

El petróleo en el Perú



FRANCISCO GÁLVEZ DAÑINO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.



Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

ADVOCATUS 130

La situación de la industria de hidrocarburos (petróleo y gas) obedece a diversas realidades por las que pasó el país debido a distintas circunstancias, entre ellas, las legales, entendiéndose por tales las normas dictadas por los gobiernos de turno tan distintos en los últimos 100 años (téngase presente que el primer pozo de Sudamérica se hace en Tumbes a fines del siglo XIX, siendo además el segundo del mundo). Así, hemos tenido un cuasi-monopolio privado con la *International Petroleum Company* (que formó muchos profesionales vigentes hasta la fecha) y un semi-monopolio estatal con Yacimientos Petrolíferos Fiscales-YPF, luego denominado Petro-Perú, para finalmente privatizar la industria en el año 1993, cuando se creó PeruPetro, agencia estatal encargada de otorgar las licencias para exploración y explotación de hidrocarburos.

En el año indicado en el párrafo anterior, el gobierno de turno tuvo el acierto de convocar a los actores privados (Banco Mundial incluido) para elaborar una ley que recogiera las inquietudes de los inversionistas y los intereses del país. Luego hizo lo mismo para dictar los reglamentos que funcionaron a perfección, sin necesidad de continuas modificaciones para incluir temas que escapan a los funcionarios quienes no cuentan con la experiencia adecuada, ya que realizan trabajos de escritorio y no en el campo. Además, se constituyó una empresa estatal con régimen privado, lo que le permitió contar con personal altamente capacitado y con experiencia, pudiendo remunerarlos adecuadamente comparativamente con la industria privada (muchas veces el Estado efectúa el gasto de capacitación y el funcionario luego es contratado por una empresa privada por el tema económico).

El resultado fue una ley que incentivó la inversión, ya que sustituyó los contratos por servicios, por las licencias; transfirió la propiedad de los hidrocarburos al inversionista, quien tenía la libertad de disponer de ellos a su conveniencia por el pago de una regalía; permitió que la empresa estatal se sometiera a arbitraje internacional para la solución de controversias, garantizando la aplicación de las normas en forma justa conforme al estado

de derecho; autorizó el manejo de divisas con libertad, garantizando el cambio en el mercado libre; garantizó la estabilidad tributaria y emitió otras disposiciones que, como lo demuestra el resultado, originó que las empresas más importantes del mundo vengan al Perú. Estamos hablando de las denominadas 7 hermanas que comprenden a Esso (hoy Exxon), Mobil, Chevron, Texaco, Amoco, Shell, y otras denominadas independientes como British Petroleum, Arco, Elf, Total, Eni, Conoco, Phillips, además de otras compañías canadienses, asiáticas y de Sudamérica. La ley permitía negociaciones directas que ahorraban mucho tiempo y solamente en casos de interés compartido solían proceder los concursos o licitaciones, según el caso.

Este régimen funcionó muy bien y se produjeron varios descubrimientos importantes (para un país que produce menos de 100,000 barriles diarios hoy en día), y se concretó finalmente el proyecto Camisea que venía siendo postergado por 20 años. Hoy estamos celebrando más de 10 años de producción de gas (y líquidos) lo que representa un beneficio para todos los peruanos ya que tiene impacto no solo en los ingresos del Estado y en la balanza comercial, sino también en los costos para los usuarios que también se reflejan en el precio de la electricidad, lo que favorece a todos los ciudadanos.

Lamentablemente, todo este logro se ve seriamente afectado por el conocido escándalo de los "Petroaudios" en el año 2008, por una viveza de un grupo de malos ciudadanos que engañaron a una empresa noruega, pero que fue politizado, como todo tema petrolero en el Perú y en el mundo entero. A raíz de este acontecimiento, se cuestionó toda acción de los funcionarios públicos (que fueron denunciados y contra quienes se tomaron medidas extremas como embargos de bienes personales y prohibiciones de salida del país) lo que lógicamente originó que nadie quisiese tomar decisiones importantes ni necesarias, habiendo causado una paralización en sus actividades de promoción y que se refleja en la permanente caída de la producción desde dicho año a la fecha y la devolución de lotes y retiro del país de importantes empresas en el campo petrolero.

En efecto, desde ese año PeruPetro no ha convocado a concursos ni licitaciones de importancia, no ha firmado nuevos contratos y no ha procedido a negociar directamente la licencia de ningún lote. Más aun, el directorio de dicha entidad gubernamental ha dispuesto que no se lleven a cabo este tipo de actividades y que todo se realice por concursos o licitaciones, para lo cual ha establecido referentes muy altos para la calificación de las empresas petroleras, aplicación de nueva normatividad (como la conocida Ley de Consulta Previa), y otros inconvenientes que no aportan en nada a solucionar la actual crisis en que se encuentra esta industria tan importante en el país, pero tan incomprendida por las autoridades en muchas ocasiones.

En este orden de ideas, se entiende el temor de algunos funcionarios en intervenir en estos asuntos, pero existen otras vías que pueden emplearse para lograr igual fin, como la tercerización. En casos de mucha importancia por un tema delicado o monto implicado y para lograr una transparencia adecuada, se puede contar con organismos de reconocido prestigio, incluyendo los internacionales, que pueden llevar a cabo estos quehaceres y trasladar los resultados vía recomendaciones al ente interesado. Esto evita todo tipo de suspicacias sobre la conducta individual y logra un cometido que no tiene porqué perderse por un caso particular que ha influenciado negativamente en toda la industria.

Por otro lado, el deseo de los gobiernos de turno, que, en la teoría, proclaman receptividad, bienvenida a la inversión y la promocionan por múltiples medios, no apoyan a la industria en la práctica, ni antes (la empresa debe sustituir al Estado en temas gubernamentales como salud, educación, etc. y que a la postre debe asumir un privado a quien se le exige negociar para su ingreso al área de actividad), ni después (se requieren un número impresionante de autorizaciones y permisos por diversas entidades del mismo Estado). Esto toma muchos meses y hasta años, lo que ha producido un éxodo de empresas petroleras que deben declarar su lote en "fuerza mayor" por un prolongado lapso, para después devolverlo sin que se haya realizado

actividad exploratoria alguna, con un evidente perjuicio para el Estado y para el país entero.

En otros países, inclusive de nuestro continente, la concesión se otorga una vez que el Estado ha realizado sus tareas y la empresa inversionista no tiene que estar negociando ni discutiendo con las comunidades ni autoridades locales. Es más, en cualquier caso, el Gobierno presta el apoyo necesario para que conduzcan sus actividades de forma pacífica y adecuada de manera muy normal.

En nuestro caso, las regiones y gobiernos locales reciben cantidades de dinero vía el mismo canon, que en oportunidades no se utilizan por falta de desarrollo de proyectos. Qué mejor empleo de estos recursos que para dejar el camino allanado para facilitar que los inversionistas realicen sus actividades propias. Con estos presupuestos se podrían llevar a cabo las consultas previas, las visitas a las zonas de impacto, suplir con centros de salud y educación, incluyendo personal adecuado, etc. Sin embargo, en realidad, la empresa no tiene porqué cubrir estos gastos que deben ser en todo caso de cuenta del Gobierno.

A este respecto, el problema denominado "permisología", se han pronunciado muchas empresas y gremios, solicitando una "ventanilla única" que se ha prometido en varias oportunidades, pero que no se ejecuta en la realidad. Para tener una idea de la ineficacia con que se manejan estos temas, para aprobar un contrato de licencia que requiere solamente de un Decreto Supremo, en la práctica toma meses, cuando se podría convocar a todos los funcionarios intervinientes a un solo acto y proceder todos juntos a su aprobación, lo que significaría unos pocos días o semanas, a lo sumo, y un ahorro considerable de tiempo (y dinero no solo ahorrado por todos los actores, sino también en ingresos a las arcas del Estado peruano). Lo mismo sucede con los permisos, el interesado debe presentar la misma información a diversas instancias del gobierno, duplicando el trabajo y desperdiciando tiempo valioso.

Entendemos que el marco regulatorio, en general, es bueno para el caso de la industria petrole-

ra, pero hay que adecuarlo y perfeccionarlo para evitar trabas en el desarrollo normal de actividades que resultan ser de tanta importancia y consecuencia para todo el país. Las licencias que se otorgan de acuerdo a ley son solamente por 30 años (40 años en caso de gas), descontado el tiempo de exploración (hasta 10 años), lo que ha ocasionado algunos problemas al momento de la devolución del lote al término del plazo indicado (solo 20 años en algunos casos). Esto se produce desde el momento que PeruPetro no es operador, como si lo era PetroPerú, quien con gusto recibía el lote devuelto, con sus instalaciones en buen estado y funcionando. Como PetroPerú no participa en este caso, habría que analizar la conveniencia de que los contratos tengan plazos indeterminados hasta que estén produciendo y cumpliendo con los compromisos de inversión y producción. Así se evitaría la situación incómoda de la agencia del estado que no tiene alternativa que buscar otro contratista y evitar la tentación de hacer intervenir a PetroPerú que actualmente no está siquiera calificado para desempeñar actividades de exploración ni de "up-stream".

No está demás manifestar la preocupación sobre la intención del Gobierno de incluir forzosamente a PetroPerú en los contratos de licencia futuros, más aún si esto lo haría sin aportar a las inversiones que se requieren para la producción de petróleo y gas. Aunque esto puede tener buenas intenciones, este tipo de subsidios disfrazados no son bien vistos por los inversionistas, al menos no por todos. Subsiste una corriente de opinión que añora los tiempos pasados en que PetroPerú era una empresa integrada, pero para lograr este anhelo hay que reestructurar la empresa estatal e invertir en su reingeniería para lograr tal fin. Esto se ha manifestado en ocasiones aisladas pero también se han impuesto prioridades que no permiten distraer fondos a este tipo de objetivos. También se ha mencionado la posibilidad de sacar sus acciones a bolsa, lo que no se ha hecho porque requiere un estudio profesional que no se ha llevado a cabo. Lo que ha sucedido más bien es que el tema siempre se ha politizado con resultados funestos para la mencionada empresa y, a la larga, para todos.

En cuanto a las regalías, cabe observar que éstas han sido objeto de preocupación sobre todo en cuanto al monto, por lo que se ha elaborado un reglamento al respecto, pero que principalmente establece un mínimo. Sin embargo, lo más saltante es que éstas han sido utilizadas para determinar al ganador de una licitación o concurso, junto con el ofrecimiento de inversión o trabajo mínimo o UTE (unidad de trabajo exploratorio). El resultado es que en algunas zonas geográficas, en la misma cuenca y a veces en el mismo yacimiento, un contratista puede pagar un porcentaje de regalía distinto al de su vecino, solamente por el hecho de haber ofrecido una regalía más alta para asegurarse ganar el concurso o licitación de un lote determinado o por algún interés en particular. Esto desvirtúa la situación del costo del hidrocarburo para uno u otro contratista de la misma zona, por lo que podría llegarse al extremo de que el que cuenta con regalía más alta tenga que suspender la extracción de hidrocarburos cuando el precio del petróleo baja considerablemente en el mercado internacional. El Estado debe fijar una regalía de acuerdo a la ubicación de los lotes, teniendo en cuenta asuntos técnicos, como distancia del mercado, infraestructura, profundidad de yacimientos, acceso al área, seguridad, etc. Así, los lotes o concesiones se entregarían de acuerdo a los compromisos de inversión o montos comprometidos. Si se invierte en exploración, se obtiene un beneficio (aunque sea información para el banco de datos) pero si se invierte menos con la idea de que la regalía va a ser alta, podemos obtener como resultado poca información y regalía "cero", ya que ésta se concreta solamente cuando hay desarrollo o producción de hidrocarburos. En todo caso, si la regalía es uniformizada por zonas, el titular siempre pagará el impuesto a la renta y además una regalía equitativa según la ubicación de su lote.

A fines del 2014, el precio del petróleo ha bajado a menos de la mitad (más del 50%), lo que resulta afectando a los productores, quienes deben ajustar sus presupuestos. En estos casos los recortes son en actividades de exploración, ya que la producción conlleva gastos fijos. Con menos exploración hay me-

nos descubrimientos y menores reservas. Los países exportadores se perjudican, pero los importadores, si bien se benefician en el efecto de sus balanzas internacionales, mejor estarían si fueran productores. Por esta razón se debe incentivar la exploración petrolera y revertir la tendencia actual de los inversionistas que están devolviendo lotes en exploración y otros inclusive retirándose del país. En la medida que continúe la actividad exploratoria, se encontrarán más reservas y aumentará la producción, beneficiando al inversionista y al Estado que cobra regalías e Impuesto a la Renta y, además, a todos los usuarios de este producto.

Finalmente, debemos tener en cuenta la importancia de esta industria. La energía se ha convertido en un "commodity" de mucho valor para los países productores y su mercado juega un papel preponderante en el ámbito internacional. Pero hay que entenderlo. Si bien la tecnología sigue avanzando sorprendentemente y las reservas aumentan, no obstante de tratarse de un recurso no renovable, los riesgos son altos y se requiere de inversiones millonarias para poder lograr un rendimiento sostenido del producto que sirve para la mayoría de las industrias y que mueve al mundo en todos sus aspectos.

