

## CONVERSIÓN OBLIGATORIA DE CONTRATOS DE RIESGO

### COMPARTIDO (CRCs)

Por: Cayo Salinas\*

#### I. CALIFICACION LEGAL DE LOS CRCs.

Hay contrato cuando dos o más personas acuerdan constituir, modificar o extinguir una relación jurídica. (Nótese la importancia del elemento del concierto de voluntades para dar validez a la formación de un contrato). Ahora bien, en el marco de la doble personalidad del Estado, sus actos se exteriorizan en el escenario público o privado. Los CRCs. fueron suscritos por el Estado Boliviano en uso de sus facultades como persona de derecho privado, aunque éstos contengan algunos matices que lo relacionan con su personalidad pública, en tanto existen elementos contractuales relacionados con el derecho administrativo y con el respeto a normas de orden público.

En ese contexto, calificaría a los CRCs. como contratos de “naturaleza ecléctica”, en tanto pueden enmarcarse en el ámbito del derecho administrativo o del comercial, no necesariamente expresado en disposiciones positivizadas, sino también en lo que respecta a la nueva “*lex mercatoria*” que actualmente ha desplazado en su aplicación práctica a los ordenamientos comerciales materiales de los Estados.

Prueba de este denominado eclecticismo en la naturaleza de los CRCs es el sometimiento del arreglo de las controversias de sus conflictos a normas de arbitraje según las reglas del CIADI, que como expresé en anterior artículo, prevén una serie de innovaciones prácticas y procedimentales que no

son comunes en otro tipo de reglamentos de arbitraje internacional.

## II. CONVERSIÓN OBLIGATORIA DE CRCs.

El concierto de voluntades converge en el elemento primordial para la constitución de un contrato, de ello se infiere que este acuerdo también se aplica para la determinación de cualquier modificación o para la extinción del mismo, reservándose estas facultades a las partes que le dieron origen, no a terceros ni a normas legales de data posterior. Desde ese punto de vista, no existen componentes externos que modifiquen o extingan de manera particular un contrato ni tampoco se puede permitir que una de las partes unilateralmente se atribuya esa prerrogativa.

Los CRCs. suscritos bajo el imperio de la Ley 1689 fueron sometidos a un régimen de modificación mediante la promulgación de una ley que impuso unilateralmente la conversión de sus cláusulas y condiciones a las disposiciones de otra norma legal. Si bien la voluntad contractual debe estar siempre subordinada al cumplimiento y respeto de la ley, debo destacar dos elementos esenciales que ponen en tela de juicio la obligatoriedad de cumplimiento de la nueva Ley de Hidrocarburos respecto a los CRCs.. El primer elemento está relacionado con la contrariedad existente entre dicha ley con el Principio de Aplicación General que debe regir para toda norma legal. En este caso, se promulgó una ley de aplicación limitada a un caso en concreto, es decir, con alcances restringidos a dejar sin efecto un determinado tipo

de contratos sin considerar el respeto a los derechos adquiridos de la parte afectada. Este aspecto vulnera los derechos y garantías fundamentales previstos en nuestro texto constitucional, primordialmente en lo concerniente a la seguridad e igualdad jurídica.

El segundo elemento, está referido al principio constitucional de irretroactividad de la norma previsto en el art. 33 de la CPE, cuya aplicación estricta importa que los CRCs no pueden ser sometidos a una norma legal de promulgación posterior y menos cuando dicha norma resulta menos favorable a los intereses del afectado.

### III. EFFECTOS LEGALES DE LA IMPOSICIÓN LEGAL DE CONVERSION OBLIGATORIA.

En principio corresponde precisar que el segundo párrafo del art. 5 de la Ley 3058 otorgó un doble efecto legal para los titulares de los CRCs respecto a la conversión obligatoria a la nueva ley. El primero, relacionado con la conversión obligatoria a las modalidades de contratos previstos en dicha ley (de producción compartida, operación y asociación) y, el segundo, relacionado a la obligación de sometimiento de sus actos a las nuevas disposiciones y condiciones insertas en la misma.

El efecto primario del cumplimiento de la migración pasa por la extinción de los CRCs por novación contractual, lo que conllevaría la desaparición de derechos y obligaciones anteladamente acordados. Esta consecuencia guarda

relación con el primero de los efectos atribuidos al art. 5 de la mencionada ley.

Respecto al segundo, las disposiciones legales insertas en la nueva Ley de Hidrocarburos importan el establecimiento de un escenario completamente distinto al que fue expuesto a las empresas petroleras a tiempo de atraer y consolidar sus inversiones en nuestro país, hecho que puede considerarse, desde el punto de vista formal, como un acto de deslealtad contractual. Por otro lado, la aceptación de la migración de los contratos al nuevo régimen establecido por la Ley 3058 implicaría una tácita renuncia al procedimiento de conciliación y arbitraje previsto en las cláusulas compromisorias de los CRCs., que someten sus controversias a las normas del Convenio de Washington de 1965 por el cual se creó el CIADI, debido a que el art. 69 de la Ley 3058 impone restricciones obligatorias al ejercicio de la autonomía de la voluntad material de las partes en el arreglo de controversias, es decir, respecto a la posibilidad de que las partes pacten voluntariamente la norma sustantiva y procedimental que regirá cualquier procedimiento de arbitraje o conciliación ante una eventual controversia que se pueda suscitar.

Conforme a lo anotado, resulta cuando menos lógico que no se acepte la migración al nuevo régimen en tanto y cuanto algunas empresas perderían la posibilidad de someter sus controversias a las reglas de la CIADI, conforme a los acuerdos bilaterales de protección recíproca de las

inversiones que el Estado boliviano tiene suscrito con diversos países en el mundo.

#### IV. VENCIMIENTO DEL PLAZO DE CONVERSION OBLIGATORIA.

Variadas han sido las hipótesis emitidas respecto a los efectos del vencimiento del plazo para la conversión obligatoria de los CRCs a las modalidades y disposiciones insertas en la Ley 3058. Las más osadas fueron vertidas por algunos parlamentarios que aseguraron que “después del 15 de noviembre los 71 contratos de Riesgo Compartido vigentes son "nulos" por incumplir los trámites establecidos en la Ley de Hidrocarburos”, o que “fenecido el plazo, las empresas petroleras tienen que dejar de operar y YPFB tiene que hacerse cargo inmediatamente de las actividades petroleras”. Sin embargo, queda claro que estas posturas carecen de asidero legal ya que se entiende que bajo ningún punto de vista puede atribuirse responsabilidad alguna a las empresas petroleras titulares de CRCs. respecto a la demora en el inicio de los procesos de conversión obligatoria, puesto que los CRCs. se hallan en vigencia debido a que no han sido declarados nulos conforme a ley, ni pesan acuerdos voluntarios de extinción o modificación pactados por las partes. Pretender bajo ese contexto, que YPFB se haga cargo de manera inmediata de las actividades petroleras, es pura demagogia.

A lo anotado, se suma el hecho que existen motivos formales por los que no se inició el procedimiento de “migración

contractual" no consentido por una de las partes, debido a la inexistencia de reglamentos de la ley y la ausencia de designación de miembros del directorio de YPFB.

Conviene anotar, que independientemente del criterio del legislador para promulgar la Ley 3058, éstos no analizaron los efectos de la extinción unilateral de los CRCs y su posible declaración de nulidad, en todo lo concerniente a la restitución de prestaciones y al resarcimiento de daños y perjuicios como manda la norma civil, en tanto la parte afectada no fue la que ocasionó la ruptura unilateral ni los supuestos vicios de nulidad por falta de aprobación legislativa.

Estos aspectos, más otros tantos que emergen de los CRCs y que son difícilmente desarrollables en este espacio por su contenido técnico legal, pueden colocar al Estado Boliviano en una posición cuando menos desventajosa, con las consiguientes sanciones para los responsables.

\*Abogado