

Viena, 23 de abril de 2019

BREVES OBSERVACIONES SOBRE LOS ARBITRAJES INTERNACIONALES DE EXXONMOBIL Y CONOCOPHILLIPS VS. PDVSA Y LA REPÚBLICA

Bernard Mommer

En los Convenios de Asociación, autorizados por el Congreso Nacional entre 1993 y 1997, de Producción y Mejoramiento de Crudos Extrapesados de la Faja Petrolífera del Orinoco, se previó que PDVSA indemnizara a los socios extranjeros, si éstos fueron objeto de lo que se definiría, dentro del Convenio, de medidas discriminatorias por parte del Estado, perjudicando los intereses de los socios. No existió un compromiso semejante en cuanto a los Convenios de Asociación conocidos como de Ganancias Compartidas, productos de una licitación. De todas maneras, de importancia relativamente menor, en lo que sigue no nos referiremos a estos.

En definitiva, se trata entonces de cuatro CdA, contando como socios a ConocoPhillips, Total, Statoil, Chevron, British Petroleum, y ExxonMobil.

Al renegociarse estos convenios, a partir de 2005, PDVSA ofreció en todos los casos no sólo una compensación adecuada, sino que, además, un margen adicional, un premio para decirlo así, para seguir adelante en condiciones de cooperación y de paz. No obstante, dos compañías – ConocoPhillips y ExxonMobil – se negaron, y prefirieron recurrir al arbitraje internacional.

Primero, en los dos casos, los arbitrajes contra PDVSA, ante la Cámara de Comercio Internacional de París – posibilidad prevista en los mismos convenios – ya terminaron. En el caso de ExxonMobil, el Laudo estipuló como compensación – en números redondos – 900 MMUS\$, que PDVSA pagó en seguida. Ahora bien, cabe observar de nuestra parte, que este monto estaba del todo de acuerdo con lo que PDVSA estaba ofreciendo en las negociaciones pacíficas y, de hecho, eran menores por no contener con lo que se había ofrecido como margen adicional, como premio por la paz.

Poseriormente, en el caso de ConocoPhillips, el Laudo estipuló 1.900 MMMUS\$. Ahora bien, el monto mayor se explica principalmente por la diferencia en las participaciones de esta compañía, en comparación con ExxonMobil. Ésta última tenía derecho a 50 MBD en el CdA Cerro Negro; en cambio, ConocoPhillips tenía derecho a 60 MBD en el CdA Petrozuata, y alrededor de otros 65 MMBD en el CdA Hamaca (i.e. Ameriven). A su vez, PDVSA empezó de inmediato de pagar la suma correspondiente, pero en cuotas.

Ahora bien, en los tres casos referidos – CdA Petrozuata, Hamaca y Cerro Negro – las indemnizaciones que pagaría PDVSA el caso venido, estaba limitada a un precio, por ejemplo, de 27,00 US\$/b en 1993 (promedio anual), a ajustarse posteriormente en función de la inflación implícita del PIB estadounidense. Ello, desde luego, se explica porque los socios consideraban que más allá de este precio, se trataría de ganancias extraordinarias, debidas a precios extraordinarios originándose en la escasez del recurso natural y no en la pericia de los inversionistas, y el Estado tendría entonces

todo el derecho, si así lo decidiera, de recaudarlos mediante medidas que no podrían calificarse entonces de 'discriminatorios'.

Pero tanto ConocoPhillips como ExxonMobil recurrieron también al CIADI, basándose en su demanda sobre el Tratado Bilateral de Inversión con Holanda, el primero que Venezuela aprobó y ratificó, en 1993, siendo Ramón J. Velásquez Presidente de la República. Los argumentos principales frente al CIADI eran fundamentalmente dos: primero, la nacionalización había sido ilegal y, segundo, aquellos límites sobre los precios sólo se aplicarían a favor de PDVSA mas no a favor del Estado.

Ahora bien, hay que entender que el CIADI está sesgado, sistemáticamente, a favor de los inversionistas, ya que el Tribunal Arbitral se compone de tres arbitros, de la siguiente manera: cada Parte nombra uno, y conjuntamente nombran un tercero, quien preside entonces al Tribunal. Sin embargo, si no logran ponerse de acuerdo, este tercero lo nombra el Presidente del Banco Mundial.

En el caso de ExxonMobil, el CIADI falló, explícitamente, que la nacionalización en Venezuela sí había sido legal. Pero sí decidió desconocer aquellos límites de los precios, así nada más, de manera que aceptaron, para fines de cuantificar la indemnización debida, el nivel mayor de los precios imperantes y previstos en la fecha de nacionalización (julio de 2007). En consecuencia, el Laudo era de 1,4 MMMUS\$ para la participación de ExxonMobil en el Cda Cerro Negro.

Ahora bien, estos Laudos arbitrales son definitivos, es decir, *no es posible* ir a una *revisión*; no hay otra instancia. Pero *sí existe la posibilidad de una anulación*, requerida por una de las dos partes, y basado en una serie de condiciones más bien formales definidas en los estatutos del CIADI. *Pero sobre la anulación decide un Comité de tres Expertos, nombrados todos por el mismo CIADI.* Es decir, las probabilidades de éxito, para la demandada, son más bien pequeñas. No obstante, el gobierno de Venezuela sí fue a la anulación, ya que consideraba como arbitraria la decisión de Tribunal, de desconocer estas limitaciones en cuanto a los niveles de los precios. Pues bien, Venezuela ganó la anulación, es decir, los 1,4 MMMUS\$ fueron simple y llanamente anulados.

En la actualidad, ExxonMobil ha vuelto a demandar al Estado venezolano, sobre este mismo punto, pero ahora piensa poder justificarlo y sostenerlo. Pero ya no puede pedir más. La demanda en cuestión, en este momento, todavía está en la formación de un nuevo Tribunal y Venezuela – Diós mediante – volverá a oponerse con toda la innegable y obvia fuerza de sus argumentos.

Finalmente, volvemos al caso de ConocoPhillips. Primero, hay que destacar un hecho absolutamente inaudito. El arbitro nombrado por Venezuela – Abi Saad, originario de Egipto – octagenario, se enfermó gravemente, lo que le motivó finalmente a renunciar. Sin embargo, los otros dos arbitros se pusieron de acuerdo de no aceptar la renuncia, con dos consecuencias. Una, que de todas maneras, el árbitro había renunciado pero, por la otra, que le correspondería al CIADI, no a Venezuela, de volver a nombrar un nuevo arbitro. Lo que el CIADI hizo, con franca hostilidad a la causa

venezolana. De manera que desde hace ya más de cinco años, no puede decirse que se trata de un arbitraje, sino de una burla grotesca de arbitraje.

Luego, el Tribunal decidió, contrariamente al Tribunal en el caso de ExxonMobil, que la nacionalización era ilegal, ya que Venezuela no hubiera hecho ninguna oferta de indemnización a ConocoPhillips. Ahora bien, no solamente Venezuela hizo tal oferta, o más bien *ofertas* avanzando en las negociaciones, sino que ConocoPhillips también lo reconoció explícitamente en su Demanda. Pero el Tribunal decidió simplemente ignorarlo. Segundo, el Tribunal decidió, en consecuencia, que no se trataría de una indemnización, sino más bien de una reparación, de pagar un monto a calcular en la fecha del Laudo, es decir, finalmente a principios de marzo de 2019. Procediéndose así, se tomarían entonces en cuenta los precios extraordinarios del petróleo, entre julio de 2007 y marzo de 2019. Tercero, desde luego, desconocerían asimismo aquellos límites de los precios establecidos en los CdA respectivos. Como resultado, el Laudo estableció que Venezuela tendría que pagar, por la participación de ConocoPhillips en Petrozuata y Hamaca – siempre excluimos del CdA de Ganancias Compartidas, Corocoro – 8,2 MMMUS\$.

Para ir a una anulación, Venezuela tiene 120 días, es decir, hasta principios de julio. No tengo duda que todo venezolano tiene que apoyar semejante decisión, no importe el gobierno imperante, y simplemente como venezolano. Porque este Laudo, si no se anula, crea una deuda no para uno u otro gobierno, sino para la Nación, y dado su monto, para muchos años por venir.

NOTA: Todos estos Laudos así como los documentos más relevantes pueden encontrarse en <https://www.petroleoydesarrollo.com>.
