

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JUAN PABLO PÉREZ ALFONZO

EN LA APROBACIÓN DEL INFORME DE LA COMISION DE FOMENTO SOBRE EL PROYECTO DE LEY E HIDROCARBUROS EN SU SEGUNDA DISCUSION

Considera el suscrito, doctor Juan Pablo Pérez Alfonzo, que en una síntesis general del Proyecto podrían señalarse dos grandes grupos de ventajas: ventajas de orden técnico y jurídico; y ventajas de orden económico. Entre las primeras sobresalen la unificación de las relaciones de los concesionarios y el Estado; y la más definida y clara intervención que en el funcionamiento de la industria se reconoce al mismo Estado. Entre las de orden económico, parecen indiscutibles el aumento apreciable de los impuestos, tomados en conjunto, y no obstante la desaparición de impuestos que antes pagaban los concesionarios; la supresión de las exoneraciones de tributos aduaneros, la regulación del transporte del petróleo, la obligación para las Empresas de llevar en Venezuela su contabilidad industrial, la supresión de diferencias injustificadas de los impuestos cobrados a los concesionarios por razón de la ubicación de las parcelas, y los convenios respecto a refinerías celebrados en relación con el proyecto.

Todo este conjunto positivo constituiría, indudablemente, un adelanto en la solución del problema del petróleo. Mas, cuando se pretende que las ventajas señaladas signifiquen la cancelación del pasado, “la sanatoria absoluta de todo vicio anterior y terminación completa de toda acción o reclamo que pudiera originarse” de la situación anterior, se sostiene una pretensión de imposible realización. Porque si hay algo cierto, indiscutible, como hecho de la vida real, es la situación creada y mantenida en Venezuela por las industrias del petróleo. Cómo han expoliado esa riqueza del pueblo venezolano no obstante conocer las necesidades de ese mismo pueblo, es un hecho público y notorio. Validas las Compañías de las debilidades de quienes con y sin derecho han representado a la Nación, actuando al margen del derecho y la justicia han realizado utilidades ilegítimas ocasionando daños cuya reparación no puede ser borrada por una simple disposición de una Ley: no hay, ni puede haber, figura jurídica alguna que haga de la injusticia, derecho.

A grandes números puede decirse que el petróleo explotado en Venezuela por la industria alcanza, hasta hoy, a 2.500 millones de barriles, que a un precio medio de 1 (un dólar) barril hacen esa misma cantidad en dólares para el valor del producto explotado. Y si reconocemos como costo medio el de \$ 0,50 barril — valor señalado por el ex Ministro de Fomento, doctor Manuel Egaña, en su informe al Congreso del pasado año, que incluye los impuestos pagados en Venezuela, amortizaciones e intereses, y el cual se tomó de la Comisión de tarifas de los Estados Unidos—, vemos cómo puede seriamente pensarse que las ganancias injustificadas de las Empresas llegan a las cantidades exorbitantes de que tanto se habla. Ganancias que oscilan alrededor de \$ 1.250 millones, y que representan más de Bs. 3.800 millones, cifra ésta que supera el valor estimado de todos los capitales empleados en todas las industrias del país (agrícola, pecuaria, industrial y minera, incluida la propia industria del petróleo). No es, pues, razonable suponer que la voluntad colectiva nacional acepte, ni ahora ni después, condonar a las Compañías una pretensión que representa semejante relación con la riqueza nacional, debilitando las bases de su existencia y yendo contra sus propios fines: la justicia y el bienestar colectivo.

La sanatoria total de la industria del petróleo en Venezuela, su baño bautismal, no puede realmente ser eficaz sino mediante una razonable prestación de parte de esas industrias, que represente una verdadera y adecuada indemnización a la Nación venezolana. Todo lo demás no significa sino dilación y retardo en la realización de la justicia, o la creencia, que no tiene ninguna base real, en poderes sobrenaturales del Gobierno. En este sentido, siempre será oportuno recordar los conceptos del Presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos, Charles Hughes, que se refieren a cuestiones de esa índole, cuando afirmaba:

“Debe ser francamente reconocido que muchos de los males de que nos quejamos tienen su origen en las propias leyes, en privilegios otorgados con descuido, en oportunidades para el engrandecimiento de intereses privados creados imprudentemente a expensas del pueblo, en que no se han salvaguardado los intereses públicos, proveyendo medios de justa regulación de las Empresas que disfrutaban de concesiones. Donde quiera que la Ley concede una ventaja injusta, donde quiera que omita proteger los intereses del pueblo por medio de una adecuada prohibición o regulación, donde quiera que el poder que del Estado se deriva es esgrimido contra el Estado, no sólo procede, sino que es de urgente necesidad, hacer valer la autoridad del Estado para realizar el derecho”.

El privilegio que pretende crear el Proyecto, cuando establece la renuncia de todos los derechos de la Nación contra las Compañías, constituiría una mera apariencia jurídica, sin el apoyo de la conciencia colectiva. Nunca podría ser aceptado semejante arreglo por la voluntad general, porque no es razonable ni justa la decisión adoptada. La Nación venezolana, que sabe y ha sentido hondamente el despojo de lo que en equidad y justicia le correspondía, no puede conformarse con que sólo de ahora en adelante se regulen en forma adecuada sus relaciones con los concesionarios del petróleo. La justicia y equidad para el futuro tienen su fundamento y explicación en sí mismas, y no es moral ni razonable pretender que ellas sirvan al mismo tiempo de pago de algo que se adeuda. Si recordamos todos y cada uno de los puntos positivos del Proyecto, constatamos que ellos no son otra cosa que condiciones que deben ser reconocidas en relaciones de esa especie, y en muchos casos sólo parte de tales condiciones. Que la reparación a que tiene derecho el país deba consistir en una prestación importante, y que pueda realmente obtenerse, resulta de recordar las indemnizaciones recibidas después del año de 1935 por transacciones celebradas respecto a vicios aislados en que habían incurrido algunas Compañías. Precisamente, el pasado año, por una sola de estas transacciones, impugnada por mí considerando que se había procedido sin conocimiento suficiente de causa y que la prestación no era equitativa, recibió la Nación la cantidad de Bs. 30 millones. Es, pues, razonable pensar que el total saneamiento de la industria del petróleo, que tiene concesiones muchas veces más importantes que el Lote N° 5 de la Concesión López Rodríguez, bien podría alcanzar una apreciable suma, que eficazmente inyectada a la economía nacional sí sería realmente apreciada por toda la colectividad venezolana como una verdadera y justa reparación.

Resumiendo afirmo que las muy numerosas ventajas señaladas al Proyecto de Ley que se ha de discutir, que todos reconocen, constituyen condiciones razonables para los concesionarios, y que en muchos casos sólo representan parte de lo que en justicia podría sostener la Nación. En consecuencia, mal pueden esas mismas condiciones corresponder al mismo tiempo a una prestación de indemnización que solvete las ilegales actividades de las Compañías en el pasado.

Con respecto al futuro que habría de regirse por esta Ley, dejo ya indicado que ella determina condiciones razonables para los concesionarios, y más justas que las anteriores para la Nación. Pero en muchos casos no se alcanza sino parcialmente aquello que en razón y justicia debería pretenderse.

El régimen uniforme para todos los concesionarios del petróleo en el país, es sin duda una ventaja apreciable para la Administración Pública, mas habría sido deseable y posible llegar a la unificación de todos los concesionarios en una grande y sola Empresa, inmediatamente controlada e intervenida por la Administración, bajo bases semejantes a las que las mismas Empresas petroleras llevaron a consideración del Gobierno mexicano, en el año de 1938, por intermedio de su representante común, el señor Donald R. Richberg (Véase “La verdad sobre la expropiación de los bienes de las Empresas petroleras”, publicación del Gobierno mexicano de 1940). De este modo no sólo habría resultado más eficaz la uniformidad de régimen en todos sus aspectos, sino que ello habría permitido alcanzar de modo más definitivo y cierto otras aspiraciones hacia las cuales está dirigido el proyecto; la suprema vigilancia por el Estado de una industria que tiene por objeto bienes del dominio público, y la eliminación de la explotación competitiva, cuyos males son bien reconocidos por los técnicos.

El aumento de los impuestos en forma tal que las utilidades líquidas que rinda el petróleo nacional correspondan en mayor proporción al Estado que a la industria, como lo afirma la Exposición de Motivos del Proyecto y como también lo ha ratificado el Ministerio de Fomento, es una justa y equitativa determinación. Especialmente, si se considera que los proyectistas han tenido presente la hipótesis concreta de que cuando un barril de petróleo venezolano se vende en 81 centavos y en su extracción se hayan invertido 40 centavos, los 41 centavos de utilidad corresponderían al Estado y a la industria en la proporción de 24 1/2 para el primero y de 16 1/2 para la segunda (datos de la conferencia del doctor Edmundo Luongo Cabello, funcionario del Ministerio de Fomento). Que la utilidad de 16 1/2 centavos parece adecuada y justa resulta de calcular que con una inversión que se dice de \$ 400 millones en el país, se puede sostener una producción media anual de 200 millones de barriles, lográndose una posible utilidad de 33 millones de dólares, que representan más del 8% de la inversión estimada.

Es hoy un principio de general aceptación aquel afirmado por primera vez por el Juez inglés Lord Hale de que: “CUANDO UNA PROPIEDAD ESTA AFECTADA A UN INTERES PUBLICO CESA ELLA DE SER *JURIS PRIVATE*”. Y en Venezuela es indudable que la explotación del petróleo es de interés público esencial. No sólo porque así lo tenga expresamente declarado el Congreso Nacional, en una o más leyes, sino porque en la realidad misma de las cosas ella constituye la base principal de la economía y vida nacionales. En consecuencia, saben y les consta a los particulares esa situación, y saben y les consta que sus propiedades privadas una vez que las destinan a cumplir este fin de interés público, quedan también afectadas por ese interés y no pueden ser manejadas contra el bienestar general. Una utilidad que exceda de una justa ganancia, una utilidad que sobrepase aquella que normalmente rinden los capitales que se invierten en Venezuela, sería en la industria privada una ganancia a título de habilidad excepcional, que a nadie perjudica, o que en último caso sólo choca contra intereses privados. Más, una ganancia excepcional en la industria del petróleo, que versa sobre bienes del dominio público y de los cuales dependen las condiciones de vida y el mejoramiento económico, social y cultural de los venezolanos, resulta, en cuanto exceda de la justa remuneración del capital, una ganancia injustificada por ser contraria al interés público y al bienestar general. Los particulares que voluntariamente soliciten invertir sus capitales en industrias de esta naturaleza, tienen que someterse a las consecuencias que se derivan de esa especial situación, y no pueden nunca pretender como justas las ganancias excepcionales que pueden aceptarse en las industrias privadas. El conocido autor norteamericano Arthur Dervin, en un trabajo publicado en enero de 1928 en la revista “*The Annals*” sintetiza brillantemente estas ideas en los términos siguientes:

“Las empresas de servicio público tienen derecho a una ganancia justa —del 6% al 8%— sobre el monto del capital juiciosamente invertido (con tal de que puedan ganar ese monto), pero no tienen derecho a ninguna ganancia a título de habilidad excepcional en el manejo de la Empresa. De otra parte, si por causa de accidente o de mera torpeza, la administración del negocio no muestra la pericia usual, entonces las pérdidas deben recaer directamente sobre la industria misma e indirectamente sobre los dueños de sus seguridades. Los tenedores de bonos y los accionistas no tienen nada que ganar de la pericia extraordinaria de la administración de la Empresa, pero tienen mucho que perder de un manejo torpe”.

En el mismo sentido, se expresan publicaciones oficiales norteamericanas. En el estudio “*Rate terms and their meanings*” de septiembre de 1930, se afirma en general que “una empresa de utilidad pública no está autorizada a guardar el exceso de ganancias lícitas que puedan ser obtenidas en años prósperos, para compensar las pérdidas de años anteriores”.

Estos principios que tienen hoy tan amplia aceptación en Derecho Público, por razones del interés y bienestar generales, tuvieron ya antes aplicación en el propio campo del Derecho Privado, por razón de la naturaleza misma del Derecho y de su fin esencial, la justicia.

La teoría de la lesión del Derecho Canónico, que fue extendiéndose en los derechos positivos, no tendía a otra cosa que a la regulación de las justas ganancias en todas las relaciones de los hombres. Y si bien un falso sentimiento de seguridad creó por algún tiempo limitaciones y trabas a la teoría de la lesión, los derechos modernos han revisado de nuevo la materia y marchan decididamente en el sentido de hacer más efectiva la justicia, siguiendo las más autorizadas doctrinas que ya habían salvado esos obstáculos que oponían las leyes. No son otra cosa la doctrina del cumplimiento de buena fe de las obligaciones, la doctrina de la imprevisión y la del cumplimiento imposible. De modo que, en verdad, no hay una desigualdad tan profunda como pudiera pensarse en el primer momento, entre los principios aceptados por el derecho público fundados en el interés público, y los equivalentes del derecho privado, fundados simplemente en la moral y la justicia.

En estos mismos principios me he basado para asegurar el derecho que tiene la Nación a que se le repare la lesión que le han causado los concesionarios del petróleo, independientemente de los vicios más o menos formales, más o menos graves, que podrían señalarse en gran parte de los títulos que pretenden ampararlos. El dolo, el fraude, la mala fe en el cumplimiento, la imprevisión, o la lesión, son vicios generales en esos contratos, como es también evidente que ellos han versado sobre la explotación de bienes del dominio público, y producido ganancias contrarias al propio interés público en cuanto han excedido los límites de una ganancia normal.

Podemos, pues, decir que el Proyecto ha sido pensado y querido dentro del equilibrio económico que se señala, único razonable, equitativo y justo, en la materia de que se trata. Y si por cualquier motivo, por incompetencia o negligencia de quienes representan al Estado, o por habilidad o engaño de los particulares interesados, no resulta exacto el equilibrio mencionado, con perjuicio de la colectividad, de nuevo nos encontraríamos en una situación injusta e inaceptable, que el derecho no puede proteger. Las nuevas concesiones que se otorgaren de acuerdo con el Proyecto, como las anteriores, quedarían viciadas en cuanto son contrarias al interés público, que exige que los bienes del dominio público, fuente y garantía del bienestar general, sean administrados y explotados de buena fe, rindiendo a los particulares que soliciten concesiones sobre ellas sólo una ganancia que por normal sea justa y equitativa.

Hasta qué punto las disposiciones del Proyecto han logrado establecer la regulación del régimen económico de las concesiones en forma de mantener el justo equilibrio en las diversas circunstancias que habrán de sucederse, y hasta qué punto fueron constatados los elementos que sirven de base al equilibrio económico, son cuestiones que es preciso analizar.

Los elementos indispensables para determinar la ganancia justa del concesionario son, evidentemente, el capital que requieren invertir y los costos unitarios de explotación. Por ello decía la Sub-comisión de Hidrocarburos del Congreso Nacional, en el Informe rendido para el examen de la Memoria de Fomento presentada en 1941, en cuya Comisión tuve el honor de formar parte, que “interesa fundamentalmente a la política petrolera a seguir, que se determinen dentro de las posibilidades del Ejecutivo Federal, no sólo lo que corresponde a la Nación en las explotaciones de hidrocarburos y demás minerales, sino también los beneficios que retiran de las mismas los concesionario y los capitales invertidos en el país por tal concepto”. Mas, no parece que el Ministerio de Fomento apreciara en todo su alcance estas cuestiones. Porque nada se adelantó en el tiempo transcurrido para determinar los capitales requeridos por la industria, ni las utilidades que ella producía, partiéndose de costos de explotación bien determinados. La Exposición de Motivos del Proyecto se contenta con establecer los aumentos de la participación nacional en varios aspectos, sin presentar ningún trabajo de comparación de la participación de ambas partes y la relación de estas participaciones con sus respectivos aportes, que sería la única vía seria para poder afirmar, con certeza, la justicia y equidad del ajuste. Que se sepa, sólo un funcionario del Ministerio de Fomento, el ya citado doctor Edmundo Luongo Cabello, dio a conocer la relación que antes mencionamos de

participaciones para el Estado y la industria, relación que parece se tuvo en mientes por los proyectistas. Pero esa misma relación partía de una premisa no demostrada, el costo de explotación, y no suministró una estimación de las inversiones de la industria. Posteriormente, en unión de otros miembros de la Comisión, traté de indagar los fundamentos del costo de explotación, y llegué a la conclusión de que el Ministerio no tena realizado ningún trabajo en ese sentido, que a los funcionarios de ese Despacho le había merecido fe la aseveración que le hicieran unos peritos norteamericanos, a su juicio competentes y honestos, y que el dato emanado de esos peritos podía confrontarse, a grandes rasgos, calculando las divisas y materiales traídos al país por las Compañías, como resulta de notas que entregaron a la Comisión. ¿Qué era lo incluido por los peritos en su costo de explotación? No se pudo constatar, porque el informe no fue suministrado a la Comisión. En cuanto a las cuentas presentadas, para constatar la posibilidad del costo unitario estimado, bastará recordar que ella sólo se compone de grandes números sin justificación, y que entre ellos se incluye una partida de seis millones de dólares (\$ 6.000.000), como utilidades realizadas por las Empresas en el país por ventas de productos, y en consecuencia como disponibilidad para cubrir sus costos de explotación. Es claro, pues, que suponiendo todos los demás datos exactos —aun la importante partida, difícil de justificar, de diez millones de dólares no controlados y destinados a pagar empleados extranjeros— se rebaja evidentemente ese costo por lo menos en aquella cantidad obtenida en la propia Venezuela y por razón misma de la concesión y de los productos explotados. Así se tiene una diferencia no discutible de 3 centavos de dólar. Y cuando se examinan otras partidas, y se constatan las importaciones de divisas y materiales para otros años, se adquiere el convencimiento de que si es cierto el costo unitario de 40 centavos de dólar, del cual deben deducirse los 3 centavos aportados por los venezolanos al consumir gasolina, gas-oil y otros derivados del petróleo vendidos por las Compañías en nuestro mercado interno, ese costo comprende, además de un porciento de agotamiento, intereses sobre la inversión.

En consecuencia, no sería absolutamente exacto, en la hipótesis de un precio por barril de 81 centavos de dólar, y una participación para Venezuela de 24 1/2 centavos de dólar, que la industria recibe sólo 16 1/2 centavos, puesto que en el costo unitario señalado van incluidos por lo menos, 3 centavos de dólar obtenidos en el país por utilidades sobre los productos de la concesión y una depreciación para equipos capitalizables —que no serán necesariamente entregados al finalizar la concesión— amén de intereses y reservas, que razonablemente pueden considerarse incluidos en los 40 centavos de dólar indicados.

Pero todavía debe hacerse una observación más grave, y reveladora de que este Proyecto, no obstante su pregonada base técnica, reposa sobre hipótesis numéricas en muchos aspectos arbitrarias. Admitiendo el costo unitario de 40 centavos de dólar por barril, que hemos visto sobre cuáles vagos datos reposa, la relación para las utilidades de 24 1/2 para el Estado y 16 1/2 para la industria, sólo pueda darse en circunstancias que difícilmente podrían ocurrir en la realidad, de acuerdo con las informaciones y conocimientos que actualmente se tienen.

La relación parte de un precio medio de 81 centavos de dólar por barril. Pero se escogieron para esta determinación los años de 1937, 1938 y 1939, que no tienen condiciones para ser característicos, especialmente si se considera que esos fueron años de pre-guerra, y que en el último de ellos fue que estalló el conflicto. Los precios para esos años de \$. 937, \$. 822 y \$. 765, respectivamente, se hallan indicados en la Memoria de Fomento de 1940 (pág. XVII) —aun aquí se observa una discrepancia, porque el promedio sería de 84 centavos, y no de 81 centavos— y si sabemos además que se acostumbra tomar como precio índice 100 el del año de 1926, y que el precio para el año de 1936 resulta sólo de 57.3, nos damos cuenta de que una línea media de precio se encontraría muy por encima de 81 centavos (84 centavos), más aún considerando que el precio para 1941 fue de 92 centavos y para 1942 y 1943 pasa de 1 dólar, con perspectivas favorables para la época de post-guerra. De todo esto resulta que las probabilidades son de que el precio medio del petróleo exceda, con mucho, del precio supuesto, en cuyo caso, por cada exceso de 6 centavos, mientras sólo 1 centavo corresponde a la Nación, 5 centavos van acreciendo la participación de la industria, en forma que evidentemente rompe el equilibrio justo que se ha imaginado. El impuesto de explotación sólo permite a la Nación aprovechar 1/6 de las alzas de los precios, y mientras el Proyecto prevé la posibilidad de que el Ejecutivo rebaje el impuesto establecido cuando la participación de la industria disminuya en forma tal que la explotación deje de ser comercial, nada se pensó para conservar la justa proporción en la participación de las utilidades cuando se rompe por el alza del precio del barril de ese límite hipotético de 81 centavos.

De otra parte, los impuestos fijos que percibe la Nación —11 centavos de los 24 1/2 centavos— constituidos en su mayor parte por los impuestos superficiales, no se benefician por mayor explotación de las concesiones, y de ello resulta que cuando aumenta, los beneficios de la industria se acrecen, mientras la participación de la Nación permanece estacionaria en esta parte de sus entradas.

Es cómo consecuencia de estas dos circunstancias contrarias a los intereses nacionales, que la hipótesis prevista que establece la relación justa sólo podría ocurrir en caso de una explotación excepcionalmente baja, que al mismo tiempo coincidiera con un precio del petróleo también excepcionalmente reducido. Una comprobación de cuanto afirmo la encontramos si se aplican las previsiones del Proyecto a cualquiera de los dos años inmediatamente anteriores a este en curso. En el cuadro en que se hacen los cálculos de lo que resultaría de la aplicación del Proyecto para el año de 1942, insertado con la Exposición de Motivos, se indica que el total de los ingresos, deducidas las hectáreas que serán renunciadas por las Compañías, pero incluidos los derechos de importación que se habrían causado —elemento éste muy problemático— sería de Bs. 113.328.527, para una producción de M³ 23.554.777. Entre esos ingresos se señala que el impuesto de explotación alcanzaría a la cantidad de Bs. 76.638.031, y como sabemos que este impuesto es, según el Proyecto, uniforme y representa un sexto del valor de la producción, multiplicando esa cantidad por 6 tenemos el valor exacto de toda la producción. Ese valor es de Bs. 459.828.186. Usando fact. conv. 6.28 barriles para el M³ tenemos que la producción alcanzó a 147.923.999 bbs. que multiplicados por el discutido costo de producción de 40 centavos, y usando el cambio de Bs. 3,09, alcanza a la suma de Bs. 182.834.062 para todo el costo de explotación. Haciendo la consiguiente deducción, encontramos que la utilidad realizada en el año habría sido de Bs. 276.994.124, y deduciendo de esta utilidad la participación nacional, encontramos que la industria habría percibido Bs. 163.665.597, utilidad ésta que no sólo excede, con mucho, a la participación del Gobierno sino que es diametralmente opuesta a la relación 24,1/2 - 16,1/2 considerada por el Proyecto como el eje económico de las relaciones de la Industria y la Nación, relación que también está de acuerdo con los principios más generalmente aceptados con respecto a las industrias donde esté implicado el interés público.

Si estos mismos cálculos se hacen para el año de 1941, sobre el cuadro en el que el Ministerio de Fomento hizo igual aplicación de las previsiones del Proyecto para ese año, obtenemos un resultado igualmente pesimista desde el punto de vista de la participación nacional, y contrario a la relación pensada del Proyecto.

Por estas razones, me vi en el caso de disentir, parcialmente, del criterio sustentado por la mayoría de la Comisión. Y considero que de no sufrir el Proyecto modificaciones que subsanaran las deficiencias señaladas, de ser aprobado, tendrá que ser una Ley transitoria y que habrá de ser modificada en un futuro cercano.

Caracas, 5 de marzo de 1943