

FORMAS CONTRACTUALES EN LA INDUSTRIA DE HIDROCARBUROS PERUANA

Renzo Castagnino Abásolo
DELAPUENTE Abogados

El presente artículo tiene como finalidad mostrar las principales características de los contratos en la industria de hidrocarburos utilizados por varios países en el mundo, así como la forma contractual utilizada finalmente por el Perú. Se realizará una pequeña comparación de las distintas formas de otorgar el derecho para la exploración y explotación de los hidrocarburos en otros países y cómo estas formas varían dependiendo de una serie de factores.

Antes de entrar al tema de fondo, es necesario tener una idea breve de cómo y en qué condiciones comenzó la industria de hidrocarburos en el Perú.

1. Breve reseña histórica de la explotación de hidrocarburos en el Perú¹.

Muchos historiadores dan cuenta que el petróleo fue utilizado desde tiempos muy antiguos por los pobladores del Perú, incluso en la época prehispánica. Un material similar a la brea era utilizado para producir fuego y también como componente importante de armas de guerra como flechas y hondas, así como repelente de insectos en la selva. Ya en la época de la colonia los españoles también utilizaban la brea para sellar las juntas de sus embarcaciones entre otros usos.

Sin embargo, la explotación de hidrocarburos en el Perú propiamente dicha se inicia recién en el año 1863 con la perforación del primer pozo en Zorritos (al norte del país), llamado pozo N° 4, el cual se constituyó en el primer pozo de petróleo perforado en el Perú y en América Latina². Dicho pozo se encontraba en un terreno de propiedad de la familia Lama quienes luego de ver varios lugares donde afloraba este recurso, creyeron por conveniente iniciar una pequeña perforación para ver si era posible obtener este recurso.

Luego de este acontecimiento se empiezan a dar los primeros pasos para la explotación comercial de los hidrocarburos. Así comienzan a instalarse en la zona varias empresas que tenían como objetivo la extracción del recurso. La primera en llegar a las costas norteñas fue la Peruvian Petroleum Company, la cual arrendó a la familia de Lama el pozo encontrado en Zorritos y explotó durante casi seis años el recurso extraído, convirtiéndose en los primeros en extraer petróleo a escala industrial.

Posteriormente llegó la Compañía Peruana de Refinar Petróleo que sucedió a la Peruvian Petroleum Company luego que ésta última dejara de operar por desavenencias con la familia Lama. Luego en 1901 entra al mercado la empresa Petrolera Lobitos, y así siguieron apareciendo y desapareciendo compañías por algunas décadas más.

Sin embargo es recién entre los años 1960 y 1970 que se alcanza el mayor auge en la explotación de los hidrocarburos, destacando una empresa en especial: la International Petroleum Company.

¹ Díaz Cartagena, Walter. Minería, Petróleo y medio Ambiente. Centro de investigación geográfica y recursos naturales – CIGREN. Año 1999, pág. 199

² Jochamowitz, Luis. Crónicas del Petróleo en el Perú. Grupo Repsol YPF del Perú S.A.C. Año 2001, pág. 52

Así se continuó hasta el año 1969, donde el gobierno del presidente Juan Velazco Alvarado, luego de expropiar los campos de la International Petroleum Company, entregó la explotación de los hidrocarburos a la empresa estatal Petroperú. Esta empresa junto con la explotación de los yacimientos del norte y en la Selva (efectuado por la empresa OXY) abastecería completamente la demanda interna.

En el año 1983, la empresa Shell Prospecting and Development, luego de realizar algunas actividades exploratorias, encontró un importante yacimiento de gas natural en la selva sur, específicamente en la zona conocida como Camisea (lote 88). Lamentablemente luego de varias coordinaciones la empresa no pudo concluir con el proyecto y se retiró del país en el año 1998.

Finalmente en el año 2000 luego de un concurso público internacional se firma el contrato de licencia entre las empresas Pluspetrol Perú Corporation, Hunt Oil Company of Perú L.L.C., SK Corporation, e Hidrocarburos Andinos S.A.C. para desarrollar actividades de explotación de hidrocarburos en el lote 88.

Lo demás es historia conocida.

2. Formas de contratación en la industria de Hidrocarburos. Legislación comparada

En el mundo existen diversas formas de otorgar los derechos de exploración y/o explotación sobre los hidrocarburos, siendo potestad de cada país escoger y determinar el mejor mecanismo contractual a utilizar, dependiendo de varios factores, ya sean estos, políticos, sociales, legales, económicos, etc. Un tema importante también es la determinación de la propiedad de los hidrocarburos, pues ese será el punto inicial para que luego se pueda escoger la forma contractual más adecuada a utilizar.

De modo general y siguiendo lo señalado por la doctrina internacional, se puede concluir que existen de modo general y amplio tres grandes formas contractuales en la industria de hidrocarburos: La concesión, la división de producción y los contratos de servicios. Estas formas contractuales tienen entre sus principales características las siguientes:

2.1 La concesión

Sin lugar a dudas es considerado como el mecanismo pionero de las formas de contratación en la industria de hidrocarburos, siendo utilizada aún en la actualidad por muchos países. En términos generales, se encuentra definida como el otorgamiento de un derecho específico sobre bienes o servicios para realizar algún tipo de actividad (exploración, explotación, servicios, etc.) por un lapso de tiempo determinado.

En la industria de hidrocarburos es una forma contractual muy usada, además tal como hemos señalado, fue mediante concesiones que se otorgaron los primeros derechos de explotación y exploración de hidrocarburos.

2.2 La división de producción

Es aquel contrato donde la producción es dividida entre el Estado (muchas veces representado por una empresa estatal), y la empresa inversionista. Esta división de la producción puede realizarse de distintas maneras ya sea en función de la inversión, de la cantidad de hidrocarburos extraída, etc.

Este tipo de contrato permite una negociación más abierta y directa entre el inversionista y el Estado donde se realizará la inversión, estableciendo fórmulas de participación en las ganancias y producción.

2.3 Contratos de servicios

Este es el típico contrato donde el Estado (ya sea representado por una empresa estatal o no) paga a otra empresa para que ésta última brinde un servicio específico en las actividades de hidrocarburos (pueden ser actividades de exploración o explotación). El pago no necesariamente debe estar relacionado con la producción y en la mayoría de los casos es realizado en dinero, no con producto.

Estos contratos se caracterizan por no tener mayor riesgo para los contratistas, pues el Estado no le otorga demasiados derechos. Asimismo, el Estado tiene la potestad de decidir las actividades a realizarse y dirigir al contratista

Como hemos visto estas son las tres grandes clases de contratos que existen en la industria de hidrocarburos, sin embargo es obvio que cada país al momento de decidir por una u otra, aplica matices y realiza las modificaciones que considere conveniente para adaptarlos a su realidad.

A continuación presentamos brevemente la descripción de algunas de las formas contractuales utilizadas por países que realizan actividades de hidrocarburos:

- Brasil:** Utiliza claramente el sistema de concesión, mediante el cual otorga a los inversionistas particulares el derecho de explotar y explorar el recurso, mediante el cual se licitan las áreas petroleras; y a cambio de lo cual se paga unas regalías que pueden ir desde 5% hasta 10%³.
- Colombia:** Anteriormente utilizaba el contrato de asociación, mediante el cual se le daba cabida a la empresa estatal Ecopetrol para que participara en el desarrollo de los proyectos. Sin embargo esto ha sido modificado, encontrándose ahora Ecopetrol como un operador más del mercado, existiendo total independencia del contratista en el manejo de la actividad⁴ y con la obligación de pagar regalías de 5% a 25% según el producto y la producción.
- Ecuador:** Cuenta con 3 tipos de contratos. Los contratos de participación, los contratos de servicios y los contratos de campos marginales, teniendo como característica principal la activa participación de la empresa estatal Petroecuador, la cual se constituye como socio en varios contratos de servicios y participación.⁵
- Gran Bretaña:** Utiliza el sistema de concesiones, mediante el cual el Estado es considerado dueño de los yacimientos petroleros y otorga el derecho a través de subastas públicas y programadas. Sin embargo, las fases de exploración y explotación se encuentran separadas, realizándose primero una subasta para la exploración y luego otra subasta para la explotación.⁶

³ Romero Rojas, Eduardo y Sánchez-Manrique, Mariana. Formas de contratación petrolera: el reto de atraer inversión. En www.petroleo.com, Pág. 2.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Ortega Lomelin, Roberto. Restricciones Legales de la Contratación en Petróleos Mexicanos. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Págs. 170 y 171.

- Indonesia: Las actividades de hidrocarburos se encuentran bajo la jurisdicción del Ministerio de Energía y Recursos Minerales. La adjudicación de los contratos en Indonesia sigue un programa establecido en el cual se hacen públicas las áreas sobre las cuales se va a operar, y una vez recibidas las propuestas de los interesados, el gobierno negocia con ellos directamente la posibilidad de invertir conjuntamente.⁷
- Irán: Tiene un sistema mediante el cual primero se reciben las propuestas de los inversionistas para trabajar en algunos territorios, y luego el Estado analiza y negocia los términos específicos con cada uno. Así, el inversionista desarrolla el proyecto de petróleo y el Estado le paga por los servicios brindados, sin compartir las utilidades del proyecto. Posteriormente, una vez iniciada la producción el proyecto pasa a manos de una empresa estatal que lo operará y administrará en adelante.⁸
- México: Se encuentra prohibido el otorgamiento de concesiones para la extracción de hidrocarburos. La empresa estatal PEMEX es la única que celebra contratos de servicios, remunerando a los particulares con una cantidad equivalente a un porcentaje del valor de producción más un porcentaje por el riesgo asumido.⁹
- Noruega: Tiene un sistema de concesiones donde los hidrocarburos son propiedad del Estado, pero luego de ser extraídos se convierten en propiedad del inversionista. La concesión se otorga mediante una licencia del Ministerio de Petróleo y Energía.¹⁰
- Venezuela: Anteriormente utilizaba tres formas contractuales: Contrato de Campos Marginales, Acuerdos de Asociación Estratégica y Acuerdos de Ganancia Compartida. Sin embargo, luego de una modificación a la Ley Orgánica de Hidrocarburos, se estableció sólo una forma contractual: Contrato de Impuestos y Regalías, mediante el cual la empresa estatal PDVSA, participará siempre asociado a los inversionistas con una participación del 51% de los proyectos petroleros.¹¹

En todos los casos arriba señalados vemos que las formas contractuales son muy parecidas y distintas a la vez. Por un lado son muy parecidas en tanto es posible encontrar en cada uno de los casos las características generales de las tres formas contractuales explicadas; sin embargo por otro lado son muy distintas en cuanto cada una de las formas escogida por el País tiene matices y características que las hacen únicas, lo cual dependerá de las características, políticas y decisiones internas de cada país.

3. Evolución de las formas de contratación en la industria de hidrocarburos peruana.

Tal como hemos señalado en el punto 1, en el Perú la industria de hidrocarburos se ha venido desarrollando, desde el año 1863, con una serie de modificaciones que responden a la situación económica y política del país. No es para menos tratándose de

⁷ *Ibidem*. Pág. 173.

⁸ *Ibidem*. Pág. 174.

⁹ *Ibidem*. Págs. 175 y 176.

¹⁰ *Ibidem*. Pág. 169.

¹¹ Romero Rojas, Eduardo y Sánchez-Manrique, Mariana. Formas de contratación petrolera: el reto de atraer inversión. En www.petroleo.com, Págs. 1 y 2.

un recurso que puede llegar a afectar la economía entera de un país sin contar las implicancias que puede generar directamente en los consumidores.

Así como la industria de hidrocarburos ha venido modificándose con el transcurrir del tiempo, la forma en que el Estado Peruano interviene en ésta también se ha modificado notablemente. Un caso palpable es sin lugar a dudas la forma de contratación establecida mediante la cual los inversionistas particulares podían acceder a explorar y/o explotar los hidrocarburos.

Haciendo un breve recuento de dichas formas contractuales tenemos que en los inicios de las actividades de hidrocarburos en el Perú, era común que el Estado otorgue concesiones de exploración y/o explotación a los inversionistas particulares, mediante las cuales se otorgaba tal derecho a cambio de la obligación de los interesados en realizar inversiones.¹²

A continuación presentamos algunos hitos importantes en la legislación peruana de hidrocarburos que nos permiten conocer cómo han ido evolucionando las formas de contratación en la industria de hidrocarburos peruana.

3.1.1. Ley 4452, “Declarando bienes de propiedad del Estado los yacimientos de petróleo e hidrocarburos”.

Norma promulgada el año 1922, establece claramente a la concesión como la forma de entrega del derecho para explorar y/o explotar hidrocarburos, considerando a los yacimientos de petróleo e hidrocarburos como bienes de propiedad del Estado Peruano. La mencionada norma establecía dos clases de concesiones:

a) *La concesión de Exploración*

En este caso, la extensión del Lote del concesionario no deberá ser superior a quince mil pertenencias¹³ en la costa, veinte mil en la sierra y treinta mil en la montaña. Asimismo, el concesionario se encontraba obligado a pagar como canon semestral de exploración 1 Sol por pertenencia en la costa, 40 centavos por pertenencia en la sierra y 20 centavos por pertenencia en la montaña. En cuanto al plazo, las actividades de exploración podrían tener una duración de entre 2 y 4 años, prorrogables por 2 años más.

b) *La concesión de Explotación*

En el caso de las concesiones de explotación, éstas tenían la característica de que el Estado las entregaba por tiempo indefinido, ya sea por uno o varios lotes, hasta de mil pertenencias cada una. Es decir se le otorgaba al concesionario de la época la explotación perpetua de los lotes de hidrocarburos. El canon que debía pagar el concesionario era de una libra por pertenencia, la cual se abonaría por semestre vencido siempre y cuando no se extraiga petróleo. Una vez que se empiece con la producción de petróleo el pago se efectuará según una escala específica de acuerdo a la producción obtenida. Asimismo, el concesionario debía abonar al Estado cuando menos entre el 6 y 10% del petróleo bruto que se extraiga de los pozos, dependiendo si el pozo se encontraba o no dentro de los 150 kilómetros de la orilla del mar. Este canon podía ser pagado en dinero, en producto bruto, o en producto de beneficio.

¹² Gamio Aita, Pedro. “Petróleo Medio, Ambiente y Comunidades Nativas”. CASTEM. Año 2001, Pág. 15

¹³ 1 pertenencia = 40,000 metros cuadrados

Un tema importante a resaltar es que en esos años el Perú no contaba con una regulación completa para la exploración y explotación de hidrocarburos. En ese sentido, era común que la poca legislación existente haga referencia constantemente a la legislación minera de la época que resultare aplicable. Esto tiene sentido si tomamos en cuenta que la actividad minera es una actividad muy antigua en el país la cual fue regulada mucho antes que la de hidrocarburos. Esto también podría constituirse en la razón de por qué en los inicios de la industria de hidrocarburos se consideró a la concesión como la forma más conveniente para transferir el derecho de exploración y explotación; obviamente al parecer se copió la experiencia minera.

3.1.2. Ley 11780, “Ley del Petróleo”

Norma promulgada el año 1952, que continúa con el sistema de concesiones establecido en la anterior norma, y sigue considerando a los yacimientos de petróleo e hidrocarburos análogos como bienes de propiedad imprescriptible del Estado. Sin embargo incluye algunos cambios importantes que pasamos a resaltar.

- No contemplaba el pago de regalías. Por el contrario se estableció un solo impuesto a la renta de 50% de la utilidad neta. Asimismo, contemplaba el pago de canon anual de superficie por hectárea o fracción de hectárea según una escala determinada.
- El Estado podía entregar en concesión el derecho de explorar y explotar los hidrocarburos del subsuelo, así como entregar en concesión las actividades de manufactura, refinación, transporte y almacenamiento.
- Se divide el territorio peruano en 4 zonas: zona costa, zona sierra, zona oriente y zona zócalo continental. Sin embargo se estableció que una misma concesión no podía comprender dos zonas.
- Se introduce el tema de la licitación de contratos de exploración y explotación.

En cuanto a las características de los dos tipos de concesiones se estableció:

a) *La concesión de Exploración*

Confiere el derecho exclusivo de explorar las áreas específicas durante un periodo de tres años en la zona costa, cinco años en la zona sierra y seis años en la zona oriente; periodos que podrán ser prorrogados por uno y dos años respectivamente. Asimismo, establece un área máxima para este tipo de concesiones: 20,000 hectáreas en las zonas costa y sierra y 50,000 hectáreas en la zona oriente.

b) *La concesión de Explotación*

Confiere el derecho exclusivo de explotar los hidrocarburos en las áreas determinadas, por un periodo de 40 años en la zona costa, de 45 años en la zona sierra y de 50 años en la zona oriente. Sin embargo, estos plazos podrán ser prorrogados por 20 años más en la zona costa, y por 25 años más en las zonas sierra y oriente. La extensión máxima del área de concesión será de 10,000 hectáreas para las zonas costa y sierra y de 25,000 hectáreas para la zona oriente.

3.1.3. Decreto Ley 17753, “Se ha decidido cambio de nombre de la EPF por la de Petroperú.”

Norma promulgado el año 1969, la cual marca un hito importante en el cambio de rumbo de la contratación en la industria de hidrocarburos. Se crea Petroperú en reemplazo de la Empresa Petrolera Fiscal¹⁴, dejándose de lado el sistema de concesiones, comenzándose a firmar contratos con diferentes compañías. Se estableció que todo el petróleo extraído y las reservas encontradas fueran de propiedad de Petroperú, quien actuaría en representación del Estado Peruano. Otro punto importante era la flexibilidad de los contratos, permitiendo que las partes puedan negociar algunos términos de estos tales como la ubicación del área, sus características geológicas, etc.¹⁵

En cuanto al plazo este se fijo en 35 años, incluyendo los 4 a 7 años de exploración y un programa mínimo de trabajo en actividades exploratorias, siendo Petroperú el responsable de asumir todos los pagos por concepto de impuesto a la renta, remesas, derechos de importación y exportación, etc.¹⁶

3.1.4. Ley 26221, “Ley Orgánica que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional”.

Norma promulgada el año 1993, la cual se constituye en otro gran hito en nuestra legislación contractual de hidrocarburos. Entre las novedades más resaltantes de esta norma está la creación de Perupetro S.A., empresa estatal de Derecho Privado encargada de promover la inversión en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, así como negociar y suscribir los contratos de hidrocarburos en nombre del Estado, ejerciendo la supervisión de los mismos una vez firmados.

Esta Ley establece que los hidrocarburos “in situ” son de propiedad del Estado. Sin embargo, también considera y establece que el Estado otorga a Perupetro S.A. el derecho de propiedad sobre los hidrocarburos “extraídos”. Esto con la única razón de permitir que se celebren contratos de exploración y explotación. Así, el derecho de propiedad que por ley pertenece a Perupetro S.A., podrá pasar a manos de las empresas que firmen los contratos para la exploración o explotación de hidrocarburos.

Ahora bien, en cuanto a Petroperú, la Ley 26221 estableció que ésta pasará a ser un operador más del mercado y entrará a competir en igualdad de condiciones con los demás inversionistas. Así, para adaptarse a lo señalado por la norma, Petroperú tuvo que celebrar contratos de licencia con Perupetro S.A. por algunas de las áreas que venía explotando, revirtiendo las demás a manos de Perupetro S.A.

Asimismo la mencionada norma establece claramente las tres (3) nuevas formas contractuales que se utilizarían en adelante en las actividades de hidrocarburos.

Estas son:

¹⁴ Empresa que el gobierno peruano creó a partir de la adquisición de la Kello Co. en el año 1919, la cual a su vez había tenido origen en la firma Comercial Industrial Faustino G. Piaggio.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

a) Contrato de Licencia

Es aquel contrato mediante el cual Perupetro S.A. otorga al contratista la autorización de explorar y/o explotar los hidrocarburos en el área del contrato¹⁷. De este modo Perupetro S.A. transfiere su derecho de propiedad al contratista quien, a cambio de esto, debe pagar una regalía al Estado, la cual se establecerá de la siguiente manera:

En el contrato se establecerá un “punto de fiscalización”, en el cual se medirá el volumen de los hidrocarburos producidos, a lo que se denomina “producción fiscalizada”. Esta última es luego valorizada a través de una serie de precios internacionales, los cuales son usados de referencia (canasta de precios). Así, la regalía hidrocarburífera (especificada para cada contrato) viene a ser un porcentaje de la producción fiscalizada (valorización de los hidrocarburos producidos). Los métodos del cálculo para establecerlas son diversos, es decir, varían según las características de cada contrato de licencia y se establecen dentro del esquema de negociación de los contratos.

Por otro lado, es preciso señalar que en este tipo de contrato, el riesgo de la ejecución del contrato recaerá sólo sobre los contratistas.

Ahora bien, si queremos relacionar esta forma contractual con alguna de las tres formas contractuales señaladas en el punto 2, podríamos decir que ésta se asemeja más al “Contrato de División de Producción”.

b) Contrato de Servicios

Es aquel contrato mediante el cual Perupetro S.A. otorga al contratista el derecho de llevar a cabo actividades de exploración y explotación o sólo explotación de hidrocarburos en el área del contrato. De este modo, Perupetro **no** transfiere su derecho de propiedad al contratista sino que es el contratista quien recibe una contraprestación de Perupetro S.A por los servicios brindados y en función a la producción fiscalizada de hidrocarburos.

En este caso, el riesgo de la ejecución del contrato no recaerá sobre los contratistas, sino que por el contrario será Perupetro S.A. quien lo asuma.

Este tipo de contrato, como su propio nombre lo indica, encajaría con la forma contractual “Contrato de Servicios” explicada en el punto 2 anterior.

c) Otros tipos de contratos

Con aquellos contratos que el Estado puede celebrar para casos de transporte de hidrocarburos, distribución de gas natural, etc. y que mayormente son de derecho público¹⁸.

Por último debemos señalar que en cuanto a la naturaleza jurídica de los mencionados contratos, estos son considerados contratos ley, los cuales no se encuentran sujetos a la Ley de Contrataciones del Estado, y son regulados por las normas de derecho privado y las regulaciones específicas de la Ley 26221.

¹⁷ Sólo se le otorga la autorización de explorar y/o explotar el recurso hidrocarburos, cualquier otro recurso que se encuentre en la zona no podrá ser explotado y/o explorado a menos que se cuente con la autorización respectiva del sector competente.

¹⁸ Chávez Cáceres, José Eduardo. El contrato Modelo de Perupetro. ¿Puede hacerse más atractivo para la exploración? Revista de Derecho Minero y Petrolero. Año LII 2005 – 2006, Pág. 41

4. Base normativa de la industria de hidrocarburos peruana.

Finalmente y luego de haber analizado el modelo contractual peruano, es necesario conocer la base normativa sobre la cual se sustenta dicho modelo actualmente. Para eso, es preferible comenzar desde lo más general hacia lo más específico. Así primero debemos preguntarnos qué señala la norma fundamental del Estado respecto a los Hidrocarburos o, en su defecto, qué señala respecto a los Recursos Naturales.

Sobre hidrocarburos la Constitución Política del Perú del año 1993 no efectúa mención alguna; sin embargo sobre los recursos naturales de modo general establece en sus artículos 66 y 67 algunos conceptos interesantes que se constituirán en la base del desarrollo normativo respecto al aprovechamiento del recurso hidrocarburo.

En primer lugar establece que los recursos naturales, ya sean estos renovables o no renovables, constituyen patrimonio de la Nación, donde es el Estado el encargado de determinar su aprovechamiento como soberano de los mismos. Debido a este poder soberano el Estado será quien fije las condiciones para la utilización de los recursos naturales y, de ser el caso, su otorgamiento a terceros particulares.

En segundo lugar, es importante destacar el concepto de “uso sostenible” de los recursos naturales que la Constitución promueve. Así, según lo señalado por el Tribunal Constitucional¹⁹, se debe entender por uso o aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de dicha diversidad, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. Es decir, el uso sostenible no debe ser entendido como negación del aprovechamiento de los recursos naturales, por el contrario admite su uso y aprovechamiento con las características y en las condiciones que permitan que dichos recursos naturales sean factibles de ser explotados en el futuro.

Asimismo, la Constitución especifica que mediante Ley Orgánica se establecerán las condiciones necesarias para la utilización y otorgamiento de los recursos naturales a terceros particulares. No obstante haber sido promulgada antes que la Constitución, la Ley 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, cumple efectivamente con los preceptos constitucionales, encargándose de normar todas las actividades de hidrocarburos en el Perú y ser la base sobre la cual posteriormente se originarán los distintos reglamentos que detallan los aspectos específicos de todas las actividades de hidrocarburos.

Por otro lado y reafirmando lo señalado por la Ley Orgánica de Hidrocarburos, posteriormente se aprobó la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la cual desarrolla el concepto tratado por la constitución, estableciendo como objetivo principal el *promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente, y el desarrollo integral de la persona humana*. Dicha Ley, establece además que los recursos naturales renovables y no renovables mantenidos en su fuente, constituyen Patrimonio de la Nación; sin embargo los frutos y productos de dichos recursos naturales son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Así vemos como el propósito de la Ley 26221, complementada con la constitución y la Ley 26821, es a todas luces la de promover el desarrollo de las actividades de hidrocarburos pero sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional No. 03343-2007-AA

actividad económica, manteniendo siempre como finalidad lograr el bienestar de la persona humana y el desarrollo nacional, lo cual muchas veces puede traer algunas complicaciones.

5. Reflexiones finales

- 5.1. El tema contractual en la industria de hidrocarburos tuvo su base en la minería. Es por esto que en los inicios de la exploración y explotación de hidrocarburos, ante la deficiencia de normatividad que regulara las actividades de hidrocarburos, era común remitirse a las normas aplicables a la industria minera de la época que pudieran resultarle aplicable.
- 5.2. A pesar de existir en el mundo muchos países que siguen utilizando el sistema de concesiones, el sistema contractual estaría ganando más adeptos. Esto debido a la mayor estabilidad que le brinda a los inversionistas un contrato en el cual los términos no pueden ser modificados unilateralmente. Asimismo, permite una mayor flexibilidad y capacidad de negociación de los términos contractuales, cosa que no ocurre con la concesión, la cual por el contrario se caracteriza por ser estática y con una alta intervención del Estado.
- 5.3. El contrato de hidrocarburos seguirá modificándose con el transcurrir del tiempo así como adaptándose a las características específicas de cada país y al desarrollo del mercado. Por tanto, más allá del ejercicio teórico, no es ni será posible encasillar sólo en tres clases a todas las formas contractuales utilizadas por los distintos países.
- 5.4. En el caso peruano la contratación en la industria de hidrocarburos, siguiendo la tendencia del mundo, ha ido evolucionando tratando de hacerse cada vez más competitiva y atractiva para los inversionistas extranjeros. La idea ha sido promover el recurso y dar la facilidad a la inversión en el país, lo cual se visto reflejado en la Ley 26221 y las normas que sustentan su aplicación.
- 5.5. Por último, es necesario precisar que respecto a la propiedad de los recursos naturales, el Perú ha acogido la teoría dominial – regalista, mediante la cual considera a los recursos naturales (hidrocarburos) como propiedad del Estado, pudiendo transferir su explotación a terceros mediante contratos y una vez extraídos entregar la propiedad de los mismos.