

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Empresarial



ROL DE PERUPETRO EN LOS CONTRATOS PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS

Trabajo de investigación para optar el grado académico de Maestro en Derecho
Empresarial

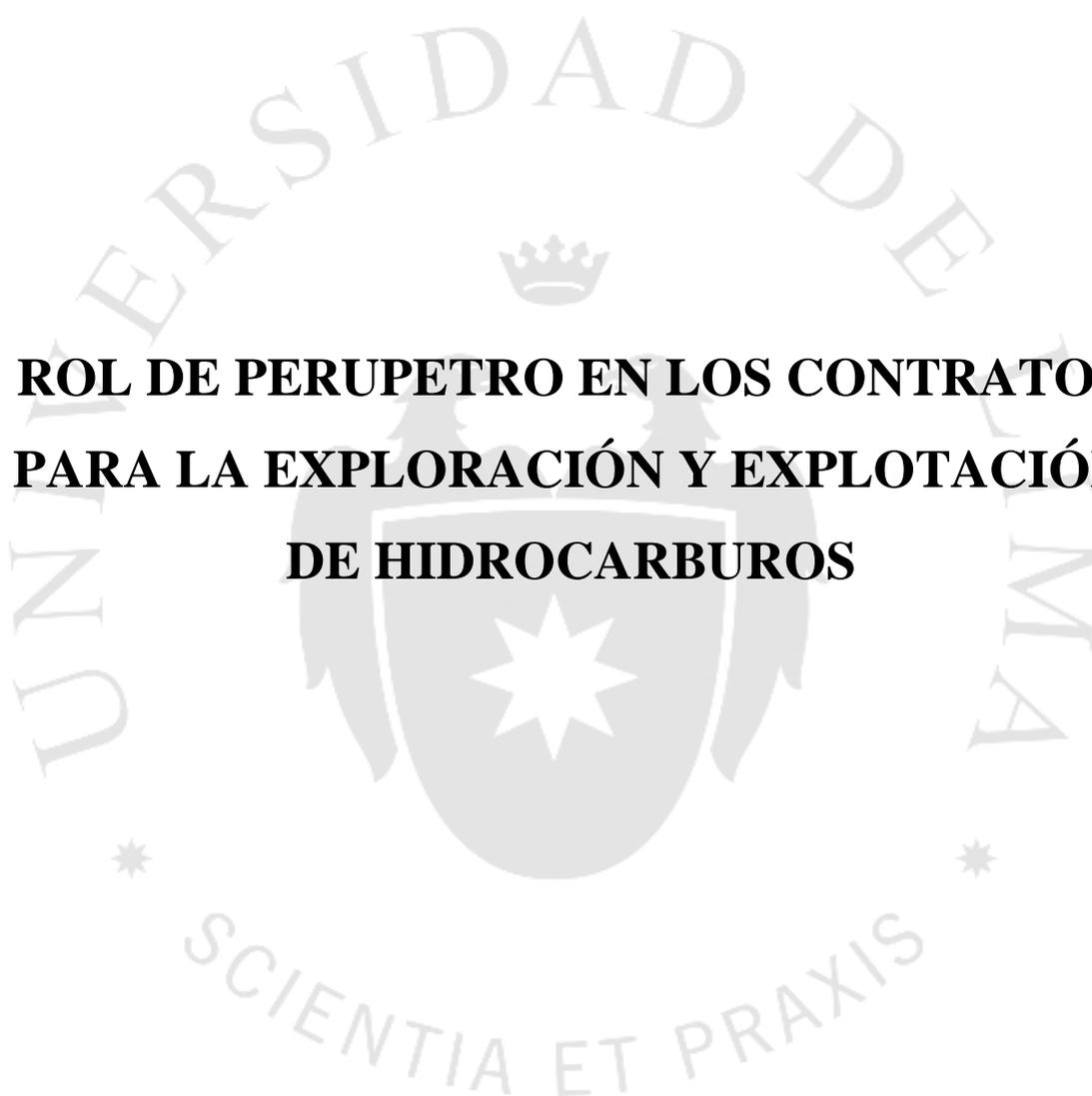
Ricardo Porfirio Silva Chueca

Código 19944617

Asesor: Desirée Bianca Orsini Wisotzki

Lima – Perú
Julio de 2017





**ROL DE PERUPETRO EN LOS CONTRATOS
PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN
DE HIDROCARBUROS**

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: LOS CONTRATOS PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS	2
1.1 MARCO LEGAL DE LOS CONTRATOS	2
1.1.1 Constitución Política del Perú.....	2
1.1.2 Ley Orgánica de Hidrocarburos.....	3
1.1.3 La exploración y explotación de hidrocarburos.....	5
1.1.4 La propiedad de los hidrocarburos.....	7
1.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS	8
1.2.1 Naturaleza jurídica y garantías	8
1.2.2 Las partes	9
1.2.3 Las formas contractuales	10
1.2.4 La celebración y aprobación de los contratos	10
1.2.5 Fases, plazos y programas mínimos de trabajo.....	11
1.2.6 Regalía	12
CAPÍTULO II: ROL DE PERUPETRO EN LOS CONTRATOS	14
2.1 EN LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA	14
2.2 EN LA APROBACIÓN DE SOLICITUDES DEL CONTRATISTA.....	17
2.3 EN LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS	19
2.4 EN LA NEGOCIACIÓN DE ACUERDOS REQUERIDOS POR LOS CONTRATOS	21
CAPÍTULO III: PROPUESTAS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DEL ROL DE PERUPETRO	24
3.1 SOBRE LAS DECISIONES DE PERUPETRO NO NEGOCIABLES.....	24
3.2 SOBRE EL PROCESO DE MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS	25
3.3 SOBRE LA NEGOCIACIÓN DE ACUERDOS	27
CONCLUSIONES	29
REFERENCIAS	30
BIBLIOGRAFÍA	33



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el rol de PERUPETRO en los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, con el objeto de identificar aquellos aspectos que podrían ser mejorados a fin de facilitar y e incentivar las actividades de las empresas contratistas y, con ello, contribuir a crear un clima más atractivo para las inversiones de riesgo en la industria petrolera que tanto necesita el Perú, especialmente en las actuales circunstancias de precios deprimidos y de una significativa reducción del nivel de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el país.

CAPÍTULO I

LOS CONTRATOS PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS

1.1 Marco legal de los Contratos

1.1.1 Constitución Política del Perú

El marco normativo de los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos incluye normas de rango constitucional. La Constitución Política del Perú de 1993 señala que los hidrocarburos son recursos naturales patrimonio de la nación. Al respecto, el artículo 66° de la Constitución dispone lo siguiente:

Artículo 66.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Por esa razón, la exploración y explotación de hidrocarburos sólo se puede llevar a cabo dentro del ámbito normado por leyes orgánicas. En otras palabras, no puede ser realizada libremente; por ejemplo, si el propietario de un predio encontrase hidrocarburos dentro de los linderos del mismo, no podría realizar actividad alguna destinada a su aprovechamiento sin la autorización de las autoridades competentes.

1.1.2 Ley Orgánica de Hidrocarburos

El aprovechamiento sostenible de los recursos naturales está normado por la Ley Orgánica N° 26821, publicada el 26 de junio de 1997.

Sin embargo, el aprovechamiento de los hidrocarburos es materia de una ley especial, la Ley Orgánica de Hidrocarburos N° 26221, que fue publicada cuatro años antes, el 20 de agosto de 1993, y que mantiene su plena vigencia. Así lo reconoce la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821.

La Ley N° 26221, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM, norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, entendiendo como tales a la exploración, explotación, transporte, almacenamiento, refinación y el procesamiento de los hidrocarburos, así como el transporte, distribución y la comercialización de los productos derivados de los mismos.

La Ley N° 26221 estableció un nuevo régimen legal para el aprovechamiento de los hidrocarburos, derogando las leyes y reglamentos vigentes hasta ese momento, tales como:

- La Ley N° 11780, del 12 de marzo de 1962, que sustituyó a la Ley N° 4452, y dispuso que las concesiones para la exploración y explotación del petróleo e hidrocarburos análogos serían otorgadas en las condiciones y con los requisitos establecidos en dicha ley y su reglamento.
- El Decreto Ley N° 17440, del 18 de febrero de 1969, que dispuso el ejercicio de la industria y el comercio del petróleo e hidrocarburos análogos fundamentalmente por el Estado, pudiendo admitirse el concurso de la empresa privada en las etapas de prospección,

exploración, explotación y manufactura mediante el sistema de contratos, acordes con el interés nacional, a través del Ministerio de Energía y Minas y/o de la Empresa Petrolera Fiscal, la que por el Decreto Ley N° 17753 pasó a denominarse Petróleos del Perú S.A. - PETROPERÚ.

- El Decreto Ley N°18883, del 15 de junio de 1971, que autorizó a PETROPERÚ a celebrar contratos para la prospección, exploración y explotación de las áreas petrolíferas e hidrocarburos análogos ubicadas dentro de los 50 kilómetros de las fronteras.
- El Decreto Ley N° 22774, del 6 de diciembre de 1979, que aprobó las Bases Generales para Contratos Petroleros en Operaciones de Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos, autorizando a PETROPERÚ a negociar y renegociar los contratos para operaciones petroleras según dichas bases. Esta norma fue complementada y modificada a lo largo del tiempo por el Decreto Ley N° 22775, el Decreto Ley N° 22862, la Ley N° 23231 y el Decreto Legislativo N° 655, entre otros.

Las actividades de hidrocarburos comprendidas en la Ley N° 26221, han sido objeto de diversos reglamentos. Los que atañen a los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos son los siguientes:

- Reglamento para la calificación de empresas petroleras, aprobado por el Decreto Supremo N° 030-2004-EM.
- Reglamento para la aplicación de la regalía y la retribución en los Contratos Petroleros, aprobado por el Decreto Supremo N° 049-93-EM.
- Reglamento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2004-EM.
- Reglamento de la garantía de estabilidad tributaria y de las normas

tributarias de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-95-EF.

- Reglamento de participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2008-EM.
- Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

1.1.3 La exploración y explotación de hidrocarburos

La Ley N° 26221 desarrolló el Artículo 66° de la Constitución estableciendo que los hidrocarburos mantenidos en su fuente, a los que denomina hidrocarburos “in situ”, son objeto de contratos de exploración y explotación, y que una vez extraídos pueden ser transferidos a las empresas. Así lo dispone el Artículo 8° de la Ley N° 26221 en los siguientes términos:

Artículo 8.- Los Hidrocarburos “in situ” son de propiedad del Estado.

El Estado otorga a PERUPETRO S.A. el derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos extraídos para el efecto de que pueda celebrar Contratos de exploración y explotación o explotación de éstos, en los términos que establece la presente Ley.

El derecho de propiedad de PERUPETRO S.A. sobre los Hidrocarburos extraídos, conforme se señala en el párrafo anterior, será transferido a los Licenciarios al celebrarse los Contratos de Licencia.

La exploración de hidrocarburos consiste en descubrir las acumulaciones de hidrocarburos en el subsuelo. Se trata de actividades de mucho riesgo por cuanto no existe técnica alguna que permita determinar el lugar exacto donde pueda haber tales acumulaciones de hidrocarburos.

El modelo de contrato de licencia utilizado por PERUPETRO, publicado en su página web <http://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/c15d9247->

[d3e8-41dd-8699-53af6dff42cf/ModeloContrato.pdf?MOD=AJPERES](https://www.universidadfernandina.edu.pe/d3e8-41dd-8699-53af6dff42cf/ModeloContrato.pdf?MOD=AJPERES), define a dicha actividad de la siguiente manera:

Exploración

Planeamiento, ejecución y evaluación de todo tipo de estudios geológicos, geofísicos, geoquímicos y otros, así como las actividades geofísicas, la perforación de Pozos Exploratorios y demás actividades conexas necesarias para el descubrimiento de Hidrocarburos, incluyendo la perforación de Pozos Confirmatorios para la evaluación de los Reservorios descubiertos. (Modelo de Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos, 2017, pp. 4-5)

La explotación de hidrocarburos, por su parte, consiste en extraer del subsuelo los hidrocarburos descubiertos, en caso que dicha actividad sea comercialmente rentable, teniendo en cuenta el volumen descubierto, las inversiones requeridas para su extracción y comercialización, y precio de los mismos en el mercado.

El modelo de contrato de licencia antes mencionado define a dicha actividad de la siguiente manera:

Explotación

Desarrollo y/o Producción. (p. 5)

Desarrollo

Ejecución de cualquier actividad apropiada para la Producción de Hidrocarburos, tal como la perforación, completación y profundización de pozos, así como el diseño, construcción e instalación de equipos, tuberías, tanques de almacenamiento y otros medios e instalaciones, incluyendo la utilización de métodos de Producción artificial y sistemas de recuperación primaria y mejorada, en el Área de Contrato y fuera de ella en cuanto resulte necesario.

Incluye la construcción del Sistema de Transporte y Almacenamiento, de las instalaciones del Punto de Fiscalización de la Producción, del Ducto Principal

y de ser el caso, plantas de destilación primaria para la manufactura de productos a ser utilizados en las Operaciones o plantas de procesamiento de Gas Natural. (p. 4)

Producción

Todo tipo de actividades en el Área de Contrato o fuera de ella en lo que resulte necesario, cuya finalidad sea la extracción y manipuleo de Hidrocarburos del Área de Contrato, y que incluye la operación y reacondicionamiento de pozos, instalación y operación de equipos, tuberías, Sistema de Transporte y Almacenamiento, Ducto Principal, tratamiento y medición de Hidrocarburos y todo tipo de métodos de recuperación primaria y mejorada. (p. 7)

1.1.4 La propiedad de los hidrocarburos

Antes de la vigencia de la Ley N° 26221, los hidrocarburos extraídos pasaban a ser propiedad de PETROPERÚ. Las empresas que los extraían sólo podían acceder a la propiedad de los mismos en caso que los recibieran como retribución en especie por sus servicios, si así hubiera sido pactado en los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos suscrito con PETROPERÚ, bajo el régimen del Decreto Ley N° 22774 mencionado en la sección 1.1.2 de este capítulo.

★ Uno de los principales cambios introducidos por la Ley N° 26221 fue establecer que la empresa petrolera podría adquirir directamente la propiedad de los hidrocarburos extraídos, a través de los contratos de licencia. Ello quedó estipulado en el numeral II del Título Preliminar y en el acápite 2.2 del modelo de contrato de licencia antes mencionado de la siguiente manera:

Los Hidrocarburos "in situ" son de propiedad del Estado. El derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos extraídos es transferido por PERUPETRO al Contratista en la Fecha de Suscripción, conforme a lo estipulado en el Contrato y en el artículo 8° de la Ley N° 26221. (Numeral II, p. 2)

El Contratista tendrá el derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos extraídos en el Área de Contrato, de conformidad con lo establecido en el numeral II de la cláusula preliminar. (Acápito 2.2, p. 8)

Si bien leemos que la propiedad de los hidrocarburos sería transferida en la fecha de suscripción del contrato, debemos entender que el contrato se está refiriendo al derecho del contratista a adquirir la propiedad de los hidrocarburos que fueran descubiertos y extraídos.

Al momento de la suscripción del contrato, ninguna de las partes puede asegurar que el contratista descubrirá hidrocarburos como resultado de sus actividades de exploración, y menos que el descubrimiento sería tal que permitiría su extracción comercial.

1.2 Características de los Contratos

Los contratos autorizan a la empresa que los suscribe a realizar actividades de exploración y explotación en un área determinada, con el propósito de descubrir hidrocarburos y extraerlos, siempre y cuando sea comercialmente rentable.

1.2.1 Naturaleza jurídica y garantías

Los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos tienen la naturaleza de contratos-ley, por mandato expreso del Artículo 62° de la Constitución Política. En efecto, dicho artículo señala que mediante “contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”. Dicho párrafo dispone que los “términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

Los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos otorgan a las empresas que los suscriben, el beneficio de estabilidad tributaria, así como

la garantía de disponibilidad, libre tenencia, uso y disposición interna y externa de moneda extranjera, en los términos de las cláusulas novena y décimo primera del contrato.

El otorgamiento de las garantías de estabilidad tributaria y disponibilidad de divisas enmarca a los contratos de licencia y de servicios dentro de la categoría de contratos-ley a que se refiere el Artículo 1357 del Código Civil. En efecto, dicha norma dispone que “Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato”.

Es por ello que el Artículo 12° de la Ley N° 26221 establece que los “Contratos de Licencia, así como los Contratos de Servicios, se rigen por el derecho privado, siéndoles de aplicación los alcances del Artículo 1357 del Código Civil”.

1.2.2 Las partes

Como ya hemos adelantado, las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se llevan a cabo mediante contratos. A partir de la Ley N° 26221, esos contratos son negociados y celebrados por PERUPETRO, empresa estatal de derecho privado del sector Energía y Minas, creada por dicha ley con ese propósito (Artículo 6)

Las empresas que celebran los contratos son denominadas contratistas. Para celebrar los contratos, las empresas tienen que ser previamente calificadas por PERUPETRO, con el objeto de determinar su capacidad técnica, legal, económica y financiera a fin de cumplir con las obligaciones contractuales que asumirían.

En caso que varias empresas se asocien para la celebración de un contrato, es posible admitir que algunas no cuenten con la capacidad técnica

requerida, en la medida que haya alguna que, si la tenga y asuma el papel de operador, esto es, que sea el responsable de ejecutar todas las actividades del contrato en nombre de las demás. (Artículo 14)

1.2.3 Las formas contractuales

La Ley N° 26221 contempla dos formas contractuales: el Contrato de Licencia y el Contrato de Servicios; y autoriza otras modalidades de contratación que puedan ser aprobadas por el Ministerio de Energía y Minas. (Artículo 10)

Mediante el Contrato de Licencia el contratista adquiere la propiedad de los hidrocarburos que sean extraídos, como ya se ha indicado, y queda obligada a pagar una regalía como contraprestación.

En el Contrato de Servicios, PERUPETRO mantiene la propiedad de los hidrocarburos que sean extraídos por el contratista, y debe pagarle una retribución por sus servicios.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 26221, todos los contratos celebrados por PERUPETRO han sido contratos de licencia.

1.2.4 La celebración y aprobación de los contratos

Los contratos pueden ser celebrados, a criterio de PERUPETRO, mediante negociación directa o como resultado de una convocatoria. En el primer caso, la negociación se lleva a cabo con la empresa petrolera que solicita a PERUPETRO un área determinada para llevar a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. (Artículo 11)

En el segundo caso, PERUPETRO convoca a una licitación para otorgar una o más áreas para la exploración y explotación de hidrocarburos. En ese caso, no hay negociación; PERUPETRO fija los términos contractuales y la empresa

que ofrece las mejores condiciones económicas y compromisos de trabajo es quien suscribe el contrato.

En ambos casos, la suscripción del contrato debe ser aprobada mediante el procedimiento contemplado en el Artículo 11° de la Ley N° 26221. El procedimiento incluye: i. Acordar con el contratista el texto del contrato, en caso de negociación directa, o culminar el proceso de licitación, en caso de una convocatoria; ii. La aprobación del contrato por el directorio de PERUPETRO, y la emisión de los informes técnico, legal y económico favorables; iii. La emisión de informes técnico y legal favorables por el Ministerio de Energía y Minas, así como la elaboración del proyecto de decreto supremo, con su exposición de motivos; iv. La emisión de informes favorables por el Ministerio de Economía y Finanzas, y el refrendo del decreto supremo; v. El refrendo del Ministerio de Energía y Minas al decreto supremo y la firma del mismo por el Presidente de la República; vi. La publicación del decreto supremo en el diario oficial El Peruano; y, vii. La firma de la escritura pública del contrato por PERUPETRO y el contratista.

1.2.5 Fases, plazos y programas mínimos de trabajo

Los contratos tienen dos fases: una de exploración y otra de explotación. (Artículo 22)

El propósito de la fase de exploración es lograr un descubrimiento de hidrocarburos. Para ello, esta fase se divide en períodos y cada período tiene un programa mínimo de trabajo exploratorio que el contratista debe realizar. Al momento de suscribir el contrato, el contratista sólo está obligado a cumplir con el programa mínimo de trabajo del primer período, cuyo cumplimiento ha garantizado con una fianza bancaria.

Una vez cumplido el programa mínimo de trabajo del primer período, el contratista tendrá la opción de pasar al siguiente período o de poner fin al

contrato. Si decide pasar, también deberá garantizar su cumplimiento con una fianza bancaria, como lo hizo para el primer período. El mismo procedimiento se aplicará durante el resto de la fase de exploración, por cuanto las inversiones en exploración son elevadas y las posibilidades de no tener éxito muy altas.

La fase de exploración tiene una duración de 7 años y puede extenderse como máximo tres años más, en caso que el contratista deseara realizar más exploración, luego de haber cumplido con los programas mínimos de trabajo pactados para los siete primeros años.

La fase de explotación tiene por objeto que el contratista pueda extraer los hidrocarburos descubiertos durante la fase de exploración. No cuenta con programas mínimos de trabajo, pero si con un plan inicial de desarrollo que el contratista debe presentar a PERUPETRO en caso que a su criterio sea factible la extracción comercial de dichos hidrocarburos.

La fase de explotación se inicia en caso que el contratista efectúe una declaración de descubrimiento comercial de hidrocarburos, y para la extracción de petróleo durará hasta completar 30 años, contados desde la fecha efectiva del contrato. Tratándose de la extracción de gas natural no asociado, y de gas natural no asociado y condensados, la fase de explotación durará hasta completar cuarenta años, desde la fecha efectiva del contrato.

Cuando los contratos se otorgan para llevar a cabo la explotación de hidrocarburos descubiertos previamente, es usual que no incluyan una fase de exploración. Tal es el caso, por ejemplo, del contrato del Lote 88 para la explotación de los yacimientos de gas natural descubiertos en la década de los 80 por la empresa Shell.

1.2.6 Regalía

La regalía es la retribución económica o contraprestación que el contratista debe

pagar por los hidrocarburos extraídos. Así lo establece el Artículo 20° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible N° 26821 antes citada. En efecto, dicho artículo dispone lo siguiente:

Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales.

Al respecto, el Artículo 45° de la Ley N° 26221 señala lo siguiente:

Los Contratistas pagarán la regalía por cada Contrato de Licencia en función de la Producción Fiscalizada de Hidrocarburos provenientes del área de dicho Contrato.

En este caso el Contratista pagará al Estado la regalía en efectivo, de acuerdo con los mecanismos de valorización y de pago que se establecerán en cada Contrato, teniendo en cuenta que los hidrocarburos líquidos serán valorizados sobre la base de precios internacionales y el gas natural sobre la base de precios de venta en el mercado nacional o de exportación, según sea el caso.

Los mecanismos para el cálculo y pago de la regalía están en la cláusula octava del Modelo de Contrato aprobado por PERUPETRO. (pp. 20 - 25)

CAPÍTULO II

ROL DE PERUPETRO EN LOS CONTRATOS

En el capítulo anterior hemos explicado que corresponde a PERUPETRO negociar, celebrar y supervisar los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos contemplados por la Ley N° 26221 y que, a su criterio, los contratos pueden celebrarse previa negociación directa o como resultado de una convocatoria.

En este capítulo analizaremos el rol que corresponde a PERUPETRO una vez que el contrato ha sido celebrado, pero con respecto a la empresa contraparte, al contratista, y qué efectos tiene en el mismo.

2.1 En la ejecución de las obligaciones del Contratista

Durante la fase de exploración del contrato, el Contratista está obligado a cumplir con el programa mínimo de trabajo que hubiera sido acordado con PERUPETRO para cada uno de los períodos en que esté dividida dicha fase, los cuales son estipulados en la cláusula cuarta del contrato. (Modelo de contrato, pp. 13 y 14)

Cada programa consiste en trabajos específicos, como pueden ser el registro de líneas sísmicas que cubran una extensión determinada del área de contrato, o la perforación de pozos exploratorios hasta cierta profundidad o que

alcancen una formación geológica en el subsuelo.

Los trabajos también pueden consistir en alcanzar un número determinado de unidades de trabajo exploratorio, mediante la ejecución de los trabajos que se describen en la tabla de equivalente del Anexo “F” del modelo de contrato, en cuyo caso al contratista le corresponde decidir qué trabajos ejecutar. (Modelo de contrato, p. 53)

En tales casos, y en las otras obligaciones de cargo del contratista que contempla el contrato, a PETROPERU le corresponde supervisar su cumplimiento, labor que ejerce a través del Comité de Supervisión, tal como lo establece el acápite 2.4 y la cláusula séptima del contrato.

Al respecto señala el modelo de contrato lo siguiente:

PERUPETRO ejerce la Supervisión de acuerdo a ley y de conformidad con el Contrato. (Acápito 2.4, p.8)

El Comité de Supervisión tendrá las siguientes atribuciones:

- a) El intercambio y discusión entre sus miembros de toda la información relativa a las Operaciones;
- b) Evaluar la ejecución de los programas mínimos de trabajo de Exploración a que se refiere el acápite 4.6;
- c) Evaluar los planes y programas de trabajo a que se refieren los acápites 4.8 y 5.3., así como la ejecución de los mismos;
- d) Verificar la ejecución de las Operaciones, para lo cual los representantes de las Partes acreditados ante el Comité de Supervisión podrán contar con la asesoría necesaria;
- e) Verificar el cumplimiento de todas las obligaciones relativas a las Operaciones que se establecen en el Contrato o que las Partes acuerden por cualquier otro documento; y,
- f) Las demás atribuciones que se establecen en el Contrato o que las Partes acuerden. (Acápito 7.2, pp. 19 y 20)

El acápite 7.4 del contrato describe los pasos a seguir para la solución de discrepancias que surjan al interior del Comité de Supervisión. Al respecto señala lo siguiente:

En la eventualidad de producirse y mantenerse en el Comité de Supervisión una discrepancia entre las Partes, cada una de ellas podrá solicitar las opiniones técnicas o legales que estime convenientes y las someterá al Comité de Supervisión en reunión extraordinaria. De no llegarse a un acuerdo en la reunión extraordinaria, el asunto será elevado a las gerencias generales de las Partes para su solución. En caso de subsistir la discrepancia, será de aplicación lo dispuesto en el acápite 21.2. (p. 20)

El acápite 21.2 citado describe el funcionamiento del Comité Técnico de Conciliación, “Órgano no permanente, formado para pronunciarse sobre las discrepancias que surjan en relación con las Operaciones”. (Acápite 1.8 del modelo de contrato, p. 3).

Según dicho acápite, las materias resueltas por el Comité Técnico de Conciliación pueden ser sometidas a arbitraje, por lo que sus resoluciones son obligatorias mientras no se emita un laudo arbitral. En efecto, el acápite 21.2 señala lo siguiente:

Las resoluciones del Comité Técnico de Conciliación deberán ser emitidas dentro de los treinta (30) Días de su instalación y tendrán carácter obligatorio, en tanto un laudo arbitral, de ser el caso, no resuelva el diferendo en forma definitiva. Sin perjuicio del cumplimiento de la resolución emitida por el Comité Técnico de Conciliación, cualquiera de las Partes podrá recurrir a arbitraje conforme al acápite 21.3, dentro de los sesenta (60) Días siguientes a la fecha de recepción de la notificación de la resolución referida. (Modelo de contrato p. 38)

2.2 En la aprobación de solicitudes del Contratista

Durante la fase de exploración, el contrato contempla algunas circunstancias en las que el contratista puede solicitar a PERUPETRO la modificación de ciertas estipulaciones contractuales.

Se trata de situaciones en las que PERUPETRO tiene la potestad de efectuar modificaciones, pero en ejercicio de facultades delegadas por el propio contrato. Entre ellas podemos mencionar las siguientes:

- La extensión hasta por seis meses del plazo pactado para la ejecución del programa mínimo de trabajo de cualquier período de la fase de exploración. Al respecto, el acápite 3.4 del modelo del contrato señala lo siguiente:

Si durante cualquiera de los períodos indicados en el acápite 3.2, el Contratista se viera impedido, por razones técnicas o económicas debidamente sustentadas, de concluir el respectivo programa mínimo de trabajo, podrá extender dicho período hasta por un máximo de seis (6) Meses, siempre y cuando haya solicitado la aprobación de PERUPETRO para dicha extensión con una anticipación no menor de treinta (30) Días al vencimiento del período en curso, y que las razones que sustenten la solicitud hayan sido comprobadas y aprobadas por PERUPETRO. (Acápite 3.4 del modelo de contrato, p. 9)

- El otorgamiento de un plazo extraordinario de seis meses para reevaluar toda la información y resultados obtenidos luego de la perforación de un pozo exploratorio, durante un período de la fase de exploración, para poder tomar la decisión de pasar al siguiente período. Al respecto, el acápite 3.4 del modelo del contrato señala lo siguiente:

Luego del cumplimiento del programa mínimo de trabajo del período en curso, dentro del plazo correspondiente establecido en el acápite 3.2, de haber hecho uso de la extensión a que se refiere el párrafo anterior, de ser el caso, y siempre que el trabajo haya consistido en la perforación de por lo menos un Pozo Exploratorio, el Contratista podrá solicitar la aprobación de PERUPETRO de un plazo extraordinario de hasta seis (6) meses para reevaluar toda la información y resultados obtenidos hasta el período en curso, con la finalidad de realizar un estudio para poder tomar la decisión de pasar al siguiente período.

En los casos descritos, el contrato precisa que corresponderá a PERUPETRO decidir si accede o no a lo solicitado. En efecto, el acápite 3.4 del modelo de contrato señala lo siguiente: “Las aprobaciones a que se refiere este acápite, serán otorgadas a criterio de PERUPETRO”. (p. 10)

El contrato también contempla que al vencimiento de la fase de exploración el contratista pueda solicitar a PERUPETRO un período de retención, con el propósito de que pueda efectuar una declaración de descubrimiento comercial, en caso que los hidrocarburos descubiertos durante dicha fase no fuera comercial por razones de transporte o de mercado. Al respecto, los acápites 3.6 y 3.7 del modelo del contrato señalan lo siguiente:

En caso que el Contratista realice un descubrimiento o descubrimientos de Hidrocarburos durante cualquier período de la fase de exploración, que no sea comercial sólo por razones de transporte, podrá solicitar un período de retención, de hasta cinco (5) Años, por el Yacimiento o Yacimientos descubiertos, con el propósito de hacer factible el transporte de la producción. (Acápite 3.6, p. 10)

En caso que el Contratista realice un descubrimiento de Gas Natural No Asociado o de Gas Natural No Asociado y Condensados durante cualquier período de la fase de exploración, podrá solicitar un período de retención, de

hasta diez (10) Años, por el Yacimiento o Yacimientos descubiertos, con el propósito de desarrollar el mercado. (Acápites 3.7, p. 10)

En estos casos, el contrato también establece que corresponderá a PERUPETRO decidir si concede el período de retención o no. En efecto, el acápite 3.9 del modelo de contrato dispone lo siguiente: “El otorgamiento del período de retención a que se refieren los acápites 3.6 y 3.7 y la duración de los mismos será determinado a criterio de PERUPETRO”. (p. 11)

Ante la negativa de PERUPETRO, el contratista no tiene recurso alguno que le pueda permitir acceder a lo solicitado. El contrato no contempla un mecanismo de revisión de las decisiones de PERUPETRO.

2.3 En la modificación de los Contratos

En cualquier momento durante la vigencia del contrato, pero principalmente durante la fase de exploración del mismo, o el periodo de retención en caso que hubiera sido concedido, pueden darse circunstancias en que el contratista necesite modificar alguna estipulación contractual que no pueda ser llevada a cabo con el solo acuerdo con PERUPETRO, sino que requiera seguir el procedimiento de modificación del contrato previsto en el Artículo 12° de la Ley N° 26221.

Entre los casos más usuales podemos mencionar los siguientes:

- La extensión de la fase de exploración, de 7 años al plazo máximo de 10 años contemplado por el Artículo 22° de la Ley N° 26221. Al respecto, el acápite 3.1 del modelo de contrato nos remite a la ley señalando lo siguiente: “El plazo para la fase de exploración por Hidrocarburos es de siete (7) Años, el que se puede extender de acuerdo a ley”. (p. 8)

El Artículo 22° de la Ley N° 26221, por su parte, señala lo siguiente:

En casos excepcionales, se podrá autorizar una extensión del plazo de la fase de exploración hasta en 3 (tres) años, siempre que el contratista haya cumplido estrictamente el programa mínimo garantizado previsto en el contrato y además se comprometa a la ejecución de un programa de trabajo adicional que justifique la extensión del plazo y que esté garantizado con una fianza, a satisfacción del contratante.

- La transferencia por el contratista de su participación en el contrato, o de una porción de la misma. El acápite 16.1 del modelo de contrato dispone sobre el particular lo siguiente:

En caso que el Contratista llegue a un acuerdo para ceder su posición contractual o asociarse con un tercero en el Contrato, procederá a notificar a PERUPETRO respecto de dicho acuerdo. A la notificación deberá acompañarse la solicitud de calificación del cesionario o del tercero, correspondiéndole a estos últimos cumplir con adjuntar la información complementaria que resulte necesaria para su calificación como empresa petrolera, conforme a ley.

Si PERUPETRO otorga la calificación solicitada, la cesión o asociación se llevará a cabo mediante la modificación del Contrato, conforme a ley. (Modelo de contrato p. 32)

En tales casos, la modificación del contrato requiere de la conformidad de PERUPETRO, así como la culminación del procedimiento de modificación del contrato contemplado por el Artículo 12° de la Ley N° 26221. Dicho artículo dispone lo siguiente:

Los Contratos, una vez aprobados y suscritos, sólo podrán ser modificados por acuerdo escrito entre las partes. Las modificaciones serán aprobadas por Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas y de

Energía y Minas, dentro del mismo plazo establecido en el Artículo 11.

El rol de PERUPETRO consiste, en estos casos, en verificar que el contratista cumpla cabalmente con los requisitos precisados por la propia Ley N° 26221 y sus reglamentos.

En el caso de la extensión de la fase de exploración, por ejemplo, PERUPETRO debe verificar que el contratista haya cumplido estrictamente el programa mínimo garantizado correspondiente a cada uno de los períodos de la fase de exploración del contrato; y, además, que el contratista se comprometa a realizar un programa de trabajo adicional que justifique la extensión de la fase de exploración, y que su cumplimiento sea garantizado con una fianza, conforme hemos indicado.

Tratándose de la transferencia de participación del contratista, a PERUPETRO le corresponde calificar al cesionario o al tercero para determinar que cumple con los requisitos para adquirir tal participación y asumir la condición de contratista, de acuerdo a lo dispuesto por el contemplados por el reglamento para la calificación de empresas petroleras, aprobado por el Decreto Supremo N° 030-2004-EM.

2.4 En la negociación de acuerdos requeridos por los Contratos

El contrato establece algunas situaciones especiales en que PERUPETRO y el contratista deben ponerse de acuerdo. Las más importantes tienen que ver con el cálculo de la regalía y se refieren a la determinación del precio de los hidrocarburos extraídos.

A continuación describimos algunos de dichas situaciones:

- Acuerdo sobre los equipos, métodos y procedimientos de medición que

serán utilizados para medir los volúmenes y la calidad de los hidrocarburos que serán producidos por el contratista y entregados a PERUPETRO. Al respecto, el acápite 5.12 del modelo de contrato señala lo siguiente:

Antes de la Fecha de Inicio de la Extracción Comercial y para la determinación de los volúmenes y calidad de los Hidrocarburos Fiscalizados, las Partes acordarán los equipos, métodos y procedimientos de medición correspondiente. (p. 17)

- Acuerdo sobre los componentes de la canasta de petróleo que será utilizada para determinar el valor del petróleo fiscalizado y la regalía que deberá pagar el contratista. Al respecto, el subacápite 8.4.1 del modelo de contrato señala lo siguiente:

8.4.1 Para la determinación del Precio de Canasta del Petróleo Fiscalizado, se procederá de la siguiente manera:

a) Con una anticipación no menor de noventa (90) Días a la Fecha de Inicio de la Extracción Comercial de Petróleo las Partes determinarán la calidad de Petróleo que se va a producir en el Área de Contrato.

b) Dentro de los treinta (30) Días siguientes a la determinación a que se refiere el literal anterior, las Partes seleccionarán una canasta de Petróleo de hasta un máximo de cuatro (4) componentes ...

c) Una vez determinado lo establecido en los literales precedentes, las Partes suscribirán un "Acuerdo de Valorización" en el que establecerán los términos y condiciones adicionales a los que se detallan en este subacápite y que se requieran para su correcta aplicación

d) Cada seis (6) Meses o antes si alguna de las Partes lo solicita, las Partes podrán revisar la canasta establecida para la valorización del Petróleo Fiscalizado, a fin de verificar que sigue cumpliendo con las condiciones antes enumeradas. Si se verifica que alguna de dichas condiciones ya no se cumple, las Partes deberán modificar la canasta

dentro de los treinta (30) Días siguientes a la fecha en que se inició la revisión de la canasta. Si vencido este plazo las Partes no hubieran acordado una nueva canasta, se procederá de conformidad con lo estipulado en el subacápite 8.4.5”. (pp. 23 y 24)

El contrato no contempla una solución en caso que las partes no lleguen al acuerdo contemplado en el acápite 5.12. La consecuencia de tal desacuerdo sería que no podría iniciarse la extracción de hidrocarburos.

Tratándose de los acuerdos contemplados en el acápite 8.4, el contrato si establece una solución en caso que las partes no lleguen a alcanzarlos. Dispone que “será de aplicación lo dispuesto en el acápite 21.2”. (p. 25)

Como ya hemos explicado en la sección 2.1 de este capítulo, las partes tendrían que recurrir al Comité Técnico de Conciliación y luego, de no quedar conformes, tendrían que recurrir a arbitraje.

CAPÍTULO III

PROPUESTAS SOBRE LA PROBLEMÁTICA DEL ROL DE PERUPETRO

El rol de PERUPETRO en el manejo del contrato va a influir en la percepción que las empresas tengan sobre las condiciones que nuestro país ofrece para las inversiones en exploración y explotación de hidrocarburos.

Por ello, consideramos importante formular algunas propuestas que puedan contribuir a solucionar los problemas identificados al analizar las situaciones que se presentan en la ejecución del contrato.

3.1 Sobre las decisiones de PERUPETRO no negociables

Las decisiones que el contrato deja a criterio de PERUPETRO, analizadas en el subcapítulo 2.2, tienen todas que ver con la continuidad de las inversiones en exploración de cargo del contratista.

La extensión de hasta 6 meses permitiría al contratista culminar el programa mínimo de trabajo de un período; y con ello, estar en condiciones de pasar al siguiente período de la fase de exploración. Además, permitiría al contratista realizar las inversiones correspondientes al programa de trabajo en curso.

En caso que la extensión no fuera concedida, seguramente el contratista no cumpliría con el programa mínimo de trabajo, con lo cual PERUPETRO pondría fin al contrato y ejecutaría la carta fianza que habría estado garantizando su cumplimiento.

La aprobación de un plazo extraordinario de hasta seis meses para reevaluar toda la información y resultados obtenidos hasta el período en curso, incrementaría las posibilidades de que el contratista decidiera pasar al siguiente período de la fase de exploración, y continuar explorando el lote, aun cuando el pozo exploratorio perforado no hubiera sido exitoso.

En caso que el plazo extraordinario no fuese otorgado, aumentarían las posibilidades de que el contratista decidiera devolver el lote y poner fin al contrato.

El otorgamiento del período de retención permitiría al contratista que ha descubierto hidrocarburos, encontrar una solución al problema de transporte o de mercado y, con ello, extraer los hidrocarburos descubiertos.

Nuestra propuesta al respecto consiste en sustituir las aprobaciones a criterio de PERUPETRO por mecanismos que permitan la aplicación de lo dispuesto en el acápite 21.2 del contrato. Y, en lo posible, que las solicitudes de extensión y del plazo extraordinario se concedan de manera automática, por el sólo hecho de proporcionar la información solicitada.

3.2 Sobre el proceso de modificaciones de los Contratos

Las modificaciones al contrato, en los casos descritos en el subcapítulo 2.3 y en cualquier otro caso, plantean una situación de mucha incertidumbre para el contratista, por varias razones.

En primer lugar, someter al procedimiento de modificación del contrato

la extensión de la fase de exploración, así como la cesión de participaciones cuando fueran solicitadas por el contratista puede ser entendido en el sentido que PERUPETRO o el Estado Peruano podrían decidir no acceder a lo solicitado por razones ajenas a las contempladas en el propio contrato.

Nada más alejado de la correcta interpretación del contrato. Si el propio contrato establece en ambos casos requisitos para que las modificaciones prosperen, y no ha señalado que la extensión será otorgada, o la transferencia será aceptada a criterio de PERUPETRO, como sí lo hace en los casos analizados en el subcapítulo 3.1, no podemos asumir que dicho criterio deberá ser tenido en cuenta al momento de atender la solicitud del contratista.

Siendo así, debemos concluir que el procedimiento de modificación del contrato en ambos casos carece de un sustento sólido y es más bien consecuencia de que la Ley N° 26221 así lo haya señalado.

Adicionalmente, resulta que el procedimiento de modificación del contrato previsto en el Artículo 12° de la Ley N° 26221 puede durar muchos meses, a pesar de que el Artículo 11° dispone que deberá tener una duración máxima de 60 días, con lo cual el contratista no podrá anticipar cuándo tendrá lugar la modificación, con el consiguiente detrimento para el planeamiento de sus operaciones.

Además, resulta difícil entender el beneficio que reportaría poner en marcha un procedimiento que incluirá: i. Acordar con el contratista el texto de la modificación; ii. La aprobación del directorio de PERUPETRO, así como los informes técnico, legal y económico a favor de la modificación; iii. Los informes técnico y legal favorables del Ministerio de Energía y Minas, así como la elaboración del proyecto de decreto supremo, con su exposición de motivos; iv. Los informes favorables del Ministerio de Economía y Finanzas, y el refrendo del decreto supremo; v. El refrendo del Ministerio de Energía y Minas al decreto supremo y la firma del mismo por el Presidente de la República; vi. La

publicación del decreto supremo en el diario oficial El Peruano; y, vii. La firma de la escritura pública de modificación del contrato por PERUPETRO y el contratista. En efecto, recordemos que mientras la escritura pública no haya sido firmada por las partes, la modificación corre el riesgo de no ocurrir.

Así, hace no mucho tiempo, una modificación al contrato de licencia del Lote 39, que ya contaba con los informes favorables del Ministerio de Energía y Minas y del Ministerio de Economía y Finanzas, no llegó a concretarse por cuanto el decreto supremo no fue firmado a tiempo.

Nuestra propuesta al respecto consiste en sustituir la aprobación por decreto supremo por una que no haga necesaria la intervención del Presidente de la República, ni el informe favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, como podría ser una resolución ministerial del Ministerio de Energía y Minas.

Eso tendría la ventaja de dotar de celeridad el procedimiento tanto para la aprobación del Contrato de Licencia como para las futuras modificaciones al mismo. En ese sentido, esta situación sería más favorable de cara a atraer la inversión de empresas petroleras porque considerarían que el trámite para la obtención del derecho de explotación es menor. Adicionalmente a ello. Eliminar la exigencia de la aprobación por Decreto Supremo otorga una mayor seguridad jurídica a la empresa petrolera, quien verá protegida su inversión en un sector donde el riesgo es inherente.

3.3 Sobre la negociación de acuerdos

La negociación de acuerdos, en los casos descritos en el subcapítulo 2.3, y en otros casos previstos en el contrato, corresponde a situaciones en las que las partes han considerado necesario ponerse de acuerdo debido a consideraciones de índole técnica u operativa.

Por ello, si debido a circunstancias especiales, las partes no logran

alcanzar el acuerdo correspondiente, el contrato debería proporcionarles un mecanismo para llegar a ese acuerdo.

Nuestra propuesta al respecto consiste en permitir que el contratista pueda recurrir al mecanismo dispuesto en el acápite 21.2 del contrato a falta de acuerdo.



CONCLUSIONES

- El estudio ha demostrado que PERUPETRO cumple un rol muy importante en la ejecución de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos que llevan a cabo los contratistas.
- Dicho rol se refleja en la labor de supervisión que PERUPETRO realiza sobre la manera en que el contratista cumple con sus obligaciones contractuales,
- También se pone de manifiesto, de manera mucho más significativa en la atención de las solicitudes y requerimientos que el contratista realiza a PERUPETRO, para obtener extensiones o plazos adicionales para la ejecución de sus obligaciones y actividades exploratorias.
- Asimismo, se manifiesta cuando el contratista solicita la modificación del contrato, ya sea conforme a situaciones contempladas en el mismo, como puede ser la extensión de la fase de exploración, o la transferencia de participaciones a un tercero.
- Igualmente, el rol de PERUPETRO se pone de manifiesto en la manera de acceder a la toma de acuerdos requeridos por el contrato.
- En todos aquellos casos, algunos de los cuales hemos analizado en el capítulo 2, han demostrado que el manejo de los términos contractuales y las normas que los regulan generan conflictos entre las partes, que podrían ser evitados.
- En tal sentido, en el capítulo tercero hemos planteado algunas propuestas que podrían contribuir a evitar dichos conflictos.

REFERENCIAS

Código Civil de 1984, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 1993, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Legislativo N° 655, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de agosto de 1991, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Ley N° 17440, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de febrero de 1969, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Ley N° 18883, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de junio de 1971, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Ley N° 22774, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de diciembre de 1979, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Ley N° 22775, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de diciembre de 1979, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Ley N° 22862, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de enero de 1980, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Supremo N° 042-2005-EM, aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de octubre de 2005, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Supremo N° 049-93-EM, que aprobó el Reglamento para la aplicación de la regalía y la retribución en los Contratos Petroleros, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de noviembre de 1993, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Supremo N° 032-95-EF, que aprobó el Reglamento de la garantía de estabilidad tributaria y de las normas tributarias de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de marzo de 1995, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Supremo N° 030-2004-EM, que aprobó el Reglamento para la calificación de empresas petroleras, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 2004, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Supremo N° 032-2004-EM, que aprobó el Reglamento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2004, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Supremo N° 012-2008-EM, que aprobó el Reglamento de participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de febrero de 2008, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Decreto Supremo N° 039-2014-EM, que aprobó el Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Ley N° 11780, publicada el 12 de marzo de 1962, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 1962, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Ley N° 23231, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de diciembre de 1980, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Ley N° 26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de agosto de 1993, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Ley N° 26821 - Ley orgánica de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.



BIBLIOGRAFÍA

OSINERGMIN. (2016). *La industria de los Hidrocarburos Líquidos en el Perú. 20 años de aporte al desarrollo del país*. Recuperado de:
http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Libros/Libro-industria-hidrocarburos-liquidos-Peru.pdf

PERUPETRO. *Modelo de Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos*. Recuperado de:
<http://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/c15d9247-d3e8-41dd-8699-53af6dff42cf/ModeloContrato.pdf?MOD=AJPERES>

