

## REGÍMENES LEGALES SOBRE HIDROCARBUROS EN LATINOAMÉRICA

Francisco VILLAGRÁN KRAMER

**SUMARIO:** *Metodología y contenido. I. El dominio del Estado sobre los hidrocarburos. II. Titularidad sobre los hidrocarburos en explotación. Los alcances del dominio. III. Regímenes duales. IV. Sistemas de exploración y explotación. V. Modalidades administrativas y concesionarias de exploración y explotación. VI. Modalidades contractuales para explotación. Anexo.*

### METODOLOGÍA Y CONTENIDO

Se emprendió el estudio comparativo de los regímenes legales sobre hidrocarburos en América Latina partiendo de la premisa que, geográficamente, se ubican en el *contexto regional* países continentales e insulares, miembros del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) con sistemas jurídicos de diferente origen. Por lo consiguiente, y por razones metodológicas, se considera apropiado conjugar las estructuras y concepciones jurídico-políticas de los países con sistemas legales de origen *romanístico* y las de los países, principalmente anglófonos, cuyos sistemas legales tienen raigambre en el *Common Law*. Esta distinción conceptual permite, por una parte, el examen compatible de instituciones que son comunes a ambos sistemas, y por la otra, distinguir aquellas otras que son propias de países anglófonos, dándose, sin embargo, una creciente interacción entre ambos sistemas legales. De consiguiente se utiliza dentro del marco geográfico América Latina el término “países Anglófonos del Caribe” que no tiene otra dimensión y significado que el atribuido únicamente para los efectos de sistematización.

Al emprenderse el estudio comparativo, no entre grandes sistemas, sino a nivel de países, se consideró necesario analizar tanto las normas de carácter constitucional y las contenidas en las legislaciones secundarias,

como los textos de las licencias, permisos, concesiones, *leases* y contratos petroleros de distinta índole y naturaleza, al igual que los *textos modelo o contratos modelo* preparados por las empresas estatales y autoridades gubernamentales para uso de las empresas interesadas en actividades petroleras. De esta manera, el estudio es fundamentalmente de derecho positivo, habiéndose utilizado los textos oficiales publicados por los gobiernos y las instituciones estatales, incluyendo los publicados en gacetas o diarios oficiales, y tan sólo en casos de imposibilidad de localización de un texto concesionario o contractual se acudió a información de destacados autores sobre la materia. También se hizo uso de distintas publicaciones, entre ellas: de la Organización de Estados Americanos (OEA) *Minning and Petroleum Legislation of Latin America and the Caribbean*—Oceana Publications, loose leaves—; monografías y estudios de la Organización Latinoamericana de Energía (OLADE) y de la Asistencia Recíproca Petrolera Estatal Latinoamericana (ARPEL), asimismo se consultaron las publicaciones de *The Barrows Company Inc.*, Nueva York y las que aparecen en revistas especializadas, como *Oil and Gas Journal*.

Siendo el ensayo de sistematización de carácter jurídico, se consideró apropiado, por razones metodológicas, hacer abstracción de factores y consideraciones de orden ideológico o político, no así de las económicas, financieras y tecnológicas. Sobre las primeras existen estudios de calificados autores, y que, desde luego, fueron objeto de apreciación por su extraordinaria importancia. De esta manera, se traen a cuenta hechos y antecedentes históricos tan sólo para ubicar un fenómeno jurídico dentro del contexto en que se produjo.

La metodología utilizada, dentro del contexto antes señalado, es, sin embargo, la del derecho comparado, conforme a la cual se toman instituciones afines y se establecen correlaciones y coincidencias, así como diferencias, buscándose éstas dentro del terreno de la sustancia y no de la terminología o la aproximación formal. De consiguiente, se formularon y siguieron para el análisis del derecho positivo, diez premisas o pautas metodológicas, teniendo presente la necesidad de distinguir entre aquello que es sustancial para y en interés del Estado, de lo que podría no serlo, así como para las empresas particulares. Esta aproximación entrañó, desde luego, una calificación, no subjetiva sino objetiva, usándose para el efecto los textos legales, y, cuando fue posible, las exposiciones de motivos preparadas por autoridades competentes. La distinción entre la forma y la sustancia permitió pues, profundizar en los aspectos medulares del derecho petrolero.

Dado que el ámbito del estudio es, en los términos expuestos, el de

América Latina, la sistematización se reduce a dicha región, determinándose, desde luego, la influencia o impacto que han tenido modalidades legales utilizadas en otras latitudes, principalmente, en Indonesia y el Medio Oriente. De allí que se pusiera particular atención al proceso que se califica “de acogimiento” de prácticas y modalidades jurídicas foráneas dado que, en buena parte, han influido el desarrollo del derecho petrolero en nuestro continente, al igual que ciertas prácticas latinoamericanas han sido acogidas en el extranjero.

Las premisas o pautas metodológicas utilizadas fueron las siguientes:

1a. Conveniencia de operar una distinción entre los regímenes legales que establecen el dominio del Estado sobre los recursos no renovables —petróleo y gas— en forma *absoluta y excluyente*, y además, *no transferible a terceros* mediante actos de naturaleza administrativa o contractual, más que en el momento de venta o pago de aquellos otros en los que el Estado ejerce dominio, pero el sistema legal autoriza la transferencia de título sobre los hidrocarburos a favor de empresas operadoras al acordar o convenir con ellas el otorgamiento de derechos de exploración y explotación. Así también, el caso de países latinoamericanos cuyos sistemas legales, a la par de establecer el dominio del Estado sobre hidrocarburos, reconocen, sin embargo, derechos en y sobre los hidrocarburos situados en el subsuelo de propiedad privada, a los particulares propietarios de inmuebles, regulándose en la legislación pertinente el ejercicio de esos derechos dominiales.

Esta metodología permitió establecer la existencia de regímenes *monistas* y *dualistas*, y los alcances que en cada uno de ellos tiene.

2a. Distinguir entre el *régimen de dominio* sobre los hidrocarburos —atendiendo a su carácter monista o dualista— y *los regímenes de exploración, explotación, transformación y comercialización*, a fin de precisar las distintas modalidades que se dan en la región, y la relación que existe entre los regímenes dominiales y los regímenes legales de exploración y explotación.

3a. Esclarecer el papel que el Estado asigna a los entes y empresas estatales en la exploración y explotación de los hidrocarburos, y, el que el Estado asume, al administrar esos recursos en los países que no han constituido entes de esa naturaleza, precisando la naturaleza o carácter de los entes, en el sentido de si son entes de *derecho público*, empresas del Estado, sociedades del Estado, sociedades mixtas o sociedades anónimas, regidas estas últimas por el *derecho privado*.

4a. Precisar el alcance de las potestades de los entes estatales o nacionales, no sólo en el ámbito interno —propio del país— sino en el externo, y, si sus actos están o no sujetos a la aprobación de autoridades gubernamentales, determinando si los entes estatales o nacionales disfrutaban o no de un marco de libertad contractual, establecido por la ley, en el plan interno y externo, y si pueden o no entrar en relaciones jurídicas con otros entes estatales extranjeros, gobiernos extranjeros e instituciones internacionales.

5a. Precisar, en materia de exploración y explotación de los hidrocarburos, las opciones abiertas por las legislaciones, y distinguir, por una parte, entre las modalidades de carácter administrativo, las figuras de las licencias, permisos y concesiones, y por la otra, ubicar y analizar el sistema del *lease anglocaribeño*, a fin de establecer sus características, y los factores que lo diferencian del *lease* en Estados Unidos de América.

6a. Depurar el *espectro contractual* que se da en Latinoamérica y las diferencias que pueden existir entre los regímenes contractuales utilizados por países con entes estatales o nacionales, de los aplicados por países que no han establecido entes de esa naturaleza, así como el alcance y efectos que tiene el dominio del Estado sobre los hidrocarburos en el terreno contractual.

7a. Fijar los distintos *elementos de los contratos petroleros*, a fin de distinguir con claridad y precisión los contratos de obra, locación y prestación de servicios, de los contratos de servicio y de operaciones petroleras en las que el contratista asume el riesgo petrolero.

8a. Establecer los elementos que distinguen las concesiones, de los contratos petroleros en los que el contratista asume el riesgo petrolero —regalías *vs.* retribución—, y determinar las diferentes modalidades de retribución que se dan en América Latina. Para el efecto de distinguir entre participación del contratista en la producción, participación del Estado en la producción y pago en efectivo al contratista. Opciones entre el pago en especie y pago en efectivo, ya sea por el Estado o por la o las empresas contratistas.

9a. Esclarecer y tipificar las modalidades de vinculaciones entre empresas que se dan en Latinoamérica, y el proceso de acogimiento que ha tenido el modelo del *joint venture* y el *modelo consorcial*, a fin de determinar las variantes de asociación entre los entes estatales o empresas estatales y los contratistas privados —nacionales y extranjeros—; las modalidades de asociación entre entes estatales de distintos países, incluyendo la posibilidad de empresas multinacionales latinoamericanas, y la asociación entre entes estatales y empresas transnacionales.

10a. Determinar las características de los contratos de asociación, que, para efectos de exploración, explotación y/o comercialización, se utilizan en la industria petrolera latinoamericana.

Si bien el estudio concluyó en 1982, se hizo el esfuerzo de actualizarlo, incorporando reformas legislativas.

## I. EL DOMINIO DEL ESTADO SOBRE LOS HIDROCARBUROS

“Los jugos de la tierra pertenecen al Rey”.

“All petroleum existing in its natural state is vested in the Crown”.

### A) Introducción

La regla general en América Latina es que el Estado ejerce derechos inalienables e imprescriptibles sobre los hidrocarburos, por lo que hace valer su dominio sobre ellos. Sin embargo, no existe un régimen uniforme susceptible de enfoque unitario. De allí que, para efectos de análisis jurídico, sea pertinente esclarecer qué es lo que sustancialmente comprende o abarca el dominio del Estado y cuáles son los alcances que tiene, en cuanto a la transferencia de título sobre los hidrocarburos en yacimiento, para los efectos de su extracción, o bien, una vez extraídos, para efectos de procesamiento o exportación. Para ello conviene fijar tres parámetros de análisis introductorio.

#### 1. Parámetros de análisis

La naturaleza, alcance y proyección del dominio del Estado sobre los hidrocarburos —petróleo y gas— en su territorio (terrestre y marítimo) incide no sólo en los regímenes legales de exploración y explotación, sino en las fórmulas contractuales utilizadas para ello. Es, por lo tanto, importante establecer, en primer lugar, si el dominio del Estado —propiedad sobre los hidrocarburos— es absoluto y excluyente de cualquiera otro derecho, por ejemplo: de las provincias o estados en una Federación, y de los particulares, propietarios de derechos reales.

Luego, es importante establecer en qué casos, ejerciendo el Estado dominio sobre los hidrocarburos —petróleo y gas— en forma inalienable e imprescriptible, éste no es absoluto ni excluyente, sino da margen para

que los derechos de terceros —particulares— sobre el suelo, se extiendan expresamente a los hidrocarburos en función de *derechos adquiridos* al amparo de legislaciones anteriores, en cuyo caso se estaría ante una *excepción* al régimen de dominio del Estado, que puede tener carácter temporal.

Finalmente, es útil esclarecer en qué casos, ejerciendo el Estado dominio sobre los hidrocarburos —petróleo y gas— en forma inalienable e imprescriptible, el dominio obstruye o no, al explorarse y explotarse hidrocarburos, la *transferencia de titularidad*, mediante fórmulas contractuales y concesionarias y extensivas al yacimiento o manto, impidiendo o no la titularidad sobre “reservas probadas”, “reservas estimadas”, o “reservas explotables comercialmente”, términos utilizados, para efectos de inventario, en la industria petrolera.

## 2. *Unidad y dualidad*

Los tres presupuestos de análisis permiten establecer la existencia de *sistemas unitarios* y *sistemas duales*. *Unitarios* son aquellos en que únicamente el Estado ejerce dominio sobre los hidrocarburos y por consiguiente los explota por sí —a través de un ente estatal o nacional creado para el efecto—; y el ente puede en adición contratar con terceros determinada fase o etapa de la explotación, sin que opere transferencia alguna de título sobre los hidrocarburos a favor del contratista. El Estado —ente estatal o nacional— paga o retribuye, por lo tanto, en especie o en dinero, los servicios contratados. Pero, también son unitarios aquellos otros sistemas legales en los que exista o no un ente estatal, el Estado ejerce dominio sobre los hidrocarburos, mas al contratar con terceros, les confiere derechos en y sobre los hidrocarburos extraídos, y de consiguiente se da una transferencia de titularidad.

*Duales* resultan ser aquellos otros sistemas legales que permiten que los particulares puedan tener, a la par del Estado, derechos sobre los hidrocarburos existentes en el subsuelo de sus propiedades, como resultado de un régimen de respeto a derechos adquiridos al amparo de legislaciones anteriores. Dentro de esta categoría pueden ubicarse, asimismo, aquellos sistemas legales que establecen derechos residuales sobre el petróleo y el gas a favor de los particulares, en cuyas propiedades se explotan hidrocarburos por el Estado, o mediante contrato o concesión, por terceros, y que por ello perciben regalía o cuota de propietario.

## B) *El marco conceptual*

En el contexto latinoamericano prevalece el principio de que el Estado es el que ejerce dominio sobre los hidrocarburos, con distintos alcances desde luego y matices, y, en casos específicos con regímenes de excepción en favor de los particulares. La aceptación de este enunciado, cuyo testimonio figura en los textos legislativos, no obedece a situaciones estáticas, sino, por el contrario, a procesos dinámicos generados y determinados a lo largo del tiempo por consideraciones y factores de índole económica y política.

Originalmente la doctrina del derecho minero operó distinciones en cuanto a los sistemas de propiedad sobre las minas, sobre la base de que uno es el derecho del Estado, como sucesor del rey o la Corona, y otro el derecho de propiedad del Estado mismo, y de los particulares, sobre los bienes en general y las minas en particular. De esta manera se estructuraron los regímenes legales atendiendo a diferentes factores y criterios, así:

a) *Accesión*: Corresponde la propiedad de las minas al dueño del terreno superficial donde se hallan. El derecho al suelo conlleva el derecho al subsuelo.

b) *Res Nullius*: Las minas son “cosa de nadie”; de consiguiente, el Estado puede reconocer propiedad a quien las descubra y denuncie.

c) *Ocupación*: El dominio de la mina corresponde a quien primero la ocupe materialmente y la trabaje.

d) *Dominial*: Las minas pertenecen al Estado, y es el Estado el que establece los regímenes de exploración y explotación aplicables a ellas.

No obstante las disparidades iniciales entre los países en torno a las minas en general, y los hidrocarburos en particular, a los que originalmente se aplicaron las disposiciones mineras, los derechos del Estado oscilaron entre el *concepto dominial*, según el cual los recursos mineros son propiedad del Estado, y por lo tanto integran el *patrimonio privado del Estado*, y el *concepto regalista* conforme al cual las minas y los yacimientos pertenecen al Estado en función de soberano, y no tienen, por consiguiente, carácter patrimonial privado sino *público*. La discusión, por lo demás, aún subsiste, pero el principal hecho es que los derechos del Estado no se cuestionan.

### 1. *Propiedad vs. dominio*

En el primer caso se da una situación distinta entre la propiedad del Estado como tal y la propiedad de los particulares; es decir, la tierra

que es propiedad (privada) del Estado o de la Corona y aquélla otra que es propiedad de los particulares, y que en ambos casos conlleva título sobre los minerales e hidrocarburos subyacentes regulándose las modalidades de exploración y explotación en una y otra. Mas los hidrocarburos, conforme a este concepto, también pueden ser de propiedad del Estado sin darse un derecho equivalente a favor de los particulares en lo que concierne a minas e hidrocarburos.

En la segunda vertiente que se examina, no existe un derecho de propiedad sobre las minas y los yacimientos susceptibles de considerarse propio del Estado y propio de los particulares, sino que se ejerce por el Estado, dominio sobre la riqueza minera y los recursos no renovables, el que resulta del *imperium* del Estado o de la soberanía. De ahí el concepto que se recoge en algunas legislaciones de que los minerales y los yacimientos de hidrocarburos “pertenecen a la Nación”, o a “la República”, y en tal virtud el Estado puede determinar el o los regímenes de exploración y explotación que interesen, con o sin transferencia de titularidad sobre ellos. Dentro de esta concepción el Estado puede o no, a manera de excepción, reconocer a favor de los particulares ciertos derechos en razón de *derechos adquiridos* al amparo de anteriores legislaciones, lo que presupone un avance del dominio del Estado sobre el régimen de propiedad en cuanto al suelo y el subsuelo.

La distinción, por una parte, entre suelo y subsuelo, y los recursos mineros e hidrocarburos yacentes en ellos, como distintos a uno y otro, por la otra, opera en forma concomitante al proceso de conceptualización en torno a la propiedad y al dominio sobre ellos. Primero se introdujo en favor de los minerales, al separarse el régimen aplicable a las minas como distinto al régimen de propiedad; luego se extendió en dirección de los hidrocarburos, sobre la base de elementos conocidos. Uno, la existencia, naturaleza y composición de los hidrocarburos, distintos y separables de los minerales estrictamente, que conlleva originalmente regulaciones específicas, aplicables a los hidrocarburos, dentro del contexto de regulaciones mineras; otro, el antecedente normativo colonial respecto a que no sólo las minas sino también “los bitúmenes y jugos de la tierra” pertenecían al rey (Ordenanzas de Aranjuez, Minas en Nueva España, Carlos III, 22 de mayo de 1783, dictadas con conocimiento de anteriores disposiciones sobre la materia) y que dan margen para, en unos casos, reafirmar el dominio del Estado, y en otros para fijarlo con claridad; y, el tercero, que la exploración y explotación de los hidrocarburos mediante regímenes concesionarios (de carácter tradicional) así como de

las minas, aparejaban restricciones o limitaciones al dominio del Estado sobre dichos recursos que lo privaban de beneficios.

Los conceptos dominial y regalista han prevalecido pues, en el horizonte legislativo de los países de la región, y permiten el examen de los regímenes legales desde perspectivas *unitaria* y *dualista*, dándose los sistemas de “propiedad privada del Estado” sobre los hidrocarburos, y los de “dominio del Estado” sobre ellos, en una y otra de dichas perspectivas o categorías, no así los sistemas que aún establecen propiedad sobre los hidrocarburos a favor de los particulares (como excepción), paralela a la del Estado, que por ese hecho sólo pueden ubicarse en la variante dualista.

Se esclarece lo antes expuesto al tenerse presente, por ejemplo, la legislación de Paraguay que establece que los hidrocarburos son “propiedad privada del Estado” (artículo 1, Ley 675 de 1960) y que el Estado los puede explotar por sí, mediante contrato con terceros, o concesiones otorgadas a terceros, mas no se da un derecho de propiedad sobre los hidrocarburos a favor de los particulares propietarios de inmuebles, en tanto que la legislación de Trinidad y Tobago establece una clara distinción entre *public petroleum rights* en favor del gobierno (la Corona) y *private petroleum rights* que se ejercen por los propietarios de inmuebles. Los primeros —*public petroleum rights*— incluyen las tierras transferidas a propiedad privada después de 1902, sobre las cuales el gobierno (la Corona) retuvo, sin embargo, los derechos sobre minerales e hidrocarburos; tierras sobre las que el gobierno tiene derechos exclusivos sobre los minerales e hidrocarburos, y las tierras y áreas donde la Corona tiene tanto derechos sobre el suelo y subsuelo, en tierra firme o en áreas submarinas. De esta manera, los sistemas de “propiedad privada” pueden ser de naturaleza unitaria (monista) y también dualista, así como los sistemas en que el Estado ejerce *dominio directo* e inalienable, pueden ser monistas (en la medida en que el dominio es exclusivo cual el caso de México, por ejemplo) o dualista en la medida en que admiten derechos sobre los hidrocarburos a favor de los particulares en razón directa del régimen de derechos adquiridos, cual el caso de Colombia y Trinidad y Tobago.

## 2. Hidrocarburos líquidos, sólidos y gaseosos

El factor más reciente en el terreno conceptual es por una parte la distinción entre el petróleo y gas (natural), y entre ambos y los depósitos superficiales de asfalto, esquistos o rocas bituminosas y pirobituminosas, las arenas petrolíferas y los gases asociados, y, por la otra, la diferencia

entre combustibles fósiles en estado líquido, en estado gaseoso, y en estado sólido, sobre los que el *Estado extiende su dominio* y tiende a determinar regímenes especiales de exploración y explotación. Algunos países someten todos los tipos de hidrocarburos a un régimen uniforme, en tanto que otros, como Argentina, los separan e incluso han constituido entes o empresas estatales diferentes: Yacimientos Petrolíferos Fiscales-YPF y Gas del Estado.

### 3. Recursos no renovables y la política energética

Cabe referirse por último a los hidrocarburos, primero: bajo el concepto de “recursos no renovables”, cuya exploración y explotación interesa al Estado, por lo que reafirma y extiende su dominio ya sea para llevar a cabo esas tareas por sí —directamente mediante contratos con terceros como en el caso de Ecuador y Chile—, o bien, para administrarlos como ha sido en el caso de Guatemala. Luego, bajo el concepto de “industria petrolera” en un sentido integral, que configura un rol del Estado en relación directa con su dominio (cual es el caso de México y Bolivia, por ejemplo); y el más reciente, que engloba la minería, los hidrocarburos y la explotación de otros recursos —renovables y no renovables— dentro del concepto energético, según la concepción de Brasil, pero todos ellos condicionados y determinados por razones e intereses económicos y políticos, estratégicos o no para el país o para su desarrollo económico, pero que tiene un común denominador: el carácter eminente del dominio del Estado basado en el principio de la soberanía.

Los sistemas legales se han estructurado, por consiguiente, sobre y en torno a la premisa básica que esclarece y define el interés del Estado en materia de exploración y explotación de los hidrocarburos, ya sea restringiendo el concepto al aprovechamiento de recursos no renovables; delimitándolo en función de un proceso, complejo y dinámico de alcances industriales, incluyendo, por ejemplo, la industria petroquímica, o extendiéndolo para englobar el campo energético. Como puede apreciarse, no existe uniformidad conceptual. Ello obedece tanto a las épocas en que se dictaron las leyes como a las diferentes etapas de desarrollo en que se encuentran los propios países, y que se traduce en disparidades legislativas. Factores ideológicos, desde luego, también entran en juego, pero, a pesar de las disparidades, pueden encontrarse puntos de coincidencia que permiten, para efecto de análisis, agrupamientos compatibles entre sí.

### *C) Afirmación y reafirmación del dominio del Estado*

Dentro del contexto conceptual en que se ubica el dominio y la propiedad sobre los hidrocarburos (en general) y que sirve como elemento básico para establecer sus alcances, se ha dado toda una gama de procesos que permiten apreciar el carácter dinámico y no estático que tiene este principio; entre ellos, los de reafirmación del dominio, extensión, retención de titularidad sobre los hidrocarburos (en el momento de explotación y la reversión concesionaria, en razón de controversias en torno a si hubo o no transferencia de título sobre los hidrocarburos y que han conducido a fórmulas legales que permiten esclarecer el alcance que tiene el dominio sobre los hidrocarburos.

#### *1. Los procesos reafirmatorios*

A medida que los países, unos antes y otros después, tuvieron pleno conocimiento del impacto que los distintos sistemas de explotación de minerales e hidrocarburos tenían sobre sus economías y más recientemente, a principios de la década de los setenta, se hizo patente la necesidad de reexaminar el marco legal conforme al cual venían operando las empresas que exploraban y explotaban dichos recursos. Consideraciones de índole económica y política condujeron de esta manera al reexamen del régimen concesionario a fin de reafirmar el dominio del Estado, y establecer si, mediante una concesión, había habido o no ocurrido transferencia de título sobre los hidrocarburos que afectaba no sólo el dominio sino los intereses del Estado.

Conforme al sistema tradicional de concesiones el Estado asignaba a particulares —empresas nacionales o extranjeras— derechos específicos sobre un área determinada y por tiempo fijo —usualmente largo— para la exploración y explotación de los hidrocarburos. A esta prestación correspondía una contraprestación: los concesionarios quedaban sujetos al pago de cánones, regalías, impuestos fiscales a favor del Estado y cumplir con los requerimientos estipulados en el texto de la concesión, que se suponía era inmutable. El sistema se basó (y aún se basa en aquellos países donde subsiste) en el equilibrio de prestación y contraprestación, conforme a la teoría del Consejo del Estado Francés, dando lugar, por una parte, a la estimación de volúmenes del o de los yacimientos para determinar, para efectos fiscales, el factor de “agotamiento” de los mismos, y por la otra, para el eventual caso de terminación unilateral de la concesión por causas no previstas expresamente en ella, o, en la even-

tualidad de expropiación o confiscación contar con elementos de referencia que permitieren establecer el monto de la *devida y pronta compensación* a que tendría derecho el concesionario. Era en este sentido (y aún sigue siendo) importante precisar: “a qué” tiene derecho el concesionario y “sobre qué” tiene derecho.

Si bien el proceso de reafirmación (y no de afirmación en el caso de los países latinoamericanos) del dominio del Estado sobre los hidrocarburos se inicia a finales del siglo pasado en estrecha relación con la minería, dándose casos en la primera parte del siglo xx de discusiones, al respecto, entre ellas, el de la Concesión La Brea y Pariñas en Perú, lo cierto es que materializa por vez primera, en el texto de la Constitución de México de 1917 (artículo 27) y luego plasma en los textos constitucionales o en leyes especiales en otros países al consignársele con la frase lapidaria: el dominio del Estado sobre los hidrocarburos es directo, inalienable e imprescriptible.

El concepto, claro y preciso, aparece redactado en los textos legales con algunas variantes, desde luego, que no afectan su contenido, mas sí su alcance como se verá más adelante, y actualmente admite excepciones sólo en el caso de los países que han establecido un sistema dual —Colombia y Trinidad y Tobago— en favor de los derechos de particulares. No presupone, sino asienta el dominio total y directo del Estado sobre los hidrocarburos, de naturaleza pública, en contraposición a privada, esta última consignada en la legislación paraguaya en los siguientes términos: “Todos los yacimientos de hidrocarburos pertenecen al Estado, como bienes privados y son declarados inalienables, inembargables e imprescriptibles”; en la legislación de Trinidad y Tobago al operarse la distinción entre *public petroleum rights* y *private petroleum rights*, y la legislación colombiana que establece la excepción a la pertenencia a la República de los hidrocarburos, en favor de derechos adquiridos o al amparo de legislaciones anteriores por los particulares, mas siempre en términos concretos que operan en favor de la reafirmación del dominio del Estado al extinguirse éstos.

El proceso de reafirmación ha conducido asimismo a la *reversión* de derechos, distinto en esencia a la reversión de activos fijos al Estado, antes de o al término de una concesión o contrato, y que se inicia a partir de las acciones de expropiación y nacionalización del petróleo por el gobierno del general Lázaro Cárdenas en México; luego, en Argentina y Brasil, y se pone de manifiesto en textos constitucionales como el de Venezuela del año 1961 al consignarse en el artículo 103:

Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles pasarán a plena propiedad de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.

Luego, el artículo 126 de dicho texto constitucional prescribe:

**No podrá en ningún caso procederse al otorgamiento de nuevas concesiones de hidrocarburos ni de otros recursos naturales que determina la ley, sin que las cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autoricen, dentro de las condiciones que fijen y sin que ello dispense del cumplimiento de las formalidades legales.**

El proceso de reversión de derechos —distinto en su esencia al de la nacionalización— se acentúa a lo largo de la década de los setenta al sustituirse el régimen de concesiones petroleras (prohibiéndosele de ahí en adelante) e introduciéndose el de la contratación, primero, en Perú y luego, en Colombia. De allí en adelante puede decirse que a lo largo de la década de los setenta se consolida mediante acciones legislativas en la misma dirección adoptadas en Bolivia, Uruguay, Ecuador, Chile, Guatemala y República Dominicana. En todo caso, el proceso de reversión de derechos operó en función directa de la afirmación o reafirmación del dominio del Estado sobre los hidrocarburos, no sin generar, desde luego, sensitivos problemas en algunos países, como en el caso de Perú y Ecuador.

## 2. *El dominio de la Corona en los países anglófonos del Caribe*

Similares consideraciones económicas y políticas a las que se presentaron en el caso de los países latinoamericanos han influido en los países anglófonos del Caribe, debiendo ubicarse el fenómeno dentro del contexto del proceso de descolonización e independencia. Si bien en términos estrictos se trata de un proceso de *afirmación* del dominio del Estado sobre los hidrocarburos, dentro de la tradición jurídica de dichos países es importante puntualizar su separación del llamado sistema anglosajón en el que se da una clara diferencia entre los “derechos de la Corona” y los “derechos de los particulares”, por cuanto ellos, salvo Trinidad y Tobago, se han inclinado por el sistema del dominio exclusivo del Estado sobre los hidrocarburos, y los textos legislativos así lo consignan:

**Barbados:** Notwithstanding anything to the contrary in any enactment or in any lease or other instrument of title, the property in petroleum

existing in its natural condition in strata within the submarine area and Barbados in hereby vested in the Crown. Petroleum Winning Operations Act-1968-3.

**Grenada:** Notwithstanding anything to the contrary in any Act or law contained or the prerogative of the Crown or any grant or lease from the Crown the property in all petroleum is and shall be deemed always to have been vested in the Government to which shall be paid by deposit with the Treasurer all fees, rents and royalties payable under this Act.

The seabed or submarines areas of the Inland waters, territorial waters, and continental shelf shall be deemed to be and always have been vested in Her Majesty in right of Her Government of Grenada.

Petroleum and Natural Gas Deposits Act, 1974.

**Jamaica:** There is hereby vested in the Crown all petroleum existing in its natural state and strata in Jamaica including the bed and subsoil of its territorial sea, its continental shelf and any other area declared under this section to be within the maritime resource jurisdiction of Jamaica. The Petroleum Act, 1979.

**Guyana:** The property of petroleum existing in its natural condition in strata in Guyana is hereby vested in the State, and the State shall have the exclusive right of searching for and getting such petroleum. Petroleum (Production) Act.

**Bahamas:** The property in all petroleum, which was vested in the government by section 3 of the Petroleum Act (now repealed) shall continue so vested. Act, 1971.

**Trinidad y Tobago:** Public Petroleum Rights are hereby vested in the Crown in right of Trinidad and Tobago, and are exercisable by the Governor-General. Private Petroleum Rights are exercisable by the owner thereof, subject to such provisions of this Act and any regulations or rules and Order made under this Act of the Regulations, as related thereto. Petroleum Act, 1960.

### 3. *Los procesos de extensión del dominio*

Concomitantemente con el proceso de reafirmación antes examinado, se ha dado en todo el hemisferio americano un proceso de extensión del dominio del Estado sobre los hidrocarburos, en las zonas marítimas sobre las que el Estado costero ejerce soberanía y jurisdicción —mar territorial, plataforma continental y los fondos marinos dentro de la zona económica de 200 millas. Más que ningún otro régimen internacional, el régimen aplicable a los dominios marítimos del Estado ha permitido extender y afirmar el dominio del Estado sobre los hidrocarburos, y los minerales yacentes en el suelo y subsuelo marinos, como lo ha puesto de manifiesto don Gonzalo Biggs en su estudio "Seismic Studies Project in the Continental Shelves of Latin America and the Caribbean and the Law of the

Sea". (IDB. Legal Department, June 1981). La más reciente acción legislativa en este terreno ha sido tomada por Guatemala al consignar en la nueva Ley de Hidrocarburos del 15 de septiembre de 1983 el siguiente precepto:

Son bienes de la Nación, todos los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en el territorio de la República de Guatemala, su plataforma continental y su zona económica exclusiva en la forma establecida en las leyes del país o en los convenios internacionales ratificados por Guatemala. Artículo 4, Decreto-Ley 109-832.

## II. TITULARIDAD SOBRE LOS HIDROCARBUROS EN EXPLOTACIÓN.

### LOS ALCANCES DEL DOMINIO

Prefijado el concepto de dominio del Estado sobre los hidrocarburos, así como qué es lo que comprende (o engloba) resulta importante establecer sus alcances, en el sentido de si las legislaciones, congruentes con el concepto, estipulan la retención de titularidad sobre los hidrocarburos en explotación hasta su venta o entrega en un punto determinado de medición incluyendo "a bordo de nave", o por el contrario, autorizan traslación de título sobre los recursos, ya fuere en "boca de pozo", inclusive extensivo a yacimiento, en virtud de regímenes concesionarios o contractuales, incluyendo *licenses* y *leases* a favor del contratista, operador o concesionario. Asimismo, es conveniente identificar los regímenes que resuelven este problema mediante actos mercantiles o comerciales, con lo que resulta que este asunto se traslada del campo del derecho público al del derecho privado.

#### A) *Retención de título en la etapa de explotación*

Los sistemas legales que establecen retención de título sobre los hidrocarburos, y por ende, sin transmisión alguna más que cuando se efectúa un *pago*, se *retribuye* un servicio, o se procede a su venta y exportación, han establecido esa limitación en función directa de la razón de ser del dominio del Estado sobre los hidrocarburos y de las modalidades de explotación que les interesan. De esta manera la traslación del título a favor de terceros sólo ocurre en virtud de una relación comercial o mercantil, y no por derecho alguno conferido en o sobre los hidrocarburos extraídos a través de un contrato o concesión. El examen de los sistemas legales en los que existe retención de título muestra el alcance señalado.

### 1. *México:*

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional ilustra el punto al consignar, por una parte, en el artículo 2: “Sólo la Nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos que constituyen la industria petrolera”, y por la otra, en el artículo 6:

Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales, los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten, porcentaje en los productos ni participación en los resultados de las explotaciones.

### 2. *Venezuela:*

La Ley Orgánica de Venezuela que reserva al Estado la Industria y el comercio de los hidrocarburos (del 21 de agosto de 1975), consigna en su artículo 1 que la susodicha reserva incluye *todo lo relativo* a la exploración, explotación, manufactura o refinación, transporte, comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y como consecuencia de lo anterior, “quedan extinguidas las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional”. De consiguiente, el ámbito contractual queda reducido al área de obras y servicios, así como de asistencia técnica, con la respectiva retribución o pago, sin traslación de título sobre el petróleo, más que cuando se pagare en especie.

### 3. *Chile:*

La legislación chilena original, que fue objeto de reformas por Decreto-ley 1089 del año 1975, amén de conservar el sistema de dominio del Estado y establecer las modalidades contractuales —contratos de operación— que el ente estatal ENAP puede celebrar, estipuló en forma taxativa que dichos contratos “no constituirán concesiones ni conferirán ningún derecho sobre los hidrocarburos, elementos y compuestos, ni concederán facultades de apropiación o aprovechamiento sobre los mismos”.

### 4. *Bolivia:*

La Ley General de Hidrocarburos (Decreto 10170 de 1972) refiriéndose al marco contractual que puede utilizar el ente estatal Yacimientos

Petrolíferos Fiscales Bolivianos —YPFB— en los casos de ejecución por medio de terceros estipula en el artículo 14:

En ningún caso, cualquiera que fuese la forma y objeto del contrato, el contratista adquirirá derechos sobre las reservas descubiertas de hidrocarburos y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos no podrá, bajo pena de nulidad, transferir ni afectar los derechos originarios, que por precepto constitucional pertenecen a la nación.

### 5. *Argentina:*

La Ley 17319 del año 1967, que estableció el régimen concesionario actualizado, permitía el traslado del título sobre los hidrocarburos extraídos en favor de los concesionarios. Sin embargo, a partir del año 1978, en virtud de la Ley número 21778 que definió el marco contractual a usarse por Yacimientos Petrolíferos Fiscales (y Gas del Estado) en la modalidad de contratos de riesgo, dejó sentado en el artículo 3º el punto relativo al título en los siguientes términos: “Las empresas contratistas no adquieren derecho minero alguno sobre los yacimientos que descubran en el área del contrato, ni en consecuencia, dominio de los hidrocarburos extraídos”.

### 6. *Brasil:*

La Constitución de Brasil establece como parámetro el monopolio de la Unión en los siguientes términos: “A pesquisa e a labra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos de lei”.

Luego, la Ley número 2004, del 3 de octubre de 1953 estipuló:

Art. 1: Constituem monopólio da União:

1. a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarburetos fluidos e gases raros, existentes no território nacional;
2. a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
3. o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no país, e bem assim o transporte por meio de condutos, de petróleo e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem.

Art. 2: a União exercera o monopólio estabelecido no artigo anterior:

1. por meio do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização.
2. por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S. A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgão de execução.

El monopolio que el Estado federal ejerce sobre los hidrocarburos y las actividades relacionadas con ellos (investigación, extracción y producción, así como refinación) se extiende no sólo a los que se encuentren en el territorio nacional sino incluye los hidrocarburos importados al país por PETROBRAS, de tal suerte que la traslación de título sobre los hidrocarburos, a favor de terceros, y una vez extraídos sólo puede ocurrir en virtud de una relación contractual que le confiera al contratista el derecho “a comprar” hidrocarburos, o bien a recibirlos “en pago” de obra, servicio, o relación especial establecida. Ello explica, entonces la modalidad del contrato de riesgo *risk contract* utilizada por PETROBRAS en sus relaciones con terceros.

### 7. Perú:

Las Bases Generales para contratos petroleros previstas en el texto del Decreto-ley 22774 del 6 de diciembre de 1979, que recogen la experiencia contractual del Perú a partir del año 1970, resuelve la situación de titularidad en términos lacónicos, reproducidos también en el texto de los contratos más recientes.

1.1.1. Los hidrocarburos *in situ* son propiedad del Estado y los hidrocarburos extraídos son propiedad de PETROPERU.

3.3.1. Los contratos que celebre PETROPERU con el contratista tendrán las características de un contrato de operación o de un contrato de servicios. En estos contratos PETROPERU puede intervenir asociado en empresas mixtas, con una participación mínima del 25% o a través de subsidiarias.

### 8. El Salvador:

La Junta Revolucionaria de Gobierno emitió el 17 de marzo de 1981 el Decreto número 626 —que contiene la ley de Hidrocarburos— cuyo proyecto venía siendo objeto de cuidadoso estudio desde algún tiempo atrás, a fin de actualizar la legislación sobre la materia y fijar los intereses del país dentro de un contexto energético. La nueva legislación se separa radicalmente del sistema concesionario y se mueve en dirección de la exploración y explotación por el Estado, a través de un ente estatal, y mediante un régimen contractual. Por consiguiente, adjudica la propiedad de los hidrocarburos, cualquiera que sea el estado físico o forma en que se encuentren en el territorio de la República, al Estado (artículo 3), declara de utilidad pública e interés social las actividades relacionadas con ellos, y consigna en el artículo 4:

La exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos corresponderá exclusivamente a la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lerma (CEL).

CEL podrá realizar las actividades mencionadas por sí, mediante contratos de operación o de prestación de servicios.

El transporte de los hidrocarburos por ductos principales, así como la comercialización e industrialización del Gas, será realizada por CEL, en forma directa, por contratación, o mediante sociedades dedicadas a tales actividades en las que CEL participe.

*Art. 6:* Las sustancias que se encuentren asociadas a los hidrocarburos en explotación, pertenecen al Estado y su administración y aprovechamiento corresponden a CEL.

La explotación mediante el régimen contractual no da lugar a traslación de título, sino, por el contrario, a la obligación del contratista de entregar el producto extraído o producido, y el derecho a retribución en especie o en dinero, con el consiguiente derecho del Estado de recomprar del contratista los hidrocarburos que éste hubiere recibido en pago o en retribución, cuando las necesidades del consumo interno así lo demandaren, sistema que, por lo demás, siguen Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Perú y Ecuador.

Las normas pertinentes al título no son de carácter expreso como en las legislaciones de los otros países antes examinados, sino que la fórmula utilizada en relación a la entrega del producto y la distribución de la producción es la que establece la modalidad de retención de título por el Estado —ente estatal—. El artículo 36 —entrega del producto— en efecto consigna:

Una vez iniciada la explotación, el contratista estará obligado a entregar la totalidad de lo producido a CEL en el respectivo terminal de almacenamiento, Fiscalización y Medida, con excepción de los volúmenes que sea necesario utilizar para operaciones de explotación de los mismos. Dicha entrega se efectuará bajo las condiciones establecidas por esta ley, sus reglamentos y las que se estipulen en el contrato.

Artículo 37. Del total de la producción entregada por el contratista en el respectivo Terminal de Almacenamiento, Fiscalización y Medida, CEL retendrá los volúmenes necesarios para el pago de las regalías y del impuesto Directo Específico.

De los volúmenes restantes, CEL entregará al contratista los que le correspondan en concepto de retribución y retendrá para sí el remanente para los efectos señalados en esta ley.

Artículo 38. Con autorización del CEL el contratista de operación podrá exportar libre de impuestos, el petróleo que le corresponde en

**concepto de retribución previa retención de los volúmenes correspondientes al impuesto Directo Específico y al consumo interno, en su caso.**

### 9. *Ecuador:*

La reciente reforma a la Ley de Hidrocarburos aprobada por la Cámara Nacional de Representantes mediante la Ley número 101 del 28 de julio de 1982, después de una amplia consulta nacional a los más diversos sectores de opinión del país, esclareció lo relativo a los derechos del Estado y la retención de título por el ente estatal CEPE en los siguientes términos:

Artículo 15. El último inciso del artículo 49, sustitúyese por el siguiente: En los contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, los contratistas como Operadores de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana CEPE no están sujetos al pago de regalías. Como la totalidad de la producción del área del contrato es propiedad de la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana CEPE, ésta deberá entregar de la producción neta, el porcentaje equivalente a las regalías en favor del Presupuesto General del Estado.

### 10. *Jamaica:*

Mediante el Petroleum Act de 1979, Jamaica creó un ente estatal —la Petroleum Corporation of Jamaica —a la que asignó el derecho exclusivo de exportar y explotar los recursos de petróleo, cuyo dominio corresponde a la Corona, pudiendo ejecutar esas funciones ya sea por sí o en asociación con contratistas. El texto de la ley consigna como atribución de la Corporación el desarrollar y manejar (*develop and manage*) los recursos petroleros, y entrar en acuerdos o arreglos que prevean la participación, asistencia o cooperación de los contratistas con conexión con la exploración, desarrollo o manejo de los recursos petroleros.

La fórmula legal permite apreciar que no es el Estado —la empresa o corporación— la que participa en esas actividades, por cuanto a ella corresponde el derecho exclusivo de explorar y desarrollar los recursos, sino son los contratistas quienes participan con la empresa estatal y por lo tanto no hay transferencia de título sobre los hidrocarburos, sino al momento de efectuar operaciones mercantiles o comerciales, cual es el caso de la venta de hidrocarburos, o entrega de los mismos al contratista en los porcentajes convenidos.

## 11. Nicaragua:

En virtud del Decreto 519 del 10 de agosto de 1980, la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua dictó la Ley Orgánica del Instituto Nicaragüense de Minas e Hidrocarburos (INMINE), estableciéndolo como ente autónomo, de duración indefinida, y que tuvo por objeto “la exploración racional de los recursos minerales y de hidrocarburos”.

Luego, mediante los Decretos 807 del 28 de agosto y 902 del 4 de diciembre, ambos del año 1981, se creó el Instituto Nicaragüense de Energía —INE— asignándosele responsabilidades específicas en materia de exploración, explotación, importación y comercialización de energéticos, incluyendo los hidrocarburos, por lo que para estos últimos efectos se constituyó la Empresa Nicaragüense del Petróleo-PETRONIC. El INE, en ejercicio de las facultades que le otorga la ley orgánica de PETRONIC está, sin embargo, encargado de planificar, dirigir, coordinar y controlar las actividades de dicha empresa, dentro de los planes generales del gobierno. La empresa, por su parte, fue facultada para celebrar contratos con compañías nacionales y extranjeras, contratar préstamos nacionales e internacionales, mantener oportuna y debidamente informado al ministro director del INE sobre la situación internacional del sector de los hidrocarburos (exploración, explotación, exportación, precio y transporte).

La Dirección de Exploración y Explotación de Recursos Hidrocarbúricos, directamente subordinada al director general de la empresa, lleva a cabo el estudio de los recursos hidrocarbúricos del país, levanta inventarios de los mismos, realiza las labores de exploración y todo lo concerniente para determinar cuantitativamente el potencial de tales recursos.

De consiguiente, el marco contractual dentro del cual acciona es definido, toda vez que la empresa tiene la responsabilidad de llevar adelante trabajos de exploración, esto reduce el espectro contractual a los llamados contratos de obra (locación) y prestación de servicios, pagándole, de consiguiente, al contratista por los servicios prestados. Lo concerniente a la explotación puede, entonces, ser motivo de contratación con empresas nacionales y extranjeras, por lo que la modalidad prevista da lugar a contratos de servicio en los que es el contratista quien asume el riesgo petrolero, pagándosele, por lo tanto, por el servicio prestado (de haber producción) ya sea en efectivo o en especie. De ahí que por Decreto 1048, la Junta de Gobierno autorizó al director general de PETRONIC a suscribir con PETROBRAS Internacional, S. A. (BRASPETRO), el 19 de mayo de 1982, un *contrato de riesgo* para la exploración y explota-

ción petrolera en un área de la plataforma continental del Pacífico. El Decreto de autorización estableció, en adición que el contrato contendrá "las condiciones, términos y remuneraciones usuales en la práctica internacional para este tipo de contratación" (artículo 3). El modelo contractual se ajusta, entonces, al régimen de retención de titularidad.

## 12. *Uruguay:*

La legislación uruguaya del año 1974 (Ley 14181) que estableció normas para la exploración y explotación de hidrocarburos y "sustancias que los acompañan" cualquiera que sea el estado físico en que se encuentran o forma en que se presentan, consigna que éstos pertenecen a la nación, como "propiedad imprescriptible e inalienable", y, conforme al artículo 2, "solamente pueden ser explorados y explotados por el Estado". Luego, el artículo 4, dispone: "La totalidad de los hidrocarburos obtenidos en el territorio nacional será de propiedad del Estado".

A la luz de los anteriores preceptos podría entenderse que el régimen uruguayo se ajusta al modelo de México y Venezuela. Sin embargo, la legislación no restringe el marco contractual como acontece con estos últimos dos países, sino permite que el ente estatal —Administración Nacional de Combustible, Alcohol y Portland (ANCAP)— pueda ejecutar una, varias o todas las fases de la operación petrolera por medio de terceros a nombre de dicho organismo, contratando a tales efectos con personas físicas, e incluyendo organismos internacionales. La ejecución de dichas fases puede efectuarse, como lo establece el artículo 9, por medio "de cualesquiera de las formas contractuales admisibles en el ordenamiento jurídico nacional, y en todo caso, con o sin transferencia del riesgo minero".

El modelo contractual establecido —contrato de exploración y explotación de áreas— y las otras figuras admisibles conforme al ordenamiento jurídico nacional se sujetan al principio de que los hidrocarburos extraídos son propiedad del Estado, y la retribución en especie (con derecho a recompra por el Estado) es lo que conlleva traslación de título.

La experiencia uruguaya movió en 1981 al Poder Ejecutivo a reexaminar el régimen existente y efectuar una nueva correlación entre el régimen de dominio sobre los hidrocarburos, por una parte, y los sistemas de explotación, por la otra, estableciendo una relación directa en función de una *política de desarrollo y aprovechamiento racional* de los recursos minerales del país. De ahí el planteamiento de reforma al régimen minero, incluyendo hidrocarburos que distingue en forma no esta-

tista entre el quehacer del sector público y el sector privado. Al primero —sector público— se le asignó en la ley de 1982 únicamente los yacimientos que, por una razón de evidente interés general o de seguridad nacional, deben ser administrados por organismos estatales (estableciendo las categorías para el efecto), y al sector privado, le atribuyó, bajo determinadas reglas, la actividad minera de la casi totalidad de los recursos mineros.

La Exposición de Motivos que acompañó el proyecto sometido a consideración del Consejo de Estado con fecha 3 de junio de 1981 ilustra la filosofía y los parámetros fundamentales que se perseguían, en los siguientes términos:

La evolución de los fines de las legislaciones, en materia minera, permite comprender las razones que impulsan a reformar, actualmente, las leyes y los Códigos de Minería.

Las legislaciones mineras antiguas se preocupaban predominantemente de fijar los modos de apropiarse de los recursos minerales, de regular las relaciones entre el Estado y los mineros, entre éstos y el superficiario, etc., pero no tenían un objetivo económico concreto, es decir, no tendían necesariamente al desarrollo y aprovechamiento óptimo de los recursos minerales del país.

Cuando se reconoce y acepta que la riqueza mineral de un país constituye el patrimonio común de la nación y, debe ser desarrollada en interés de todos, se produce, inevitablemente, un cambio en las concepciones jurídicas. Lo que importará no son los conceptos de propiedad, sino los de administración de esta riqueza común. Esto conduce a hacer de la legislación minera, el instrumento de una política de desarrollo y aprovechamiento racional de los recursos minerales de un país.

Buscando evitar una ruptura o una transformación excesiva del régimen establecido, la nueva legislación-Código de Minería, que entró en vigor el 1o. de abril de 1982, mantiene el principio regalista en su concepción evolucionada, es decir: considera que los yacimientos minerales integran un “dominio especial” del Estado, el denominado “dominio eminente o radical”, y de consiguiente, se estableció una división de yacimientos en categorías, situados los combustibles fósiles que comprenden petróleo, gas natural, hulla, lignito, turba, rocas pirobituminosas y arenas petrolíferas dentro de una categoría, y atribuibles al Estado y a las entidades descentralizadas competentes, conservando la actual Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP) como ente estatal competente para ejecutar todas las fases de la actividad minera en materia de hidrocarburos líquidos y gaseosos, así como para

realizar los negocios, actividades, operaciones industriales y comerciales, relativos a dicha materia. ANCAP puede, por consiguiente, ejecutar una o varias o todas las fases de la operación petrolera, mediante contratación con terceros, y adoptando como modalidad la retribución en especie, así:

El pacto de retribución en especie al contratista, se entenderá siempre bajo la condición de que el Ente Estatal tendrá el derecho de adquirir al contratista los volúmenes de hidrocarburos que hayan de destinarse al mercado interno, determinándose en la contratación las oportunidades, proporciones y bases de precios correspondientes (artículo 72 último párrafo).

La nueva legislación depura, para los efectos anteriores, el concepto de dominio sobre los hidrocarburos en los siguientes términos previstos en el artículo 75:

- a) Los yacimientos de combustibles fósiles que incluyen petróleo, gas natural, hulla y rocas bituminosas, y las sustancias que los acompañan, cualquiera que sea el estado físico en que se encuentren en forma en que se presenten, por el hecho de la explotación o extracción quedan desafectados del dominio originario, incorporándose al dominio común del Estado.
- b) Los volúmenes que sea necesario utilizar para las operaciones, así como los requeridos para el resarcimiento del costo de producción, o para retribuir al contratista, por el hecho de la exploración o dada la extracción quedarán incorporados al patrimonio de ANCAP.
- c) Los volúmenes restantes serán administrados por ANCAP.
- d) El contratista podrá disponer libremente para la exportación de los volúmenes de sustancias que le correspondan de acuerdo con el contrato.

### 13. *Panamá:*

Si bien la legislación panameña —Decreto-ley número 23 del 22 de agosto de 1963— establece regulaciones en relación a permisos de exploración y el régimen concesionario, la Constitución de la República del año 1972 dio lugar a modificar el régimen de exploración y explotación de hidrocarburos mediante el sistema contractual. En efecto, el artículo 226, inciso 6, dispone que pertenecen al Estado todos los depósitos de hidrocarburos, y que éstos pueden ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, o bien pueden ser objeto de concesión u otros contratos para su explotación por empresas privadas.

Mediante la Ley número 3 del 13 de febrero de 1975, se aprobó un

contrato de operación o contrato de riesgo con la empresa Panamá Exploration Inc., conforme al cual la nación se reservó expresamente el dominio sobre las reservas del petróleo o helio que se descubriesen, percibiendo el contratista una retribución en especie. El Estado, de consiguiente, retuvo una porción de la producción de petróleo (25% en satisfacción del impuesto a la renta que debe pagar el contratista), y el contratista se obligó a venderle al Estado, de la parte o porción que recibe como retribución, los volúmenes que se requieran para las necesidades del consumo interno. A su vez, el contratista tiene la primera opción para comprarle al gobierno el petróleo que no se destine a consumo interno, sino a exportación.

El modelo revela un régimen contractual en directa relación con el dominio del Estado, y con las nuevas tendencias contractuales utilizadas por países latinoamericanos, entre ellos Perú, y sin que exista un ente estatal o nacional.

Por lo demás, el Consejo Nacional de Legislación tiene ante sí un proyecto de ley regulatoria de los contratos de operaciones petroleros, en el que se contempla el siguiente precepto: artículo 32:

El contratista adquirirá en el punto de medición y entrega, la propiedad de los hidrocarburos que reciba el Estado como compensación por las operaciones de exploración y explotación. Desde el momento de su adquisición, el contratista queda facultado para transportar, exportar y comercializar dichos hidrocarburos, bajo la debida fiscalización y reglamentación por el Estado.

#### 14. *Costa Rica:*

La Constitución Nacional promulgada en 1949 estableció en el artículo 121 inciso 14, la siguiente norma general, que esclarece el alcance de su sistema normativo: “No podrán salir definitivamente del dominio del Estado los depósitos de petróleo e hidrocarburos. Ello explica el sistema de contratación directa seguido por la Refinería Costarricense de Petróleo —RECOPE— con PEMEX en la búsqueda de hidrocarburos y las disposiciones que sobre este tema se rigen en el reciente Código de Minería, Decreto 6797 del 23 de agosto de 1982 (artículos 4, 7 y 18).

#### 15. *Conclusiones:*

La exposición anterior pone de relieve el alcance que en el terreno legal tiene el dominio del Estado sobre los hidrocarburos, y su estrecha

relación con las concepciones económicas y políticas que entran en juego. En esta misma forma se manifiestan las limitaciones o restricciones que los gobiernos, y en su caso, los entes estatales o nacionales, encuentran para entrar en arreglos, acuerdos, convenios o contratos que en una u otra forma afecten el dominio del Estado, y la modalidad de título sobre los hidrocarburos que retiene el Estado o el ente estatal.

El efecto de este tipo de restricciones es que no se pueden asegurar comercialmente, a favor del contratista, por ejemplo, reservas estimadas o reservas probadas objeto de explotación en virtud de una relación contractual, por cuanto el contratista no tiene ningún título sobre los hidrocarburos susceptible de privársele por acto unilateral. Siendo así, tampoco podrá darse el caso de expropiación o confiscación de derechos petroleros sobre los hidrocarburos en sí, o en yacimiento, de terminarse el contrato por cuanto éstos corresponden al Estado y éste —o el ente estatal en su caso— retienen el título. La situación cae entonces en aquella vieja máxima que aún figura en los códigos civiles: “No hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio”.

#### B) *Título sobre hidrocarburos en los sistemas de participación en la producción*

La participación en la producción de hidrocarburos mediante contratos de esta índole —también conocidos como *production sharing contracts* según la fórmula originalmente diseñada en Indonesia y luego adoptada en algunos países de América Latina bajo el nombre de contratos de operación o de participación en la producción— conlleva fundamentalmente el derecho a favor del contratista de explorar hidrocarburos, por su cuenta y riesgo, en un área determinada y por un plazo prefijado, dividiéndose las partes contratantes, en los porcentajes convenidos, la producción obtenida. Al efecto, una de las partes hace entrega a la otra del monto o porcentaje de hidrocarburos que le corresponde, según el texto contractual. La participación en la producción puede o no ser independiente del régimen fiscal que se aplica a la empresa.

El modelo contractual presenta variantes que inciden sobre el título, en particular, el momento en que ocurre la traslación del título y la naturaleza de la traslación, relacionados con el factor de “quién entrega a quién”; es decir: ¿es el Estado el que hace entrega a la empresa de la parte que a ella corresponde?, o, por el contrario, ¿es la empresa operadora la que hace entrega al Estado de su participación? De no ser por los efectos en relación al título, el asunto parecería baladí.

## 1. Régimen de los contratos de operaciones petroleras

Los países que han establecido empresas estatales o entes nacionales asignándoles exclusividad en lo concerniente a la exploración y explotación, y a la par han delineado el marco contractual dentro del cual dichos entes pueden accionar, sujetos desde luego a las restricciones sobre el dominio que se examinaron en el apartado anterior, han resuelto este problema en forma clara. La participación de un contratista en la producción no conlleva derechos sobre los hidrocarburos *en explotación* por cuanto el ente estatal retiene el título hasta que hace entrega de su participación a la empresa contratista en el lugar o punto convenido.

La ley de Hidrocarburos del Ecuador de 1978 ilustra esta situación cuando al referirse en el artículo 16 a los entonces llamados “contratos de operaciones hidrocarburíferas” estipulaba: “En estos contratos el contratista recibirá en pago de sus operaciones un volumen de hidrocarburos que le permita recuperar sus inversiones en plazos y con márgenes razonables de utilidad.

El régimen contractual peruano por su parte, puntualiza que el contratista tendrá el derecho exclusivo y la obligación de producir durante la vigencia del contrato, de acuerdo con las normas racionales de explotación, el petróleo descubierto en el área materia del contrato, y puede hacer uso, libre de todo cargo, de aquella porción de petróleo que pueda requerir para la ejecución de la operación petrolífera. De allí el contratista recibe, en compensación por sus servicios, de conformidad con el contrato, una porción de hidrocarburos líquidos fiscalizados del volumen total de hidrocarburos producidos en el área materia del contrato (cláusula VII, numerales 7.1 y 7.2 del Contrato entre PETROPERÚ y Superior Oil Co. of Perú y Petrolera General, S. A., Sucursal del Perú. *El Peruano*, 31 de marzo de 1981).

La legislación de 1979 esclarece aún más el punto al establecer:

9.2. Todo el petróleo y gas producido en el área es propiedad de PETROPERU. Esta empresa entregará al contratista su retribución en especie, en lugares determinados, cuando así se haya convenido.

9.3. El contratista no tiene derecho alguno a la propiedad de las reservas de hidrocarburos “in situ”, las que pertenecen al Estado.

Es, pues, el ente el que hace al contratista participe en la producción, y retiene, incluso, el derecho de recompra sobre los hidrocarburos recibidos por el contratista en caso de insuficiencia del mercado interno.

## 2. *La participación del Estado en la producción*

El problema, entonces, se presenta en el caso de aquellos otros sistemas legales que utilizan esta modalidad contractual, sin que exista ente o empresa estatal, cual es la situación de Guatemala, Haití, Panamá, República Dominicana, y en aquellos otros países donde existe un ente, pero no está sometido a las restricciones sobre el dominio y por lo tanto la legislación le deja abiertas opciones contractuales y concesionarias.

Se examina en este apartado el caso de los países que no cuentan con ente estatal o nacional, cuya legislación contempla esta variante contractual, y, en el siguiente, el caso de países que conservan el modelo concesionario, con o sin ente estatal o nacional.

### a) *Parámetros teóricos*

Puede válidamente sostenerse en el terreno teórico que el contrato de participación en la producción conlleva traslación de título a favor de contratista operador, sobre los hidrocarburos en explotación, pues es la empresa la que hace partícipe al Estado en la producción al entregarle, ya en especie o en dincro, el monto preestablecido, y la elección corresponde al Estado. En esta virtud, el derecho de elección —opción— que ejerce el Estado a recibir “su participación” en dinero, presupone el derecho de la empresa a disponer (dentro de los términos convenidos) de los hidrocarburos extraídos y venderlos en el mercado mundial o bien al propio Estado, negocio jurídico que no podría realizar la empresa si no tuviese título en el producto del que está disponiendo.

Mas también en el terreno teórico puede sostenerse que no hay traslación de título sobre el todo de la producción, sino tan sólo “de una parte de ella”, la que corresponde a la empresa operadora, o bien, que el contratista únicamente percibe en pago un porcentaje de los hidrocarburos extraídos, porcentaje que se establece en el *punto de medición* convenido, pudiendo ser éste, en boca de pozo, o en almacenes de depósito de hidrocarburos. Por consiguiente, la traslación de título ocurre, jurídicamente al menos, a partir del momento de medición, y es el resultado de una operación mercantil o comercial, distinta en su naturaleza y esencia, del acto mismo de exploración y extracción.

En todo caso, y salvo norma expresa en contrario, el contratista operador tiene derechos sobre los *hidrocarburos extraídos*, y no sobre los hidrocarburos en yacimientos o manto, es decir, título sobre ellos, pues distinto es el derecho a extraerlos del derecho sobre ellos, una vez extraídos.

De ahí que el asunto no pueda ser examinado sino dentro del contexto de los derechos del Estado —su dominio directo, o inalienable e imprescriptible— y, además, la naturaleza de la relación contractual —participación en la producción— que apareja el elemento riesgo para ambos —Estado y empresa— pues si no hay producción, no hay participación, mas el riesgo financiero es asumido por el contratista. La figura contractual no puede entonces sustraerse del *contexto normativo sustancial y regulatorio* dentro del cual se ubica, sirviendo, en adición a los factores antes señalados, de referencia el punto de medición de los hidrocarburos extraídos.

b) *El derecho positivo*

Tanto en los casos de Guatemala como en el de República Dominicana y Haití se encuentra asentado el dominio del Estado sobre los hidrocarburos en normas fundamentales, y la modalidad contractual prevista en la legislación nacional. Guatemala: Decreto-ley número 109-83, en forma detallada y específica; República Dominicana en la Ley número 4532 de 1952, reformada por Decreto número 4833 del año 1958 que establece lineamientos generales para los contratos, y en Haití en la Ley del 31 de octubre de 1978. En el caso de Guatemala los contratos deben ser aprobados por el Poder Ejecutivo (presidente de la República en Consejo de Ministros) y en República Dominicana, por el Poder Legislativo (Congreso Nacional). El común denominador es la “participación del Estado en la producción”, aunque en porcentajes y escalas diferentes (mínima del 30% en Guatemala en modalidad de regalía y luego ascendente según aumente la producción y 20% mínima en República Dominicana hasta cinco mil barriles, y ascendente después según aumenta la producción) así como en Haití, también es ascendente pudiendo el Estado recibir su participación en especie o en dinero, y en los tres casos a elección del respectivo país.

La reciente legislación de Guatemala sobre Contratos de Participación en la Producción (Decreto-ley 109-83) esclarece lo antes señalado en los siguientes términos:

Artículo 66. ESTIPULACIONES MÍNIMAS DE LOS CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN EN LA PRODUCCIÓN. Sin perjuicio de otros tipos de contratos de operación petroleras de exploración y/o explotación, que puedan adoptarse conforme a esta ley, en los contratos de participación en la producción deberá incluirse las siguientes estipulaciones mínimas.

a) La participación estatal en la producción de los hidrocarburos compartibles será, como mínimo, de un treinta por ciento (30%) en cada

área de explotación, el cual aumentará en relación a la tasa de producción o al valor monetario de los hidrocarburos, de conformidad con las escalas que se establezcan para cada tipo de hidrocarburos en los contratos.

b) La participación del contratista en la producción de los hidrocarburos compartibles, en cada área de explotación, que constituirá la remuneración total por sus servicios y por sus compromisos técnicos y financieros asumidos conforme al contrato;

c) Que los hidrocarburos descubiertos en el área de contrato pertenecen al Estado debiendo el contratista entregarle la producción de los mismos, sin embargo, podrá retener, salvo la regalía y previa autorización de los montos correspondientes por parte del Ministerio, los volúmenes de hidrocarburos que le corresponden en concepto de recuperación de costos y cuando sea el caso, su remuneración. El contratista podrá, salvo lo especificado en el inciso k) de este artículo, disponer, usar, vender, comercializar y exportar los hidrocarburos que le correspondan por esos conceptos;

k) La obligación del contratista de vender al Estado, al precio indicado en el artículo 29 de esta ley, una cantidad prorrataada de los hidrocarburos producidos que retenga en concepto de recuperación de costos y/o de su remuneración, según sea el caso, que conjuntamente con otras cantidades igualmente producidas en el país por otros contratistas, sean suficientes para satisfacer el total del consumo externo o hasta completar un cincuenta y cinco por ciento (55%) de la totalidad de los hidrocarburos producidos en el país, lo que sea mayor. El Estado empleará con prioridad los hidrocarburos que le correspondan para el consumo interno.

La participación presupone para la empresa contratista un derecho de extracción y libre disposición del producto extraído (regulado en el texto del contrato) y, para el Estado, el derecho a recibir “su participación” en especie o en dinero, amén de otros pagos establecidos, como cánones de superficie. De consiguiente, el derecho a favor del contratista conlleva traslación de título sobre el *petróleo extraído* (o el gas extraído, en su caso) y no sobre los hidrocarburos en yacimiento, depósito natural o manto. Si la medición de volúmenes ocurre “en boca de pozo”, o en “almacenes de depósito” o, en otro momento, conforme a los términos contractuales, es a partir de ese punto en que la obligación es exigible, y por ende, transferible el título. La explotación y exploración desde luego, están sujetas a regulaciones.

### C) *Título sobre hidrocarburos en los sistemas concesionarios*

Sin duda la fórmula concesionaria es la que más se ha prestado a controversia, debiendo operarse de consiguiente, distinción entre los sis-

temas tradicionales y los modernos (Smith y Wells, *Negotiating Third World Mineral Agreements*). Aparte de las ventajas y beneficios, y desventajas y sacrificios que una u otra ofrecen al Estado y al concesionario, la discusión que interesa en este apartado es si el acto concesionario conlleva o no traslación de título sobre los hidrocarburos; en su caso, en qué momento. Se plantea así, por cuanto no existe uniformidad dentro de los regímenes concesionarios sobre este punto.

Cabe tener en mente que la concesión lleva consigo un elemento de exclusividad a favor del concesionario, amén de la temporalidad, y como contraprestación el deber del concesionario de pagarle al Estado una regalía, aparte de los impuestos y cánones establecidos en la ley (y no excluidos en el texto de la concesión), y la opción que se reserva el Estado a recibir el pago de la regalía en especie o en dinero. Los sistemas legales pueden, entonces, separarse en dos categorías: Una, aquellos que expresamente resuelven el punto consignando la traslación del título y sus modalidades y el otro el caso del “silencio” sobre el particular.

## 1. *Transmisión y naturaleza del derecho petrolero*

### a) *Argentina:*

La legislación argentina del año 1967 (Ley 17,319) que estableció el régimen concesionario, consignó en el artículo 6 el dominio de los hidrocarburos a favor de los concesionarios, y lo circunscribió a los hidrocarburos extraídos en los siguientes términos:

Los permisionarios y concesionarios tendrán el dominio sobre los hidrocarburos que extraigan y, consecuentemente, podrán transportarlos, comercializarlos, industrializarlos y comercializar sus derivados, cumpliendo las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo sobre las bases técnico-económicas razonables que contemplen la conveniencia del mercado interno y procuren estimular la exploración y explotación de hidrocarburos.

El régimen concesionario no ha sido derogado, expresamente al menos, por la subsiguiente legislación que estableció el régimen contractual —contratos de riesgo— paralelas empresas del Estado —YPF y Gas del Estado— **en cuyo caso no hay transferencia de dominio alguna a favor de la empresa contratante, mas ha caído en desuso si se quiere, y quedado sin valor o efecto por el nuevo régimen previsto en la Ley 21,778 de 1978.**

b) *Honduras*:

La legislación hondureña —Ley de Petróleo, Decreto número 4, del 25 de octubre de 1962 y su reglamento— resuelve este problema estableciendo el carácter del derecho petrolero, en los siguientes términos:

Artículo 2. La concesión en ningún caso conferirá propiedad de los yacimientos, sino solamente un derecho real inmobiliario para explorar el área concedida y de explotar, por tiempo ilimitado, los yacimientos que se encuentren en ella, con sujeción a los términos de la presente ley y sus reglamentos.

La concesión de explotación será susceptible de hipoteca; pero la hipoteca y demás gravámenes que la afectan se extinguen automáticamente al extinguirse la concesión y ésta revertirá al Estado libre de todo gravamen.

Conforme al derecho hondureño, la hipoteca es un derecho real que afecta la propiedad, y como tal es garantía del cumplimiento de obligaciones. El concesionario no adquiere título alguno sobre los yacimientos, mas sí el derecho a explotarlos, dentro del área asignada por el tiempo estipulado, y una vez extraídos, a disponer libremente de ellos, dentro de las limitaciones que establece la ley y el propio texto de la concesión.

c) *Paraguay*:

Si bien la legislación paraguaya —Ley número 675 del 9 de septiembre de 1960— por la que se estableció el régimen legal para la prospección, exploración y explotación del petróleo y otros hidrocarburos consigna el derecho a ejercerse directamente por el Estado por medio de entidades autárquicas y sociedades mixtas, y por Ley número 806 se creó Petróleos Paraguayos como entidad de economía mixta, el artículo 3 contempla el régimen concesionario a favor de personas naturales o jurídicas, aclarando luego, en el artículo 5°:

Ninguna concesión puede conferir la propiedad de los yacimientos, sino solamente el derecho de explorar, explotar, refinar y/o transportar los hidrocarburos por tiempo determinado. Dicho derecho queda asimilado a un derecho real que puede ser objeto de hipoteca.

Luego, consigna la limitación de que los Estados extranjeros y las corporaciones y compañías que dependen de los mismos no podrán adquirir concesiones, en forma directa o indirecta, limitación que también existe en la legislación hondureña.

d) *Surinam*:

A reserva de que Surinam creó una compañía estatal —State Oil Company, Suriname, N. V.— mediante Decreto E-8 del 3 de diciembre de 1980, a la cual el gobierno otorgó una concesión sobre una tarea que estaba sometida a un contrato de participación en la producción con una compañía privada, el hecho es que el régimen concesionario tiene un ámbito restringido, pues sólo pueden otorgarse concesiones a favor de compañías que se han establecido en Holanda, Antillas Holandesas, Surinam y Curaçao. El derecho en y sobre la concesión incluye la extracción y disposición de los hidrocarburos obtenidos, sin constituir, en sí, un derecho real, de similar naturaleza a los casos hondureño y paraguayo.

2. *El silencio en los sistemas concesionarios*

El potencial de controversia que generó el sistema concesionario estuvo relacionado con los “sacrificios” y “beneficios” que aparejaba, y también por la ausencia de normas expresas que resolviesen el problema del dominio sobre los hidrocarburos, y si hubo o no traslación del título sobre los hidrocarburos susceptibles de explotación o en vías de explotación o en vías de explotación. El punto, como cabe suponer, no era en el siglo pasado y buena parte del actual de gran importancia, por cuanto el interés del Estado no se centraba en torno a la explotación directa ni se relacionaba con una concepción estratégica de desarrollo, mas no por ello dejó de plantearse.

En el caso de la controversia sobre la concesión La Brea y Pariñas y que afectó profundamente el régimen legal de los hidrocarburos en Perú sostuvo la empresa afectada que el punto relativo al dominio fue resuelto en 1922 por arbitraje internacional en los siguientes términos:

Private ownership of La Brea y Pariñas surface and subsoil was acquired by purchase from private persons (British) who had acquired the same in 1888 from peruvian nationals. The latter's title is derived both surface and “mineralized zone” subsoil were formally recognized from a grant from the Peruvian Nation in 1826; private ownership of by the Nation on numerous occasions, prior to 1922, the date of the award.

Si bien en este caso el tema de derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior es planteado con claridad, también lo es que el gobierno peruano hizo uso de sus derechos soberanos para establecer

regulaciones sobre el particular, y por lo tanto, el alcance de los derechos que el concesionario ejercía es lo que se prestó a discusión así como otros puntos interrelacionados.

Es manifiesto que la concesión apareja un derecho a favor del concesionario, cual es el de extraer —explotar— los hidrocarburos yacientes dentro del área asignada, en los términos y condiciones que estipula la ley o que figuran en el texto, si la primera es de índole general y deja a la concesión los elementos de referencia. Se da entonces un derecho a extraerlos, y disponer de ellos en la forma prevista en el texto concesionario, debiendo pagar el concesionario al Estado una regalía, en adición a cualesquiera otros cánones superficiales e impuestos previstos. El concepto *explotación*, aparte de incluir el derecho a extraer hidrocarburos es, entonces, el que da margen para precisar si se incluye o no la libre disponibilidad de los hidrocarburos, libre disponibilidad que entraña título para ello, cumpliendo, desde luego, con los requisitos preestablecidos. La regalía, por otra parte, entraña la obligación de pagar en dinero, o alternativamente, en especie si así se consignó, y la elección la ejerce el que recibe el pago. Pero la regalía no está vinculada al título sobre los hidrocarburos que puede tener el concesionario por cuanto ésta es exigible con independencia del título, y la falta de cumplimiento da lugar a sanciones específicas, entre ellas, la terminación de la concesión.

El Código de Petróleo de Guatemala (Decreto ley número 345) que se emitió en 1956, sirve como texto ilustrativo del punto tratado al consignar en relación a la explotación:

Artículo 38. El derecho de explotación confiere la facultad de extraer, almacenar y transportar petróleo, poner en disponibilidad para su transformación o transporte, enajenarlo y exportarlo y efectuar las obras necesarias para tales objetivos. Este derecho se ejercerá con exclusividad, dentro de un área determinada ya a plazo fijo.

El derecho de explotación apareja, pues, la facultad de *enajenación*, acto para el cual se requiere título, y este último prevé el acto jurídico por el que el Estado confiere a la empresa contratista un derecho de petrolero; en otros términos, una concesión. El derecho de extracción arranca, pues, a partir del yacimiento, por lo que este último es susceptible de “agotarse” a medida que se explote. De ahí la importancia de medir su volumen, y determinar el “volumen de reservas estimadas”, “reservas probadas”, o “reservas comercialmente explotables”. La titularidad de derechos es, por consiguiente, extensiva y no restrictiva. Si a ello se suma el factor tiempo o plazo de la concesión (40 años en el caso de Guatemala)

se explica el elemento o potencial de controversia que genera el sistema concesional tradicional, y de por qué Guatemala lo abandonó moviéndose en dirección de los contratos de participación.

D) *Título sobre los hidrocarburos en los sistemas license and lease*

Los regímenes legales de los países anglófonos del Caribe, aparte de corresponder al sistema jurídico conocido como *common law* y sus características, que lo distinguen de los sistemas “romanísticos” e “islámicos” etcétera, revelan una gran precisión en el lenguaje, a la par de ilustrar con claridad sus alcances. Las figuras de carácter administrativo y las contractuales, a cuales más variadas, tienden a establecer distinciones a la luz de parámetros susceptibles de verificación. Así, los términos *license* y *lease* denotan, por una parte, su carácter unilateral o contractual, y por la otra, su naturaleza: *oil exploration, oil prospecting, oil mining, license to get and search for petroleum, prospecting and winning*. El sistema concesionario no es incluso desconocido, como lo revela la legislación de Guyana aplicable a la minería y distinta a la de hidrocarburos —*petroleum*—. De esta manera, y salvo el caso de Jamaica que no corresponde a esta categoría sino a la otra antes examinada, el término *license* figura en las legislaciones de Barbados, Guyana y Grenada.

Todo lo relativo al título sobre los hidrocarburos en explotación está en relación directa con el régimen de dominio que se estableció en las respectivas legislaciones, y por lo que en este apartado se examinan los casos de los países que se agrupan dentro de la categoría unitaria, con sistemas de *license* y *lease*, para abordar, en el siguiente, el de Trinidad y Tobago que corresponde a la categoría dualista, en razón de la distinción que opera su legislación entre *public petroleum rights* y *private petroleum rights*. El examen, por lo demás, se circunscribe al punto relativo al título sobre los hidrocarburos en explotación y no a la naturaleza jurídica de dichos actos y contratos.

En adición a las distintas connotaciones que el término *license* —licencia— tiene, cabe destacar que éste implica “el permiso o autorización para ejecutar actos particulares o una serie de actos en tierra de otros sin poseer un derecho real o interés en ella”, en tanto que *lease* en el sentido aplicable a minería e hidrocarburos, no es propiamente el arrendamiento, locación o uso de una propiedad, sino el acto o negocio jurídico que permite el uso de tierras (propiedad o fundo) para efectos de *explorar*, y luego, si se descubre mineral, el derecho de tomar (aprovechar) el mineral por tiempo determinado o en tanto pueda ser *producido* en

términos comerciales, pagándose al propietario una *regalía*. Aplicado al campo de los hidrocarburos, se conoce como *oil and gas lease*. El concepto “aprovechamiento” del producto obtenido es, pues, implícito.

Cada legislación establece, por una parte, la naturaleza de *license* que el Estado o gobierno confiere u otorga a un peticionario, y el alcance de los derechos que puede ejercer bajo su amparo, así como los términos y condiciones, y por la otra que es lo que conlleva en sí el *lease*; es decir, los derechos y obligaciones del *lease*, incluyendo traslación de título sobre hidrocarburos. De esta manera, el término *demise* utilizado en idioma inglés (que podría entenderse como “hacer entrega, trasladar o transferir”) se circunscribe estrictamente a los hidrocarburos y no a la tierra —suelo y subsuelo— donde éstos se encuentran. En razón de que el dominio corresponde a la Corona —o al Estado— la *license* y el *lease*, conllevan derechos específicos en y sobre los hidrocarburos en explotación. De esta misma manera, cada legislación establece si una *license* da o no lugar o derecho a un *lease* subsiguiente, lo que presupone que la primera tiene efectos específicos: explorar, y el segundo explotar, o bien, bajo el término *license* ambas etapas quedan incluidas.

Bahamas, Barbados y Guyana han establecido respectivamente el modelo de *licenses* y *leases*, en tanto que Trinidad y Tobago sólo *licenses*. En tal virtud, ninguna persona puede buscar —explorar— (*search for*) o explotar (*get*) hidrocarburos —*petroleum*— sin previamente obtener de las autoridades competentes una *license* o recibir un *lease*.

La licencia —*license*— conduce al *lease*, si en efecto se cumplió con las estipulaciones, y además, los yacimientos son susceptibles de explotación comercial. De esta suerte, en el caso de Barbados: obtener petróleo —*getting of petroleum*— incluye el laboreo, traslado, almacenamiento y tratamiento (*reference to the getting of petroleum shall include the working, carrying away, storing and treating of petroleum*), parte I, sección 3 del Petroleum Winning Operations Act. En tanto que en Guyana, en virtud del *Oil Mining Lease* el presidente de la República traslada (*demise*) al concesionario o contratante, todo o cualquier petróleo que repose o esté dentro, bajo o en las tierras mencionadas y descritas en el anexo (*The president do thereby demise unto the lessee all or any petroleum lying or being within, under or throughout the said lands mentioned in Annex A*). El *lease* conlleva, pues, derechos de extracción, traslación, y tratamiento, lo que con claridad apareja título sobre ellos para los efectos de su libre disposición.

Las Regulaciones Petroleras (*Petroleum Regulations*) de Bahamas de 1978 establecen a este respecto similares disposiciones consignando:

Subject to any limitation provided for in these regulations, a lessee shall have the right to export all petroleum won and saved from the leased area and to sell the same, whether in the Bahamas or abroad.

El gobernador general puede, no obstante, requerir de la empresa que venda a refinerías en las Bahamas (FOB a un valor consistente con el de las costas del Golfo de Estados Unidos de América) hasta 25% del petróleo producido por la empresa, para su procesamiento en el país (Regulación 52.1).

### III. REGÍMENES DUALES

Ya fuere porque a lo largo del proceso de reafirmación del dominio del Estado o bien porque los sistemas legales están estructurados sobre la premisa de que el régimen general de propiedad se desdobra en propiedad pública y privada, y en relación a la primera se acentúa el dominio estatal sobre los hidrocarburos, el hecho es que todos los sistemas legales, unos antes y otros después, hacen frente a la existencia de derechos adquiridos al amparo de legislaciones anteriores, que luego son modificadas en áreas sustanciales, que a su vez presentan problemas en la subsistencia e inafectabilidad de derechos, o por el contrario, respecto de su extinción. En este sentido puede decirse que el dominio estatal se impuso en unos casos sobre los derechos de los particulares, y en otros, estos últimos se consideraron.

Las fórmulas legales para resolver este tipo de problemas son múltiples, y no deben confundirse con los derechos adquiridos al amparo de una concesión o un contrato, en cuyos campos juega la teoría de la imprevisión y la de la nulidad. La expropiación de bienes prevista en distintos sistemas legales es una forma; otra, es la extinción del derecho, por no ejercerlo su titular dentro del tiempo, forma y modo que establece la ley para los efectos de su conservación, conocida como caducidad; y otros más en que se reconocen derechos residuales a los propietarios “despojados” de un derecho, o bien que no pueden ejercerlo a plenitud por razones de “orden público”, “utilidad pública”, o conveniencia nacional.

Por lo tanto, se aprecia que las soluciones pueden ser a cual más variadas y distintas, sin que pueda por ello pretenderse uniformidad normativa sobre el particular. Conviene, por consiguiente separar las fórmulas que se dan en el contexto de América Latina.

## A) Régimen de derechos adquiridos

### 1. Colombia

La Constitución se refiere en concreto a que las minas “pertenecen a la República” (artículo 204), así como los bienes, derechos, valores y acciones que por leyes o por decretos del gobierno nacional, o por cualquier otro título, pertenecieron a los extinguidos estados soberanos, “cuyo dominio recuperó la Nación”. Por consiguiente, el Código de Petróleos y las legislaciones subsiguientes reconocen al Estado, y a los particulares, propietarios de inmuebles antes de la emisión de disposición específica, potenciales derechos sobre los hidrocarburos.

La ley número 20 de 1969 estipuló que las minas pertenecen a la nación “sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros”, y luego calificó: “Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos”. El artículo 13 consignó que lo anterior se aplica también a los yacimientos de hidrocarburos.

El Decreto 797 del 10 de mayo de 1971, que reglamenta la anterior ley, dispuso:

**Artículo 1.** De acuerdo con el Artículo 202 de la Constitución Nacional y con los Artículos 1o. y 30 de la Ley 20 de 1969, todos los yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación. Se exceptúan de esta regla general los derechos constituidos a favor de terceros, y de allí aclaró:

Dicha excepción, a partir del 22 de diciembre de 1969, sólo comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a uno o varios yacimientos descubiertos. Se entiende que únicamente reúnen tales requisitos las situaciones individuales creadas con anterioridad a la fecha citada por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina, o por una sentencia definitiva, siempre que tales actos conserven su validez jurídica.

De allí en adelante el gobierno puede declarar reserva nacional cualquier área del país que ofrezca posibilidades petrolíferas, para efecto de aportarla a la Empresa Colombiana de Petróleos, sin sujeción al régimen ordinario de contratación y licitación, a fin de que la empresa la explore, explote y administre, directamente o en asociación con el capital público o privado, nacional o extranjero.

Si bien el sistema legal colombiano estableció la exploración y explota-

ción por la Empresa Colombiana de Petróleos, actuando por sí, y mediante contratos con terceros de los hidrocarburos cuyo dominio corresponde a la nación, también había establecido el régimen de concesiones con anterioridad, y, además, títulos específicos de adjudicación de hidrocarburos como mina a los particulares propietarios de bienes inmuebles, o mediante sentencia definitiva a su favor. De esta manera por Decreto legislativo número 2310 de 1974, se dictaron normas tendientes a la abolición del régimen de concesiones en materia de hidrocarburos, asignándole la exploración y explotación de los hidrocarburos de propiedad nacional, a la Empresa Colombiana de Petróleos, la cual podrá llevar a efecto dichas actividades directamente, o por medio de contratos de asociación, operación, de servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de las concesiones, celebrados con personas naturales jurídicas nacionales o extranjeras. El artículo 1o. exceptuó los contratos de concesión vigentes a la fecha de expedición de dicho decreto. Octubre 28 1974.

El Decreto número 743 del 21 de abril de 1975 reglamentando la anterior legislación consignó que sólo la empresa ECOPETROL tendrá derecho a ocuparse de la exploración y explotación de los hidrocarburos de *propiedad nacional*, ubicados en cualquier área del dominio continental o insular de la República, en su mar territorial o en su plataforma submarina, pudiendo hacerlo por sí, o por medio de contratos, *que en ningún caso serán de concesión* (artículo 3) quedando sujetos los contratos al derecho privado (artículo 4). La empresa, por otra parte, fue facultada para renunciar en cualquier tiempo las concesiones de las cuales llegare a ser única titular y las respectivas zonas quedarían sujetas a asignación a la empresa por el Poder Ejecutivo.

Se aprecia, a la luz de lo anterior, el régimen dual de dominio (propiedad en el caso colombiano) de los hidrocarburos, y el carácter de excepción que tiene el derecho de los particulares. Así también, se observan los procesos de reafirmación del dominio del Estado, y de reversión concesional a que antes nos referimos. El formalismo que a primera vista aparece responde con claridad al concepto de juridicidad, y de ahí que las soluciones aplicadas al caso de “derechos adquiridos” no sean vagas, sino concretas y precisas. El régimen contractual es, por su lado, el que da lugar a la traslación de título sobre los hidrocarburos extraídos, y el “agotamiento” del yacimiento sólo favorece a los particulares, y concesionarios o contratistas con derechos vigentes a la expedición del Decreto legislativo número 2310 de 1974 (artículos 6 y 7).

## 2. Trinidad y Tobago

Trinidad y Tobago consideró conveniente establecer en su legislación —“Petroleum Act número 46” de 1969— una distinción entre derechos públicos y derechos privados, es decir, entre *public petroleum rights (rights to petroleum in its natural condition in strata existing in Crown Lands and submarine areas)* y *private petroleum rights (rights to petroleum that are not public petroleum rights)*. Para tal efecto, las “Tierras de la Corona” incluyen los derechos a los minerales en todas las tierras poseídas por quien fuere resultante de donación por la Corona después del 30 de enero de 1902. (*Crown Lands, include the mineral rights in all lands by whomsoever possessed the subject of a grant by the Crown after the 30 January 1902.*)

La Petroleum Act of 1969 esclareció el régimen dualista en los siguientes términos:

Los derechos petroleros públicos investidos en la Corona a favor de Trinidad y Tobago son ejercibles por el Gobernador General, mientras que los derechos petroleros privados son ejercibles por el propietario correspondiente, sujeto a tales disposiciones del Acto y sus regulaciones, reglas y órdenes hechas bajo el Acto.

De allí que, concordando con Barrows, se identifiquen cinco categorías:

1. Tierras de la Corona en las cuales el gobierno tiene propiedad sobre ambos suelo y subsuelo;
2. Tierras transferidas a propiedad privada después del 1 de enero de 1902;
3. Áreas submarinas en las que los derechos mineros son propiedad exclusiva del gobierno;
4. Tierras de propiedad privada en las que los derechos minerales son exclusivamente del gobierno, y
5. Tierras de propiedad privada en las que los derechos petroleros son en propiedad privada.

El sistema legal refleja con claridad las grandes categorías sobre el dominio de los hidrocarburos. La primera, el dominio del Estado, en tanto que Estado soberano, sobre los recursos, tanto en tierra firme como en áreas submarinas; la segunda, el dominio del Estado sobre un patrimonio que es propio del Estado —patrimonio privado del Estado—; y la tercera, el derecho de propiedad de los particulares sobre bienes inmuebles, que se extiende a los hidrocarburos.

La categoría de ente soberano con atribuciones de crear derecho que corresponde al Estado como tal (y no como sujeto de derecho privado) le permite regular la exploración y explotación de los hidrocarburos situados en cualesquiera de los dominios —público y privado— y por los que el artículo 6, inciso 1, de la Petroleum Act prescribe:

Sujeto a este acto, ninguna persona podrá consagrarse a operaciones petroleras en tierra o área submarina, a menos que primero obtenga una licencia, como se dispone en este acto a sus Regulaciones.

*(Subject to this act, no persons shall engage in petroleum operations on land or in submarine area, unless he first obtains a license as provided for in this act or the regulations).*

El orden normativo estableció entonces el siguiente régimen de licencias:

1. *Licencias de exploración*, derechos no exclusivos (*Exploration license, non exclusive rights*).

2. *Licencias de exploración y producción* (derechos petroleros públicos), que confieren derechos exclusivos para buscar, perforar y obtener el petróleo allí contenido y disponer del petróleo así obtenido, de conformidad con los términos de la licencia; pero, sin embargo, nada en esta sección se tendrá como confiriendo derechos de (propiedad) en cualquier petróleo en estratos o que confiere cualquier otro derecho en tierra dentro del área de la licencia (artículo 15, Regulaciones).

3. *Licencia de exploración y producción (derechos petroleros privados)*. El licenciado tendrá derecho a exportar todo el petróleo ganado, u obtenido del área licenciada y vender el mismo, fuere en Trinidad y Tobago o en el extranjero (artículo 32, Regulaciones de 1970).

4. *Licencia de refinamiento, licencia de liquafacción de gas natural, licencia de ductos, licencia de transporte* (otros que por ductos), *licencia de mercadeo y licencia petroquímica*.

Lo importante, para el tema que tratamos en este apartado, es, por una parte, el sistema de licencias (con pagos de cánones, regalías, impuestos, etcétera, relacionado con los distintos tipos de dominio existentes, en razón directa de los hidrocarburos, y por la otra, lo relativo a traslación de título sobre los hidrocarburos a favor del “licenciado”. El ordenamiento legal estableció entonces dos regímenes:

El primero:

a) *retención de titularidad* en el caso de *Exploration and Production (Public Petroleum Rights) License*, sobre los hidrocarburos en el yacimiento, y

b) *traslación de títulos* sobre los hidrocarburos *obtenidos (so gotten)*, es decir, en boca de pozo.

El segundo:

El régimen aplicable a los hidrocarburos en virtud del *Private Petroleum Rights License*, resulta, por su parte, congruente con la titularidad sobre ellos, cual es, libre disponibilidad, sujeto a regulaciones.

## 2. Régimen de derechos residuales

El régimen de dominio sobre minerales e hidrocarburos que ha venido desarrollándose ha afectado tanto los derechos de los Estados o provincias, dentro de los marcos de una Federación, como el de los particulares, que originalmente se habían consignado a su favor en algunos países, y de ahí que al presente existan legislaciones que establezcan a favor de las entidades estadales entes o personas particulares afectadas por el proceso dominial del Estado, derechos residuales, mediante regalías o pagos periódicos que se les hacen, provenientes de la explotación de hidrocarburos.

La legislación colombiana estableció así, a favor de los departamentos, intendentes y comisarías, regalías del valor bruto de la producción y la de los Municipios de dos y medio por ciento del mismo (artículo 3. Decreto 2310 de 1974); Argentina, por su lado, dejó de reconocerle el derecho a las provincias de otorgar concesiones, determinando la modalidad de compensación mediante pagos periódicos a dichas entidades. Bolivia, por su parte, asignó a los departamentos regalías sobre los ingresos de la empresa estatal Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, y pagaderas periódicamente conforme a liquidaciones practicadas.

Barbados por su parte estableció mediante el "Petroleum Winning Operations Act" de 1951, *petroleum quota payments*, a favor del o de los propietarios de terrenos situados dentro del *pooling area* en la que se localiza un pozo productivo, y Guatemala, por su lado, consignó en 1956 y luego reafirmó en 1974 a favor de los propietarios de las tierras donde se explote petróleo, una regalía del medio del 1% de lo percibido por el Estado el año anterior incluida dentro del porcentaje que corresponde al Estado, regalía que ha dado lugar a sensitivos problemas políticos. Es, en tal caso, el Estado el que paga a los propietarios de terrenos la regalía establecida a favor de ellos, quienes no pueden, por sí mismos, explorar y explotar directamente los hidrocarburos subyacentes.

Modalidad distinta a las anteriores es la asignación específica que por mandato legal se hace a favor de determinada institución del Estado,

distinta a la entidad o empresa estatal que administra o explora y explota los hidrocarburos, por razones de seguridad nacional o de defensa. Esta última la ilustra la reciente reforma introducida en la Ley de Hidrocarburos del Ecuador (agosto de 1982) por la que se asigna como única participación previa del 12.5 por ciento de la producción total fiscalizada de los yacimientos hidrocarburíferos, a la defensa nacional, porcentaje que es entregado en la terminal de exportación correspondiente.

#### IV. SISTEMAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN

El complejo normativo que regula, en cada país, las actividades relacionadas con los hidrocarburos y que cubre la investigación geológica —reconocimiento de superficie, prospección, extracción, recuperación secundaria y terciaria, transporte, almacenamiento, refinación o transformación, distribución y comercialización—, revela la etapa de desarrollo y el interés estratégico o no, que los hidrocarburos tienen para el Estado, así como lo que básicamente se propone hacer con esos recursos. De allí que las legislaciones asienten los parámetros para la adopción y ejecución de políticas, delimitando las responsabilidades del aparato estatal y el grado de injerencia responsable que tendrá en la exploración, explotación y comercialización, así como el papel que puedan jugar los intereses privados en todo ello. El concepto de soberanía sobre los recursos no renovables aparece así, en unos casos, destacado, proyectándose a lo largo de los distintos procesos de producción y comercialización, mientras que en otros, el concepto básico muestra que lo importante no es “quién explora y explota” sino la actividad económica y el ingreso fiscal que genera la explotación de hidrocarburos.

A fines de la década de los sesenta el panorama legal era uno, en tanto que al inicio de la década de los ochenta es otro. En el interín ocurrió un proceso de renovación legislativa en la mayoría de países latinoamericanos, incluyendo los anglófonos en el Caribe, revelando una clara tendencia de separación y abandono de las fórmulas concesionarias tradicionales, en dirección más clara y definida del papel que el Estado juega, en función de su dominio sobre los hidrocarburos, en estos campos. Se extendió así, el establecimiento y uso de entes estatales o empresas estatales, que originalmente se daba sólo en Argentina, Bolivia, Brasil, México, Uruguay y Chile, a otros países, y la adopción de un nuevo marco contractual, con características muy distintas a los regímenes hasta entonces conocidos, a la par que se generalizó el conocimiento y manejo de las téc-

nicas modernas de exploración y explotación. Los más recientes cambios legislativos operados en Nicaragua, El Salvador, Ecuador y Uruguay entre 1980 y 1982, y en Guatemala en 1983 y 1984 ilustran la profundidad del proceso y el impacto que los nuevos indicadores tienen en el hemisferio.

Si bien el presupuesto de la acción del Estado es determinar la existencia de hidrocarburos en volúmenes suficientes que permitan su explotación comercial, cabe recordar que la exploración y explotación tiene lugar dentro de marcos conceptuales bastante precisos. Uno de "industria petrolera" en el que se produce una identidad sustancial entre propósitos y fines, o como se dice en inglés *from the depths of the earth to the door of the consumer*. Otro (de "desarrollo energético" en el que la disminución de la dependencia de fuentes externas es vital; y, otros más en que se trata de la exploración y explotación de un recurso no renovable, de importancia para la economía del país, y por ende objeto de *administración* por el aparato estatal, en similar forma a la administración de otros recursos, como los mineros, la pesca marítima, los bosques, etcétera.

Es, pues, dentro de esos grandes parámetros y conceptos, que las legislaciones regulan las actividades de exploración y explotación. Algunas de ellas hacen la debida distinción entre una y otra etapa, en tanto que otras, ambas son parte de una sola actividad, con sus propias características, y por lo que se produce una separación del *modelo administrativo*, en dirección de *modelos productivos y participativos*, incluso controlando el flujo de producción y exportación a fin de asegurar el establecimiento y operación de una industria petrolera, o de una o varias de sus fases o etapas. De esta manera, y desde el punto de vista normativo, las regulaciones sobre exploración y explotación pueden agruparse en cuatro modelos:

#### A) *El modelo estatista*

Se caracteriza este modelo por el hecho de que el Estado, a través de un ente estatal o nacional ejecuta, con carácter exclusivo esas tareas. Por consiguiente, razones y consideraciones de orden tecnológico pueden dar lugar a contratar con empresas particulares determinadas obras y servicios, pagando el ente al contratista directamente la obra o el servicio contratado. A este modelo corresponden México y Venezuela y se explica a la luz de los antecedentes de nacionalización que operaron en esos países. Sin embargo, razones y consideraciones de índole financiera y tecnológica dan lugar a ampliar el marco contractual del ente estatal o nacional —del campo ejecución de obras y servicios que es igualmente usado— a otro

que conlleva la exploración y extracción, o bien la recuperación secundaria de uno o más yacimientos o mantos, mediante la contratación con empresas nacionales y extranjeras, pagando o retribuyendo el ente estatal o nacional al contratista u operador los montos estipulados, con la salvedad de que es el contratista u operador quien asume el riesgo financiero, en el sentido de que si hay producción, hay pago o retribución, y si no la hubiere, el ente no está obligado a ello. Las figuras contractuales reciben diferentes denominaciones: contratos de servicio o contratos de riesgo. La contratación tiene lugar mediante el sistema de concurso o licitación de áreas específicas y son los oferentes o concursantes quienes proponen la forma de pago o modalidad de retribución, y el ente selecciona, con pleno conocimiento de los elementos. El ente estatal es entonces el que explora, explota y contrata con terceros determinada fase (obras y servicios) o bien la exploración y extracción. Argentina, Brasil, Nicaragua y Ecuador corresponden a esta última variante del modelo identificado.

#### B) *El modelo privativista*

La exploración y explotación corre a cargo y por cuenta de empresas privadas, que, a su vez, asumen el riesgo, al amparo de regímenes concesionarios o contractuales. El propio régimen legal establece una clara separación entre exploración y explotación demandando cada una de ellas una concesión o un contrato, pudiendo ser automático el tránsito de una a otra, en el caso de producción comercial, o bien, sujeta la concesión de explotación a acto expreso y por ende, discrecional. A la variante concesionaria corresponde el régimen de Honduras (en proceso de revisión), y a la variante de licencias para la exploración, y *lease* para la explotación (Bahamas, Barbados, Guyana y Grenada). El modelo privativista no excluye, sin embargo, la existencia de regímenes contractuales por medio de los cuales la empresa contratista explora y explota, esto último en caso de haber producción comercial, y en unos casos, el contratista paga al Estado una regalía, como acontece con el sistema concesionario, o bien hace entrega al Estado —en especie o en dinero— de un porcentaje de la producción que se estipula en el contrato. A esta variante corresponden los regímenes de Guatemala, Haití y República Dominicana. No existe, pues, ente estatal o nacional, sino la relación de la empresa privada es directa con la administración pública. El concesionario o contratista puede, a su vez, subcontratar determinadas fases de la respectiva operación, y la exploración está sujeta no sólo a plazo, que es susceptible de ampliarse,

sino a condiciones especiales, entre ellas: perforación de determinado número de pozos, o alternativamente, la inversión de una cantidad prefijada.

### C) *Modelo participativo*

Según este modelo, el Estado, a través de un ente estatal o nacional, que tiene por mandato de ley el derecho exclusivo de llevar a cabo la exploración y explotación (como fases de una misma operación) puede, en adición de actuar por sí, contratar por una parte, obras y servicios con empresas particulares-nacionales o extranjeras; y por la otra celebrar *contratos de operación* o de prestación de servicios para la exploración y explotación y, además, *de asociación*, para operar conjuntamente, ya sea mediante la constitución de una sociedad mixta, una sociedad comercial, o una operación conjunta —*joint venture*—. El modelo participativo y asociativo permite, por consiguiente, diversas opciones, ya sea la de simplemente contratar determinada obra o servicio, para efectos de exploración (estudios sísmicos por ejemplo o relevamiento e interpretación de datos sísmicos, aeromagnéticos, estratigráficos, etcétera); contratar la exploración y extracción con una empresa particular, asumiendo esta última el riesgo, y pagarle o retribuirle en montos acordados de haber producción comercial, o asociarse con la empresa privada en una o más operaciones, dividiéndose la producción, o las utilidades que produzca la operación.

A este modelo corresponden Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay, Jamaica, El Salvador y Costa Rica. Panamá, sin contar con ente estatal o nacional, ha, sin embargo, hecho uso de esta modalidad.

La reciente Ley de Hidrocarburos de Guatemala (1983) dejó abierta la puerta al modelo participativo al prever que las operaciones petroleras podrán ser ejecutadas directamente por el Estado o por medio de contratistas con base en contratos de operaciones petroleras. Conforme al artículo 6º de dicha ley, en el primer caso —ejecución directa— el Estado podrá hacerlo por medio del Ministerio de Energía y Minas a través de una empresa petrolera estatal. Salvo derechos adquiridos, el Estado se reservó el derecho de ejecutar operaciones petroleras de transporte y de transformación de los hidrocarburos que se produzcan en el país.

### D) *Modelo paralelo*

Se agrupan en este modelo aquellos países que han establecido, por una parte, un ente estatal o nacional, de distinta naturaleza (comercial,

mixta o nacional) facultado para explotar por sí, y contratar con empresas particulares, ya fuere mediante la modalidad del contrato de operación o en asociación con ellas, y por la otra, los particulares pueden tener, ya en virtud de derecho propio sobre hidrocarburos (caso Colombia y Trinidad y Tobago) o bien en virtud de concesiones otorgadas por el Estado (caso de Paraguay y Surinam) derechos de exploración y explotación en los términos reconocidos en la ley o en la concesión. Las etapas de exploración y explotación pueden, de consiguiente, separarse y ajustarse a la respectiva modalidad contractual o concesionaria.

### E) *Esquemas de ejecución*

Se aprecia a la luz de lo anterior el impacto que en Latinoamérica, incluyendo el Caribe, ha tenido el establecimiento de empresas estatales o nacionales, en íntima relación con el alcance que el Estado da a su dominio sobre los hidrocarburos, así como el espectro contractual que está en directa relación con las modalidades de exploración y explotación que interesan al país que constituyó el ente estatal o nacional para esos efectos. Así también, se pone de relieve la relación que existe entre la administración pública y las empresas particulares, en aquellos casos en que se da la modalidad contractual con participación en la producción o bajo la forma de *lease*, y la modalidad concesionaria. Resulta, entonces, evidente el efecto que en terrenos de la exploración y explotación de hidrocarburos ha tenido la contratación, que en gran medida ha roto el esquema de la concesión tradicional.

El siguiente cuadro ilustra el panorama:

- I. *Exploración y explotación por el Estado con exclusividad mediante ente estatal*
  - A. *El ente actúa por sí y puede contratar con terceros exclusivamente obras y servicios y asistencia técnica*
    1. México: PEMEX
    2. Venezuela: PDVSA
  - B. *El ente actúa por sí, y puede contratar con terceros: obras y servicios, asistencia técnica y operación (risk contracts)*
    1. Brasil: PETROBRAS
    2. Argentina: PF y Gas del Estado
    3. Nicaragua: PETRONIC
    4. Costa Rica: RECOPE

- II. *Exploración y explotación por el Estado —ente estatal o nacional— que actúa por sí, y mediante régimen contractual amplio (Modelo participativo)*
- A. Bolivia: YPFB
  - B. Chile: ENAP
  - C. Ecuador: CEPE
  - D. Perú: PETROPERÚ
  - E. Uruguay: ANCAP
  - F. Jamaica: PETROJAMAICA
  - G. El Salvador: CEI
- III. *Exploración y explotación tanto por el Estado —ente estatal— como por los particulares*
- A. Colombia: ECOPETROL
  - B. Trinidad y Tobago; entes nacionales: TRINTOR, TRINTOC y TRIMAR —joint ventures—
  - C. *Estado —ente nacional— y particulares mediante concesión*
    - 1. Paraguay: PETROPAR y por concesión del Estado a particulares.
    - 2. Surinam: State Oil Co. Surinam N.V. por concesión y derecho de concesión a particulares.
- IV. *Exploración y explotación por empresas particulares*
- A. *Exploración por license y explotación por lease (Oil lease)*
    - 1. Bahamas
    - 2. Barbados
    - 3. Guyana
    - 4. Trinidad y Tobago (Public Petroleum Rights) —License—
    - 5. Grenada
  - B. *Exploración y explotación directa y por contrato de operación y de servicios*
    - 1. Guatemala
    - 2. República Dominicana
    - 3. Haití
  - C. *Exploración y explotación por concesión: Honduras*
- V. *Sistema abierto: Panamá*

El cuadro anterior refleja únicamente los regímenes de exploración y explotación que aparecen en la legislación de cada país y no es indicativo, desde luego, del cuál es la estrategia de cada país, sino el contexto dentro

del cual la empresa estatal o la autoridad gubernamental puede accionar, con lo que se percibe la flexibilidad de algunos sistemas, como en el modelo participativo y asociativo. En esta misma forma se esclarecen los campos abiertos a las empresas particulares, y sus relaciones con un ente estatal o con la administración del país respectivo.

Cada sistema ofrece, pues, ventajas y posiblemente desventajas, apreciación que queda fuera de los marcos de este estudio dada su naturaleza. Es sin embargo, apreciable la distancia entre el modelo estatista, como el de México y Venezuela y el modelo privativista, sin que pueda generalizarse en torno a este último, por cuanto la modalidad contractual parecería ofrecer mayores opciones que la concesionaria, y en efecto las ofrece en el caso de la concesión tradicional .

## F) Régimen de empresas estatales

### 1. Descentralización y políticas petroleras

Si bien es cierto que las modalidades de exploración y explotación de los hidrocarburos pueda o no que caigan en terrenos ideológicos, y las soluciones plasmen en textos legislativos —las legislaciones con frecuencia son testimonio escrito de ideologías—, lo cierto es que las distintas leyes no tienen por qué revelar cuál ha sido y es el debate en torno al rol que el Estado, como tal, debe desempeñar en la industria petrolera, sino más bien revelan las consideraciones y modalidades de exploración, explotación y comercialización que interesan al Estado y las áreas en las que los particulares pueden participar. En este sentido son sumamente valiosos los antecedentes, informes y *exposiciones de motivos* que suelen publicarse o acompañar a los proyectos de ley, por cuanto en ellos se encuentran los criterios básicos, pautas orientadoras y directivas que explican las variaciones fundamentales que ocurren, cual, por ejemplo, las acciones expropiatorias del año 1938 en México que llevaron al establecimiento de Petróleos Mexicanos —PEMEX— para los efectos de continuar con la exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos, y en el año de 1975 en Venezuela, a raíz de la nacionalización o reversión que condujo al establecimiento de Petróleos de Venezuela, S. A., y de otros entes estatales con responsabilidades específicas en estos campos.

La tendencia a crear entes y empresas estatales no obedece, sin embargo, solamente a razones de nacionalización o expropiación, como lo evidencia la autorización para crear una Empresa Colombiana de Petróleos en 1948, y que materializó en 1951; en Chile al crearse en 1950 la

Empresa Nacional de Petróleo —ENAP—; en Brasil, Petróleo Brasileiro, S. A. PETROBRAS en 1953, y en las variaciones que en Argentina sufrió Yacimientos Petrolíferos Fiscales —YPF— que en 1974 de empresa del Estado se transformó en Sociedad del Estado. Su creación obedece, entonces, a conceptos fundamentales, como en el caso de Brasil cuya Constitución establece el monopolio sobre los hidrocarburos por la Federación —La Unión— o en Perú, como respuesta a una estrategia de desarrollo y resguardo de soberanía, que materializa en la creación de PETROPERÚ al inicio de la década de los setenta.

Es fundamentalmente, entonces, en tres áreas: exploración, explotación y comercialización, en las que las legislaciones latinoamericanas muestran una definida tendencia en dirección de la participación del Estado, ya en forma exclusiva y excluyente, o en forma asociativa. El factor rescenralizante ha sido, pues, aprovechado para establecer o constituir entes estatales nacionales, con atribuciones de ejecutar esas tareas por sí, mediante contratación con terceros, o en asociación con ellos.

La existencia de un ente estatal o nacional revela, además, un concepto *globalista*, y empresarial en el sentido de que el ente pueda que no se limite al proceso extractivo, sino intervenga en el proceso de transporte —oleoductos y gasoductos—, así como en la comercialización —interior y exterior— llegando incluso hasta la operación de refinerías y participando en la industria petroquímica, directamente o a través de subsidiarias. Mas también la razón de ser del ente estatal o nacional puede estar en relación con la *importancia y el manejo de los hidrocarburos importados*, a fin de aprovechar, por una parte, el poder de compra del Estado, y por la otra, la relación de comercio de Estado que se da actualmente en condiciones más favorables que la relación comercial con y entre empresas particulares. Nuevamente el caso de Brasil destaca en esta categoría y más recientemente, Nicaragua, con la constitución de PETRONIC; El Salvador al asignarle carácter de ente estatal a la CEL, con la constitución de la Société Nationale Haitienne des Petroles, como ente de derecho público, con carácter industrial y comercial.

El concepto *explotación* abarca de esta manera, la producción, o las expectativas de producción, y además, la adquisición de hidrocarburos, ya sea en el mercado mundial o en razón de acuerdos bilaterales o regionales, como el acuerdo entre Venezuela y México, por una parte, y los países centroamericanos, incluyendo Panamá y otros países del Caribe, por la otra, que ofrece la particularidad de que el suministro —venta— es hecho por entes estatales (PEMEX y PDVSA) directamente a los Estados, los que han tenido que ajustar su estructura administrativa o su rela-

ción con las empresas extranjeras propietarias de refinerías, para procesar el crudo adquirido.

La modalidad de empresas estatales o nacionales también se da en el seno de los países anglófonos del Caribe. La variante estatal en Jamaica —PETROJAMAICA— y bajo forma de asociación —*joint venture*— en Trinidad y Tobago, donde existen tres entidades constituidas como sociedades comerciales: *Trinidad Tesoro*, en la que el gobierno tiene una participación del 50.1% y asumió los derechos de British Petroleum; TRINTOC —Trinidad and Tobago Oil Co.— que asumió las operaciones de Shell Trinidad, y TRINMAR que como *join venture*, agrupa a *TEXACO*, TRINTOC y Trinidad Tesoro, a la par que existen operadores particulares. Guyana por su parte contempla la creación de una empresa estatal. En este sentido es oportuno señalar que tanto Canadá como el Reino Unido han adquirido extraordinaria experiencia en este campo.

Algunos países importadores de hidrocarburos reducen el área de acción de un ente estatal a determinado campo: el de refinería y distribución de subproductos y la exploración por contratos de servicio, cual el caso de Costa Rica con RECOPE —Refinería Costarricense de Petróleo— o bien constituyendo el ente bajo modalidad de sociedad mixta, como Paraguay, y paralelamente en ese caso el Estado tiene el derecho de contratar la exploración y explotación de hidrocarburos o bien, otorgar concesiones para el efecto a empresas privadas.

## 2. Naturaleza y carácter de los entes estatales

La naturaleza del ente estatal o nacional es reveladora de las variantes y distintas modalidades, por cuanto puede ser una empresa estatal, una sociedad del Estado, una sociedad anónima, una empresa comercial, un organismo descentralizado del Estado, un ente industrial del Estado, o un ente de economía mixta, y regirse ya por el derecho público, o en forma excepcional, por el derecho privado. El concepto de estatización (distinto al modelo estatista), sufre, por consiguiente, variaciones en las que se diluyen las consideraciones (y las resistencias) de carácter ideológico, dando paso a criterios de seguridad nacional, eficiencia, manejo racional de recursos y que tiene como común denominador un sano nacionalismo. La modalidad societaria —sociedad anónima— ha sido sugerida por OLADE, en atención a la flexibilidad operativa y a que puede quedar sometida al derecho privado.

Pese al grado de autonomía o autarquía del que disfrutaban los entes estatales o nacionales, están sometidos, sin embargo, a las directrices de

políticas que aprueban los gobiernos, así como a la aprobación de ciertos actos y contratos. De esta manera, algunos países han establecido una clara y expresa relación del ente con un ministerio o secretaría de Estado al que las leyes asignan funciones en materia de hidrocarburos; otros, con un órgano técnico y además, con el presidente de la República.

En aquellos casos en que existan regulaciones en materia de inversiones extranjeras y de regulaciones sobre la transferencia de capitales o utilidades al exterior, las relaciones entre el ente y las empresas privadas se enmarcan en ellas, e interviniendo en algunos casos, como en el Perú, otros órganos del Estado, cual es el caso del Banco Central.

### 3. *Relaciones internas y contratación*

La política del ente en materia de contratación es asimismo objeto de directivas nacionales; por ejemplo: en México, Argentina, Brasil, Bolivia y Ecuador las empresas nacionales tienen preferencia sobre las extranjeras en cuanto a las adquisiciones que hace el ente, incluso, en la contratación de exploración y explotación (Argentina, Brasil, Bolivia y Ecuador), lo que asegura una expansión de las actividades económicas a la par que les permite atraer tecnología en estos campos. Este tipo de políticas conducen a su vez a distintas modalidades de asociación entre el ente, por una parte, y una empresa o un consorcio de empresas nacionales y extranjeras, por la otra.

No puede desconocerse el reparto de competencia que ocurre en el plano normativo y que repercute en el dinamismo y familiaridad con las nuevas técnicas de exploración y explotación, así como de recuperación secundaria y terciaria. Las leyes orgánicas y los estatutos de los entes revelan, entonces, el alcance de las facultades de que disfruta el ente, así como las limitaciones a que está afecto. El reparto de competencia se proyecta incluso en terrenos en los que corresponde al ente determinar si conviene o no una determinada asociación a participación en un acuerdo internacional, o bien, el ente asesora al gobierno en asuntos de carácter internacional relacionados con sus actividades.

La relación institucional entre el ente y otros órganos del poder público cobra relevancia en el terreno contractual, por cuanto en adición a ciertos órganos, como ministerios o secretarías de Estado, bancos centrales, con los que el ente debe consultar, algunos países —en particular Ecuador y Perú— han establecido una relación de carácter legal con las fuerzas armadas, basada en el papel que los hidrocarburos juegan en el campo de la seguridad y la defensa.

#### 4. Relaciones externas

El campo de acción de los entes es particularmente revelador de nuevas modalidades de relaciones en el plano internacional. Se presentan así varios modelos importantes de destacar:

- a) Relaciones entre el ente y gobiernos extranjeros, para efectos de venta y suministro de hidrocarburos, incluyendo empresas estatales extranjeras o privadas extranjeras. México, Ecuador, Perú y Venezuela destacan en este campo.
- b) Relaciones entre el ente de un país y entes de otro país o bien directamente con el gobierno de otro país, para efectos de asistencia y cooperación técnica: México-Cuba; México-Nicaragua; México-Costa Rica; Argentina-Ecuador (IPF y CEPE) o bien mediante contratos de servicio; PEMEX y RECOPE (Costa Rica).
- c) Relaciones del ente de un país con el gobierno de otro país para efectos de exploración mediante relación contractual: Brasil (PETROBRAS) e Iraq (PETROBRAS) y Guatemala (PETROBRAS en asociación con Hispanoil).
- d) Relaciones de los entes con instituciones financieras internacionales —Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo— cual es el caso de préstamos para actividades sísmicas y exploración petrolera.

En tierra y costa fueron PETROJAMAICA y Banco Mundial; Banco Mundial y Costa Rica; PETROBRAS y el EXIMBANK para adquisición de plataformas de perforación; PETROBRAS y BID; ECOPETROL y BID; PETROPERÚ y BID; YPFB y BID; PETROJAMAICA y BID; República Dominicana y BID.

- e) Entes en relación con empresas particulares de carácter trasnacional en *joint ventures*, o asociados. PETROPERÚ en PetroLatina; CEPE y Texaco.

Aparte de los anteriores modelos también cabe señalar la interrelación entre empresas a nivel de la entidad interamericana —ARPEL— en cuyo seno debaten asuntos de interés común e intercambio de información técnica, a la par que los propios gobiernos han establecido la Organización Latinoamericana de Energía —OLADE— en cuyo seno asimismo se abordan problemas relacionados con la exploración y explotación de hidrocarburos, poniéndose de manifiesto en el contexto latinoamericano dos planos

de interrelación: ARPEL en el que intervienen activamente los entes y OLADE en el que participan los gobiernos, y desde luego, representantes de los entes.

### 5. *Esquemas operativos*

Cuatro puntos interesan entonces, destacar: la naturaleza del ente, su régimen normativo, la interrelación orgánica y las modalidades de ejecución en el terreno de la exploración y explotación, lo que se aborda país por país para mayor claridad.

#### ARGENTINA. YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES —YPF—

1. *Sociedad del Estado*: (anteriormente empresa del Estado) Sujeta a la Ley número 20.705 —Sociedades del Estado— y a la Ley número 19.550, Ley de Sociedades en general; duración 100 años; capital inicial 34 millones de pesos y sus acciones integran el Patrimonio de la Corporación de Empresas Nacionales.
2. *Régimen normativo*: Estatuto de YPF Decreto 1080 del 19 de abril de 1977, Ley 21.778 relacionado con sus actos y contratos, y Ley 17.319 (de 1967) que se aplica supletoriamente.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas conforme a Ley de Ministerios del 21 de marzo de 1981 Decreto 22.450 y su reglamento Decreto 42/81. Poder Ejecutivo aprueba contratos.
4. *Ejecución*: Explora y explota hidrocarburos directamente y mediante relación contractual con terceros; régimen contractual previsto en Ley 21.778 de 1978 y abarca contratos de riesgo (*risk contracts*) y asociación. Interviene, además, en la industrialización, transporte y comercialización del petróleo y sus derivados.
5. *Gas del Estado S. A.*: Estatuto Decreto 2.420 del 8 de marzo de 1957. Sociedad del Estado. Exploración y explotación de gas natural.

#### BOLIVIA. YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES BOLIVIANOS —YPFB—

1. *Empresa pública*: Autónoma, duración indefinida, sujeta a la Ley General de Hidrocarburos 10.170 del 28 de marzo de 1972.
2. *Régimen normativo*: Ley de creación de YPFB del 21 de diciembre de 1936; Ley General de Hidrocarburos de 1972 y Decreto-ley 18,994 del 15 de junio de 1983.

3. *Relación orgánica*: Ministerio de Energía e Hidrocarburos; Dirección General de Hidrocarburos. Poder Ejecutivo aprueba contratos.
4. *Ejecución*: Explora y explota por sí directamente, y mediante relación contractual con terceros, petróleo y gas. Contratos de operación, contratos de servicio, y sociedades mixtas. El régimen de contratos a sólo riesgos recuperación secundaria. Fue adoptado por Decreto-ley 18,994 del 15 de junio de 1982.

BRASIL. PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. —PETROBRAS—

1. *Sociedad de economía mixta por acciones*: Capital social aportado por la Federación, los estados, entes federales, y además, por ciudadanos brasileños.
2. *Régimen normativo*: La Unión ejerce monopolio sobre los hidrocarburos por intermedio del Consejo Nacional de Petróleos como órgano de orientación y fiscalización, y PETROBRAS y sus subsidiarias, como órganos de ejecución. Ley 2004 del 3 de octubre de 1953 (con sucesivas reformas) y Decreto-ley 40.845 del 28 de enero de 1957. Estatutos aprobados por Decreto 81.217 del 13 de enero de 1978. Directorio ejecutivo aprueba normas para la contratación y ejecución de obras y servicios. Presidente de la República tiene facultad de veto sobre decisiones del Consejo de Administración y del directorio ejecutivo.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Minas y Energía. Ley número 3.782 del 22 de junio de 1960, al que se incorporó el Consejo Nacional de Petróleo, artículo 7, inciso IV, y se incluyó en su jurisdicción a Petróleo Brasileiro S. A., artículo 8, inciso III. Consejo Nacional de Petróleo creado originalmente por Decreto-ley número 395 del 29 de abril de 1938 y su composición y estructura previstas en Decreto-ley 538 del 7 de julio de 1938.
4. *Ejecución*: Explora y explota directamente y mediante relaciones contractuales con terceros. El presidente de la República dictó en 1975 directivas aplicables al campo de la contratación, estableciendo el uso por PETROBRAS, aparte de los contratos de obra y de servicios, la operación o servicio con riesgo asumido por el contratista —*risk contracts*—. El ente por sí o a través de subsidiarias, interviene en el transporte y transformación de hidrocarburos, así como en la importación y exportación incluyendo empresas conjuntas en el extranjero —*joint ventures*— para la exploración y explotación bajo contrato con gobiernos o con otros entes estatales. Sistema de concurso abierto —licitación pública— de áreas o secciones.

CHILE. EMPRESA NACIONAL DEL PETRÓLEO —ENAP—

1. *Empresa industrial y comercial con personalidad jurídica*: Ejerce derechos y funciones que corresponden al Estado respecto a la exploración y explotación de hidrocarburos. Duración ilimitada y sujeta a la Superintendencia de Sociedades Anónimas.
2. *Régimen normativo*: Ley 9618 de 1950 creación de ENAP; Decreto 1203 del 10 de octubre de 1950 que aprueba estatutos de ENAP; Decreto-ley 1089 que regula operaciones petroleras y reforma ley orgánica y Ley 1820 de 1977 que reforma la ley de operaciones petroleras (decreto 1089). El ente ENAP es dependiente de la Corporación de Fomento de la Producción.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Minería. Contratos aprobados por el presidente de la República mediante Decreto supremo.
4. *Ejecución*: Explora y explota hidrocarburos directamente, y mediante relación contractual con terceros, regulados en Decreto-ley 1089 de 1975 y Decreto-ley 1820 de 1977. Comisión constitucional dictaminó en 1974 que era permisible que ENAP contratara con terceros bajo las modalidades de servicio y operación. Régimen contractual se ajusta, de consiguiente, a principios fundamentales consignados en Decreto-ley 1089.

COLOMBIA. EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS —ECOPETOL—

1. *Empresa industrial y comercial del Estado*: Con personería jurídica y autónoma. *Sociedad de naturaleza mercantil*, regida por el derecho privado, y sus normas estatutarias. Duración indefinida.
2. *Régimen normativo*: Ley 165 de 1948, del Congreso de la República autorizó al gobierno para promover la organización de una empresa Colombiana de Petróleos con participación de la nación y del capital privado y nacional y extranjero de carácter societario —anónima—. Decreto 0030 del 9 de enero de 1951 organizó ECOPETROL; sustituido por Decreto 2039 del 23 de agosto de 1956, organizándose la empresa y dictándose sus estatutos. Decreto 2039 reemplazado por Decreto 3211 del 9 de diciembre de 1959, y estatuto vigente contenido en Decreto 062 de 1970.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Minas y Energía. Contraloría General de la República ejerce vigilancia de la gestión fiscal. Código de Petróleo estableció el Consejo Nacional de Petróleo.

4. *Ejecución*: Exploración y explotación de hidrocarburos directamente por la empresa y mediante contratación con terceros. Decreto legislativo 2310 del 28 de octubre de 1974, estableció el régimen contractual que comprende: contratos de asociaciones, operación, de servicios o de cualquiera otra naturaleza, distintos a los de concesión, celebrados con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras. Decreto 743 del 21 de abril de 1975 reguló la anterior ley quedando los contratos sometidos al régimen general de contratación previsto en el Decreto 150 del 27 de enero de 1976. Contratos de la Nación, formas, requisitos, licitaciones y modalidades, contractuales. ECOPETROL interviene, además, en el transporte, transformación, exportación y comercialización de hidrocarburos.

ECUADOR. CORPORACIÓN ESTATAL PETROLERA ECUATORIANA —CEPE—

1. *Entidad de derecho público*: Con personería jurídica.
2. *Régimen normativo*: Decreto 803 del 6 de septiembre de 1974 que codificó la legislación relacionada con la entidad —Decreto 522 del 23 de junio de 1972— y sus reformas, reputándosele estatuto de la misma. En adición, la Ley de Hidrocarburos contenida en el Decreto 2967 del 6 de noviembre de 1978, que igualmente codificó la legislación sobre la materia, fue objeto de reformas en virtud de los Decretos 101 del 28 de julio; 102 del 4 de agosto, ambos de 1982, y de reglamentación por Decreto 1491 y 1492, del presidente de la República del 31 de enero de 1983. Asimismo el Decreto 102 fue objeto de reglamentación por Decreto 1501 del presidente de la República.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Recursos Naturales; Dirección General de Hidrocarburos.
4. *Ejecución*: Exploración y explotación directamente por la entidad, y mediante relación contractual con terceros establecida en Ley de Hidrocarburos, que incluye: contratos sobre petróleo o gas de asociación, operación, prestación de servicios, compañías de economía mixta. Exploración de 5 años prorrogables a tres más y explotación veinte años prolongables por diez años adicionales. Contratos de crédito externo sujetos a trámites de empréstitos públicos.

JAMAICA. PETROLEUM CORPORATION OF JAMAICA —PETROJAMAICA— (PCJ)

1. *Corporación pública*: Establecida en virtud del Petroleum Act de 1979. Sucedió a Petroleum Company of Jamaica Ltd., asumiendo su activo y pasivo.

2. *Régimen normativo*: Petroleum Act de 1979, que confirió a la Corporación “el derecho exclusivo a explorar y desarrollar los recursos petroleros cuyo dominio se asignó a la Corona”.
3. *Relación orgánica*: Ministro responsable de Minerales y Petróleo, quien fue facultado por el Petroleum Act —Sección 6.6. y 7.1— para extender o ampliar las funciones de la corporación al campo energético e igualmente para dar a la Corporación direcciones —directivas— de carácter general en lo concerniente a la política a seguir, así como guías pertinentes a materias sustantivas a ser incluidas en los acuerdos en que participe.
4. *Ejecución*: Ya fuere en forma directa o en asociación con contratistas, PCJ puede explorar, desarrollar y manejar los recursos petroleros; entrar en acuerdos o arreglos que provean la participación, asistencia o cooperación de contratistas en relación a dichas actividades; ya fuere por sí o en asociación con contratistas adquirir, construir, procesar, mantener, manejar y operar refinerías o facilidades de procesamiento, incluyendo la compra, venta, guarda, permuta, intercambio, importación y exportación de petróleo y subproductos.

MÉXICO. PETRÓLEOS MEXICANOS —PEMEX—

1. *Organismo público descentralizado del gobierno federal*. Originalmente constituido el 7 de junio de 1930; tiene carácter técnico industrial y comercial con personería jurídica.
2. *Régimen normativo*: Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos del 23 de enero de 1971, y Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo de Petróleo del 27 de noviembre de 1958 que derogó la ley del 3 de mayo de 1941, así también se rige por los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo.
3. *Relación orgánica*: Secretaría del Patrimonio Nacional.
4. *Ejecución*: La exploración, explotación, refinación, el transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano del petróleo, gas natural y los productos que obtenga son objeto de PEMEX. Acciona por sí y mediante contratos de obras y servicios (artículo 6), siendo las remuneraciones en efectivo y en ningún caso se pueden estipular en porcentajes de producción ni participaciones en los resultados de las explotaciones. Los actos de la industria petrolera se rigen por el Código de Comercio y de modo supletorio por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Facultado el ente para contratar la

venta y suministro de petróleo crudo y derivados, así como de gas natural.

PERÚ. PETRÓLEOS DEL PERÚ —PETROPERÚ—

1. *Empresa del Estado*: Constituida como sociedad del Estado, cuyo capital social fue íntegramente suscrito por el Estado. Las acciones son intransferibles e inembargables y no pueden ser objeto de prenda ni usufructo.
2. *Régimen normativo*: a) Ley Orgánica del Sector de Energía y Minas, Decreto número 40, del 4 de mayo de 1981; b) Decreto-ley 43 del 4 de marzo de 1981, Ley de la Empresa PETROPERÚ, Decreto supremo número 009-81 EM-SA (*Diario Oficial* número 154, Lima, 18 de mayo 1981); e) inversiones y reinversiones: Ley 23.321 (1980) reglamentadas por Decreto supremo 005-31 EM D GT del 20 de marzo de 1981.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Minas y Energía, al que corresponde planear, dirigir, coordinar y controlar las actividades energéticas y mineras del sector público. Artículo 6, Decreto legislativo número 40, Ley Orgánica del Sector de Energía y Minas. Contratos de PETROPERÚ son aprobados por el presidente de la República.
4. *Ejecución*: La empresa explora y explota por sí —directamente— o bajo modalidades contractuales, expresamente establecidas en las Bases Generales para Contratos Petroleros en Operaciones de Exploración y/o explotación de Hidrocarburos, Decreto-ley 22.774 del 6 de diciembre de 1979, consistentes en: contratos de operación, contratos de servicios, en los que PETROPERÚ puede intervenir asociado en empresas mixtas, con una participación mínima del 25% o a través de subsidiarias. Base 3.1. La responsabilidad puede ser: total por parte del contratista o compartida entre PETROPERÚ y el contratista. Base 3.2. Tributación para empresas petroleras establecidas en Decreto-ley 22.775 del 17 de enero de 1980.

URUGUAY. ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND —ANCAP—

1. *Ente industrial del Estado*: Constituido por Ley número 8.764 del 15 de octubre de 1931.
2. *Régimen normativo*: Ley número 8.764 (Estatuto orgánico y sus reformas), Ley de Hidrocarburos número 14.181 del 29 de marzo de 1974 y su reglamento contenido en Decreto número 366, de 1974 y

nuevo Código de Minería que entró en vigencia el 10 de abril de 1982. (Artículos 71 a 76.)

3. *Relación orgánica*: Ministerio de Industrias.
4. *Ejecución*: Exploración y explotación directamente por el ente y mediante fórmulas contractuales admisibles en el ordenamiento jurídico nacional, con o sin transferencia del riesgo minero. En particular, mediante la modalidad de "Contrato de Exploración y Explotación de Áreas". Ente interviene, asimismo, en la importación y procesamiento de hidrocarburos. Artículo 72 del Código de Minería (1982).

VENEZUELA. PETRÓLEOS DE VENEZUELA S. A. —PDVSA—

1. *Empresa estatal, bajo forma de sociedad anónima*. La Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de hidrocarburos del 21 de agosto de 1957 previó el establecimiento de entes del Estado (entes de su propiedad), constituyéndose Petróleos de Venezuela S. A., por Decreto 1.123 del 30 de agosto de 1975. Duración: 50 años a partir de la fecha de inscripción en el Registro Mercantil. *Sociedad Mercantil*.
2. *Régimen normativo*: a) Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los hidrocarburos del 21 de agosto de 1975, contiene las bases de organización de la administración y gestión de las actividades reservadas al Estado (artículo 6); b) Ley Orgánica, Decreto 1.123 del 30 de agosto de 1975; c) Decreto 1307 y *Reglamentos de ley*.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Minas e Hidrocarburos, y Comisión supervisora de la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, adscrita al Ministerio de Minas e Hidrocarburos —artículo 9— hasta que las empresas estatales asuman todas las actividades de anteriores concesionarios.
4. *Ejecución*: Directamente por la empresa y mediante contratos de obras y servicios, así como de asistencia y cooperación técnica; la asociación quedó abierta conforme al artículo 5, párrafo segundo, Ley Orgánica.
5. *Entes de producción*: a) LAGOVEN; b) MARAVEN; c) MENEVEN; d) CVP. Entes de ejecución aseguran continuidad de producción y exportación.

NICARAGUA. EMPRESA NICARAGÜENSE DEL PETRÓLEO —PETRONIC—

1. *Empresa estatal*: Con personalidad jurídica, patrimonio propio, capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones dentro de los marcos de su Ley Orgánica.

2. *Régimen normativo*: Ley Orgánica, Decretos 807 y 902 de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional del 28 de agosto y 4 de diciembre de 1981 y reformado por Decreto número 1452 del 13 de junio de 1984. Reglamento Interno - Registro número 4307 del 16 de junio de 1982.
3. *Relación orgánica*: Instituto Nicaragüense de Energía —INE— está encargado de planificar, dirigir, coordinar y controlar las actividades del Petronic dentro de los planes generales del gobierno. Director general de PETRONIC es nombrado por el ministro director del INE.
4. *Ejecución*: Exploración y explotación directa por la empresa, o mediante contratos, con compañías nacionales y extranjeras (Reglamento del 16 de junio de 1982, artículos, inciso k). Contratos de riesgo. Interviene además en la adquisición e importación de hidrocarburos.

EL SALVADOR. COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA —CEL—

1. *Institución autónoma de servicio público*: Organizada por Decreto 137 de la Asamblea Legislativa en 1948 para desarrollar, conservar, administrar y utilizar los recursos energéticos y fuentes de energía del país, ampliado su objeto por Decreto 487 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 24 de octubre de 1980 y la composición de su directorio por Decreto 203 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, 22 de abril de 1980.
2. *Régimen normativo*: a) Ley Orgánica, Decreto 137 de la Asamblea Legislativa; b) Ley de Hidrocarburos, Decreto 626 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de marzo de 1981 le asignó responsabilidades en materia de hidrocarburos.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Economía, órgano al que compete aprobar los contratos, previos a su firma.
4. *Ejecución*: La exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos corresponde con exclusividad al ente CEL, el que podrá realizar las actividades por sí, o mediante contratos de operación o de prestación de servicios y el transporte de hidrocarburos por ductos, en igual forma mediante sociedades dedicadas a tales actividades en las que el ente participe; es agente del Estado en el manejo y comercialización de hidrocarburos recibidos como pago de impuestos.

## 5. *Entes nacionales sin derechos exclusivos de exploración y explotación*

### PARAGUAY. PETRÓLEOS PARAGUAYOS —PETROPAR—

1. *Entidad de economía mixta*: Participación del Estado y de Refinería Paraguaya S. A. Duración temporal, 5 años. No tiene exclusividad en cuanto a prospección y explotación.
2. *Régimen normativo*: Ley número 806. Ley Orgánica, y Estatutos en Decreto 22.165 del 8 de enero de 1981.
3. *Relación orgánica*: Control financiero y administrativo a cargo de la Contraloría Financiera del Ministerio de Hacienda y del Banco Central del Paraguay; control operativo a cargo del Ministerio de Industria y Comercio.
4. *Ejecución*: Conforme a la Ley 675 (reformada por Ley 1078) el derecho de explorar, con carácter exclusivo y de explotar, refinar, almacenar y transportar hidrocarburos por oleoductos u otras vías podrá ejercerse: a) directamente por el Estado; b) por medio de entidades autárquicas; c) de sociedades mixtas, y d) mediante concesiones o contratos en sociedades celebradas entre el Estado y dichas personas. “Artículo 3. *La explotación de yacimientos petroleros sólo podrá hacerse, ya sea directamente por el Estado o por el organismo que a tal efecto y bajo su dependencia se creare, ya por concesiones otorgadas a personas o entidades particulares de acuerdo con dicha ley*”.

### HAITÍ. SOCIÉTÉ NATIONALE HAITIENNE DES PETROLES

1. *Entidad de derecho público*: De carácter industrial y comercial; creada con el objeto de negociar, recibir, explotar, distribuir, comercializar y transportar petróleo y sus derivados y que sean atribuidos a Haití por los países productores de petróleos, así como otros que Haití pueda adquirir siguiendo otras modalidades.
2. *Régimen normativo*: Decreto del 11 de febrero de 1981. Ley del 31 de octubre de 1978 creó la Secretaría de Estado de Minas y Recursos Energéticos para efectos de regular las actividades hidrocarbúferas.
3. *Relación orgánica*: Secretaría de Estado de Minas y Recursos Energéticos; el Secretario de Estado preside el Consejo de Administración y representa en juicio a la sociedad, así como en sus relaciones con terceros.
4. *Ejecución*: La sociedad puede conforme a la ley de su creación ejercer todas las actividades concernientes al petróleo, gas y la petroquímica.

Puede crear compañías o sociedades y tomar participación en otras sociedades, y tener participaciones en actividades relacionadas con su objeto o susceptibles de favorecer la realización o el desarrollo de ella. La Legislación sobre Minería del 3 de marzo de 1976 regula la exploración y explotación de hidrocarburos y provee el otorgamiento de permisos de prospección, permisos de exploración y concesiones para petróleo.

SURINAM. STAATS OLIE MAATSCHAPIJ SURINAME N. W. —  
STATE OIL COMPANY SURINAME N. V.

1. *Empresa del Estado que puede explorar y producir mediante autorización*: Decreto E-8 del 3 de diciembre de 1980 estableció los términos de referencia para licencia y concesión a la empresa estatal.
2. *Régimen normativo*: Ordenanza del 30 de mayo de 1932, que contiene las regulaciones para la exploración y explotación de petróleo. Decreto E-8 del 3 de diciembre de 1980, otorgó contrato concesión a la empresa delimitándose el área.
3. *Relación orgánica*: Ministerio de Desarrollo, Ministerio de Finanzas.
4. *Ejecución*: La empresa no tiene exclusividad sino participa a la par de empresas privadas en virtud de licencia y contrato concesión otorgados por el gobierno.

El derecho de exploración sólo puede concederse a habitantes nacionales de Holanda, Antillas Holandesas, Surinam, Curaçao y compañías establecidas en dichos países.

COSTA RICA. REFINERÍA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO S. A. —RECOPE—

1. *Empresa descentralizada del Estado*: Sociedad Anónima regida por ley número 6588 del 9 de julio de 1981.
2. *Régimen normativo*: Ley número 6588 del 9 de julio de 1981.
3. *Relación orgánica*: Contraloría General de la República y Poder Ejecutivo. Dirección de Geología, Minas e Hidrocarburos, Dependencias del Ministerio de Economía, Industrias y Comercio, otorga permisos de exploración y concesiones de explotación conforme al Código de Minería, Decreto 6797 del 23 de agosto de 1982.
4. *Ejecución*: Empresa actúa por sí y mediante contratos de locación de obra o de servicios. El Estado, solo o en asociación con otros estados, tiene prioridad para explorar y explotar las riquezas naturales del país, debiendo los contratos o tratados ser aprobados por la asamblea legislativa.