

VENEZUELA: UN NUEVO MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL PETROLERO¹

Bernard Mommer

El marco legal e institucional anterior al actual para el sector petrolero en Venezuela fue el legado del complejo y prolongado proceso de nacionalización que culminó en 1975 con la Ley de Nacionalización Petrolera. Poniendo fin al sistema de concesiones, se supuso que esta ley representaría la última y definitiva palabra sobre el asunto. En realidad la situación resultó ser mucho más compleja y confusa. La más importante ley de hidrocarburos en Venezuela fue promulgada en 1943 y solamente fue modificada de manera significativa en una oportunidad, en 1967. El propósito de esa modificación fue el de dar cabida a la primera empresa petrolera pública, la Corporación Venezolana de Petróleo, y posibilitar el establecimiento de empresas mixtas. Esa modificación a la ley de 1943 fue posteriormente seguida, entre 1971 y 1975, de la promulgación de otras leyes. La Ley de Reversión, con miras a la reversión a la nación de las principales concesiones, pautadas para 1983 y 1984; la Ley de Nacionalización del Gas Natural; otra Ley de Nacionalización del Mercado Interno de los Productos Derivados de los Hidrocarburos; y, por último, la ya mencionada Ley de Nacionalización Petrolera. Ninguna de estas leyes derogó alguna de las anteriores. En su lugar estipulaban que, en caso de colidir con alguna anterior, la ley que se estaba promulgando tendría preeminencia.

Además, en las décadas de los 60 y 70 una sección especial para los hidrocarburos fue incorporada a la Ley de Impuesto Sobre la Renta, estableciendo tasas más altas para esta actividad y, más importante aún, fue creado un sistema de valores o precios de referencia, que en la práctica significó una regalía adicional a la producción destinada a la exportación. La regalía establecida sobre la base de la Ley de Hidrocarburos de 1943, sin embargo, fue siempre objeto de acuerdos especiales, según lo establecido en el Reglamento de esta ley.

Este conjunto de leyes creó un confuso marco legal, pero no estuvo previsto que perdurara en el tiempo. En 1976 el gobierno intentó unir todas

¹ Una versión en inglés de este artículo fue publicada en *Middle East Economic Survey*, vol. 45, n° 1, 7-1-2002. Traducción por Luis E. Lander.

ellas en una única nueva ley, así como revisar también la sección sobre hidrocarburos de la Ley de Impuestos Sobre la Renta. Sin embargo la recientemente fundada empresa pública de petróleo, Petróleos de Venezuela, S.A. (Pdvsa), exitosamente se opuso a cualquier reforma. En todo caso, en aquel momento esto no pareció tener mayor importancia ya que todo el sector, de un modo u otro, estaba bajo el control del gobierno. Pero eso fue en aquel momento. En los años siguientes la empresa petrolera nacional se aprovechó de los márgenes interpretativos del marco legal. En un principio cautelosamente, más adelante con mayor atrevimiento, pero siempre de manera sistemática. La empresa petrolera nacional fue adquiriendo cada vez más poder a la par de un proceso de debilitamiento creciente del Ministerio de Energía y Minas.

En 1989 el gobierno anunció una nueva política de *apertura petrolera*, reabriendo el sector a la inversión privada. Lo que el gobierno inicialmente tenía en mente era un muy limitado programa relacionado con campos marginales e inactivos. Pero Pdvsa era ya lo suficientemente fuerte como para usurpar esa política, echando a un lado al ministerio y, conjuntamente con las compañías petroleras, consultores y abogados internacionales, iniciar una agresiva y muy exitosa campaña pública para, por un lado, bajar los niveles impositivos y, por el otro, reprivatizar la industria, aunque fuese poco a poco. Hasta 1993, Pdvsa pagaba en regalías, impuestos sobre la renta, y aquel impuesto a la exportación, aproximadamente 65% de sus ingresos brutos. Con la reforma de la Ley de Impuesto Sobre la Renta de 1993, ese nivel impositivo fue reducido a la mitad. El gobierno en un esfuerzo por recuperar, aunque fuese parcialmente, la enorme pérdida en sus ingresos fiscales, comenzó, en 1996, a reclamar dividendos a la empresa nacional. Antes de esa fecha Pdvsa nunca pago dividendos; y ahora la empresa se apuró en gastar los recursos disponibles antes que pudieran convertirse en dividendos. Así, los dividendos fueron pagados, por lo menos parcialmente, incrementando el endeudamiento de la compañía. Aun sumando los dividendos, los ingresos fiscales promediaron solamente alrededor de 45% de los ingresos brutos. Al mismo tiempo, los inversores privados en sus contratos comenzaron a disfrutar de niveles impositivos aun inferiores.

En cuanto a la privatización a pedacitos, la política adoptada no fue tanto una reforma como una “creativa” reinterpretación, para no expresarlo con más rudeza, del marco legal e institucional existente. Más aún, esta reinterpretación fue hecha de manera que el país se viera forzado a incrementar su producción sin tomar en consideración las cuotas acordadas en la OPEP y, en última instancia, sin tomar en consideración los precios. En el fondo lo que Pdvsa deseaba era que el país se retirara de la OPEP. Sin embargo, esta política fue temporalmente detenida en 1998, con la guerra de precios de ese año y el triunfo de Hugo Chávez en las elecciones presidenciales. Para detener definitivamente la política anterior, el nuevo gobierno promulgó dos nuevas leyes para los hidrocarburos. La primera, la Ley de Hidrocarburos Gaseosos,

fue promulgada en septiembre de 1999, y la segunda, la Ley de Hidrocarburos Líquidos, fue promulgada en noviembre de 2001, derogándose con estas dos leyes todas las leyes previas relacionados con los hidrocarburos, y revisando al mismo tiempo la sección de hidrocarburos de la Ley de Impuesto Sobre la Renta en diciembre de 2001.

La nueva legislación: un resumen

La administración del recurso natural. En la nueva legislación se establece que para explorar y explotar los hidrocarburos se requiere una licencia (es decir, concesión) emitida por el Ministerio de Energía y Minas, y es el Ministerio a quien compete diseñar y organizar toda ronda de licitación. Cualquier acuerdo para formar empresas mixtas entre empresas privadas y públicas tiene que basarse en las mencionadas licencias que son siempre consideradas como el documento de mayor jerarquía en esos acuerdos. En este aspecto la situación existente antes de la nacionalización ha sido restaurada, siendo además ésta la situación usual en cualquier país desarrollado donde exista una empresa pública de petróleo (por ejemplo Noruega). Sin embargo, desde 1989 Pdvsa tomó en sus manos la administración del recurso natural, con las ya mencionadas desastrosas consecuencias para los ingresos fiscales, asumiendo además el papel de rehén de sus socios extranjeros en lo que respecta a la soberanía impositiva y, más generalmente, a sus derechos generales del “dominio eminente” del Estado en cuanto a todos los recursos naturales.

Regalías. La nueva legislación también restablece un piso para las tasas de regalía, un mínimo a ser pagado en cualquier condición. Este piso cumple para el dueño del recurso natural una función similar al salario mínimo para la fuerza de trabajo o la tasa de beneficio usual para los inversionistas. En la ley de 1943 la regalía mínima era de un sexto. Pdvsa sin embargo había rebajado ese nivel a un mero 1% en muchos de los contratos con los inversionistas privados y, lo que es más grave aún, para 1998 Pdvsa estaba trabajando en el diseño de un nuevo régimen fiscal para abolir totalmente la regalía. La nueva legislación de hidrocarburos establece un piso para la regalía, en el caso del gas natural, de 20%, y de 30% para los hidrocarburos líquidos. Respecto al monto de esta última regalía el gobierno ha argumentado que el petróleo extrapesado de la Faja del Orinoco puede afrontar el pago de regalía a esta tasa de 30%, por la evaluación hecha a los cuatro grandes proyectos de inversión actualmente en marcha, todos ellos exitosos, y donde los costos han venido decreciendo por avances tecnológicos y el proceso de aprendizaje por experiencia. Como la Faja Petrolera del Orinoco representa las peores tierras petroleras venezolanas, y las reservas de petróleo extrapesado son tan enormes, no hay necesidad alguna de invertir en tierras o yacimientos menos productivos que éstos. Además, la tasa de la regalía puede ser usada como parámetro de subasta, de manera que pueden obtenerse por esta vía tasas

más altas. De hecho esto ya ocurrió con el gas natural al ser ofrecida y aceptada una tasa de regalía de 32,5 % en la subasta de un campo.

Se incorporó, sin embargo, alguna flexibilidad a la baja respecto a ese 30%. El gobierno venezolano está autorizado según la nueva legislación a rebajar temporalmente la tasa de la regalía a 20%, y hasta un sexto en el caso de la orimulsión, si una inversión ya en marcha confronta dificultades. Pero el gobierno puede asimismo restaurar la tasa original en cualquier momento. En otras palabras, esas tasas rebajadas de regalía no están disponibles *ex-ante* para ningún proyecto nuevo de inversión.

Impuesto Sobre la Renta. La nueva Ley de Impuesto Sobre la Renta disminuye la tasa impositiva para el petróleo convencional de 67,7% a 50%, manteniendo para el petróleo extrapesado la tasa usual para actividades no petroleras de 34%. Reconoce con esto el gobierno la dificultad en controlar efectivamente altas tasas impositivas que crean, además, serios problemas de incentivos. Las regalías son mucho más fáciles de controlar y no crean problemas de incentivos, salvo uno: no puede producirse ningún barril sin pagar la regalía. En otras palabras, no existe barril gratis. Por otra parte, la regalía no pecha las ganancias por eficiencia y productividad de los inversores. En este sentido, la regalía hace coincidir los intereses del dueño del recurso natural con los del inversionista. Ambos, dueño e inversionista, ganan y pierden con precios y volúmenes. En cambio, con impuestos exclusivamente a las ganancias, como Pdvsa hubiese preferido, se ponen esos intereses en conflicto. Altas tasas impositivas a las ganancias netas estimulan a las compañías arrendatarias a concentrarse en minimizar sus obligaciones fiscales, en lugar de mejorar su eficiencia y productividad.

Cerco protector fiscal. Las actividades aguas arriba han sido protegidas con un “cerco fiscal”. De hecho, siempre que existen, por la razón que sea, niveles impositivos excepcionales para alguna actividad económica, un cerco protector fiscal es necesario para prevenir, por una parte, precios de transferencia y contratación externa de servicios y funciones (*outsourcing*), con el fin de “exportar” ganancias a actividades pechadas con menores tasas impositivas y, por otra parte, la “importación” de costos generados en cualquier otra parte donde las tasas impositivas sean asimismo menores. Así, por ejemplo, en Gran Bretaña los yacimientos son cercados, en cuanto al cobro del impuesto a los ingresos petroleros (*Petroleum Revenue Tax*). Más aún, todo el Mar del Norte tiene su cerco protector fiscal para efectos del impuesto sobre la renta. Aun cuando no existe una tasa especial del impuesto sobre la renta para el petróleo en Gran Bretaña, el hecho de que el petróleo del Mar del Norte es excepcionalmente rentable, de no establecerse el cerco protector, sistemáticamente atraería “costos” de otras actividades. En Venezuela, sin embargo, hasta ahora no existió cerco protector alguno, ni siquiera nacionalmente. Por tanto, costos vinculados a la política de

internacionalización impulsada por Pdvsa, por ejemplo, fueron contabilizados en Caracas y acreditados, para fines del impuesto sobre la renta, en Caracas, contra una tasa de 67,7%. De hecho esto explica una parte sustancial de los crecientes costos de Pdvsa a lo largo de los últimos diez años. Asimismo, no ha habido tampoco control sobre los precios de transferencias de Pdvsa, que fue un mecanismo implementado por la empresa para transferir cientos de millones de dólares cada año a sus refinerías en el exterior. Para corregir esa situación, la nueva ley fortalece la capacidad del ministerio de usar “precios justos de mercado” para propósitos impositivos e ignorar precios de transferencia más bajos, tal como es usual en cualquier otra parte del mundo.

El Estado como accionista mayoritario. En todos los contratos aguas arriba después de 1989, Pdvsa solamente retuvo una parte minoritaria de las acciones, aunque la empresa nacional retuvo algo así como “acciones doradas”. Esta situación ha sido revertida con la nueva Ley de Hidrocarburos Líquidos, por lo altamente rentables que son en este caso las actividades aguas arriba. El Estado ahora nuevamente reclama una participación accionaria mayoritaria, ya que éste es el más eficiente mecanismo para recolectar la renta, más allá de las regalías y de tasas impositivas mayores. Las “acciones doradas” pasaban por alto este hecho. Sin embargo, el Estado ha abierto completamente a los inversores privados el gas natural y el conjunto de actividades aguas abajo, sectores éstos que en general son menos rentables.

Inversores nacionales. En la historia del “estira y encoge” entre los inversores extranjeros y el gobierno hubo un sector que siempre fue dejado al margen: los inversores nacionales. A lo largo de décadas, todos los gobiernos venezolanos sistemáticamente evitaron la participación de éstos en el negocio de los hidrocarburos, y las compañías internacionales tampoco les dieron acogida. La nueva legislación exige al Ministerio de Energía y Minas que promueva y apoye el desarrollo de empresas petroleras privadas nacionales.

Pdvsa y los inversores privados

En cuanto a la relación entre Pdvsa y los inversores privados, la nueva legislación es esencialmente conciliatoria. Se han aprendido lecciones de la época de posnacionalización y especialmente de la política de apertura petrolera desarrollada entre 1989 y 1998, pero la apertura del sector petrolero venezolano a los inversores privados no ha sido cuestionada como tal. Sin embargo, el ministerio ha recuperado su papel de administrador del recurso natural y de diseñador de políticas, y las funciones de Pdvsa han sido reorientadas hacia las que fueron sus tareas originales: operar y producir eficientemente.

Empero, quizás como era lógico esperar, el general Lamedo, siendo presidente de Pdvsa, se opuso a la reforma. Se tiene que tener en cuenta que

la nueva legislación, en primer lugar, se aplica a Pdvsa. Según el ministerio, los efectos prácticos del incremento de la tasa de regalía y el decremento de las tasas del impuesto sobre la renta colocarán los niveles impositivos a mitad de camino entre los anteriores y posteriores a la reforma impositiva de 1993. Es decir, la reforma apunta a recuperar la mitad de lo que se perdió. Sin embargo, esta nueva situación impositiva no le será aplicada a los contratos ya existentes con inversores privados. Sus derechos legítimamente adquiridos nunca han sido puestos en duda en Venezuela. Las nuevas leyes de hidrocarburos, de acuerdo con el principio constitucional según el cual las leyes no pueden ser retroactivas, sólo serán aplicables a los nuevos inversores o inversiones. Por lo tanto, el hecho de si el nuevo marco legal, económico e institucional sea o no aceptable para los inversionistas privados tendrá que ser respondido por ese sector en la práctica –al presentar, o no, nuevos proyectos. Hasta ahora las compañías extranjeras han sido muy cautelosas en sus declaraciones públicas. Por ejemplo, se ha afirmado que con tasas de regalías de 30%, los cuatro proyectos en la Faja del Orinoco no se hubiesen iniciado. Probablemente esto es cierto. Pero la perspectiva económica de cualquier nuevo proyecto en la Faja, o la ampliación de los existentes, por la experiencia ya vivida es muy diferente. Asimismo, el principio de la mayoría accionaria en manos del Estado para actividades aguas arriba de los hidrocarburos líquidos no ha sido cuestionado en sí mismo. Los inversionistas nacionales por otra parte ya han sido incorporados desde hace algún tiempo por los inversionistas extranjeros, aunque, por extraño que parezca, el liderazgo de Pdvsa siempre se ha opuesto a ellos. Nada se ha dicho sobre el cerco protector fiscal.

Aunque no cabe duda de que el régimen fiscal ha sido endurecido –los proyectos tienen ahora no sólo que ser rentables para los inversionistas sino que además deben generar niveles razonables de ingresos fiscales– todavía existen amplias oportunidades de inversión en Venezuela. Por lo tanto, si nos limitamos al sector petrolero, el panorama general parece ser más de reforma y continuidad que de cambio radical. Pero esta reforma debe también considerarse a la luz de las tendencias mundiales dominantes. Una vez más, no cabe duda que el gobierno de Venezuela con esta reforma intenta contener tendencias no sólo nacionales, sino también internacionales, contrarias al interés nacional como país exportador de petróleo. Esas tendencias internacionales han estado estimuladas y promovidas a lo largo de la década de los 90 por algunas organizaciones internacionales de los países consumidores, dirigidas a modificar los regímenes fiscales y marcos legales. Esto explica también el renovado y especial interés de Venezuela en la OPEP.

Petróleo y política en Venezuela

A pesar del sistemático esfuerzo del gobierno por adoptar un curso intermedio entre la política de apertura petrolera y el pasado preapertura, la percepción pública es más bien diferente. Partidos de oposición han

denunciado, y la opinión pública en general parece haber aceptado, que esta reforma es la expresión de la voracidad fiscal y de políticas inspiradas en el pasado de intervencionismo estatal. El clima político en Venezuela, para decir lo menos, ha sido muy tenso por unos cuantos años y se ha deteriorado significativamente en los últimos meses. Importantes sectores de la oposición están en la búsqueda de caminos y procedimientos para desplazar al gobierno de Chávez en un futuro próximo, sin esperar a las elecciones programadas para el 2005. Los que se oponen a esta reforma –para decirlo brevemente, aquellos que estuvieron comprometidos con la política de la apertura petrolera como fue promovida por el anterior liderazgo de Pdvsa– esperan que ésta pueda ser una oportunidad para revocar las nuevas leyes en el futuro cercano. Pero no debe subestimarse la fortaleza de esta reforma en sus propios términos, más allá del actual gobierno. Ella ofrece nuevas oportunidades a todos los principales actores: al propietario del recurso natural, a la empresa petrolera nacional, a los inversionistas privados nacionales y extranjeros, y todos ellos parecieran estar deseosos de continuar en el juego sin más demoras.