

LOS CONTRATOS DE PETROLEO

**Dr. EDUARDO
RAUL
CONESA**

P. U. M. A.

F. I. B. R. A.

Dr. EDUARDO RAÚL CONESA

Los Contratos de Petróleo

Conferencia pronunciada el día 24 de octubre de 1963 con el auspicio de

P. U. M. A.

Asociación Por Una Mejor Argentina - Libertad 1349 - P. B.

F. I. B. R. A.

Fundación de Investigaciones Básicas de la Realidad Americana - Florida 470 - 1er. Piso

SUMARIO

	Pág.
PROLOGO	5
I. RESUMEN DE LAS CRITICAS	7
II. ANALISIS DE CADA CONTRATO EN PARTICULAR	11
III. NUESTRA OPINION	29
IV. CONCLUSIONES	49

PROLOGO

La inquietud de un grupo de argentinos, dispuestos a trabajar unidos para promover las soluciones de los graves problemas nacionales, dio origen hace un año y medio, a la creación de una Asociación que llamamos Por Una Mejor Argentina (P.U.M.A.).

Con entusiasmo, durante períodos de tremendo escepticismo, defendimos el retorno al orden constitucional democrático.

En septiembre de 1962, propugnamos el cumplimiento de ciertas condiciones básicas en materia política, que parecieron en aquel momento de imposible cumplimiento pero que afortunadamente se realizaron después casi totalmente.

Entendimos así, estimular la creación de un ambiente propicio para lograr un gobierno estable que pudiera actuar liberado de las presiones que afloran permanentemente en un régimen inconstitucional.

Ese clima nuevo existe gracias a la sensatez de nuestro pueblo. La oportunidad para la recuperación nacional está dada y presente, plena de alternativas constructivas.

Corresponde, pues, que todos los sectores agoten los recursos a su alcance tendientes a ofrecer al gobierno su fundada opinión acerca de los grandes temas del momento.

Dichas opiniones deben ser el resultado de una información objetiva, profunda y completa, dejando a un lado pasiones e intereses que distorsionan la realidad.

Un gobierno eficiente, que aplique con justeza los datos veraces así obtenidos, hará cambiar la actitud de los sectores de población ante los problemas nacionales y nos afirmará en el camino del bienestar para todos, sin exclusiones.

Con ese ánimo ofrecemos a la consideración pública, el trabajo de nuestro Secretario, el doctor Eduardo Conesa (h), Abogado y Contador Público Nacional. En el importante tema de los Contratos Petroleros la Asociación no ha tenido por objeto la defensa de intereses partidistas de ninguna clase, ni de situaciones que pudieran estar reñidas con el recto modo de vivir republicano; sólo ha movido al autor del trabajo, como a sus consocios de P.U.M.A., la defensa del orden jurídico establecido y el único nacionalismo respetable: el de Una Mejor Argentina.

P. U. M. A.

Asociación Por Una Mejor Argentina

Con la publicación del trabajo del doctor Eduardo Raúl Conesa (h) realizada en forma conjunta con P.U.M.A., la Fundación de Investigaciones Básicas de la Realidad Americana —F.I.B.R.A.— se inicia en la ejecución de uno de los fines que fueran motivo de su constitución, o sea la divulgación de opiniones sobre problemas de las Américas cuya importancia les otorga interés público.

La Fundación sólo exige que dichas opiniones sean el fruto de estudios realizados con honestidad y responsabilidad y no alberguen ideas extrañas a lo que se ha dado en llamar nuestro tradicional modo de vida.

En el caso que hoy nos ocupa queda abierta, pues, la instancia para que otras opiniones, vertidas "sine irae et studio", se confronten con las del doctor Conesa.

F. I. B. R. A.

Fundación de Investigaciones Básicas de
la Realidad Americana

Buenos Aires, noviembre de 1963.

I

RESUMEN DE LAS CRITICAS

- 1) Se afirma que los contratos de exploración y explotación son inconvenientes para la economía del país y especialmente gravosos para Y.P.F., en cuyo desequilibrio financiero inciden pesadamente. Que no sólo no han provocado ningún ahorro de divisas sino que el país se encuentra hoy con pagos anuales que alcanzan a los CIENTO CINCUENTA MILLONES DE DOLARES (u\$s 150.000.000) por motivo de estos contratos. Inclusive se ha llegado a afirmar que estos contratos "son injuriosos a los derechos, intereses o conveniencias del Estado o sus habitantes". (Art. 1206 del Código Civil.)
- 2) Que son verdaderas concesiones de derecho minero que por no llenar los recaudos del Código de Minería, su nulidad es evidente. Concretamente se afirma:
 - a) Que en dichos contratos, al obligarse a Y.P.F. a recibir a un precio fijado en m³ todo el petróleo que produzcan las compañías se viola el artículo 393 del Código de Minería que establece que "el Estado nacional o provincial podrá exigir que la explotación se realice con la intensidad razonable que corresponda a la productividad comprobada de la concesión, a las características de la zona, medios de transporte disponibles y a las condiciones en que se encuentre la industria petrolífera del país."

"La resolución que se dicte por el Poder Ejecutivo Nacional o provincial puede ser impugnada por acción judicial dentro de los 10 días de notificarse personalmente o por cédula en el domicilio legal constituido en la solicitud de exploración. La resolución administrativa no se ejecutará mientras no se dicte la sentencia definitiva."

“Si no se cumpliera lo resuelto dentro de los seis meses de la notificación administrativa o de la sentencia confirmatoria cuando mediante acción judicial, la concesión podrá ser declarada caduca por el Poder Ejecutivo.”

Y.P.F., pues, habría renunciado por los contratos en cuestión a que el Poder Ejecutivo regule, en ejercicio de sus facultades legales, la producción de las compañías desde el momento que se obliga a recibir la totalidad del petróleo producido por las mismas. Así en Chubut y Santa Cruz se habrían “formado más de 130 lagos de petróleo ocasionados por almacenamiento en los hoyos naturales del suelo del mineral producido por las compañías”. En otros casos Y.P.F. ha debido realizar sus propios pozos, ya que el subsuelo es el mejor tanque de almacenamiento.

- b) Se afirma también que se viola el artículo 379 del Código de Minería que establece que “las sociedades no constituidas en la República o cuyo funcionamiento como personas jurídicas no haya sido reconocido por las autoridades argentinas” no podrán adquirir por sí ni por interpósita persona “ninguno de los derechos mineros enumerados en este título”.

La mayoría de las sociedades contratistas, por el contrario, estarían constituidas en los Estados Unidos y no habrían sido autorizadas a funcionar en el país conforme lo ordenan las prescripciones de los artículos 287 del Código de Comercio y 1º de la ley Nº 8867.

- c) Que los referidos contratos no encuadran dentro de las disposiciones del Código de Minería en lo relativo a la extensión de los derechos mineros, ya que en el caso más favorable que dicho código prevé, hubieran tenido en cada provincia derecho a diez permisos de exploración de 6.000 Ha. cada uno (Conf. art. 385 y 381 del Código de Minería), es decir, un total de 60.000 Ha. y en cambio por los contratos en cuestión se han otorgado extensiones de más de 500.000 Ha.
- d) Que concretamente se viola el artículo 4º de la ley Nº 14773 de noviembre de 1958 que prohíbe el otorgamiento de nuevas concesiones mineras de hidrocarburos y todo otro contrato que lesione nuestra autodeterminación como nación a nuestra independencia económica.
- 3) Otros críticos afirman que los contratos petroleros son concesiones de derecho administrativo y como tal contrato de derecho público requiere aprobación o autorización legislativa, pues el Estado otorga privilegios al concesionario, tales concesiones deben ser aprobadas

por el Congreso Nacional o los cuerpos legislativos competentes. Como es sabido, las autoridades que asumieron el mando en 1958 nunca enviaron dichos contratos al Congreso para su discusión o aprobación.

- 4) Se ha afirmado también que los contratos de explotación y de exploración celebrados con las empresas CARL M. LOEB, PAN-AMERICAN, UNION OIL, SHELL y ESSO, al no ser suscriptos por las autoridades regulares de Y.P.F., es decir, el Directorio o su presidente, sino por un original funcionario denominado "delegado personal del Presidente de la Nación", al que el decreto de su nombramiento N° 244/58 puso al frente de la empresa estatal "con las facultades otorgadas a su directorio por el estatuto orgánico", son nulos. También lo serían por haberse violado la primitiva carta orgánica de Y.P.F., ley N° 11668 dictada en el año 1932, que establecía que el directorio de Y.P.F. estaría formado "por un presidente y seis directores nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado".
- 5) También los contratos serían nulos por cuanto fueron hechos sin licitación pública, que es una exigencia legal vinculada a la ética administrativa porque impide o por lo menos dificulta el cohecho, hace a la conveniencia general porque asegura la obtención de mejores condiciones y cumple el principio de publicidad que es de la esencia de la forma republicana de gobierno.
- 6) Otra causal de nulidad argüida es la violación en que se habría incurrido con relación a las constituciones de Chubut, Neuquén y de Santa Cruz.

La primera de ellas establece que la exploración y explotación del petróleo se hará por intermedio del monopolio a favor del Estado Nacional o de la empresa estatal denominada YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES. La de Neuquén es terminante. Su artículo 228 dispone: "Las fuentes energéticas son de propiedad provincial exclusiva y no podrán ser enajenadas ni concedidas en explotación a personas, entidades o empresas que no sean organismos fiscales competentes, provinciales y/o consorcios de tipo cooperativo regidos por el Estado". La Constitución de la provincia de Santa Cruz tiene disposiciones similares, aunque permite claramente la explotación por organismos fiscales nacionales.

- 7) Se ha afirmado también que los contratos petroleros violan la ley N° 13064 de Obras Públicas que manda requerir la aprobación del proyecto y presupuesto respectivo y el proyecto de contrato en caso de contratación directa, con carácter previo, ya que ninguno de estos requisitos se ha cumplido.

II

ANÁLISIS DE CADA CONTRATO EN PARTICULAR

1) *Contrato con CARL M. LOEB ROHADES & Co.*

Es de los primeros contratos firmados por el delegado personal del Presidente de la República en Y.P.F. ya en julio de 1958. Quizá es el que ha provocado mayores polémicas y el que ha despertado mayores suspicacias.

Las cláusulas fundamentales de este acuerdo establecen en síntesis lo siguiente:

- a) El objeto es establecer las bases conforme a las cuales el Banco proveerá la financiación de los trabajos conducentes al incremento de la producción de hidrocarburos en áreas que forman parte de la reserva minera de Y.P.F. a cambio de los beneficios estipulados a favor del mismo.
- b) De común acuerdo Y.P.F. y el Banco seleccionan las áreas productivas que se explotarán —las áreas seleccionadas han sido una de 500.000 Ha. en Santa Cruz y otra de 48.000 Ha. en Mendoza—. Luego de ello y dentro de los 90 días las partes, de común acuerdo, formularán un “programa inicial de desarrollo”. Sobre la base de dicho programa, que se referirá a cada una de las estructuras en particular e incluirá planes de estudio y operación tanto como detalles de instalaciones por construir dentro de los límites del área del contrato, actuará un “comité de operaciones” con la finalidad de ponerlo en ejecución.
- c) El “comité de operaciones” estará constituido por dos representantes de Y.P.F. y dos del Banco. El comité tendrá la responsabilidad y la autoridad única y exclusiva en el área del contrato. Mientras Y.P.F. le deba al Banco sumas en concep-

to de inversiones y gastos efectuados, la presidencia del comité será ejercida por un representante del Banco con voto decisivo.

- d) El comité de operaciones elegirá a los contratistas de servicios y obras necesarios para la extracción del petróleo, sujetos a la aprobación previa de Y.P.F. El comité en cuestión tiene a su cargo —en este caso por sí solo— la adquisición de los equipos, materiales y abastecimientos de toda índole necesarios para la ejecución de los programas de desarrollo. En el caso de que los equipos o materiales y otros elementos de industria argentina sean de precio inferior, igual o superior hasta el CINCO por ciento (5 %) al de los similares importados, el comité deberá adquirir los de origen nacional. E inclusive si Y.P.F. se hace cargo del excedente del CINCO por ciento (5 %) aludido, pagando directamente al proveedor la diferencia, el comité también estará obligado a adquirir el elemento de producción nacional.
- e) Corresponde también al comité de operaciones tomar decisiones referentes a la ubicación, perforación, prueba, terminación, profundización, reparación, administración o abandono de los pozos para garantizar un eficiente máximo de recuperación y recolección de los mismos.
- f) El artículo 8º del contrato prescribe expresamente que el Banco no podrá ser propietario de tierras incluidas dentro del área del contrato, ni sobre el petróleo u otros hidrocarburos contenidos en ellas, propiedades que en cambio pertenecerán a Y.P.F.

Pero se establece que el petróleo e hidrocarburos en cuestión estarán sujetos al control exclusivo por parte del comité de operaciones hasta su entrega a la empresa fiscal en los lugares establecidos en los programas de desarrollo. Además, el comité de operaciones podrá consumir para sus propios usos la cantidad de petróleo que se fija en dichos programas conforme a normas técnicas modernas reconocidos en la industria petrolera.

- g) Y.P.F. se obliga a recibir la totalidad del petróleo que el comité le ofrezca para su entrega. Y.P.F. se obliga además a construir todas las instalaciones necesarias para su transporte más allá de los puntos de entrega establecidos en los programas de desarrollo. Dichas instalaciones podrán ser financiadas por el Banco —mediante acuerdos especiales y conforme a lo establecido en el artículo 17 del contrato— con bonos de veinte años de plazo emitidos por Y.P.F. y que el Banco adquirirá. Tales bonos devengarían un interés no menor del CINCO por ciento (5 %) e igual al aplicable a los préstamos de desarrollo

que otorga el EXPORT IMPORT BANK DE LOS ESTADOS UNIDOS.

- h) Sin duda el aspecto más original, novedoso e interesante de este contrato es la forma estipulada para los pagos de Y.P.F. al Banco. En efecto, los riesgos de las inversiones, de la cantidad de petróleo que tengan las estructuras geológicas elegidas, de la acertada o desacertada ubicación de los pozos, etc., son corridos en mayor medida por el Banco. Y.P.F. sólo paga si el comité de operaciones extrae petróleo y se lo entrega. En tal caso la empresa fiscal abonará al Banco a título de reembolso de las inversiones y gastos, el CINCUENTA por ciento (50 %) del valor del petróleo extraído y entregado. Estos pagos se harán hasta el reembolso total de las inversiones y gastos que efectúe el Banco siempre que, repetimos, se extraiga petróleo y entregue a Y.P.F. y por el CINCUENTA por ciento (50 %) del valor del mismo.
- i) Además del CINCUENTA por ciento (50 %) mencionado en h) Y.P.F. debe abonar al Banco financiador a título de compensación por los riesgos asumidos entre el VEINTE por ciento (20 %) y el QUINCE por ciento (15 %) del valor del petróleo extraído y entregado durante los veinte años de vida del contrato. Este pago, al contrario del anterior, es la contraprestación no ya de las inversiones y gastos y los intereses correspondientes, sino por el riesgo que haya podido correr el Banco de perder su capital.
- j) Juntamente con el pago especificado en h) involucrado en el mismo CINCUENTA por ciento (50 %), la empresa fiscal debe reembolsar al Banco el interés del capital invertido. Dicho interés será el que cobre el EXPORT IMPORT BANK DE LOS ESTADOS UNIDOS para sus préstamos de desarrollo y nunca menor del CINCO por ciento (5 %). A los efectos de calcular dichos intereses el Banco presentará antes del 20 de cada mes un resumen de los gastos e inversiones realizados en el mes anterior los que estarán respaldados por una contabilidad en forma a base de comprobantes la que podrá ser revisada por Y.P.F.
- El interés en cuestión se computa desde los cinco días posteriores a la presentación del resumen mencionado, hasta la fecha del pago del importe del mismo en la forma especificada en h).
- k) La producción que el comité de operaciones entrega a Y.P.F. se valoriza a los efectos indicados en h) e i) al precio FOB puerto argentino del petróleo importado de similar calidad proveniente: o de Venezuela, o de la "Gulf Coast" de los Estados Unidos, o del Golfo Pérsico, o al promedio simple de todos

ellos, a opción de Y.P.F. con la salvedad de que si opta por el precio del petróleo proveniente del Golfo Pérsico, éste no podrá ser inferior a cierto tope mínimo variable (resultante de aplicar el precio promedio del petróleo proveniente de Venezuela y Estados Unidos, el coeficiente dado por la relación entre dicho promedio a la fecha del contrato con el precio del petróleo proveniente del Golfo Pérsico, también a la fecha del contrato). Cabe consignar que el petróleo producido y entregado a Y.P.F. hasta 1962 —3.971.600 m³— ha sido valorizado a 16,04 dólares el m³.

- l) Es de destacar que dada la peculiar forma de pago estipulada en este contrato —que en derecho se la denomina de “coste y costas”— el costo del petróleo entregado por el comité de operaciones será relativamente alto durante los primeros años de vida del contrato —salvo el primer año en que sólo se paga por lo expuesto en i)— ya que asciende a 9,77 dólares c/m³ en promedio hasta diciembre de 1962, y bastante bajo en los últimos años. Se calcula que una vez finalizado el curso del presente año, ya reembolsadas las inversiones y gastos iniciales que ascendieron a cerca de CUARENTA MILLONES de dólares (u\$s 40.000.000) con el CINCUENTA por ciento (50 %) aludido en h), el precio del petróleo saldría a Y.P.F. entre 4 y 5 dólares el m³ durante los 15 años restantes del contrato. De esos 4 ó 5 dólares el m³, 3,25 dólares por cada m³ sería ganancia neta del Banco (15 a 20 % referido en i). El resto sería reintegro de inversiones y gastos. Calculando que las estructuras en explotación —las de Mendoza, dado que las de Santa Cruz no resultaron productivas— contienen más de 19.000.000 de m³, se calcula que el costo promedio del petróleo que el comité entregue a Y.P.F. durante los 20 años de vida del contrato, será de 6,36 dólares c/m³. De esta cifra se calcula que 4,47 dólares c/m³ son gastos en divisas que egresan del país (3,26 dólares por m³ de ganancia más 1,21 de reintegro de gastos en concepto de elementos de importación, etc.), y el resto 1,89 dólares c/m³, desembolsos en m\$.n. (Fuente: C.F.I. y C.G.E. 2º Informe, p. 17.)
- m) Además, este contrato contiene otras cláusulas que establecen el sometimiento del Banco a las leyes y la jurisdicción de los Tribunales de nuestro país y que las disputas acerca de la interpretación del contrato serán resueltas por árbitros designados por las partes y si no logran ponerse de acuerdo sobre el árbitro tercero, éste será designado por el presidente de la República. Reviste particular interés el artículo 20 del contrato, según el cual, si por obstáculos puestos por dependencias estatales de

nuestro país el Banco se viera imposibilitado de cumplir sus obligaciones, circunstancia que podría producirse si nuestro gobierno declara la nulidad del contrato, Y.P.F., deberá pagar la totalidad de las inversiones y gastos no reembolsados aún, en forma inmediata, a más de la ganancia que el Banco hubiere percibido si el contrato continuase durante los 20 años (lucro cesante). Esta cláusula, sin embargo, en caso de que se decreta judicialmente la nulidad, tiene un valor relativo, puesto que ella también caería con todo el contrato. Sería de aplicar, pues, el régimen de nulidades de los actos jurídicos de nuestro código civil.

- n) Por último, otras cláusulas importantes son las que establecen que todos los pagos de Y.P.F. al Banco se efectuarán en dólares, salvo los que fuesen reintegro de gastos del Banco en moneda nacional, la libre transferibilidad de las divisas y la facultad del Banco de ceder el contrato a otra firma sin perjuicio de su responsabilidad, que subsistiría.

Al respecto, cabe consignar que el Banco ha cedido su contrato a otra compañía denominada R. L. DEVELOPMENT LTD. que a su vez está dominada actualmente la CITIES SERVICE, todo ello sin perjudicar la responsabilidad subsistente del Banco, por supuesto. También reviste interés la cláusula 22 por la cual a título de retribución al Banco, como parte de la contraprestación por las ventajas obtenidas por Y.P.F., la empresa fiscal se hace cargo de los impuestos, tasas o contribuciones de cualquier índole que el Gobierno Argentino, ya sea en el orden nacional, provincial o municipal pretendiere cobrar al Banco.

2) *Contrato con PANAMERICAN INTERNACIONAL OIL Co.*

Al igual que el contrato con la CARL M. LOEB ROHADES & Co. este contrato fue firmado por el Dr. ARTURO SABATO, delegado personal del presidente de la República en Y.P.F. "ad referendum" del Poder Ejecutivo y aprobado por éste por Decreto N° 5934 del 16 de setiembre de 1958.

Sus cláusulas establecen un mecanismo mucho más simple que el de la Banca, a saber:

- a) La Compañía se obliga a realizar los trabajos, obras, instalaciones e incluso un oleoducto, para extraer petróleo de la reserva de Y.P.F. en una zona ubicada al oeste de Comodoro Rivadavia, entre las provincias de Chubut y Santa Cruz, de 400.000 Ha. y que abarca las estructuras geológicas de Cerro Dragón y Cañadón Grande, al este, y Anticlinal Grande (Sarmiento), al oeste.
- b) Como inversiones mínimas la Compañía se obliga a perforar 50 pozos en las zonas nombradas en el período de un año prorrogable por 3 meses.

Si las estructuras resultan económicamente explotables a juicio de PANAMERICAN, ésta debe construir un oleoducto hasta Comodoro Rivadavia para entregar la producción a Y.P.F. en ee lugar en los depósitos de la empresa fiscal. Además, deberá perforar 100 pozos más distribuidos en la proporción 4 a 1 en las áreas de Cañadón Grande y Cerro Dragón, por un lado, y Anticlinal Grande (Sarmiento), por otro, en el año subsiguiente.

- c) Si de los primeros 50 pozos perforados —también en la proporción 4 a 1 indicada precedentemente— no resultara conveniente la explotación, PANAMERICAN no estará obligada a construir el oleoducto ni a efectuar más perforaciones ,pudiendo retirarse con todos sus equipos y maquinarias.
- d) En la realidad se ha dado la alternativa consignada en b), es decir, que la compañía consideró conveniente la explotación y ha invertido en dichas zonas y en el oleoducto la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIUN MIL dólares estadounidenses (u\$s 98.821.000) al 31-10-62, y ha extraído hasta el 31-12-62, 5.512.800 m³ de petróleo.
- e) Y.P.F. se obliga a recibir todo el petróleo que produzca y entregue la compañía, comprometiéndose, además, a no reducir la producción de la misma a cantidades que se encuentren por debajo del nivel de rendimiento máximo. Si Y.P.F. por cualquier causa no recibiere la cantidad de petróleo que PANAMERICAN le ofrezca, igualmente deberá pagarlo.
- f) El precio que Y.P.F. pagará a la Compañía es de 10 dólares el m³ hasta julio de 1963. A partir de esta fecha es reajutable en la proporción que varíe el precio internacional en relación al de la fecha de la firma del contrato. Si el precio internacional tiene tendencia declinante bajará la retribución a la compañía, si, por el contrario, tiene tendencia ascendente, subirá en la misma proporción el precio que Y.P.F. abone a PANAMERICAN.
- g) De ese precio de 10 dólares mencionado o el precio que surja del reajuste, el SESENTA por ciento (60 %), es decir, aproximadamente SEIS dólares (u\$s 6), deberán pagarse en moneda de los Estados Unidos. Los CUATRO dólares (u\$s 4) restantes se abonarán en pesos, pero convertidos al tipo de cambio libre.

Cabe consignar que de los 5.512.800 m³ obtenidos por la compañía, Y.P.F. habría pagado al 30-11-62, 3.808.472 m³ con más de 17 millones de dólares y 1.900 millones de pesos. El valor de esa producción a 13,6 dólares el m³, valor asignado por Y.P.F. de acuerdo al valor FOB del petróleo de importación de similar calidad, era de CINCUENTA Y UN MILLONES

NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE dólares (u\$s 51.962.977).

- h) El plazo del contrato es de 15 años, con una opción a favor de la compañía para prorrogarlo 5 años más. En caso de desinteligencias en la interpretación del contrato se seguirá un procedimiento arbitral, el árbitro tercero, en caso de no ponerse de acuerdo las partes, será elegido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia. En caso de recurrirse a la Justicia son competentes los jueces argentinos.
- i) Si por actos de autoridades argentinas PANAMERICAN se viera imposibilitada de seguir desarrollando sus actividades, Y.P.F. le pagará una suma igual al valor de las reservas de petróleo comprobadas dentro de las estructuras y áreas de influencia de los pozos perforados por la compañía limitada por la cantidad de petróleo que hubiera podido extraerse hasta el término del contrato. De esta suma se detraerán, naturalmente, los gastos probables de explotación, quedando los equipos y materiales en poder de Y.P.F. En caso de que se declare judicialmente la nulidad del contrato esta cláusula caería también con todas las demás cláusulas, de modo que habría que aplicar el régimen de nulidades del Código Civil. Por otra parte, la cláusula en cuestión no hace sino consagrar los principios comunes en materia de daños y perjuicios, ya que incluye simplemente el daño emergente y el lucro cesante (artículos 519, 520 y 521 del Código Civil).
- j) Por último, es de destacar que este contrato no contiene estipulación alguna más o menos eficaz como la del contrato con CARL M. LOEB para obligar a PANAMERICAN a adquirir maquinarias y equipos nacionales.
- 3) *Contrato con TENNESSEE ARGENTINA S. A.*
Este contrato ha sido suscripto el 16 de abril de 1959 por el presidente de Y.P.F., doctor HORARIO AGUIRRE LEGARRETA, y aprobado formalmente por el directorio de la empresa fiscal.
- a) En 1957, durante el Gobierno de la Revolución Libertadora, había sido contratada la perforación de 40 pozos en Tierra del Fuego, con la firma LAUGHLIN-PORTER. Los informes técnicos indicaban que la parte argentina de la isla constituía a los fines de la exploración y explotación petrolera una unidad geológica, por lo que no resultaba posible separar los yacimientos que perforara LAUGHLIN-PORTER y llamar a licitación por el resto de la isla. De modo que para hacer posible la extensión de los trabajos de exploración y explotación a toda la parte norte del territorio se requería necesariamente la conformidad de la

empresa citada que, según el doctor MARIO A. CADENAS MADARIAGA (separata del *Boletín de Informaciones Petroleras*, Nº 315, Buenos Aires, 1959, pág. 10), limitó su consentimiento para el traspaso de su contrato a la TENNESSEE ARGENTINA S. A., posiblemente por razones comerciales. De esta forma, la excepción al principio de la licitación pública resultaba justificada, no sólo por la urgencia en el autoabastecimiento de petróleo que había declarado el artículo 8 de la ley Nº 14773 de noviembre de 1958, sino por otro plausible motivo.

- b) La estructura de este contrato es, en general, similar al de PANAMERICAN, aunque con algunas cláusulas adicionales que lo perfeccionan. Su objeto es la producción de petróleo en un área del territorio nacional de Tierra del Fuego de aproximadamente 1.400.000 Ha. También se prevé la eventual industrialización del petróleo o del gas por la compañía, pero supeditado a la realización de estudios y a las autorizaciones correspondientes.
- c) Las inversiones mínimas que se obliga a efectuar TENNESSEE ascienden a 10.000.000 de dólares en los primeros tres años. Si durante los primeros seis años invirtiera o gastara 20 millones —circunstancia que se ha verificado con exceso, puesto que la compañía ha invertido al 31-10-63 CUARENTA Y TRES MILLONES VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS VEINTE dólares (u\$s 43.024.520)—, la misma obtiene ventajas en las superficies que le quedan para explotar: al cabo de los 10 años las 1.400.000 Ha. mencionadas en b) sólo se reducen a 840.000. En caso que no se hubieran cumplido estas inversiones mínimas las áreas hubieran quedado limitadas a 50.000 Ha. o a 100.000 Ha., según los casos.
- d) El plazo del contrato es de 25 años (art. 17), pero puede prorrogarse cuando por razones de fuerza mayor se imposibilite a TENNESSEE la ejecución de la mayor parte de sus obligaciones (art. 18). Inclusive el plazo del contrato podría prorrogarse en caso de que Y.P.F. no reciba el petróleo producido siempre que la contratista opte por dicho procedimiento (art. 7, a, 1).
- e) El precio estipulado como retribución a la compañía por los trabajos y riesgos que la misma toma a su cargo es de 11,15 dólares el m³, pagadero en pesos moneda nacional al cambio libre y reajutable de acuerdo a las variaciones del precio promedio del petróleo de calidad y densidad equivalente proveniente de Venezuela, la "Gulf Coast" de Estados Unidos y el Golfo Pérsico. Cabe consignar que, en realidad, la cláusula de variación de precios es favorable a nuestro país, por cuanto las perspectivas de la industria petrolera permitían prever una disminución de

los precios por los sucesivos descubrimientos de nuevas reservas en Medio Oriente, Africa del Norte, etc. Así, el precio contractual promedio hasta 1962, inclusive, ha sido, según los datos oficiales de la Secretaría de Energía y Combustibles, de 11,03 dólares el m³. Ese mismo petróleo es valorizado por Y.P.F. al precio FOB internacional en el puerto de San Sebastián a 19,35 u\$s m³. El total del petróleo entregado por TENNESSEE a Y.P.F. es 1.690.800 m³ hasta fines de 1962 inclusive, que valorizado al precio referido representa 33.870.393 dólares. Como Y.P.F. debe pagar a la contratista por esos valores 19.307.000 dólares (a 11,03 dólares el m³) ha quedado una diferencia para el país de 14.563.393 dólares.

Cabe consignar en este contrato que la irregularidad de las estructuras geológicas origina un alto porcentaje de pozos improductivos; además, como muchos pozos son solamente gasíferos no resultan aprovechables sino en ínfima parte, todo lo cual, naturalmente, hace que los costos de explotación resulten altos. Demás está recalcar que de su retribución de 11,03 dólares c/m³ TENNESSEE debe amortizar todas sus inversiones, cubrir sus gastos y, además, obtener una utilidad.

- f) Este contrato prevé una válvula de escape en caso de que Y.P.F. no retire, por cualquier causa, el petróleo que la contratista le entregue (v.g. falta de barcos, saturación del mercado, etc.), en cuyo caso TENNESSEE tendrá una triple opción (art. 7 a): extender el plazo del contrato o transportar por medios propios el petróleo al puerto nacional que le indique Y.P.F., siendo a cargo de la empresa fiscal todos los gastos, o en última instancia exportar y vender el petróleo en el extranjero por cuenta de Y.P.F. En este último caso, del precio de venta, la contratista se cobrará los 11,03 dólares c/m³, se reembolsará de los gastos y entregará la ganancia a Y.P.F. La referida ganancia no podrá, en ningún caso, ser inferior a 1,50 dólar por m³, aún a costa de la disminución de la retribución a la compañía. Previamente a cada operación de exportación la compañía debe comunicar a Y.P.F. las condiciones en que e realizará la venta y la empresa fiscal tendrá derecho a observar las condiciones que no le parezcan aceptables.
- g) Todos los impuestos y contribuciones que estuvieran a cargo de la firma los pagará Y.P.F. como modo de retribución a la misma, es decir, que se ha considerado que si Y.P.F. no tomara sobre sí esta obligación adicional hubiera correspondido que TENNESSEE aumente el precio por la extracción y entrega del petróleo.

- h) La propiedad de los yacimientos, del petróleo extraído del gas y de los terrenos de la superficie corresponde a Y.P.F., debiendo la firma pagar el valor de las expropiaciones superficiales.
 - i) En las compras la contratista debe dar preferencia a la industria nacional cuando ofreciera productos de similares características y en similares condiciones que la industria extranjera. Asimismo, la compañía tiene la obligación de contratar obreros y técnicos argentinos en la medida de lo posible.
 - j) Por último, es de destacar que se ha establecido expresamente en el contrato la vigencia de la legislación argentina y la jurisdicción de nuestros Tribunales Federales.
- 4) *Contrato con ESSO S. A. P. A. y ESSO ARGENTINA INC.*

Este contrato ha sido firmado también por el delegado personal del presidente de la República en Y.P.F., doctor SABATO, el 3 de diciembre de 1958, y aprobado por Decreto N° 10955/58. Posteriormente, en setiembre de 1961, con intervención del ministro doctor ALEMANN y los secretarios de Estado BLANCO y WEHBE, se dictó un nuevo decreto que lleva el N° 7796/61, por el cual se aprueba la renegociación del contrato que consistió en la sustitución de áreas primitivamente acordadas a la compañía por otras que abarcan parte de Neuquén, Mendoza y Río Negro, haciendo un total de 1.600.000 Ha.

En este contrato, al igual que el celebrado con SHELL PRODUCTION Co., es necesario distinguir la faz relativa a la exploración y explotación de la relativa industrialización y comercialización. En efecto, esta última es la que realmente interesa en estos contratos, puesto que la exploración de las extensas zonas otorgadas dio en general resultados negativos, dado que durante 1962 ESSO INC. llegó a producir sólo 15.000 m³ de petróleo contra 2.208.000 m³ de PANAMERICAN, 1.466.400 de CITIES SERVICE (Bco. Loeb) y 946.300 m³ de TENNESSEE. SHELL, por su parte, no alcanzó a producir cantidad alguna de petróleo por virtud de su contrato en 1962.

Esquemáticamente, las cláusulas fundamentales de este contrato disponen:

- a) Y.P.F. encomienda a ESSO INC. la *búsqueda y localización* de estructuras geológicas productivas, comprobación de la potencialidad de esas estructuras, perforación de pozos, operación, producción y recuperación de petróleo y gas de su propiedad. A diferencia de los contratos con el Banco Loeb y PANAMERICAN en que, en general, se entregaron a las empresas áreas reconocidas como petrolíferas, pero no por ello desprovistas de

riesgos mineros atento a la estructura irregular de nuestros yacimientos, a la escasa exactitud de las comprobaciones, etc., en este contrato y el celebrado con SHELL PRODUCTION Co. las compañías se hacen cargo del riesgo minero íntegro, puesto que corren con los pesados gastos de cateo aún n caso que no se hallase el mineral. Y bien, ello fue lo que ocurrió en realidad: ESSO invirtió hasta el 31-10-62 18.875.000 dólares sin haber encontrado hasta ahora sino un resarcimiento insignificante. Estas sumas pueden considerarse ahorradas por Y.P.F. que algún día debió haber prospectado y explorado las zonas respectivas.

- b) El contrato comprende cuatro período: en el primero, de 3 años, la empresa se compromete a invertir el equivalente de 10.000.000 dólares. En el segundo, también de 3 años, ESSO INC. se compromete a invertir 13.000.000. Al comenzar el tercer período, de 4 años, desafectará el CINCUENTA por ciento (50 %) del área del contrato, continuando sus operaciones en el área remanente, debiendo invertir 24.000.000 dólares si hubiera posibilidades de producir más de 4.000 m³ diarios.

En el cuarto período, de 20 años, la empresa se quedará con solamente la cuarta parte del área inicial, donde concentrará sus trabajos. ESSO INC. podrá desafectar el área total al final de cada período contractual, en cuyo caso deberá haber efectuado las inversiones mínimas respectivas o entregar las sumas faltantes para cubrir las a Y.P.F.

- c) Y.P.F. se obliga a recibir regularmente y sin interrupción todo el petróleo extraído por ESSO INC. a un ritmo de máxima y eficiente producción y a pagar sumas por la extracción y entrega del mismo que van de 11,50 dólares el m³, en caso de que la producción no supere los 2.000 m³ diarios, a 11 dólares c/m³ en caso de que la producción supere los 4.000 m³ diarios. Dicho precio será reajutable con las variaciones de los precios promedios del petróleo de similar calidad proveniente de Venezuela, la "Gulf Coast" de Estados Unidos y el Golfo Pérsico. Las facturaciones y los pagos serán mensuales, las demoras en estos últimos devengarán automáticamente un interés: igual al de los descuentos del Banco de la Nación pagaderos en m\$. Los precios estipulados comprenden la retribución por todos los riesgos, gastos e inversiones de exploración y explotación que asume ESSO INC., salvo el oleoducto CHALLACO - Bahía Blanca de 625 kilómetros de largo que será financiado a 30 años, al CINCO por ciento (5 %) anual, por la compañía y construido por el sistema de "coste y costas".
- d) Este contrato contiene una variante interesante sobre los anteriormente descriptos en razón de que ESSO S. A. P. A., compa-

ña vinculada a ESSO INC., y de larga tradición en la industria petrolera del país, cuenta con tres destilerías: la de Campana, lejos la más importante, capaz de elaborar 3.200.000 toneladas al año; la de Bahía Blanca (500.000 toneladas); M. Elordi (70.000 ton.), y la de Dadin (25.000 ton.).

Puen bien, en 1958 se dicta en el mes de noviembre por el Congreso la ley N° 14773 que nacionaliza —traslada de la jurisdicción provincial a la jurisdicción nacional— los yacimientos de hidrocarburos y los declara bienes inalienables e imprescriptibles de la Nación: según el miembro informante del Senado, doctor WEIDMANN, los yacimientos pasaban a ser bienes del dominio privado indisponible de la Nación. También por la ley mencionada se centralizaba toda la actividad petrolera del Estado en Y.P.F. y se declaraba que los derechos existentes a favor de particulares al 1° de mayo de 1958 sobre los yacimientos y actividades de exploración, explotación, transporte e industrialización y comercialización de petróleo eran respetados. Este artículo 3° de la ley N° 14773 involucraba forzosamente que Y.P.F. debería proveer el petróleo necesario a ESSO, SHELL y otras empresas propietarias de destilerías el 1° de mayo de 1958 para su industrialización y comercialización, pues, de lo contrario, si se alcanzaba el autoabastecimiento de petróleo por la producción de Y.P.F. y sus contratistas, e Y.P.F. —propietaria del petróleo— no lo vendía a ESSO S. A. P. A., SHELL ARGENTINA y otras compañías dueñas de destilerías, es evidente que las actividades de estas empresas no serían “respetadas”, pues deberían cerrar ante la falta de materia prima que procesar, si correlativamente se prohibiera la importación. Hasta esa fecha, 1958, las empresas citadas importaban y procesaban gran parte de los 10.000.000 de m³ de petróleo (más de 217 millones de dólares) que gastaba el país en la adquisición del valioso combustible en el exterior. Ante la eventualidad del próximo autoabastecimiento resultaba, pues, necesario que Y.P.F. les vendiera el petróleo de su propia producción y el de la producción de sus contratistas, entre las cuales estaba la misma ESSO INC. Obedeciendo, pues, a las implicancias de la ley de hidrocarburos N° 14773 se estableció que ESSO S. A. P. A. continuará desarrollando normalmente sus operaciones de refinación, transporte y distribución de productos de petróleo y su posición en el mercado no sería limitada a una posición menor de algo más del 16 % del mercado, porcentaje que ESSO S. A. P. A. distribuyó durante el período 1° de mayo de 1957 - 30 de abril de 1958. En caso de que Y.P.F. dispusiere de petróleo crudo nacional en exceso de las necesidades de su propio mercado (60 %, aproximadamente), ESSO S. A. P. A. compraría direc-

tamente de Y.P.F. un porcentaje de dicho exceso de petróleo crudo para asegurar su porcentaje del 16 %. El precio a pagarse por la empresa a Y.P.F. en pesos moneda nacional por el petróleo referido debe ser tal que permita a ESSO S. A. P. A. —luego de refinarlo y comercializarlo— realizar “una ganancia razonable”. En la práctica, ese precio se fija sobre la base de los precios FOB internacionales, deducido el costo del transporte desde el lugar de entrega en la zona de extracción hasta Buenos Aires.

Inclusive por este contrato, ESSO S. A. P. A. queda autorizada a importar de sus abastecedores habituales del exterior en condiciones razonables de competencia, el petróleo crudo necesario para cubrir la diferencia de volumen, si existiera, entre la cantidad de crudo requerido para su mercado y el provisto por Y.P.F.

- e) Por último, y en lo relativo a la parte del contrato referente a exploración y explotación —es decir, con ESSO INC.—, el contrato tiene cláusulas similares a los de PANAMERICAN y TENNESSEE, en especial este último, en los siguientes tópicos: compra de materiales y equipos nacionales, exportación, exenciones impositivas, propiedad del petróleo, aplicación de las leyes y jurisdicción de los Tribunales Argentinos, etc.

5) *Contrato con SHELL PRODUCTION COMPANY OF ARGENTINE LIMITED*

Esta compañía, organizada en el Estado de Ontario (Canadá), representada por el señor JOHN DUFF RITCHIE, suscribió un contrato de similares modalidades al del grupo ESSO, el mismo día 3 de diciembre de 1958. El contrato fue ratificado al igual que el de ESSO por el Decreto N° 10955/58 y renegociado al concederse nuevas áreas de exploración a la compañía, en vista del fracaso en la búsqueda de petróleo en la zona primitivamente acordada, a saber: sur de la provincia de Buenos Aires y oeste de Río Negro. La nueva zona otorgada, de una superficie de 2.100.000 Ha., aproximadamente, abarcó partes de la provincia de Río Negro, La Pampa, Neuquén y Mendoza.

- a) Se deja expresa constancia que Y.P.F. contrata como persona de derecho privado y que el contrato se celebra teniendo en cuenta que el artículo 8° de la ley de hidrocarburos N° 14773 declaró de urgente necesidad nacional el aumento de la producción de petróleo y gas.
- b) En las áreas aludidas SHELL PRODUCTION Co. se compromete a la realización de trabajos de búsqueda y localización de

trampas y/o estructuras con posibles acumulaciones de petróleo, trabajos y perforaciones destinados a comprobar la extensión y potencialidad de las estructuras y trampas, perforación de pozos, operación, producción, recuperación y recolección de petróleo con el objeto de obtener la máxima y eficiente producción de dicho combustible conforme a una económica y racional explotación de los pozos, aplicando a tal efecto los métodos indicados por las buenas reglas de la ingeniería y la práctica de la industria petrolera internacional.

c) Concretamente, SHELL se obliga a invertir:

- durante los dos primeros años, 1.000.000 £;
- durante los tres años subsiguientes, 2.000.000 £;
- durante los otros tres años subsiguientes, 3.000.000 £,
- y, por último, en los dos años que siguen a los ocho anteriores, si los trabajos efectuados hasta la fecha lo justificaran, tanto técnica como económicamente, la compañía invertirá 4.000.000 de £ más.

d) La compañía se compromete, asimismo, a ir desafectando áreas del contrato conforme avanzan los trabajos de exploración en el siguiente ritmo:

- después de 3 años años el área será reducida al 70 %;
- después de 5 años de vigencia del contrato, al 50 %;
- después de 7 años de vigencia del contrato, al 25 %;
- después de 10 años de vigencia del contrato, al 10 %.

En caso de que la compañía desafecte las zonas antes de los plazos establecidos precedentemente deberá efectuar las inversiones indicadas en c) o entregar a Y.P.F. las sumas correspondientes en forma proporcional al tiempo transcurrido desde la firma del contrato hasta la desafectación.

e) Hasta aquí el contrato presenta una estructura similar al celebrado con ESSO INC., sin embargo, difiere fundamentalmente en el mecanismo para el pago del precio. En efecto, en lugar de tener que entregar la SHELL todo el petróleo a Y.P.F. y recibir una compensación en dinero, se sigue el siguiente régimen (art. 10):

- El petróleo será valorizado al precio internacional del de grado y calidad equivalente.
- Una cantidad de petróleo que represente, al precio indicado anteriormente, un valor igual a los gastos de inversión (amortizados y distribuidos en varios años) y de operación, ambos debidamente certificados por auditores independientes, será

entregado por SHELL PRODUCTION Co., por cuenta y orden de Y.P.F. —a medida que se obtenga la producción de los pozos— directamente a DIADEMA ARGENTINA y SHELL ARGENTINA y sus sucesores o filiales, exclusivamente para ser procesado en las destilerías de propiedad de las mismas y destinar los subproductos obtenidos al mercado interno argentino. La empresa o empresas adquirentes del petróleo abonarán a SHELL PRODUCTION Co. el importe correspondiente en pesos moneda nacional, valorizado al precio internacional, y ésta retendrá el importe respectivo de cada pago en concepto de reembolso de gastos.

Como puede apreciarse este contrato asume también al igual que el de la Banca Loeb la modalidad de “coste y costas”, aunque con la variante de que los pagos no son en dinero, sino en especie, es decir, petróleo. Si consideramos que SHELL PRODUCTION Co., SHELL ARGENTINA y DIADEMA ARGENTINA son, en realidad, un solo grupo económico, esta variante acerca peligrosamente al contrato subexámene a la figura jurídica de concesión.

- Corroborara lo afirmado precedentemente la circunstancia de que una vez reembolsados los gastos de la compañía —y petróleo por valor de 1.500.000 libras a Y.P.F.— la cantidad remanente de producción, es decir, las ganancias del negocio, se reparten en un 50 % para Y.P.F. y un 50 % para la firma. El 50 % de SHELL PRODUCTION Co. es compensación por las inversiones efectuadas en exploración y producción, *riesgo asumido, intereses y beneficio*.

Estas cláusulas posibilitan el encuadramiento —recalcamos que muy peligrosamente— en la figura jurídica de concesión, no ya en las concesiones de nuestro derecho minero, Código de Minería y ley N^o 12161, sino las usuales en el comercio petrolero mundial en que inclusive rige la conocida fórmula de “fifty, fifty”, 50 % de las ganancias para la compañía y 50 % para el gobierno. Todo ello, a pesar de que en el mismo artículo 10, inciso 6, del contrato, se afirma enfáticamente que SHELL PRODUCTION Co. no podrá ejercer ningún título de propiedad sobre el petróleo extraído, ni sobre las tierras. Este contrato, pues, interpretado objetivamente, es susceptible de ser fulminado por el artículo 4^o de la ley de hidrocarburos N^o 14773 que prohíbe el otorgamiento de nuevas “concesiones”. Sin embargo, paradójicamente, el país perdería mucho si lo anulara, pues SHELL ha invertido más de 12 millones de dólares al 31-10-62, gastos que se han ido en exploraciones, estudios y datos todos suministrados a

Y.P.F. sin que se haya descubierto petróleo y obtenido compensación alguna.

Si se declarase la nulidad, estos gastos, por aplicación del artículo 1052 del Código Civil deberían ser reintegrados a SHELL PRODUCTION Co.

- f) Al igual que el contrato con ESSO INC. en lo relativo a exploración y explotación el contrato con la SHELL contiene cláusulas similares en cuanto a compra de materiales y equipos nacionales, exportación, exenciones impositivas, propiedad del petróleo, etc.

Aunque es de hacer notar que conforme a los artículos 17 y 19 del contrato todas las controversias deben ser decididas por árbitros arbitradores amigables compondores. Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación del árbitro tercero, éste será designado por el presidente de nuestra Suprema Corte de Justicia.

- g) Como en lo relativo a las bases anteriormente enunciadas, el contrato no va a tener mayor aplicación puesto que la compañía no ha encontrado petróleo, lo más medular de este contrato, exactamente igual que en el caso del contrato con ESSO, queda reducido a los acuerdos sobre comercialización e industrialización del combustible.

Sobre el particular es de recalcar que son de aplicación íntegra las consideraciones efectuadas con anterioridad —en ocasión de tratar el contrato con ESSO— acerca de la ley número 14773. Como el artículo 3º de dicha ley preserva la situación de las compañías con “actividades” en materia de industrialización y comercialización de petróleo al 1º de mayo de 1958, se estableció en el artículo 20 del contrato que la participación de DIADEMA ARGENTINA y SHELL ARGENTINA en el mercado de consumo interno de productos de petróleo de la República es del 20,1 %. A tal efecto y mientras la producción de petróleo nacional sea insuficiente para atender las necesidades de nuestro mercado de consumo el Gobierno Nacional otorgará a DIADEMA ARGENTINA y a SHELL ARGENTINA autorización para importar petróleo, de forma tal que pueda atender su cuota. A medida que la producción nacional de petróleo hiciera innecesaria la importación, Y.P.F. conviene en poner a disposición de DIADEMA ARGENTINA y SHELL ARGENTINA las cantidades de petróleo que necesitaren para continuar sus actividades normales y atender su participación en el mercado a precios tales que luego de la refinación y venta de los subproductos, las compañías citadas

puedan obtener una "ganancia razonable". Para todo ello DIADEMA ARGENTINA y SHELL ARGENTINA firman el contrato aceptando todos los derechos y obligaciones que emanan hacia ellas por el contrato en cuestión. Inclusive resulta significativo que el artículo 21 del contrato como previendo la invalidez, o sea, la nulidad del contrato y exploración y explotación con SHELL PRODUCTION Co., establezca que ello no afectará los derechos y obligaciones de DIADEMA y SHELL ARGENTINA en cuanto a la participación que les corresponde en nuestro mercado interno, lo cual es perfectamente natural atento a la prescripción del artículo 3º de la ley Nº 14773, de la cual el contrato en el fondo no es más que una reglamentación.

6) *Otros contratos.*

Revisten también interés los contratos celebrados con las siguientes compañías:

- a) UNION OIL Co. of CALIFORNIA, de fecha 3 de setiembre de 1958. Las 1.600.000 Ha. que abarcan las zonas a explorar en Chubut y Santa Cruz deben reducirse a las estructuras descubiertas al término de 7 años. La duración es de 20 años; la inversión mínima es variable entre 8 y 14 millones de dólares. El precio a pagar por Y.P.F. es de 12 dólares por c/m^3 , reajutable con las variaciones del precio en el mercado internacional. El 60 % debe pagarse en dólares y el 40 % en pesos moneda nacional. El contrato ha sido cedido a CABEEN EXPLORATION CORPORATION, que en el único yacimiento productivo encontrado denominado "Las Flores" ha perforado 10 pozos.
- b) CONTINENTAL OIL Co. y THE OHIO OIL Co. of ARGENTINE (ahora MARATHON PETROLEUM), compañías a las que se les encargó la exploración de extensas áreas de 3.000.000 de Ha. cada una en Santiago del Estero, Santa Fe y Tucumán. Ambos contratos son similares. Al cabo de 10 años las superficies se reducen al 25 %. La duración es de 40 años. Por el petróleo que extraigan y entreguen a Y.P.F. la empresa fiscal les pagará 11,75 dólares c/m^3 , o 14 en la destilería de San Lorenzo (60 % en dólares y 40 % en pesos). La inversión mínima es de 16 millones de dólares al cabo de 4 años en cada área. Estos contratos datan de junio de 1961.
- c) ASTRA, de fecha 11 de diciembre de 1961. Se le encarga a la firma el desarrollo y explotación del yacimiento ya explorado situado en flanco sur denominado "El Huemul" de 6.000 Ha. La inversión mínima es de 1.450.000 dólares (la compañía invirtió, según datos extraoficiales, 5.000.000 de dólares). Debíó

construir un oleoducto hasta Pico Truncado ya terminado. El plazo del contrato es de 20 años. El precio pagadero en pesos m/n. es de 8.967 dólares.

- d) CADIPSA, de fecha 21 de febrero de 1962. Se le encarga a la empresa el desarrollo y explotación del yacimiento denominado "El Valle", también en el flanco sur, de una superficie de 3.200 Ha. El plazo de duración es de 20 años. Las inversiones mínimas no superan los 1.500.000 dólares. Si el yacimiento es económicamente explotable, la empresa se obliga a construir un oleoducto hasta Pico Truncado. El precio es variable: 10,25 u\$s por c/m^3 , entregado hasta completar 2 millones de m^3 , 9,50 u\$s hasta 3 millones, 9 u\$s hasta 4 millones y 8 u\$s por c/m^3 entregado en exceso de 4 millones de m^3 .
- e) Y, por último, no se puede dejar de pasar por alto los llamados "contratos de perforación" celebrados en abril y mayo de 1959 entre Y.P.F. y las empresas KERR MC GEE, SOUTHEASTHERN DRILLING Co. y S.A.I.P.E.M. (E.N.I.) para la perforación de dos mil cien pozos en el flanco sur de Comodoro Rivadavia. Fueron concertados previa licitación y los suscribió el presidente del Directorio de Y.P.F., doctor HORACIO AGUIRRE LEGARRETA, y encuadran indudablemente en la clásica figura jurídica de locación de obra o de servicios. Y.P.F. corre los riesgos del hallazgo del petróleo, indica el lugar de perforación a las compañías y les paga por metro lineal perforado.

Estos contratos no serán analizados, pues son jurídicamente inobjectables y desde tal punto de vista la opinión pública, aun los sectores más recalcitrantes, no nos ha criticado. Cabe, sin embargo, destacar que a pesar de haberse llamado a licitación su inconveniencia económica es notoria e indiscutida para la empresa fiscal y para el país, pues el costo del petróleo extraído de estos pozos —teniendo en cuenta el porcentaje de pozos improductivos por diversas causas—, resultará elevado; según cifras oficiales, el costo financiero del petróleo obtenido según estos contratos sería altísimo:

Para fines de 1961: u\$s 31,50 el m^3

Para fines de 1962: u\$s 22,25 el m^3

Para fines de 1963: u\$s 18,70 el m^3

Para fines de 1970: u\$s 13,30 el m^3

Así, al 31 de julio de 1962, el valor de producción obtenida de estos pozos se valoraba en 39.639.700 u\$s e Y.P.F. llevaba pagados 71.878.700 u\$s, o sea, que estaba afrontando una financiación de 32.239.000 u\$s. (Fuente: C. F. I. - C. G. E., primer informe, página 20.)

III

NUESTRA OPINION

- 1) En lo que respecta a la afirmación que los contratos de exploración y explotación son gravosos para la economía del país y que no sólo no han provocado ahorro alguno de divisas, sino todo lo contrario, existe una reciente publicación oficial con cifras suficientes como para juzgar la veracidad o falsedad de esta afirmación. Surge bien claro de la misma una circunstancia que generalmente por superficialidad o por falta de imparcialidad se omite mencionar y es que la producción por administración de Y.P.F. insume también grandes cantidades de divisas en equipos, materiales, etc. Se calcula que por cada m^3 que produce Y.P.F. por administración, excluidos los contratos de explotación, gasta el CUARENTA Y TRES coma CINCO por ciento (43,5 %) en dólares.

En dicha publicación también se estima que del costo de producción de los contratos de explotación la incidencia dólar es del SESENTA por ciento (60 %), dato que inclusive está previsto en los contratos de PANAMERICAN, UNION OIL, CONTINENTAL y MARATHON. Haciendo un cálculo estimativo y poniéndonos en la hipótesis más desfavorable, considerando que el precio contractual del petróleo de los contratistas oscila entre NUEVE (9) y ONCE (11) dólares c/m^3 , el SESENTA por ciento (60 %) de ONCE (11) es SEIS SESENTA (6,60). El CUARENTA por ciento (40 %) restante, es decir, CUATRO CUARENTA dólares (u\$s 4,40) c/m^3 lo gastarían las compañías en sueldos, salarios y compras en nuestro país. El valor medio del petróleo importado durante los años 1956 a 1962 osciló entre DIECINUEVE OCHENTA Y TRES dólares (u\$s 19,83) c/m^3 (año 1959) y VEINTICINCO CUARENTA Y OCHO (25,48) (1962). Tomando el valor más bajo costo C I F íntegramente en dólares del petróleo importado, es decir,

los DIECINUEVE OCHENTA Y TRES dólares (u\$s 19,83) c/m de 1959, el ahorro de divisas por c/m³ es de TRECE VEINTITRES dólares (u\$s 13,23) c/m (1983 - 6,60). Sobre la base de esta última cifra resultarían los siguientes ahorros de divisas en los sucesivos ejercicios:

<i>Año</i>	<i>Producción (m³)</i>	<i>y Ahorro de Divisas</i> (x 13,23)
1959	326.900	4.324.887
1960	2.465.000	32.611.950
1961	3.773.700	49.926.051
1962	4.688.700	62.031.501
	<hr/>	<hr/>
	11.254.300	148.894.389

En otra reciente publicación proveniente de la CAMARA DE LA INDUSTRIA DEL PETROLEO, integrante de la UNION INDUSTRIAL ARGENTINA, se hacen los cálculos del ahorro de divisas al 1º de abril de 1963 (ver cuadro de la página siguiente).

También se afirma que los contratos en cuestión son causa de la difícil situación financiera por la que pasa Y.P.F. en estos momentos. Si atendemos a las estadísticas oficiales también esas aseveraciones son falsas, pues los costos de Y.P.F., incluidos los gastos operativos, gastos de exploración y amortización de inversiones son de DIEZ NOVENTA Y SIETE dólares (u\$s 10,97 c/m³ en la zona de Mendoza —a la Banca Loeb el precio promedio pagado hasta diciembre de 1962 era de NUEVE SETENTA Y SIETE dólares (u\$s 9,77) c/m³, pero dicho precio bajará a cerca de la mitad en los próximos años dadas las modalidades estipuladas para el pago—: ONCE TREINTA dólares (u\$s 11,30) el m³ en la zona de Chubut y Santa Cruz y el precio pagado a PANAMERICAN es de DIEZ dólares (u\$s 10) el m³. Todo lo cual basta para deducir fácilmente que dichas afirmaciones son inexactas. En este caso también los altos costos de la producción por administración serían causa de dicha situación.

En realidad, la mala situación financiera de Y.P.F. se debe a que ha debido cubrir las grandes inversiones del llamado Plan de Reactivación en el cual están incluidos fundamentalmente el oleoducto y el gasoducto desde Campo Durán (Salta) sin aporte alguno del Tesoro Nacional, que debería haber contribuido con más de VEINTE MIL MILLONES de m\$n (m\$n 20.000.000.000).

AHORRO DE DIVISAS RESULTANTES DE LA PRODUCCION DE PETROLEO OBTENIDA A TRAVES DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACION Y DESARROLLO

	Pan American	Tennessee	Cities Service	Esso	Astra
Entregas facturadas al 1º de abril de 1963 (m³)	6.010.009	1.907.077	4.172.517	29.210	123.389
Valor cobrado a Y.P.F., expresado en dólares (u\$s) ..	60.100.090	21.035.053	33.380.136 (a)	309.568	1.110.501 (h)
60 % del valor arriba indicado que Y.P.F. abona en dólares (g) (u\$s)	36.060.054	12.621.036	20.028.082	185.741	666.301
Valor C&F de igual volumen de petróleo similar importado (u\$s)	108.480.662 (b)	44.320.469 (c)	84.410.019 (d)	553.822 (e)	2.946.159 (f)
Ahorro de divisas mediante el petróleo de los contratos (u\$s)	72.420.608	31.699.433	64.381.937	368.081	1.830.858

AHORRO TOTAL DE DIVISAS HASTA EL 1º DE ABRIL DE 1963: U\$S 170.700.917

Notas:

Petróleo de origen venezolano equivalente:

- (a) Cifra estimada.
- (b) Leona FOB 13,90 u\$s/m³, C&F 18,05 u\$s/m³, Puerto embarque P. La Cruz.
- (c) San Joaquín FOB 19,50 u\$s/m³, C&F 23,24 u\$s/m³, Puerto embarque P. La Cruz.
- (d) Lagomar FOB 16,04 u\$s/m³, C&F 20,23 u\$s/m³, Puerto embarque Punta Cardón.
- (e) Lagotreo FOB 14,53 u\$s/m³, C&F 18,96 u\$s/m³, Puerto embarque Puerto Miranda.
- (f) Lagomar FOB 16,04 u\$s/m³, C&F 20,23 u\$s/m³, Puerto embarque Punta Cardón.
- (g) Para todas las compañías se ha estimado que el 60 % del valor será abonado en dólares, el mismo porcentaje que se ha establecido en los contratos de la Pan American, Union/Cabean, Continental, Marathon.
- (h) En vista de que el precio unitario está sujeto a fluctuaciones del precio de petróleo crudo equivalente del Caribe y Oriente, se ha estimado el precio para este análisis en u\$s 9,00 m³.

ACLARACION: Esta información, si bien podría ser objetada por provenir de una fuente interesada, sus cifras armonizan con las oficiales y con las estipulaciones contractuales, razón por la cual se las considera aceptables.

También contribuyen a aumentar la gravedad de la mala situación financiera aludida, los TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL dólares (u\$s 32.239.000), que al 31 de julio de 1962 debía afrontar Y.P.F. como financiación de los contratos de perforación (Primer informe C. F. I. - C. G. E., tomo IV, pág. 20).

Por último, como sinopsis para apreciar la conveniencia o inconveniencia al 30-11-62 de los contratos petroleros, resulta altamente ilustrativo el cuadro siguiente con cifras suministradas por Y.P.F. a "LA PRENSA" y publicadas el 30-1-63 y del cual se desprende que, en realidad, la PANAMERICAN, la CITIES SERVICE (Banca Loeb) y TENNESSEE están financiando a Y.P.F. (ver cuadro de la página siguiente).

- 2) En lo referente a la crítica que se hace a los contratos de petróleo de que son verdaderas concesiones de derecho minero que por no llenar los recaudos del Código de Minería su nulidad es evidente, cabe preguntarse primeramente qué es una concesión minera, cuál es su esencia, es decir, aquel conjunto de notas distintivas sin las cuales no sería concesión, pues si los contratos en cuestión encuadraran en tal figura serían nulos por dos causas, a saber:

— Violar las disposiciones del Código de Minería y la ley número 12161.

— Aunque no las violasen, como el artículo 4º de la ley Nº 14773 prohíbe el otorgamiento de nuevas concesiones de derecho minero, serían igualmente nulos.

Es fundamental, en consecuencia, definir qué es una concesión, pues ello nos dará la clave del problema.

Al respecto, caben las siguientes consideraciones:

- a) Las concesiones de nuestro derecho minero están regladas por el Código de Minería de 1887 y para el caso especial de los hidrocarburos fluidos por la ley Nº 12161 del año 1935.

Cuando el Estado, nacional o provincial, según el territorio donde se concentrasen los yacimientos, otorgaba una concesión minera, concedía la *propiedad* de la mina (Conf. Código de Minería, art. 10: La propiedad particular de las minas se establece por concesión legal; art. 11: La propiedad minera se rige por los mismos principios que la propiedad común, salvo las disposiciones especiales del Código de Minería; art. 12: Las minas son inmuebles; art. 244: El título definitivo de propiedad lo obtiene el concesionario una vez practicada la mensura y demarcación de la mina y efectuada su inscripción en el registro respectivo, etc., etc.).

CONTRATOS DE EXPLOTACION (al 30-XI-1962)

Compañías	Inversiones de las Compañías		Producción (m ³)		Valor de la producción pagada (u\$s)	Pagos efectuados	
	s/Contrato	Real (6) (u\$s)	Obtenido	Pagado por Y. P. F.		(u\$s)	(m\$ n)
Banco Loeb		37.772.617,24 (7)	4.074.719	3.292.763	30.561.007	9.186.525	
Pan American		98.821.000.— (7)	5.318.528	3.808.472	17.713.639	—	
Union Oil (1)	8.000.000	7.659.390.—	33.487	—	—	1.026.898.878	
Esso (2)	23.000.000	18.875.000.— (7)	26.696	10.455	—	1.502.783	
Shell (3)	8.400.000	12.769.120.—	—	—	—	60.372	
Tennessee (4)	20.000.000	43.024.520.— (7)	1.597.258	1.040.255	—	1.890.571.078	
Astra (5)	1.450.000	s/informac.	3.981	993	—	264.503	

(1) A invertir en 5 años a partir 3-9-58.

(2) " " " " " " 3-12-58.

(3) " " " " " " 3-12-58.

(4) " " " " " " 16-4-59.

(5) " " " " " " 11-12-61.

(6) Cifras suministradas por las empresas, cuyo control puede hacer Y.P.F.

(7) Al 31-10-1962.

FUENTE: 2º Informe C.F.I. - C.G[E], t. IV, p. 18.

Para algunos autores como CATALANO Derecho Mine-ro, 3ª edición, pág. 88), la propiedad minera no es más que un derecho de explotación de *naturaleza real* de carácter inmobiliario, teoría que sostienen las leyes francesas de 1919, japonesa de 1905 y rumana de 1937. El concesionario dentro de estas ideas puede *aprovechar las sustancias minerales como dueño* sin constituirse en propietario de la mina; puede también enajenar, permutar, donar, etc., su derecho de explotación, sin enajenar por ello el yacimiento en su integridad jurídica que únicamente le pertenece a medida que lo va explotando.

Sea que sigamos una u otra posición doctrinaria —la de nuestro código o de otros autores más modernos—, es innegable que de una u otra forma los *minerales extraídos le pertenecen en propiedad al concesionario* que puede disponer de ellos como todo propietario puede disponer de lo que le pertenece.

En el caso particular del petróleo, por tratarse de un combustible básico para el funcionamiento de la economía moderna, el Estado, en uso de sus atribuciones de custodio de los intereses generales de la sociedad, impone al propietario ciertas restricciones a su derecho en materia de importación y exportación (art. 377 del Código), transporte (art. 404 y ss.) y otras que no llegan bajo ningún concepto a desnaturalizar el derecho de propiedad del concesionario sobre el petróleo extraído que puede siempre venderlo y donarlo a quien quiera, consumirlo, industrializarlo, obtener los subproductos, etc., etc.

Y bien, ésta es la nota definitoria de la concesión minera, si ella se da, hay concesión, si, por el contrario, el minero particular o la compañía que extrae el petróleo no pueden disponer del mismo como dueños no hay concesión. Esto vale universalmente tanto en el derecho argentino como en el de otros países. Naturalmente, el Estado, a cambio del derecho que concede a la empresa concesionaria de extraer el mineral de su subsuelo y apropiárselo, le cobra una regalía que suele ser el CINCUENTA por ciento (50 %) de las utilidades de las compañías, o como dice la ley Nº 14773, “el 50 % del producido neto”. Nuestra ley Nº 12161 (Título XVII del Código de Minería), que se aplica a las concesiones otorgadas con anterioridad al 1º de mayo de 1958 —que sólo producen en la actualidad el TRES por ciento (3 %) del petróleo que se produce en el país—, establece como regalía a pagar a las provincias o al Estado Nacional (en el caso de los ex territorios), el DOCE por ciento (12 %) del producto bruto reservándose el Estado el poder de exigir la contribución en efectivo al precio que el producto tenga en la región.

- b) En los contratos con la BANCA LOEB (Cities Service), con PANAMERICAN, con TENNESSEE, con ESSO, UNION OIL y con SHELL, ¿pueden las compañías disponer del petróleo como dueñas, es decir, venderlo a quienes quieran, industrializarlo, almacenarlo, etc., a su voluntad?

Es necesario hacer los debidos distingos:

En lo contratos con la BANCA LOEB, PANAMERICAN, TENNESSEE y UNION OIL, rotundamente: NO. Ya hemos visto que las compañías en general se obligan a buscar petróleo, extraerlo y entregarlo obligatoriamente a Y.P.F., que, en compensación, les paga un precio determinable según las reglas de cada contrato. No se da, pues, en estos contratos la nota definitiva de la concesión minera, las *compañías no son dueñas del petróleo, no pueden disponer del mismo a su voluntad, sólo deben entregarlo a Y.P.F.*, que, según cláusulas expresas de los contratos, es la propietaria (Conf. art. 8 del contrato con la Banca Loeb, Tennessee, art. 23, etc.). En consecuencia, no puede pretenderse aplicar a estos contratos las disposiciones sobre concesiones de la Ley de Hidrocarburos N° 12161 incorporada al Título XVII del Código de Minería, pues este título legisla para hipótesis absolutamente diferentes. Además, esa ley sólo se puede aplicar a las concesiones otorgadas con anterioridad al 1º de mayo de 1958, rigen para situaciones pasadas y en razón de que por virtud de la garantía constitucional de la propiedad no era posible arrasar con propiedades mineras que tenían más de VEINTE (20) años, pero intentar aplicarla a los contratos "sub examine" es un verdadero desatino jurídico, puesto que debe considerarse sin efecto, es decir, derogada para reglar toda propiedad minra o toda concesión que se otorgue con posterioridad al 1º de mayo de 1958. Lo expuesto implica que si los contratos de que estamos tratando (Banca Loeb, Panamerican, Tennessee y Union Oil) fueran concesiones, sólo violarían el artículo 4º de la ley N° 14773, que prohíbe el otorgamiento de nuevos contratos de este tipo, pero nunca las disposiciones de la ley N° 12161 relativas a las concesiones de petróleo.

- c) Los contratos con ESSO y SHELL presentan caracteres distintos según ya se los ha descripto. El de ESSO, en realidad en la faz de exploración y explotación —con ESSO Inc.—, puede ser asimilado al de TENNESSEE y UNION OIL, no sería entonces concesión. Lo relativo al régimen de industrialización y comercialización (con ESSO S.A.P.A.), por el contrario, lo acerca a tal figura jurídica. No habría ningún obstáculo en ello si tenemos en cuenta lo dispuesto por la ley N° 14773 en su artículo 3º, que ordena respetar las "actividades" de industria-

lización y comercialización de petróleo existentes al 1º de mayo de 1958, fecha en que la empresa tenía, entre otras, la gran destilería de Campana. Decimos no "habría", puesto que, en realidad, este contrato si bien no viola la ley de hidrocarburos, está en oposición a la ley de monopolios N° 12906 que en su artículo 1º prohíbe acuerdos sobre repartos del mercado.

El contrato con SHELL, por otra parte, es, a nuestro juicio, susceptible de ser considerado contrario a las leyes tanto de hidrocarburos (contrato con SHELL PRODUCTION Co.), como a la de monopolios (artículo 20 del contrato).

En efecto, SHELL PRODUCTION Co., podría sostenerse, ha obtenido una concesión de la usuales en el comercio petrolero internacional: se resarce de los gastos e inversiones efectuados en exploración y explotación con petróleo que entrega a DIADEMA y SHELL ARGENTINA; reembolsados los gastos e inversiones, las ganancias se reparten por mitades entre Y.P.F. y SHELL PRODUCTION Co.

Sin embargo, paradójicamente, no conviene anular el contrato con SHELL PRODUCTION Co. pues el Estado argentino debería devolver a la compañía cerca de TRECE MILLONES de dólares (u\$s 13.000.000) invertidos en gastos de exploración sin que se haya descubierto petróleo (Conf. art. 1052 del C. Civil). En cuanto al art. 20 del contrato en cuestión, por el cual Y.P.F. conviene con DIADEMA ARGENTINA y SHELL ARGENTINA que dichas empresas tendrán una participación del 20,1 % en el mercado de consumo interno de productos de petróleo de la República, está en oposición a la ley de monopolios, al igual que la estipulación similar a favor de ESSO S.A.P.A.

Es de destacar, sin embargo, que la violación a la ley de monopolios N° 12906 es muy discutible, puesto que las compañías podrían aducir en su defensa el art. 3º de la ley N° 14773.

d) En síntesis, no son valederas las críticas que se hacen a los contratos de petróleo, en cuanto:

— El Estado se desprendería de su derecho a regular la producción —art. 393 del Código de Minería—, pues esa disposición legal sólo condice con la economía de una concesión de nuestro Código de Minería en que por definición el concesionario es propietario del mineral extraído hasta el total agotamiento del yacimiento (art. 18). De esta forma la regulación de la producción que haga el Estado no afecta mayormente los derechos del concesionario. En los contratos subexamine, por el contrario, las compañías se resarcen de las

inversiones y gastos efectuado extrayendo petróleo por un tiempo limitado. Si Y.P.F. le ordenase paralizar o disminuir su producción, bien pudiera ocurrir que al cabo de la expiración del plazo contractual las empresas contratistas no hayan sacado sino una fracción pequeña de la cantidad de mineral del yacimiento en vista de la cual han efectuado sus inversiones.

- En estos contratos sólo es posible incluir cláusulas similares al artículo 393 del Código de Minería si correlativamente se extendiera el plazo contractual. Es de destacar que en algunos contratos esta modalidad está prevista expresamente.
- Por lo demás, según fuentes oficiales, las empresas han aceptado disminuir la producción durante el curso del año 1962 en que, por una imprevista crisis económica —consecuencia en buena medida de la crisis político-institucional—, descendió la curva del consumo de combustibles de nuestro país.
- Resulta sintomático que quienes más insisten en la aplicación de la ley N° 12161, artículos 393, 379, 385 y 381 a los contratos petroleros la invocan sólo cuando favorece a su tesis omitiendo la mención de otros importantes artículos que favorecerían la contraria v. g. el artículo 375, que establece que Y.P.F. en la exploración y explotación de petróleo lo hace en las condiciones que lo hacen los particulares, es decir, que actuará regida por el derecho privado. También se omite el artículo 403 del Código en cuestión, que establece categóricamente que ningún otro impuesto nacional, provincial o municipal podrá imponerse a la explotación de minas de hidrocarburo fluidos aparte de la consabida regalía del DOCE drocarburos fluidos aparte de la consabida regalía del DOCE por ciento que en los contratos, conforme a la ley 14773, está a cargo de Y.P.F.
- También hemos visto que tampoco se viola el artículo 4° de la ley N° 14773 de noviembre de 1958, que prohíbe el otorgamiento de concesiones, puesto que los contratos examinados —salvo el de SHELL Production Co.— no lo son.
- Tampoco podrían anularse estos contratos sobre la base del referido artículo 4° de la ley N° 14773, en cuanto prohíbe todo otro contrato que lesione nuestra soberanía, es decir, nuestra autodeterminación como nación o nuestra independencia económica, puesto que ocurre todo lo contrario dado que el autoabastecimiento en materia de petróleo involucra necesariamente dejar de depender de los abastecedores del extranjero que, como es sabido, actúan permanentemente ligados entre sí a través de combinaciones oligopolísticas.

- Demás está destacar la influencia favorable del autoabastecimiento de petróleo en caso de movilización industrial del país para cualquier hipótesis de guerra. De otra forma, si el país dependiera de la producción de Y.P.F. y los contratos de perforación —SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y TRE MIL DOSCIENTOS metros cúbicos (7.573.000 m³) y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS metros cúbicos (2.864.800 m³) al año en 1962, respectivamente—, sólo tendría disponibles para su consumo DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL (10.437.000) m³. Como consecuencia de los contratos petroleros impugnados, el país cuenta, en cambio, con CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS metros cúbicos (4.688.700 m³ más (30 % de la producción nacional).
- El total de la producción nacional, sumados los referidos DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL metros cúbicos (10.437.000 m³), los CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS metros cúbicos (4.688.700 m³) de los contratos de explotación y los CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL CIEN metros cúbicos (487.100 m³) de las compañías titulares de concesiones anteriores al 1º de mayo de 1958 asciende a más de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS MIL metros cúbicos (15.600.000 m³), cubriendo el OCHENTA Y CUATRO por ciento (84 %) de las necesidades de nuestro mercado interno de consumo. En el año 1956, por el contrario, el SESENTA Y CINCO por ciento (65 %) del consumo fue importado. En 1957, con motivo de la crisis de SUEZ, cada uno de los NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE metros cúbicos (9.894.329 m³) de petróleo importado costó en promedio VEINTISIETE CUARENTA Y SEIS dólares (u\$s 27,46), según datos oficiales.

- 3) En cuanto a la posibilidad de encuadrar a los contratos de petróleo en la clásica figura jurídica de concesión de servicios públicos para la cual en general hace falta sanción legislativa, caben las siguientes consideraciones:
 - a) La concesión de servicios públicos es un acto jurídico de derecho público por el cual el concedente —poder público— delega en el concesionario un poder jurídico sobre una manifestación de la actividad administrativa, con el fin de que realice por su

propia cuenta y riesgo, bajo el contralor del concedente, el servicio público concedido. Típicas concesiones de servicios públicos son las que autorizan a prestar el servicio público eléctrico, las concesiones ferroviarias del siglo pasado, etc.

Esta definición es la adoptada por el despacho de la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados reunidos en Tucumán en 1936 y resume lo mejor del pensamiento francés en la materia y los grandes fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia. Ella presupone, entre otras cuestiones:

- Que el Estado concedente actúe como poder público, es decir, en ejercicio de “jus imperii”, regido por el derecho público y no por el derecho privado.
- Que el concesionario tome a su cargo la prestación de un “servicio público propio”.
- La existencia de usuarios, es decir, el público que utilizará el servicio de interés general que presta directamente el concesionario; los usuarios son terceros respecto del Estado concedente y del concesionario; el servicio se organiza para los usuarios o consumidores que por eso mismo tienen derecho a deducir las acciones o recursos judiciales, administrativos o contenciosos administrativos relativos a la obligatoriedad de prestar el servicio público en las condiciones establecidas por la administración, a la continuidad y al precio establecido por ella, invocando al efecto las disposiciones contractuales de la concesión o legales en vigor.
- Que el concesionario cobre a los usuarios una *tasa* o contribución impuesta por una tarifa aprobada por la autoridad. Esa tasa no es un ingreso de derecho privado, por el contrario, participa de la naturaleza del tributo quedando así las relaciones jurídicas del usuario del servicio y el concesionario encuadradas en el derecho público.

¿Encuadran los contratos petroleros sub examine en los presupuestos enunciados? Veamos:

- b) Y.P.F. como empresa del Estado está regida por la ley N° 13653 y sus modificatorias, por su estatuto orgánico dictado por decreto del Poder Ejecutivo sobre la base de la autorización que el Congreso le ha efectuado en los artículos 2° y 7° de dicha ley y subsidiariamente, en tercer término y en cuanto no estuvieran derogados por su estatuto orgánico, por la ley de su creación N° 11668 (ver artículos 2° y 7° de la ley N° 13653 de acuerdo a las modificaciones introducidas por la ley N° 14380).

Los estatutos orgánicos que rigieron la actividad de la empresa fiscal a la época en que se firmaron los contratos petro-

leros son los decretos 15027/56 ⁽¹⁾ y 10612/58. Del examen coordinado y objetivo de toda esa legislación surge lo siguiente:

- Y.P.F. en sus actividades específicas, a saber exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos se regirá por el derecho privado, es decir, por los códigos civiles, de comercio y de minería. Dentro de este último debe considerarse desde noviembre de 1958 la ley N^o 14773, dado que la competencia del Congreso para dictarla se basó principalmente en el artículo 67, inciso 11, de la Constitución Nacional, que lo faculta a dictar los referidos códigos.
- Por actividades específicas regidas por el derecho privado se entiende naturalmente las que relacionan jurídicamente a la empresa estatal con terceros, que según el artículo 17 del decreto 15027/56 son todas las personas que con ella se vinculen por hechos o actos jurídicos, sean de existencia visible o no, constituidas por capitales privados o mixtos y las dependencias o empresas del Estado nacional, provincial o de las municipalidades (ver artículo 1^o de la ley N^o 13653 conforme al texto de la ley N^o 14380, artículos 3^o, 4^o y 17 del decreto 15027/56 y 4^o y 20 del decreto 10612/58).
- Por el contrario, en todo lo que atañe a sus relaciones jerárquicas con el Poder Ejecutivo, actuará por intermedio de los ministerios y secretarías de Estado competentes siéndole en ese aspecto aplicables las normas del derecho público (artículos 1^o y 3^o de la ley N^o 13653, 86 inc. 1^o de la Constitución Nacional y artículo 5^o del decreto 15027/56 y 3^o del decreto 10612/58).
- Y.P.F., esto es menester aclararlo, en la faz de exploración y explotación de petróleo, a pesar del artículo 375 del Código de Minas que la obligaba a ceñirse a las mismas normas que a los particulares, ha tenido siempre por política basar sus exploraciones y explotaciones, no en concesiones mineras tal cual están legisladas en el Código, sino a través de zonas de reservas fiscales establecidas por normas nacionales o provinciales de acuerdo a las prescripciones de los artículos 395, 396, 397 y 398 del Código de Minería. Pero que las exploraciones y explotaciones de Y.P.F. se hayan basado en los referidos artículos no autoriza a presuponer que Y.P.F. actúe como poder público en ejercicio de potestades emanadas de alguna suerte de soberanía o concepto similar. En todo caso quienes ejercieron esas atribuciones y facultades en carácter de poder público han sido los estados nacionales y provinciales al decretar las respectivas reservas.

(1) Decreto simple.

— Y bien, como de acuerdo a lo expuesto Y.P.F. no tiene facultades legales para actuar como persona de derecho público con atribuciones de poder público cuando contrata con particulares, mal puede haber efectuado concesiones de servicios públicos delegando sus funciones de poder público, pues no las tiene.

- c) Y.P.F. no presta, a nuestro juicio, un “servicio público propio” en primer término porque la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización directa del petróleo no es una función esencial del Estado y, en segundo término, pues no hay disposición legal que lo establezca. Su estatuto no dispone nada al respecto a diferencia, por ejemplo, del de la empresa estatal Agua y Energía Eléctrica (ver decreto 14.004/57, artículo 4º), que indiscutiblemente es prestataria, al igual que SEGBA, del servicio público eléctrico. La ley Nº 14773 no monopoliza todas las actividades petroleras que se realicen en el país en manos de Y.P.F. Es cierto que de las manifestaciones del senador WEIDMANN, miembro informante del Senado en la discusión parlamentaria pudiera desprenderse lo contrario. Pero no hay absolutamente ninguna disposición en el texto de la ley, que es lo que vale, que dé asidero concreto a esta opinión. En efecto, el artículo 2 de la ley concentra en Y.P.F. las actividades petroleras *estatales* (ver artículo 374 del C. de Minería) y el 3º afirma que los yacimientos y actividades petroleras de particulares existentes serían respetados. Si cupiera alguna duda debería darse preminencia al principio constitucional de que lo que no está prohibido, está permitido, ya que las excepciones son siempre de interpretación restrictiva. Lo que sí es indudable es que las actividades de exploración, explotación, industrialización, comercialización y transporte de hidrocarburos son un “servicio público impropio” o servicio de utilidad general (artículo 13 del C. de Minería, confr. además artículos 377, 404 y ss.). Sin embargo, como la noción de servicio público es harto discutida por los tratadistas en la materia (ver VILLEGAS BASAVILBASO, Derecho Administrativo, t. III) dependiendo en definitiva de la adopción de una u otra teoría de las valoraciones subjetivas de cada uno, no haremos hincapié en este punto, ya que de todas formas no perjudica el alcance de conclusiones jurídicas sólidas.
- d) Los contratos con PANAMERICAN, la BCA. LOEB, TENNESSEE y UNION OIL no pueden ser nunca concesiones administrativas de servicios públicos, puesto que dichas empresas no expenden petróleo al público usuario, sino por el contrario están obligadas a entregarlo todo a Y.P.F. Si se insistiera en afirmar

que igualmente los contratos en cuestión son concesiones administrativas se daría la paradójica situación de que el poder concedente (Y.P.F.) y el usuario (Y.P.F.) del petróleo son una misma persona.

Podrá discutirse la naturaleza jurídica de los contratos nombrados pero puede afirmarse categóricamente que no son ni concesiones de derecho minero ni concesiones de derecho administrativo. ¿Cuál es entonces la naturaleza de estos contratos? A nuestro juicio la figura jurídica más afín a los mismos es la locación de obra. Locación de obra es un contrato por el cual, una de las partes (el locador) se obliga hacer alguna cosa, a alcanzar un resultado material o inmaterial (obra) para la otra parte (el locatario) sin relación de subordinación con ésta, por un precio en dinero.

¿Cuál es la obra, "el opus", a que se obligan las empresas? Explorar, explorar y entregar el petróleo que obtengan a Y.P.F. que por su parte les paga un precio determinado según las reglas de cada contrato por cada m³ que reciba. Es decir, que la forma de pago estipulada es por "unidad de medida". SPOTA en su magistral TRATADO DE LOCACION DE OBRA afirma p. 404: "Hay dos tipos de contratos por unidad de medida o por precios unitarios según se designe la medida total o el número de piezas o no contenga esta designación (art. 1639). En el primer supuesto se trata de contrato por unidad de medida, pero determinando no sólo el precio de cada unidad, sino también las cantidades a ejecutar. En el segundo supuesto (*llamado por unidad simple*) sólo se fija el precio por unidad y se dejan indeterminadas las cantidades a ejecutar. Existe, entonces, variabilidad del precio total y de las cantidades".

- e) Finalmente es necesario desechar totalmente la posibilidad de que estos discutidos contratos citados en d) sean concesiones administrativas de servicios públicos por cuanto los precios estipulados que Y.P.F. debe pagar a las compañías serían entonces tasas, es decir tributos, en que Y.P.F. haría el papel de contribuyente y las empresas contratistas el papel de mandatarias delegadas del Estado. Tales son los absurdos a que se llega por intentar aplicar la figura jurídica de derecho administrativo "concesión deservicios públicos" a contratos que no tienen nada que ver con la misma.

Con lo expuesto ha quedado demostrado que los contratos de petróleo no son concesiones de derecho administrativo. Sin embargo, aun en la hipótesis que lo fueran. ¿Cuál es el fundamento jurídico de la autorización *legislativa* de la concesión de servicios públicos? Que sólo el legislador tiene competencia para

decidir sobre la admisión de un privilegio de exclusividad (frente al principio de la libertad de industria) o una exención de impuestos (frente al principio de igualdad impositiva), por expresa prescripción del artículo 67 inciso 16 de la Constitución Nacional (Ver *BIELSA DERECHO ADMINISTRATIVO*, 3ra. Ed. 1, pág. 320) que confiere al Congreso la facultad de otorgar "concesiones de privilegio".

Y bien, restringen la libertad de industria los contratos petroleros. ¿Crean algún monopolio de jure que justifique la intervención legislativa?

Evidentemente en lo relativo a los contratos con TENNESSEE, BCA. LOEB, PANAMERICAN y UNION OIL. No, pues ya la ley de hidrocarburos N° 14773 del año 1958, al nacionalizar y declarar bienes inalienables e imprescriptibles del Estado Nacional todos los yacimientos existentes en el país a partir del 1° de mayo de 1958 restringe totalmente la libertad de industria extractiva de petróleo salvo para Y.P.F. que es la única entidad del *Estado Nacional* que los puede explorar o explotar por sí o por contratos que no atenten contra nuestra soberanía (art. 4 de la ley). Luego, si bien hay una restricción absoluta a la libertad de industria extractiva en materia petrolera en el país, ello es perfectamente conforme a derecho, pues proviene de la ley número 14773 y no de los contratos de petróleo aludidos.

En lo relativo a los contratos con SHELL ARGENTINA, DIADEMA ARGENTINA y ESSO S.A.P.A. sobre reparto del mercado de consumo de acuerdo a la situación existente antes del 1° de mayo de 1958, es evidente que podrían eventualmente ser declarados inconstitucionales por atentatorios al principio de la libertad de industria consagrado por nuestra ley fundamental. Sin embargo todo ello es muy discutible, pues están implícitamente autorizados por el artículo 3° de la ley N° 14773.

En cuanto al privilegio que importaron las exenciones impositivas, el artículo 11 de la ley N° 15273 de febrero de 1960, mentando especialmente a los contratos de petróleo estableció que "las estipulaciones en vigor por las cuales el Estado Nacional y sus dependencias, organismo descentralizados y empresas han tomado a su cargo los impuestos nacionales que pudiesen caer sobre la otra parte contratante, o us proveedores o subcontratistas; o han convenido en pagar tales impuestos por cuenta de ellos; o han asumido la obligación expresa de abonarles un suplemento de precio para cubrir su importe; o han contraído otros compromisos de alcance análogo, se considerarán como exenciones a favor de los contribuyentes de dichos im-

puestos...". Todo lo cual hace que la crítica a los contratos sub-examine en cuanto a la falta de sanción legislativa es errónea; por la única causa que la necesitaban, por la exención impositiva, en realidad la tienen en el artículo 11 de la ley número 15273.

- 4) En cuanto a la afirmación de que los contratos petroleros son nulos o inexistentes por haber sido suscriptos por un funcionario llamado por el decreto de su nombramiento N° 244/58 "delegado personal del Presidente de la Nación" si bien es cierto es desde muchos puntos de vista censurable que un solo funcionario asuma la conducción de una empresa de la importancia de Y.P.F. y que en general resulta de gran utilidad el intercambio de los puntos de vista de los directores en un cuerpo colegiado en la cúspide de una organización de ese tipo, inclusive por razones de control mutuo, *es de destacar que no hubo violación a norma legal alguna*: el Presidente de la República sobre la base de la autorización de la ley N° 13653 modificada por la N° 14380 artículos 2° y 7°, está facultado a establecer por decreto los estatutos de las empresas del Estado, *incluso a derogar sus leyes orgánicas* (adaptarlas a las nuevas necesidades dice la ley). Los artículos 7° y 8° del Decreto 15.027/56 ⁽²⁾ establecían que Y.P.F. estará dirigida y administrada por un directorio integrado por un presidente y ocho directores y que los miembros del Directorio debían ser nombrados por el mismo Poder Ejecutivo a propuesta del Ministro de Comercio e Industria, excepto el Presidente que necesitaba, según el decreto, el acuerdo del Senado. Por otro decreto posterior que lleva el N° 244/58 el Presidente Constitucional de la República en uso de atribuciones expresamente establecidas en la Constitución artículo 86 incisos 1° y 10°, y 2°, 3° y 7° de la ley N° 13653 modificada por la 14380 designó al doctor ARTURO SABATO en Y.P.F., poniéndolo al frente de la empresa "con las facultades otorgadas a su directorio por el estatuto orgánico", y como el estatuto orgánico autorizaba a Y.P.F. a concertar "contratos de locación de obras y servicios con particulares o con empresas de capital privado especializadas sean nacionales o extranjeras mediante licitación pública o privada o por contratación directa cualquiera sea su monto, si a su exclusivo juicio así correspondiera por razones técnicas de especialidad económica o financiera" es evidente que no hubo violación a norma legal alguna.

Es cierto que es principio del derecho administrativo, y no sólo ello, sino también regla de buena administración, que todo acto administrativo individual debe ser conforme al acto administrativo general preestablecido (Ver por ej. FRITZ FLEINER Instituciones de Derecho Administrativo, Madrid 1933, pág. 114). Sin embargo

(2) Decreto simple.

este principio no tiene sanción legal, no está establecido en ninguna norma de derecho positivo ni tiene tampoco consagración en la jurisprudencia de los Tribunales por lo cual no pasa de ser un principio teórico.

En nuestro orden jurídico la jerarquía de las normas dimana de la jerarquía del órgano que las sanciona, exclusivamente: un decreto del Poder Ejecutivo tiene tanta jerarquía legal como otro decreto del mismo poder y lo único que decide cuál de los dos debe prevalecer, si hay oposición entre ellos, es la fecha de sanción: el posterior deroga al anterior aunque éste sea general y aquél particular.

A mayor abundamiento cabe agregar que los contratos cuya invalidez jurídica se pretende han sido conocidos, aplicados, ratificados e inclusive algunos renegociados por los diversos directorios que se han sucedido al frente de la empresa fiscal, luego de haberse dejado sin efecto la designación del "delegado personal" del Presidente de la República, y esos actos ratificatorios, por virtud del artículo 1063 del Código Civil que admite la confirmación tácita que resulta de la ejecución voluntaria total o parcial del acto sujeto a una acción de nulidad, una vez desaparecida la causal de invalidez, han sido confirmados.

Es más, el artículo 3º de la ley Nº 13653, no modificado por la ley Nº 14380, establece textualmente que "las empresas del Estado funcionarán bajo el control directo del Poder Ejecutivo a los efectos de la orientación de sus actividades y no obstante cualquier disposición en contrario de las respectivas leyes orgánicas", disposición que ha merecido la aprobación de VILLEGAS BASAVILBASO en su tratado de DERECHO ADMINISTRATIVO, t. II, p. 698, puesto que según este autor los entes autárquicos de origen legal serían inconstitucionales por cercenar las atribuciones de Jefe Supremo de la Nación a cargo de la administración general del país que el artículo 86 inc. 1 de la Constitución Nacional confiere al Poder Ejecutivo. De adoptarse esta tesis consagrada y aceptada por el Congreso, la ley Nº 11668 de creación de Y.P.F. sería inconstitucional y menos que menos podría fundarse en ella la nulidad de los contratos petroleros.

Si bien no compartimos esta tesis en cuanto a las entidades autárquicas que no son "Empresas del Estado", conviene transcribir a título ilustrativo las conclusiones del expositor más cabal de la teoría de la inconstitucionalidad de los entes autárquicos creados por ley:

"La creación de entidades autárquicas institucionales no puede efectuarse por ley sino por decreto del Poder (órgano) Ejecutivo. En tales casos la creación de la entidad autárquica por ley impli-

caría un acto violatorio de la Constitución, porque traduciría por parte del Legislativo, un cercenamiento de potestades atribuidas al Ejecutivo por el artículo 86 inc. 1 de la Constitución: en cambio, la creación de una entidad autárquica por decreto del Poder Ejecutivo implica un acto constitucionalmente correcto, pues sólo traduce una autolimitación válida de sus propias atribuciones por parte del Ejecutivo”.

“Por supuesto que la autarquía que el Poder Ejecutivo le otorgue por decreto a un ente, puede ser modificada o extinguida por el propio Ejecutivo mediante otro decreto. El Ejecutivo conserva incólumes sus totales prerrogativas de autoridad controlante, tanto en lo que respecta a la legitimidad como a la oportunidad del respectivo acto. La autolimitación de facultades a los efectos administrativos, no alcanza a extinguir el vínculo jerárquico que liga al ente con el Presidente de la Nación”.

“También en lo que respecta a las entidades autárquicas institucionales creadas por ley que impliquen un acto inconstitucional, el Presidente de la Nación conserva la plenitud de sus potestades de control: la inconstitucionalidad del ente autárquico deja subsistentes las atribuciones que la Constitución le otorga al Presidente en el artículo 86 inc. 1. Por tales razones juzgo acertadas las siguientes palabras de FELIX SARRIA: no hemos de olvidar, conviene recalcarlo, que las autarquías son, en definitiva, de voluntario acatamiento para el Jefe Supremo de la Nación, que puede constitucionalmente hacer caso omiso de ellas cuando lo estime necesario”. (MIGUEL S. MARIENHOFF, JURISPRUDENCIA ARGENTINA, 1961, t. VI, sec. doc. p. 62-66).

- 5) En cuanto a la circunstancia de que estos contratos fueron hechos sin previa licitación pública, ello es un hecho en general censurable. La licitación en aquellos ramos o industrias en que hay efectiva competencia por la gran cantidad de firmas actuantes tiende a que la administración obtenga menores costos. Sin embargo esa circunstancia no se da cuando el monto de la contratación es exiguo, pues los gastos que importa la licitación encarecen el producto, o cuando se trata de contratar por sumas muy elevadas en que por esa misma circunstancia el mercado suele ser monopólico u oligopólico.

En estos casos conviene siempre realizar un concurso previo, pero esta circunstancia no asegura ni mucho menos la imposibilidad de cohecho o la obtención de bajos precios: bien puede también servir para encubrirlo, o para elevar los precios previos arreglos entre las pocas empresas cotizantes. En suma, no puede asegurarse que toda operación con licitación previa sea conforme a la ética, ni toda contratación directa contraria a ésta: todo depende en gran medida de la calidad y catadura moral de los funcionarios actuantes.

En el caso particular de los contratos petroleros sin abrir juicio sobre la moral de los funcionarios hay suficientes razones legales para justificar la contratación directa. Ellas son:

a) El estatuto de Y.P.F. tenía un acápite agregado por el Decreto 933 de enero de 1958, dictado durante el Gobierno de la Revolución Libertadora, que como ya se ha expuesto autorizaba a la empresa a concertar contratos de locación de obras y servicios con empresas privadas especializadas mediante contratación directa cualquiera sea su monto si a su exclusivo juicio así correspondiera por razones de especialidad económica o financiera.

Entre otras razones se afirmó que era de suma urgencia evitar el drenaje que significó al país la importación de DIEZ MILLONES de metros cúbicos (10.000.000 m³) de petróleo en 1957 por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES de dólares (u\$s 271.000.000.—), que el país estaba al borde de cesación de pagos internacionales, que el 1º de mayo de 1958 las reservas de oro ascendían a 128 millones y medio de dólares y el conjunto de oro y divisas a poco más de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES de dólares (u\$s 250.000.000.—) y que a su vez desde el 1º de mayo de 1958 al 31 de diciembre del mismo año el país debía cumplir compromisos por SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES de dólares (u\$s 645.000.000.—) con el exterior, etcétera.

b) También, y vinculado a lo anterior, se adujeron razones de urgencia que como es sabido es otra razón que justifica la excepción al principio de la licitación (Conf. art. 19 inc. d), punto 5º del Decreto 15.027/56).

Incluso ello ha sido apreciado así por el propio Congreso, pues el artículo 8º de la ley de Hidrocarburos Nº 14773 declaró “de urgente necesidad nacional el aumento de la producción de hidrocarburos y sus derivados a los fines del autoabastecimiento del país”.

6) En cuanto a la violación en que se habría incurrido a las constituciones de las provincias de Chubut, Neuquén y Santa Cruz en realidad con relación a las dos primeras no hay tal: Es sabido que conforme a la doctrina que emana del artículo 31 de nuestra Constitución Nacional las leyes del Congreso de la Nación dictadas en consecuencia con lo dispuesto en ella, tienen primacía no obstante cualquier disposición en contrario que tuvieran las constituciones y leyes provinciales.

Pues bien, la ley nacional de hidrocarburos del año 1935, Nº 12161 incorporada como Título XVII del Código de Minas, esta-

blece en el artículo 397 zonas de reservas mineras abarcando las actuales provincias de Chubut y Neuquén, razón por la cual las referidas provincias no tenían derecho a establecer en sus constituciones prescripciones del tipo de las enunciadas en 6) de I), pues sus territorios a los efectos de la explotación petrolífera estaban ya reservados para Y.P.F. que como titular de los derechos de explotación contrató con PANAMERICAN (Chubut) y ESSO INC. (Neuquén) la realización de los trabajos conducentes a la extracción del petróleo y su entrega a la empresa fiscal. Por lo demás, en cuanto al contrato con ESSO INC., como éste es posterior a la ley de federalización de los yacimientos petrolíferos N° 14773 del 12 de noviembre de 1958 todo ataque basado en la constitución de Neuquén carece de consistencia.

Es más, en realidad haciendo una interpretación sistemática de la ley N° 14773 y relacionando su artículo 1° con el 3° se llega a la conclusión que los yacimientos fueron federalizados con efecto retroactivo al 1° de mayo de 1958. De adoptarse esta tesis, que es muy viable, quedarían todos los contratos, inclusive los que abarcan la provincia de Santa Cruz a salvo de la objeción "sub-exámíne". Sin embargo, no es necesario recurrir a esos extremos, aunque no adoptemos esa interpretación, como los contratos fueron ejecutados con posterioridad a la sanción de dicha ley en realidad han sido confirmados por aplicación del artículo 1063 del Código Civil que admite la confirmación tácita de los actos jurídicos nulos o anulables con su ejecución, una vez desaparecida la causa de invalidez.

- 7) Por último, la crítica según la cual los contratos petroleros violan la ley de Obras Públicas N° 13064, es un verdadero "lapsus cálami". En efecto, la ley N° 13653 de empresas del Estado, cuyo texto ordenado por Decreto 4.053/55 después de las modificaciones introducidas por la ley N° 14380 de octubre de 1954 puede verse en ADLA t. XV A p. 99-100, establece categóricamente en su artículo 11 que "para las empresas del Estado no serán de aplicación las leyes 12961 (de Contabilidad) y 13064 (de Obras Públicas) y toda otra disposición legal que se oponga a lo prescripto en la presente ley". Esta norma defenestra inclusive la posibilidad de pretender aplicar la primitiva carta orgánica de Y.P.F., la ley N° 11668 del año 1932 sobre la base de lo preceptuado por el Decreto 22.389/45 ratificado por ley 13892 del año 1949. (Confr. ley N° 15023 de diciembre de 1959, ADLA t. XIX A.).

IV

CONCLUSIONES

Sintetizando lo expuesto concluimos lo siguiente en relación a los contratos de explotación y exploración de petróleo:

A. ASPECTOS ECONOMICOS

- 1) Producen un ahorro considerable de divisas si se tiene en cuenta que la parte abonada en dólares a las compañías por cada m³ de petróleo producido para Y.P.F. es, en promedio, sólo aproximadamente un tercio de lo que costaría el petróleo si lo importáramos.
- 2) Según cifras oficiales los contratos referidos son convenientes también para Y.P.F. por el saldo de ganancia que deja a su favor la comercialización de la producción de las empresas.
- 3) Inclusive son convenientes por las crecidas sumas que Y.P.F. adeuda a las compañías por el petróleo entregado y no pagado, sumas que pueden considerarse préstamos a la empresa fiscal.
- 4) Si atendiéramos a los costos de Y.P.F. según cifras oficiales, a saber 10,97 dólares c/m³ en la zona de Mendoza y 11,30 dólares c/m³ en la zona de Chubut-Santa Cruz, los precios por m³ pagados a las compañías serían razonables: En esas mismas zonas el precio abonado a Cities Service (Bco. Loeb) considerando el promedio de los 20 años de duración del contrato será de 6,36 dólares c/m³ (3).

El pagado a Panamerican ha sido de 10 dólares c/m³ hasta julio de 1963, pero en la actualidad es de 9,33 dólares c/m³ (3).

(3) Para hacerlos estrictamente comparables hay que sumarles 1,20 dólares c/m³ de gastos de exploración que hizo Y.P.F.

Es de destacar que no es válido hacer comparaciones con los costos en Medio Oriente del petróleo extraído por las grandes compañías que dominan el mercado internacional: en efecto, un pozo produce en aquellas zonas en promedio más de mil metros cúbicos por día contra 7,6 m³ al día en nuestro país. Aparte de ello las perforaciones son allá menos profundas y los yacimientos mucho más grandes y regulares, lo que contribuye también a abaratar considerablemente los costos.

Por tales causas, a pesar de las regalías a pagar a los monarcas de Medio Oriente, las utilidades de dichas compañías alcanzan a sumas fabulosas para lo cual, claro está, tiene que haber compradores.

- 5) De más está hacer resaltar, por obvio, el efecto multiplicador que sobre la actividad económica interna de nuestro país tienen las inversiones efectuadas por las compañías.

B. ASPECTOS JURIDICOS

Los contratos de exploración y explotación son válidos, pues:

- 1) No son concesiones de derecho minero.
- 2) No son concesiones de servicios públicos ni violan la ley número 14773.
- 3) No se viola la primitiva Carta Orgánica de Y.P.F., ley 11668 del año 1932, dado que esta ley está derogada por normas posteriores. Cabe consignar que luego del reciente decreto de designación del doctor Facundo Suárez como Presidente de Y.P.F., con plenas facultades de igual forma que lo fue el doctor Arturo Sábato por decreto N° 244/58, ha caído toda posibilidad de argumentar erróneamente sobre la base de dicha ley N° 11668 como lo hizo con evidente equivocación la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas.
- 4) Los contratos de exploración y explotación de petróleo son válidos inclusive por cuanto la excepción al principio de la licitación pública estaba fundada en el derecho vigente.
- 5) Los ataques basados en las Constituciones de Chubut y de Santa Cruz carecen de consistencia al igual que las presuntas violaciones a la Ley de Obras Públicas.
- 6) Por lo demás si cupiera alguna duda debería estarse a la validez (Art. 218 inc. 3 del Código de Comercio). Lo mismo puede afirmarse de los decretos aprobatorios de los contratos que como actos administrativos llevan aña la "presunción de legitimidad"

y por crear derechos subjetivos a favor de las empresas no son revocables por motivos *jurídicos* por otro simple decreto del Poder Ejecutivo (ver los sectores fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia en el caso "Los Lagos", año 1941, t. 190, p. 142, y en el caso "Elena Carman de Cantón c/Gobierno de la Nación", tomo 175, p. 368, año 1936).

Además, la anulación de los contratos por decreto importa, a nuestro criterio, una abierta y franca violación al artículo 95 de la Constitución, que establece que "*En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las fenecidas*". De esta forma los decretos de "anulación" serían a su vez nulos de nulidad manifiesta, y de nulidad absoluta por afectar las bases mismas del sistema de la división de los Poderes del Estado, piedra fundamental de nuestra organización política. A nuestro juicio tales decretos darían pie a las compañías para exigir las indemnizaciones por el daño emergente y el lucro cesante previstas en los contratos por lo cual son susceptibles de causar un perjuicio inmenso al patrimonio nacional, sin contar, claro está, el tremendo golpe de gracia a nuestro prestigio internacional a la confianza en nuestras instituciones tan fundamental para la inversión de capitales privados para la promoción del progreso económico del país.

Por supuesto que todo lo anterior no infiere que los contratos no sean perfectibles ni que no puedan obtenerse mejores condiciones aún en algunos casos.