ALONSO SEGURA VASI
MINISTRO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
COMISIÓN DE ENERGÍA Y MINAS
17 MAR 2016
RECIBIDO
Firma: Hora: 9:42 a.m.

R-664

Lima, 16 MAR. 2016

OFICIO Nº 545 -2016-EF/10.01

Señor
HERNAN DE LA TORRE DUEÑAS
Presidente de la Comisión de Energía y Minas
Congreso de la República
Presente.-

Asunto: *Proyecto de Ley Nº 4630/2014-IC, Capitalización e Integración de Petroperú garantiza la soberanía energética del Perú.*

Referencia: *Oficio P.O. N° 07-2015-2016-CEM/CR*

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al Oficio de la referencia, mediante el cual la Comisión que usted preside solicita opinión al Ministerio de Economía y Finanzas sobre el Proyecto de Ley Nº 4630/2014-IC, Capitalización e Integración de Petroperú garantiza la soberanía energética del Perú.

Al respecto, se adjunta copia el Informe Nº 026-2016-EF/62.01, elaborado por la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad, el mismo que contiene la opinión de los Órganos Técnico y Jurídico de este Ministerio, para su conocimiento y fines.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

MEF D.G.A.E.I.C.P. 902 + cd

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL MAR DE GRAU"

INFORME N° 026-2016-EF/42.01

Para: Señor
ENZO DEFILIPPI
Vice Ministro de Economía

Asunto: Proyecto de Ley N° 4630/2014-IC, Capitalización e Integración de Petroperú garantiza la soberanía energética del Perú.

Referencia: a) Informe N° 025-2016-EF/42.01
b) Memorando N° 548-2015-EF/60.03
c) Informe N° 287-2015-EF/61.01
d) Informe N° 165-2015-EF/52.03
e) Memorando N° 161-2015-EF/50.04
f) Memorando N° 516-2015-EF/68.01
g) Oficio P.O. N° 07-2015-2016-CEM/CR

Fecha: 26 ENE 2016

Tengo el agrado de dirigirme a usted con respecto al documento f) de la Referencia, mediante el cual la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República, remite para opinión del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) el Proyecto de Ley N° 4630/2014-IC, Capitalización e Integración de Petroperú garantiza la soberanía energética del Perú.

Al respecto, el presente Informe contiene las observaciones formuladas por la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal, la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público, la Dirección General de Presupuesto Público, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, la Oficina General de Asesoría Jurídica y esta Dirección General, respecto del Proyecto de Ley materia de análisis.

ANTECEDENTES

El marco legal utilizado para evaluar el presente Proyecto de Ley es el siguiente:

- **Constitución Política del Perú.**
- **Ley N° 27037**, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía.
- **Ley N° 28840**, Ley de fortalecimiento y modernización de la Empresa Petróleos del Perú - PETROPERÚ S.A.
- **Ley N° 29817**, Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la construcción y operación del Sistema de Transporte de Hidrocarburos (Gas Natural, Líquidos de Gas Natural y Derivados), y la creación de un polo industrial petroquímico, con fines de seguridad energética nacional.
- **Ley N° 30130**, Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la prioritaria ejecución de la Modernización de la Refinería de Talara para asegurar

Jr. Junín 319- Lima 01
LIMA – PERU

158206-2015

la preservación de la calidad del aire y la salud pública y adopta medidas para fortalecer el gobierno corporativo de Petróleos del Perú - PETROPERÚ S.A.

- **Ley N° 30372**, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016.
- **Ley N° 30373**, Ley de Equilibrio Financiero de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016.
- **Decreto de Urgencia N° 003-2015**, Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias en el marco de la Ley Nº 30099, Ley de Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal.
- **Decreto Supremo N° 005-99-EF**, Aprueban normas reglamentarias para la aplicación de los beneficios tributarios a la venta de petróleo, gas natural y sus derivados.
- **Decreto Supremo Nº 042-2005-EM**, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.
- **Decreto Supremo N° 242-2015-EF**, Modifican el Anexo del Decreto Supremo Nº 100-2015-EF.

En dicho contexto, el Congreso de la República remite para opinión del MEF el Proyecto de Ley Nº 4630/2014-IC, Capitalización e Integración de Petroperú garantiza la soberanía energética del Perú. El referido Proyecto de Ley consta de 12 artículos, los cuales señalan lo siguiente:

- **Artículo 1.** Dispóngase el cumplimiento de la reversión a Petroperú S.A. (en adelante, PETROPERU) del 100% de los lotes de hidrocarburos. Además, se autoriza a PETROPERÚ a convocar por licitación a socios para la explotación de estos lotes.
- **Artículo 2.** El Ministerio de Energía y Minas autorizará mediante decreto supremo el inicio de las operaciones del contrato de asociación suscrito entre PETROPERÚ y GEOPARK para el trabajo conjunto en el Lote 64.
- **Artículo 3.** En cumplimiento del mandato del artículo 7 de la Ley N° 29690, Ley que promueve el desarrollo de la industria petroquímica basada en el etano y el nodo energético en el sur del Perú, se capitaliza como acciones de PETROPERÚ, el aporte de los ciudadanos en la Garantía de Red Principal para el Gasoducto Sur Peruano, siendo obligatorio que esta capitalización esté registrada en el capital de la empresa.
- **Artículo 4.** Autorizar a PETROPERÚ a renegociar, en un plazo de 60 días, la actualización de los precios de alquiler de las plataformas marinas de su propiedad, a precios que corresponden a su valor real actualizado, para establecer una sociedad empresarial común aportando estos activos y/o para actualizar a valores reales su alquiler.
- **Artículo 5.** Dispóngase la revisión de los procesos de licitación de los terminales norte centro y sur y evaluar las medidas correctivas necesarias.

Artículo 6. Sobre las acciones doradas de PETROPERÚ en la Refinería La Pampilla, dispóngase la realización por los titulares respectivos en la Junta de Accionistas, de un informe detallado de la salvaguarda del recurso público protegido por esta Acción Especial y el cumplimiento efectivo de la

representación en un plazo de 2 meses, enviándose el informe a la Contraloría General de la República y al Congreso Nacional.

- **Artículo 7.** Encárguese a PETROPERÚ el cumplimiento de la Ley N° 29817[1], que autoriza a la empresa a transferir hasta un 20% de las acciones representativas de su capital social, las cuales deberán estar inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores y dentro de las condiciones del accionariado difundido de participación ciudadana. Para dichos efectos, el Ministerio de Energía y Minas deberá transferir el íntegro de los recursos producto de tales transferencias a favor de PETROPERÚ.
- **Artículo 8.** El Ministerio de Economía y Finanzas debe reembolsar a PETROPERÚ la devolución del Crédito Fiscal de la Amazonía que PETROPERÚ no ha podido recuperar por la venta de combustibles.
- **Artículo 9.** El Ministerio de Economía y Finanzas deberá efectuar la devolución de los gastos asumidos por PETROPERÚ por remediación ambiental de activos privatizados ascendentes a US$ 31 millones.
- **Artículo 10.** Reestablecer los artículos 10 y 11 del Decreto Legislativo N° 43 a través del artículo 2 de la Ley 28840, Ley de Fortalecimiento y modernización de PETROPERÚ S.A.
- **Artículo 11.** Deróguese el numeral 3.2, del artículo 3 y el artículo 6 de la Ley N° 30130, que dispone la venta del 49% de las acciones de PETROPERÚ e impiden, que la Compañía, realice actividades, inversiones y capitalizaciones en su integración hasta que se venda al menos el 40% de las acciones al sector privado.
- **Artículo 12.** La ley entraría en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

ANÁLISIS

De la revisión del Proyecto de Ley materia de análisis, se formulan las siguientes observaciones:

1. Respecto de los artículos 1 y 2 del Proyecto de Ley materia de análisis que proponen la reversión de lotes de hidrocarburos concesionados y de la convocatoria a socios inversionistas en dichos lotes, incluido el Lote 64:

    - La Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, indica que la promoción de la inversión privada en la exploración y explotación de hidrocarburos en el Perú, entre ellas la explotación de lotes petroleros y de gas natural, se encuentra regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (en adelante, el TUO de Hidrocarburos), aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM. Dicha norma dispone en sus artículos 6 y 11, que Perupetro S.A. (en adelante, PERUPETRO) es la empresa estatal encargada de negociar y suscribir los contratos de licencia o servicios para la explotación de hidrocarburos (en adelante, contratos de hidrocarburos), los cuales se celebrarán a criterio de PERUPETRO *"(...) previa negociación directa o por convocatoria"*.

[1] Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la construcción y operación del Sistema de Transporte de Hidrocarburos (Gas Natural, Líquidos de Gas Natural y Derivados), y la creación de un polo industrial petroquímico, con fines de seguridad energética nacional.

En ese sentido, considerando que el TUO de Hidrocarburos ha establecido la autoridad competente y las formas como se promueve la inversión en la exploración y explotación de Hidrocarburos, la propuesta del artículo 1° del Proyecto de Ley para revertir a PETROPERÚ todos los lotes de hidrocarburos explotados actualmente mediante contratos de licencia o de servicios en la zona noroeste y de la Amazonía cuando estos culminen su plazo de vigencia, contravendría la normativa vigente y, asimismo, podría generar un desincentivo al clima de inversión privada, pues aun cuando hoy existen reglas claras y predictibilidad jurídica sobre los mecanismos para acceder a la exploración y/o explotación de hidrocarburos a cargo de PERUPETRO, se estaría asignado por mandato de una ley y sin evaluación previa diversos lotes hidrocarburíferos a PETROPERÚ, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en el TUO de Hidrocarburos.

Sobre el particular, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional peruano[2] ha señalado que la seguridad jurídica constituye un principio constitucional consubstancial al Estado de Derecho, mediante el cual se garantiza la predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho. Bajo este escenario, es de apreciarse que el cambio en las reglas de juego planteado por artículo 1 del Proyecto de Ley, respecto al acceso para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, contravendría dicho principio y desalentaría la seguridad en las inversiones de los privados.

En atención a lo expuesto, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, en el ámbito de sus competencias, emite opinión no favorable al Proyecto de Ley.

- De otro lado, la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal indica que PETROPERÚ ha venido registrando en los dos últimos años déficits en su Resultado Primario[3] (obtenido del Flujo de Caja para estadísticas de finanzas públicas), que en el año 2014 incluso fue mayor que el superávit obtenido por el resto de empresas estatales, explicado principalmente por la ejecución del Proyecto de Modernización de la Refinería de Talara (PMRT). Dicha situación generó para ese año, un déficit consolidado de las empresas del Sector Público no Financiero y por ello, PETROPERÚ es un factor de riesgo importante para los indicadores fiscales, el cual es considerado dentro de la cobertura del Sector Público no Financiero.

2 Ver fundamentos 2,3 y 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.

3 Representa la diferencia entre ingresos y gastos no financieros, o alternativamente, equivale al resultado económico antes del pago de intereses (Fuente: Guía Metodológica de la Nota Semanal del BCRP).

Resultado Primario de las Empresas del Sector Público no Financiero 1/.
(En millones de S/.)

Empresas	Año 2013	Año 2014
a. PETROPERÚ	-583	-1 378
b. Ambito de FONAFE	1 179	1 052
c. Empresas Municipales	253	28
TOTAL	849	-298

1/. No incluye PERUPETRO ni a las empresas financieras
Fuente: PETROPERÚ, FONAFE y SIAF (Módulo de empresas)

Los resultados primarios deficitarios de PETROPERÚ para los años 2013 y 2014 ya consideran el efecto de la ejecución del Contrato de Licencia del Lote 64. Cabe señalar que desde el 29.04.2013 hasta el 30.06.2015, PETROPERÚ había desembolsado US$ 22,5 millones derivados de sus obligaciones como contratista y operador del 100% del referido Lote[4]. Si se aprueba la propuesta de revertir a PETROPERÚ el 100% de los lotes de hidrocarburos concesionados por el Estado en la zona noroeste y de la Amazonía, esto significaría que PETROPERÚ tendría que efectuar mayores gastos debido a las mayores obligaciones por el incremento de los lotes bajo su administración. **Dicha propuesta conllevaría a que PETROPERÚ conciba mayores déficits de caja a los ya presentados, generando un efecto negativo en los indicadores fiscales del Sector Público no Financiero.**

Asimismo, si bien la propuesta normativa autoriza a PETROPERÚ a convocar por licitación a socios para la exploración y explotación de estos lotes, ello no eliminaría la obligación de PETROPERÚ de realizar abonos a una Cuenta Conjunta para financiar las operaciones en virtud de los Contratos de Licencia y todos los costos y obligaciones incurridos del operador, los cuales deberán ser compartidos por las Partes en proporción a sus respectivas participaciones. **Por lo que ésta propuesta también concebiría mayores déficits primarios en PETROPERÚ a los que ya viene registrando y por lo tanto generaría un efecto negativo en los indicadores fiscales del Sector Público no Financiero.**

Ambas situaciones, en las cuales PETROPERÚ opera lotes con o sin socios, compromete los flujos de caja de la empresa y desvían recursos que deberían ser destinados al pago de las obligaciones financieras derivados de los financiamientos que haya contratado PETROPERÚ para ejecutar el PMRT. Si se comprometieran sus recursos para otro fin (como el cumplimiento de las obligaciones contractuales de los lotes que se propone revertir a la empresa, además del lote 64), se pondría en riesgo la garantía del Gobierno Nacional establecidas por Ley, la misma que asciende a US$ 200 millones anuales hasta por un total acumulado de US$ 1 000 millones. **Esta situación generaría el riesgo de incumplir las reglas fiscales del Gobierno Nacional dispuesta por Decreto Supremo N° 242-2015-EF.**

[4] Informe Técnico Legal N° GEYE N° 0063-2015, elaborado por PETROPERÚ S.A.

Por lo tanto, el proyecto de Ley atentaría contra la disciplina y la sostenibilidad fiscal toda vez que se desviarían los recursos de PETROPERÚ para financiar las obligaciones contractuales derivados de la operación conjunta del Lote 64 y los demás lotes que se propone revertir a PETROPERÚ, generando un mayor gasto público, y también el incumplimiento de la convergencia de la guía ex ante estructural del Sector Público No Financiero y, por tanto, de las reglas de gasto público del Gobierno Nacional, consistentes con el Decreto de Urgencia N° 003-2015 y el Decreto Supremo N° 242-2015-EF.

a. Respecto a la convergencia de la guía ex ante estructural, ésta asume los flujos de gasto de las empresas estatales no financieras (incluido el PMRT[5]). El proyecto de Ley generaría una mayor demanda de recursos que PETROPERÚ deberá asumir con su propio flujo de caja, lo que a su vez requeriría más deuda y generaría más intereses, afectando su resultado primario y por lo tanto el resultado del Sector Público no Financiero.

b. Respecto al mayor gasto del Gobierno Nacional, en caso de asumir PETROPERÚ la explotación del Lote 64 y los demás lotes que se propone revertir, esto comprometería los flujos de caja de la Empresa para cubrir el déficit generado, desviando recursos que deberían ser destinados a las obligaciones financieras derivadas de los financiamientos que contrate PETROPERÚ para el PMRT y por lo tanto, activaría la garantía del Gobierno Nacional sobre este proyecto (US$ 1 000 millones distribuido en US$ 200 millones anuales). Dicha situación pondría en riesgo el cumplimiento de las reglas fiscales del Gobierno Nacional aprobadas mediante el DS N° 242-2015-EF.

- Adicionalmente, la Oficina General de Asesoría Jurídica indica que lo referido en los párrafos precedentes, tiene una clara incidencia en el Principio de seguridad Jurídica el cual se entiende como la posibilidad de predecir conductas, con particular énfasis las de quienes ejercen el poder del Estado; a su vez este principio se constituye como una garantía contra la arbitrariedad. Cabe señalar que el referido principio no se encuentra en la Constitución ni como derecho ni como norma, ni como principio propiamente dicho; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha manifestado en su Sentencia del 30 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI-TC que forma parte de nuestro derecho constitucional, conforme a la siguiente cita:

> *"El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del*

[5] Se estima gastos de S/. 1 600 millones para el año 2015, S/. 1 889 millones para el 2016, S/. 1 864 millones para el 2017 y S/. 1 726 millones para el 2018.

ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.

Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2°, inciso 24, parágrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2°, inciso 24, parágrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139°, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación")."[6]

Según lo señala Marcial Rubio[7] esto quiere decir que la seguridad jurídica es, en primer lugar un principio implícito de la Constitución. No ha sido dicho con palabras pero se encuentra de todas maneras dentro de la Carta Magna, Esta es una afirmación totalmente pertinente porque no puede haber derecho sin seguridad jurídica en todos sus niveles.

La seguridad jurídica no solo forma parte del derecho sino del Estado de Derecho porque la posibilidad de predecir conductas y con particular énfasis las de quienes ejercen el poder del Estado, es una garantía contra la arbitrariedad. La seguridad jurídica exige predictibilidad del derecho y también del poder.

Añade Marcial Rubio, que una característica de la seguridad jurídica es pertenecer al derecho como un concepto general, como un principio aplicable universalmente. Si bien ella está presente en la Constitución solo dentro del derecho adquiere su verdadera dimensión operativa, dando a las personas garantías de que las normas se cumplirán razonable y proporcionalmente.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 30 de abril de 2003en el Exp. N° 0016-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N° 07755.

7 RUBIO CORREA, Marcial Antonio, La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad de Católica del Perú, mayo 2013 Lima.

El Tribunal Constitucional ha ordenado que los cambios de régimen legislativo sean suficientemente flexibles y paulatinos, de modo tal que quienes intervinieron en el país puedan reconvenir sus negocios hasta el cumplimiento de las nuevas normas de una manera razonable, tanto en tiempo como recursos. El Tribunal Constitucional lo señaló a propósito de la variación de las normas aplicables a los casinos de juego:

> *"(...)*
> *17. Respecto a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley debe puntualizarse que al amparo de una legislación anterior, ahora derogada, y dentro de un régimen de economía social de mercado, basado en la libre iniciativa privada, se establecieron diversas empresas con el objeto de explotar dichos juegos. A juicio del Tribunal, es lícito que el legislador pueda modificar el sistema normativo. Sin embargo, debe protegerse también la confianza de los ciudadanos frente al cambio brusco, irrazonable o arbitrario de la legislación. Ciertamente, no se garantiza un régimen de derechos adquiridos –con excepción, naturalmente, de los previstos en la Constitución- sino fundamentalmente, el derecho a que no se cambie las reglas de juego abruptamente. En consecuencia, cuando cambia la legislación, y de por medio se encuentra comprometido el ejercicio de determinados derechos fundamentales, todo cambio sólo podrá ser válido si es que, además, se encuentra conforme con el principio de seguridad jurídica.*
> *Por ello, considera el Tribunal que si el Estado permitió que los inversionistas se dediquen a la explotación de determinadas actividades económicas bajo ciertas condiciones, entonces, no es razonable que poco tiempo después cambie bruscamente tales reglas exigiendo la satisfacción de requisitos y condiciones en un lapso que el Colegiado considera extremadamente breve en atención a las inversiones realizadas.*
> *En consecuencia, se estima que el plazo dispuesto en la segunda disposición transitoria impugnada, por ser demasiado breve, vulnera el principio constitucional de la seguridad jurídica."*

En ese sentido, la propuesta normativa del artículo 1 del Proyecto de Ley que modifica la legislación, sólo podrá ser válido si es que se encuentra conforme con el principio de seguridad jurídica, lo cual no se cumple según al análisis técnico realizado por este Ministerio. Por lo tanto la propuesta legislativa confronta el aludido principio constitucional desarrollado por el Supremo Tribunal.

- Finalmente, esta Dirección General considera que la propuesta normativa contenida en el artículo 1 del Proyecto de Ley –relacionada a la participación de PETROPERÚ en la explotación de pozos petroleros- resulta en un cambio estructural contrario a la política energética del país en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, que en los últimos años se ha sustentado en la inversión privada, lo que ha permitido conseguir compromisos importantes de inversión en un sector que por su naturaleza registra riesgos muy elevados.

En ese sentido, una vez producidos los vencimientos contractuales (y pasen a ser propiedad del Estado los lotes y *facilities*) se debe someter a un nuevo proceso de licitación en el cual los mejores postores del mercado tengan la posibilidad de acceder a los lotes.

En efecto, una manera de organizar la actividad económica es a través del otorgamiento de una concesión que permita a una única empresa la exclusividad en la provisión de bienes y servicios, en forma posterior a la realización de una subasta por ese derecho, es decir, a través de mecanismos que garanticen competencia. Este mecanismo busca seleccionar a la empresa más eficiente, garantizándose que ésta sea la única empresa que opere la concesión. La eficiencia a la que se hace referencia, será evaluada teniendo en consideración el cumplimiento de determinados requerimientos técnicos (por ejemplo, ambientales) y financieros (por ejemplo, regalías) que el Estado a través de las entidades competentes fijará en las bases de la respectiva licitación pública. A través de dichos requerimientos técnicos y financieros, el Estado busca asegurar las mejores condiciones para el desarrollo de la actividad subastada a la vez generar los mayores beneficios a la población ubicada en las zonas geográficas contiguas a la zona de concesión.

Asimismo, cabe indicar que en opinión de esta Dirección General, toda vez que el Estado promueve el desarrollo de las actividades de hidrocarburos sobre la base de la libre competencia y el libre acceso a la actividad económica con la finalidad de lograr el bienestar de la persona humana y el desarrollo nacional, la negociación directa debería activarse ante la certeza que no existen sujetos interesados en participar en la licitación, pues los beneficios de la competencia serían mayores para todos.

Finalmente, como es ampliamente conocido, PETROPERÚ dejo de tener presencia en las operaciones de exploración y explotación de lotes petroleros hace aproximadamente treinta (30) años, por lo que no contaría con un equipo de profesionales en exploración y explotación, constituido y con experiencia para implementar estas operaciones en el corto y mediano plazo. Esto demandaría a la empresa invertir en condiciones habilitantes (recursos humanos y maquinaria apropiada) para la exploración y explotación del lote, lo cual impondría cargas financieras (gastos de inversión) a la empresa que presionarían negativamente los flujos de caja de la empresa afectando su posición financiera y poniendo en duda su capacidad para afrontar las obligaciones contraídas por el Proyecto Modernización de Refinería Talara.

2. Respecto del artículo 4 del Proyecto de Ley materia de análisis que propone autorizar a PETROPERÚ a renegociar, en un plazo de 60 días, la actualización de los precios de alquiler de las plataformas marinas de su propiedad, a precios que corresponden a su valor real actualizado, para establecer una sociedad empresarial común aportando estos activos y/o para actualizar a valores reales su alquiler, la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal indica que:

- De acuerdo a la Exposición de Motivos del proyecto normativo, las plataformas marinas localizadas frente a Talara se dan en alquiler a la empresa Savia por US$ 10 millones anuales, generando un flujo de caja permanente a la empresa para financiar sus compromisos. Por el contrario, la propuesta normativa de aportar las plataformas marinas a la empresa Savia para establecer una sociedad empresarial común, conllevaría a que PETROPERÚ dejara de percibir ingresos por alquiler (ingresos fijos) y a cambio recibiría dividendos anuales (ingresos variables), de acuerdo a su participación accionaria el cual será acorde con el aporte realizado. Por lo tanto, considerando los compromisos firmes por los financiamientos que viene contratando PETROPERÚ, la propuesta generaría un desbalance a la empresa, afectando su flujo de caja.
- Además, la propuesta no señala que sea beneficioso para la empresa en la medida que no se demuestra que los futuros dividendos anuales sean en promedio mayor a los US$ 10 millones anuales que percibe por el alquiler. Por lo tanto, la propuesta normativa requiere de un mayor análisis financiero a fin de no afectar el flujo de caja de PETROPERÚ.

3. Con relación a los artículos 7, 9 y 11, que proponen (i) encargar a PETROPERÚ el cumplimiento de la Ley N° 29817[8], que autoriza a la empresa a transferir hasta un 20% de las acciones representativas de su capital social, las cuales deberán estar inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores y dentro de las condiciones del accionariado difundido de participación ciudadana, y propone que para dichos efectos, el Ministerio de Energía y Minas deberá transferir el íntegro de los recursos producto de tales transferencias a favor de PETROPERÚ, y (ii) el Ministerio de Economía y Finanzas deberá efectuar la devolución de los gastos asumidos por PETROPERÚ por remediación ambiental de activos privatizados ascendentes a US$ 31 millones, y (iii) derogar el numeral 3.2 del artículo 3 y el artículo 6 de la Ley N° 30130, respectivamente:

   - La Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal indica que el Proyecto de Ley propone derogar parte de la Ley N° 30130 en la que se dispone que PETROPERÚ puede realizar actividades y proyectos de inversión, siempre y cuando no generen a la empresa pasivos firmes o contingentes, presentes o futuros, no afecten las garantías del PMRT y no demanden recursos al Tesoro Público (se exceptúa los proyectos que mantengan la operatividad de la empresa). Estas restricciones se levantarán cuando PETROPERÚ genere flujos suficientes para garantizar el pago del endeudamiento a ser contraído para realizar las inversiones vinculadas al PMRT, y se haya incorporado una participación privada de cuando al menos el 40% (hasta el 49%) en su capital social en circulación.

     Al respecto, derogar estas disposiciones conllevaría a que la empresa comprometa recursos de su de caja y desvíe recursos que deberán ser destinados al pago de las obligaciones financieras derivados de los

[8] Ley que declara de necesidad pública e interés nacional la construcción y operación del Sistema de Transporte de Hidrocarburos (Gas Natural, Líquidos de Gas Natural y Derivados), y la creación de un polo industrial petroquímico, con fines de seguridad energética nacional.

financiamientos que haya contratado PETROPERÚ para ejecutar el PMRT. Si se comprometieran sus recursos para otro fin (como la incursión en actividades y proyectos de inversión que le generen pasivos firmes y contingentes a la empresa), se pondría en riesgo la garantía del Gobierno Nacional establecidas por Ley. Esta situación generaría el riesgo de incumplir las reglas fiscales del Gobierno Nacional dispuesta por Decreto Supremo N° 242-2015-EF.

Al mismo tiempo, el proyecto de ley propone que PETROPERÚ transfiera hasta el 20% de las acciones representativas de su capital social, las cuales deberán estar inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores y que el Ministerio de Energía y Minas traslade financieramente el íntegro de los recursos producto de dicha transferencia, a favor de PETROPERÚ.
Al respecto, cabe señalar que la presencia de las empresas estatales de hidrocarburos en los mercados de capitales de la región se ha vuelto cada vez más relevante pues en dichos mercados se ofrecen fuentes de financiamiento alternativa. Por ejemplo, PETROBRAS cuenta con 52,9% de participación privada, mientras que ECOPETROL mantiene un 11,5% de participación privada.

En ese sentido, con la actual normativa, PETROPERÚ dispondrá de fuentes adicionales de recursos para el desarrollo de sus nuevas actividades y proyectos de inversión, como mecanismo alternativo de financiamiento a los escasos recursos con los que cuenta el Estado. Además, a través de los socios estratégicos que obtenga PETROPERÚ, la empresa se autofinanciará y se evitará que demande recursos públicos o se soliciten garantías que pongan en riesgo el cumplimiento de las reglas fiscales vigentes.

Por su parte, respecto a la propuesta de que el Ministerio de Energía y Minas deberá transferir, financieramente el íntegro de los recursos producto de tales transferencias, mediante Resolución de su titular, a favor de PETROPERÚ, previa incorporación de los recursos en el citado pliego mediante Decreto Supremo. Se recomienda el pronunciamiento de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas.

- La Dirección General de Presupuesto Público, desde el punto de vista estrictamente presupuestal, formula observación a los artículos 7 y 9 del Proyecto de Ley, toda vez que en el Presupuesto del Sector Público para el presente año fiscal; así como en la Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Púbico para el Año Fiscal 2016, no se encuentran recursos previstos para los gastos que asumiría el Estado conforme a las propuestas normativas contenidas en los citados artículos del Proyecto de Ley N° 4630/2014-IC. Sin perjuicio de ello, cabe añadir que el proyecto de Ley, no cuenta con un análisis costo beneficio que demuestre que se contaría con los recursos necesarios para su financiamiento, de acuerdo con las reglas para la estabilidad presupuestaria reguladas en los literales c) y d) del artículo 3 de la Ley N° 30373 –Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016; en consecuencia el proyecto de

Ley contraviene el Principio de Equilibrio Presupuestario regulado en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú.

Finalmente, en el contexto de lo antes señalado, el Proyecto de Ley N° 4630/2014-IC estaría vulnerando el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que dispone que "Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos (...)".

- Al respecto, particularmente sobre la propuesta normativa relacionada al artículo 6 de la Ley N° 30130, la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público indica que cabe señalar que dicho artículo 6 establece que PETROPERÚ puede realizar actividades y proyectos de inversión, siempre y cuando no generen a la empresa pasivos firmes o contingentes, presentes o futuros, no afecten las garantías del Proyecto de Modernización de la Refinería de Talara (PMRT) y no demanden recursos al Tesoro Público.

  Así mismo señala que el levantamiento de dichas restricciones está sujeto al cumplimiento de dos condiciones: i) Que PETROPERÚ genere los flujos suficientes para garantizar el pago del endeudamiento a ser contraído para realizar las inversiones vinculadas al PMRT, y ii) se haya incorporado una participación privada de cuando al menos el 40% en el capital social en circulación de PETROPERÚ.

  En ese sentido, el citado artículo 6 tiene por objeto garantizar la sostenibilidad del PMRT y la solvencia de PETROPERÚ, en el entendido que dicho proyecto permitiría rentabilizar sus operaciones, contribuyendo con ello a la obtención de financiamiento en mejores condiciones, así como a garantizar el cumplimiento de las obligaciones en las que incurrirá PETROPERÚ, exceptuándose únicamente aquellos proyectos que permitan mantener su operatividad.

  En concordancia con lo anteriormente señalado, el artículo 5 de la Ley N° 30130 aprueba el otorgamiento de garantías del Gobierno Nacional en respaldo de las obligaciones financieras derivadas de los financiamientos que contrate PETROPERÚ para ejecutar el PMRT. Para ello, el MEF deberá suscribir los convenios respectivos con PETROPERÚ en los que se establece que los reembolsos que le correspondan, se subordinan al pago de las obligaciones financieras materia de garantía.

  Por lo tanto, dado que ni del contenido del Proyecto de Ley ni de su Exposición de Motivos se evidencia que las condiciones antes mencionadas se hayan cumplido, la derogación del Artículo 6 permitiría la realización de actividades y proyectos de inversión de PETROPERÚ sin restricción alguna, lo cual podría implicar una limitación a la operatividad de la empresa, la demanda de recursos del Tesoro Público, y por ende, implicancias relacionadas con las garantías otorgadas por el MEF, poniendo en riesgo el cumplimiento del objetivo que persigue la Ley N° 30130.

- Adicionalmente, la Oficina General de Asesoría Jurídica señala que las referidas normas constituyen una clara vulneración artículo 79 de la Constitución Política del Perú que prohíbe a los representantes del Congreso de la República crear ni aumentar el gasto público.

Para el análisis respectivo corresponde revisar el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que señala lo siguiente:

> ***"Restricciones en el Gasto Público***
> ***Artículo 79.-*** *Los representantes ante el Congreso* ***no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos****, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. (...)".*
> (El resaltado y subrayado es nuestro).

En ese sentido, es claro en señalar que el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear o aumentar el gasto público

Al respecto, el constitucionalista Enrique Bernales Ballesteros[9] señala que el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución Política del Perú, busca evitar que los Congresistas introduzcan gastos movidos por requerimientos de política electoral. Asimismo señala que antes de la Constitución de 1979 existía en el Perú en el Presupuesto un acápite denominado iniciativa parlamentaria en el cual se colocaba partidas de gastos para el financiamiento de obras que los Congresistas deseaban en sus circunscripciones. *"La experiencia fue mala"*, añade el autor, pues no había proyecto orgánico de presupuesto que soportara esta manera de planificar el egreso. Finalmente, el Constituyente de 1979 estableció una norma que decía lo que ahora repite este primer párrafo, siendo la medida es a todas luces de elemental orden y prudencia.

Ahora bien, más allá de los antecedentes de la norma constitucional, se precisa que el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias ha señalado que, conforme al artículo 79 de la Constitución Política del Perú, el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos.

Así, la Sentencia recaída en el Expediente N° 00019-2011-PI/TC de demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29652, ley que crea la Universidad Nacional Autónoma Altoandina de Tarma, el tribunal Constitucional ya ha resuelto que:

> *"17. La exigencia de acreditar la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia de los servicios de la universidad pública, ¿es previa a su creación legal o solo previa a su entrada en funcionamiento?* ***A juicio de este Tribunal, un análisis constitucional del problema lleva a concluir que esta exigencia se mantiene como previa a la creación legal de la universidad no solo como previa a su entrada en funcionamiento, dado que un razonamiento contrario resultaría violatorio del artículo 79 de la***

[9] La Constitución de 1993, Editora Roa, Pág. 400.

Constitución, que establece que "los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto".

En efecto, si se tiene en cuenta que la creación legal de una universidad pública, por evidentes razones, apuesta a su futura entrada en funcionamiento, y que sobretodo en el inicio de su gestión, sus principales rentas tienen origen en las partidas presupuestales que el Estado le asigna, ***la creación de tal universidad que no tenga acreditada, a través de un informe técnico previo emitido por el Poder Ejecutivo y, concretamente, por el Ministerio de Economía y Finanzas, la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia de sus servicios, sería sinónimo de la verificación de una iniciativa*** **motu propio** ***por parte del Congreso de la República para generar gasto público, lo que se encuentra prohibido por el artículo 79° de la Constitución.***

En tal sentido, una interpretación del artículo 6° de la Ley N.° 26439, conforme al artículo 79° de la Constitución, exige concluir que cuando dicho precepto legal establece que "[p]ara autorizar el funcionamiento de las universidades públicas se requiere", entre otras cosas, la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la capacidad del Estado para financiar su funcionamiento", tal intervención debe ser previa incluso a su creación legal y no solo previa a su entrada en funcionamiento. Por lo demás, ***solo bajo este entendimiento se mantiene a buen recaudo la competencia de administración de la hacienda pública, que conforme al mandato del artículo 118°, inciso 17), de la Constitución, ha quedado reservada al Poder Ejecutivo.***

Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal con anterioridad, cuando en la STC 0017-2008-PI[10] se razonó en el sentido de que, luego de un análisis sistemático de la normativa vigente, a diferencia del caso de las universidades privadas, en el caso de las públicas "es necesaria su creación por ley —en el marco de lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley Universitaria—, ***además de la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), con miras a garantizar la cobertura para su futuro financiamiento"*** *(cfr. fundamento 92).*

18. Lo expuesto lleva a concluir que ***la creación de una universidad por parte del Congreso de la República, sin que previamente exista un informe técnico del MEF que acredite la disponibilidad de los recursos públicos necesarios para garantizar un futuro funcionamiento cuya calidad y eficiencia resulten acordes con la consecución de los fines constitucionales de la educación en general,*** *y de la educación universitaria, en particular —los cuales consisten, respectivamente, en asegurar "el desarrollo integral de la persona humana" (artículo 13° de la Constitución), y "la formación profesional, la difusión cultural, la creaciónintelectual y artística y la investigación científica y tecnológica" (artículo 18° de la Constitución)-* ***, es violatoria del artículo 79° de la Constitución*** *y del artículo 5° de la Ley Universitaria en cuanto establece que "[p]ara la creación de una*

[10] Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos, contra la Ley N.º 28564, Ley que deroga la Ley N.º 27504 y restituye el tercer párrafo del artículo 5º de la Ley Universitaria.

Universidad se deberá acreditar previamente (...) la disponibilidad de (...) los recursos que aseguren la eficiencia de sus servicios" (énfasis agregado). ***Y es qué este último precepto, al representar una concreción legal que permite asegurar la debida observancia por parte del Congreso de la República, de un mandato constitucional (a saber, la prohibición de que tenga iniciativa en la creación o aumento de gasto público), pertenece al bloque de constitucionalidad.***

19. ***En tal sentido, la creación legal de una universidad pública que no respete la mencionada exigencia constitucional, incurre en una inconstitucionalidad tanto de norma como de fondo. Incurre en una inconstitucionalidad de forma, dado que la ausencia del respectivo informe previo del MEF constituye la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79° de la Constitución,*** *concretizado por el artículo 5° de la Ley Universitaria, necesariamente* ***debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de la ley que crea la universidad. Incurre en una inconstitucionalidad de fondo, toda vez que el contenido de la ley, así expedida, será violatorio de la prohibición prevista en el artículo 79° de la Constitución, es decir, de la prohibición de que el Congreso tiene iniciativa en la generación de gasto público, salvo en lo que atañe a su propio presupuesto.***

20 (...)..

El principal antecedente en el procedimiento legislativo que dio lugar a la Ley N.° 29652 está constituido por el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley Nros 4085/2009-CR, 4131/2009-CR, 4149/2009-CR y 4330/2010-CR, aprobado por la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura, Patrimonio Cultural, Juventud y Depone. Del estudio de dicho dictamen, resulta evidente que con antelación a la expedición de la referida ley, ***no existió coordinación alguna con el MEF.*** *De hecho, en el dictamen expresamente se aduce al "iniciativa [legislativa] no irroga gasto al erario nacional puesto que su fórmula establece la creación de la Universidad Autónoma de Tarma sobre la base la sede en Tarma de la Universidad Nacional del Centro del Perú y la filial e arma de la Universidad Nacional Daniel Alcides Camón (...) empleando su infraestructura, recursos humanos y materiales de este centro de educación superior) (p. 26). Es decir, con sustento en un criterio que, como ya quedó esta resulta atentatorio de la autonomía universitaria, la Comisión de Educación. Ciencia, Tecnología, Cultura, Patrimonio Cultural, Juventud y Deporte del Congreso, juzgó innecesaria la intervención del MEF (al entender inexistente la generación de gasto), incurriendo, a su vez, merced a los criterios ya esbozados, en una violación del artículo 79° de la Constitución.*

21. Consecuentemente, ***son inconstitucionales*** *el artículo 1°; el artículo 3°, el artículo 4°, literal a), el artículo 5°, la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria; y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N.° 29652".*

(El resaltado y subrayado es nuestro).

A fin de determinar si existe una vulneración al artículo 79 de la Constitución Política del Perú, a modo de ejercicio, se realizará a continuación un análisis similar con relación al Proyecto de Ley bajo análisis.

El Tribunal Constitucional determinó que la exigencia de acreditar la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia y eficacia de la medida sustantiva dispuesta por una iniciativa legislativa, es previa a su creación legal y no a su entrada en funcionamiento o vigencia.

Siendo ello así, corresponde analizar si la iniciativa legislativa cuenta con acreditación de la disponibilidad de los recursos necesarios. No obstante, *ex ante* ya se ha determinado que la iniciativa legislativa:

- ✓ Encarga a PETROPERÚ el cumplimiento de la Ley N° 29817, que autoriza a la empresa a transferir hasta un 20% de las acciones representativas de su capital social, las cuales deberán estar inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores y dentro de las condiciones del accionariado difundido de participación ciudadana, y propone que para dichos efectos, el Ministerio de Energía y Minas deberá transferir el íntegro de los recursos producto de tales transferencias a favor de PETROPERÚ

- ✓ Dispone que el Ministerio de Economía y Finanzas deberá efectuar la devolución de los gastos asumidos por PETROPERÚ por remediación ambiental de activos privatizados ascendentes a US$ 31 millones, y

- ✓ Dispone derogar el artículo 6 de la Ley N° 30130, el cual dispone que PETROPERÚ puede realizar actividades y proyectos de inversión, siempre y cuando no generen a la empresa pasivos firmes o contingentes, presentes o futuros, no afecten las garantías del PMRT y no demanden recursos al Tesoro Público.

Para efectos del análisis, corresponde revisar si la iniciativa legislativa acredita el financiamiento respectivo, de otro tipo de financiamiento, fuera del erario público, por ejemplo, o de la propia empresa pública. Para dicho fin, corresponde considerar las opiniones técnicas de los órganos de línea de este Ministerio, en particular de la Dirección General de Presupuesto Público, órgano rector del Sistema Nacional de Presupuesto Público, y otras fuentes documentarias.

De la revisión del expediente que acompaña al Proyecto de Proyecto de Ley N° 4630/2014-IC, Capitalización e Integración de Petroperú garantiza la soberanía energética del Perú, se puede apreciar que no cuentan con una opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas. Asimismo, tampoco cuentan con opiniones favorables de las entidades públicas involucradas. Es decir, entidades del Poder Ejecutivo.

Por tal razón, traeremos a colación la opinión de la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, en la cual

informa que el financiamiento para la implementación del Proyecto de Ley, no se encuentra previsto en el Presupuesto Público del Año Fiscal 2015. Así menciona:

> *"Al respecto, desde el punto de vista estrictamente presupuestal se formula observación a los artículo 7 y 9 del Proyecto de Ley, toda vez que en el Presupuesto del Sector Público para el presente año fiscal; así como en el Proyecto de Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, remitido por el Poder ejecutivo para el Congreso de la República, no se encuentran recursos previstos para los gastos que asumiría el Estado conforme a las propuestas normativas contenidas en los citados artículos del Proyecto de Ley N° 4630/2014-IC. Sin perjuicio de ello, cabe añadir que el Proyecto de Ley, no cuenta con un análisis costo beneficio que se muestre que se contaría con los recursos necesarios para su financiamiento, de acuerdo con las reglas para la estabilidad presupuestaria reguladas en los literales c) y d) de la Ley N° 30282 – Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015; en consecuencia el proyecto de Ley contraviene el Principio de Equilibrio Presupuestario regulado en el artículo 78° de la Constitución Política del Perú. Finalmente, en el contexto de lo antes señalado, el proyecto de Ley N° 4630/2014-IC estaría vulnerando el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que dispone que "Los representantes ante el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos (...)"*

Queda claro, que la Dirección General de Presupuesto Público como ente rector del Sistema Nacional de Presupuesto Público no ha previsto ni en el presente ejercicio ni en el futuro un financiamiento de la iniciativa legislativa bajo análisis.

En tal sentido, el proyecto de Ley deviene en infracción constitucional, dado que no cuenta con opinión técnica de viabilidad de financiamiento por parte del ministerio de Economía y Finanzas, y es más, el propio órgano competente ya ha determinado que de necesitar la implementación de la iniciativa legislativa de recursos públicos, dado que no han sido previstos estos afectan, a su vez, el principio de equilibrio presupuestario consagrado en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú.

Siguiendo con el análisis pertinente, respecto de la derogación del artículo 6 de la Ley N° 30130, implica que PETROPERÚ podría realizar actividades y proyectos de inversión que demanden recursos al Tesoro Público, con lo cual se estaría contraviniendo el Principio de Equilibrio Presupuestal, previsto en el artículo 78 de la Constitución Política y en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, al "liberar" de dicha restricción a Petroperú S.A.

Asimismo, ya en el acápite anterior hemos concluido que no sólo se contraviene el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, sino que también se contraviene el Principio de Equilibrio Presupuestal, previsto en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y en el Artículo I del Título

Preliminar de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dey de desarrollo constitucional y por tanto parte del bloque de constitucionalidad.

No obstante, ahondaremos en evidenciar cómo es que se produce dicha transgresión al artículo 78 de la Constitución Política del Perú que consagra el principio de equilibrio presupuestario.

La Constitución Política del Perú ha consagrado el principio de equilibrio presupuestal, al establecer lo siguiente:

> ***"Proyectos de Ley de Presupuesto, Endeudamiento y Equilibrio Financiero***
> *Artículo 78.- El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.*
>
> *En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero.*
> ***El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.***
> *Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal.*
> *No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente.*
> *No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública."*
>
> (El resaltado y subrayado es nuestro).

Al respecto, en la misma línea que la DGPMACDF, emite opinión respecto al Proyecto Ley en el ámbito fiscal y macroeconómico. En ese sentido, señala que *"derogar estas disposiciones conllevaría a que la empresa comprometa recursos de su caja y desvíe recursos que deberían estar destinados al pago de las obligaciones financieras derivados de los financiamientos que haya contratado PETROPERÚ para ejecutar la PMRT. Si se comprometieran sus recursos para otro fin (como la incursión en actividades y proyectos de inversión que le generen pasivos firmes y contingentes a la empresa), se podría en riesgo la garantía del Gobierno Nacional establecidas por Ley. Esta situación generaría el riesgo de incumplir las reglas fiscales del Gobierno Nacional dispuesta por Decreto Supremo N° 242-2015-EF"*

Asimismo, como ya hemos señalado anteriormente, se observa que la propuesta legislativa no cuenta con un análisis costo beneficio que sustente en términos cuantitativos el impacto de la medida en el presupuesto institucional de Petroperú y que demuestre que cuenta con recursos suficientes para el financiamiento respectivo, sin demandar recursos al Estado Peruano, lo cual vulnera el principio de Equilibrio Financiero.

Es decir, que no sólo se contravendría por un mayor gasto público proveniente de recursos adicionales, competencia de la DGPP, sino que

eso mismo ya implicaría la infracción de competencias que atañen a otro órgano de línea del Ministerio de Economía y Finanzas como es la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público

Sobre el principio garantizado en el artículo 78 de la Constitución política del Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente Nº 0032-2008-AI, que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país.

Asimismo, el Supremo Tribunal mediante sentencia recaída en el Expediente Nº 0050-2004-AI, ha señalado que *"todo presupuesto del Estado debe contar con un equilibrio financiero que permita que la progresividad antes enunciada sea real y no ficticia, respecto a un grupo limitado de personas (...)"*.

En base a dicha jurisprudencia, puede afirmarse entonces que el equilibrio financiero respecto a los ingresos y gastos del Estado que exige la Constitución, debe verificarse en toda norma que disponga una medida que implique utilización de recursos del Estado, como es el caso del Proyecto de Ley bajo análisis, la cual generará que Petroperú pueda realizar sus actividades y desarrollar la inversión demandando recursos al Tesoro Público **ocasionando así que en sus respectivos presupuestos institucionales se incurra en un mayor desembolso no previsto.**

Por otro lado se verifica también la vulneración al principio de separación de poderes regulado por el artículo 43 de la Constitución, al disponer la operación o gestión empresarial de las empresas públicas que es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo. Sobre el particular, debemos señalar que el principio de separación de poderes ha sido establecido en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú, que establece lo siguiente:

> ***Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.***
> *El Estado es uno e indivisible.*
> *Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.*
>
> (El resaltado y subrayado es nuestro).

Al respecto, Enrique Bernales Ballesteros[11] señala que el principio de separación de poderes tiene como postulado fundamental que el poder público de un determinado nivel o ámbito territorial no recaiga en manos de una o de pocas personas, sino que sea distribuido entre órganos, de manera que cada uno de éstos tenga una cuota de poder –esto es, de ejercer competencias- y al propio tiempo la posibilidad de controlar efectivamente a los otros. De esta manera se evita la tiranía, que consiste en el ejercicio

11 La Constitución de 1993, Análisis Comparado, Editora Roa, Pág. 310.

exclusivo –y en la inmensa mayoría de los casos acompañado de abusos- por parte de una persona o un grupo de personas.

Por su parte, Marcial Rubio Correa, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2003-AI/TC, señala que el Tribunal Constitucional considera la aplicación de del principio de separación de poderes está relacionado con las atribuciones específicamente establecidas para cada uno de los órganos del Estado, entendiendo que así debe comportarse el poder; es decir, ejercitando solo las funciones que le compete.

A su turno, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0030-2005-AI, establece lo siguiente:

> *"El principio de separación de poderes, recogido en el artículo 43 de la Constitución, busca asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado."*

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2005-AI, establece lo siguiente:

> *"La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecer innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura."*

En atención a lo expuesto, debemos señalar que el principio de separación de poderes o división de poderes consiste en ordenar la distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto.

En ese sentido, se verifica que el Proyecto de Ley vulnera las atribuciones que la Constitución Política del Perú le ha conferido al Poder Ejecutivo, lo cual contradice además el principio constitucional de separación de poderes.

Determinados los fundamentos de la separación de poderes, hay que recordar que en relación con las empresas de propiedad del Estado, el artículo 41 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, deja claro que le *"corresponde al Poder Ejecutivo determinar el ámbito de actuación de las Empresas del Estado."*

En ese sentido, es claro también considerar que la gestión empresarial del Estado es conducido por el Poder Ejecutivo por mandato de norma de desarrollo constitucional (bloque de constitucionalidad). Por consiguiente, una invasión en las competencias del Poder Ejecutivo por parte del Poder Legislativo deviene en una infracción constitucional al artículo 43 que consagra el principio de separación de poderes.

- Finalmente, esta Dirección General considera que debe tenerse en consideración que toda actividad extractiva conlleva riesgos ambientales, los cuales si no son atendidos de manera adecuada por el titular de la actividad[12] mediante acciones de prevención, restauración, rehabilitación, reparación e incluso compensación, podrían terminar por materializarse en pasivos ambientales, cuya remediación será necesaria debido al impacto que pueden tener tanto en la salud humana como en el ambiente.

  Ahora, si bien inicialmente la responsabilidad de la remediación recae en el titular de la operación, existen tres supuestos que conllevan a que el Estado tenga la responsabilidad de remediar, los cuales son:

  i) Imposibilidad de identificar al titular
  ii) Insolvencia del titular
  iii) A pesar de que el titular ha sido identificado, este no implementa las acciones de remediación y debido al daño inminente a la salud y/o ambiente que causa la contaminación generada, el Estado debe remediar.

  Es decir, se considera que la responsabilidad de la remediación ambiental corresponde al operador responsable del proyecto, en base al principio de internalización de costos, la misma que se exige a través de los mecanismos correspondientes. Es así que los titulares de las actividades deben garantizar que al cese o abandono de actividades o instalaciones, no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar y aplicar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan, de conformidad con el marco legal vigente.

  Como se puede apreciar, el modelo vigente considera la participación del Estado en la remediación ambiental como de *última ratio* y excepcional, únicamente cuando se amerite una atención prioritaria que de no ser llevada a cabo implicaría riesgos para la salud y el ambiente; lo anterior en concordancia con la Ley N° 29134 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2011-EM.

  En ese sentido, de la revisión del artículo 9 de la propuesta normativa para que el Ministerio de Economía y Finanzas deberá efectuar la devolución de los gastos asumidos por PETROPERÚ por remediación ambiental de

12 Conforme al principio de internalización de costos y el principio de responsabilidad ambiental, recogidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

activos privatizados ascendentes a US$ 31 millones, se advierte que esta no especifica que la misma sea excepcional ni demuestra que la misma sea prioritaria. Siendo ello así, la indicada propuesta vulneraría principio de internalización de costos y el principio de responsabilidad ambiental.

4. Respecto del artículo 8 que propone que el Ministerio de Economía y Finanzas debe reembolsar a PETROPERÚ la devolución del Crédito Fiscal de la Amazonía que PETROPERÚ no ha podido recuperar por la venta de combustibles, la Dirección General de Política de Ingresos Públicos indica que:

   - De acuerdo a la exposición de motivos que acompaña el Proyecto de Ley se señala que con la exoneración del IGV dada por la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, PETROPERÚ se encuentra obligado a utilizar el método de la prorrata, que implica que el total del Impuesto General a las Ventas (IGV) pagado en compras no podrá ser utilizado como crédito fiscal.

     Según se refiere, esta situación origina que PETROPERÚ venga asumiendo desde el año 1999 hasta la fecha el costo de esta exoneración (IGV-crédito fiscal), cifra que solamente en el año 2012 representó la suma de S/. 234 079 190 y desde 1999 ha representado una pérdida de S/. 1 268 113 750 por IGV no recuperado. Ello aunado al monto acumulado entre 2013 y 2014 que se estima en aproximadamente S/. 2 050 millones.
     Así se concluye en la exposición de motivos que es urgente que este problema se solucione, mediante la transferencia del MEF por este monto adeudado a PETROPERÚ, y que permitiría cubrir el financiamiento para la petroquímica y otras actividades de integración vertical.

     ➢ De la exoneración del IGV en la zona de la Amazonía

     La Ley N° 27037, vigente a partir del 1 de enero de 1999, contempla una serie de beneficios tributarios con el fin de promover el desarrollo de la Amazonía.

     Entre los beneficios tributarios, el artículo 14 de la citada Ley, dispone que las empresas ubicadas en los departamentos de Loreto, Ucayali y Madre de Dios se encuentran exoneradas del Impuesto General a las Ventas y del Impuesto Selectivo al Consumo aplicable al petróleo, gas natural y sus derivados, según corresponda, por las ventas que realicen en dichos departamentos para el consumo en éstos.

     A efecto de su aplicación mediante Decreto Supremo N° 005-99-EF se aprobaron las normas reglamentarias para la aplicación de los beneficios tributarios a la venta de petróleo, gas natural y sus derivados, regulando, entre otros, los aspectos relacionados con los requisitos que deben cumplir los sujetos que realizan las operaciones comprendidas dentro del ámbito de aplicación del beneficio tributario y mecanismos de control del beneficio.

En relación a la estructura técnica del IGV debe tenerse presente que este es un impuesto indirecto al consumo que está estructurado bajo la técnica del valor agregado, por lo que su objeto no es gravar el valor total del consumo, sino el mayor valor o valor agregado que el bien o servicio adquiere en cada etapa del circuito de producción, distribución y/o comercialización.

Para determinar el impuesto a pagar en un mes determinado se utiliza el método de sustracción o deducción sobre base financiera de tipo "impuesto contra impuesto", en la medida que, se permite deducir del impuesto bruto determinado en dicho mes, el impuesto abonado en las compras de bienes y/o servicios, realizadas en el mismo periodo, destinadas a operaciones gravadas.

Este sistema es uno de deducciones amplias, toda vez que se otorga crédito fiscal por todas las adquisiciones que realice el sujeto para el desarrollo de sus operaciones gravadas ya sea que se trate de insumos que se integren físicamente al bien, o que se consuman en el proceso o cuyo valor de adquisición sea deducible como gastos de la actividad, como el caso de los activos fijos; y a la vez es un sistema de deducciones inmediatas, pues permite la deducción del total del impuesto que gravó las adquisiciones en la liquidación del periodo que se efectuó la compra[13].
A mayor abundamiento, según las normas del IGV para efecto de la determinación del crédito fiscal, cuando el sujeto del Impuesto realice conjuntamente operaciones gravadas y no gravadas y no pueda determinar las adquisiciones que han sido destinadas a realizar operaciones gravadas o no con el Impuesto, deberá realizar la prorrata. Esta consiste en la determinación de un porcentaje que será aplicado sobre el monto del IGV que haya gravado la adquisición de bienes, servicios, contratos de construcción e importaciones que otorgan derecho a crédito fiscal, resultando así el crédito fiscal del mes.

La existencia de la prorrata en el cálculo del crédito fiscal para la determinación del IGV tiene una conexión muy estrecha con las exoneraciones, porque su propósito es negar la deducción del IGV de las compras en la proporción destinada a las operaciones no gravadas.

Finalmente de acuerdo a la legislación vigente, el IGV pagado en las adquisiciones respecto del cual no se tenga derecho a aplicar como crédito fiscal podrá ser deducido como costo o gasto para efectos de la determinación del impuesto a la renta.

Respecto a la imposibilidad de la aplicación del crédito fiscal por parte de las empresas petroleras y comercializadoras comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la exoneración a que se refiere el artículo 14 de la

13 En este punto debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 2 de la Ley N° 29215 los comprobantes de pago y documentos que sustentan el derecho al crédito fiscal deberán haber sido anotados por el sujeto del impuesto en su Registro de Compras en las hojas que correspondan al mes de su emisión o del pago del Impuesto, según sea el caso, o en el que corresponda a los 12 (doce) meses siguientes, debiéndose ejercer en el período al que corresponda la hoja en la que dicho comprobante o documento hubiese sido anotado.

Ley N° 27037, cabe señalar que conforme a lo expuesto en el punto anterior, esta resulta una consecuencia técnica del Impuesto, ya que solo constituye crédito fiscal aquel impuesto pagado en las adquisiciones de bienes o servicios que se destinen a operaciones gravadas, siendo que en caso de realizar operaciones no gravadas el monto del IGV de dichas adquisiciones podrá ser utilizado como costo o gasto para efectos del impuesto a la renta. En ese sentido la propuesta contenida en el artículo 8 del proyecto resulta improcedente.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior debe tenerse en cuenta que toda vez que el destino del IGV que haya gravado la adquisición de bienes, servicios, contratos de construcción e importaciones, ya sea como crédito fiscal[14] del IGV, o como gasto o costo[15] para efecto del impuesto a la renta, se hace en el periodo de determinación de dichos impuestos, permitir el reembolso de los montos ya destinados respecto de periodos vencidos tal como señala la Exposición de Motivos, resultaría en la aplicación retroactiva de una norma tributaria lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente ya que solo se permite la retroactividad de una ley en materia penal cuando favorece al reo.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la imposibilidad de utilizar el IGV de las adquisiciones como crédito fiscal cuando se realizan operaciones no gravadas como consecuencia de la aplicación de la Ley N° 27037 sólo tendrá lugar mientras dure su vigencia, en tanto que al término de la misma las operaciones se encontraran gravadas con el Impuesto, siendo de aplicación el mecanismo regular de determinación del IGV.

En base a lo expuesto, la Dirección General de Política de Ingresos Públicos considera no viable el artículo 8 del Proyecto de Ley N° 4630/2014-IC, que dispone el reembolso del crédito fiscal del IGV a favor de PETROPERÚ.

5. Finalmente, respecto del artículo 10 que propone reestablecer los artículos 10 y 11 del Decreto Legislativo N° 43 modificados a través del artículo 2 de la Ley 28840, Ley de Fortalecimiento y modernización de PETROPERÚ S.A., la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal señala que la propuesta de artículo 10 del Decreto Legislativo N° 43, es igual a la vigente, sin embargo sobre el artículo 11 se propone un cambio al último cambio vigente, por lo que corresponde a la Oficina General de Asesoría Jurídica brindar los comentarios ante dicha propuesta:

Vigente	Propuesta
"Artículo 11.- (...) Los directores podrán ser removidos por la Junta General de Accionistas conforme a las	Artículo 11.- (...) Los directores podrán ser removidos por la Junta General de Accionistas en caso de

14 En caso de realizar operaciones gravadas con el IGV.

15 Cuando no se tenga derecho a aplicar el crédito fiscal en el caso de realizar operaciones no gravadas con el IGV.

Jr. Junín 319- Lima 01
LIMA – PERU

disposiciones de la Ley 26887, Ley General de Sociedades. Los reemplazantes, designados en la forma que se indica en el presente artículo, completarán el período correspondiente de los que hubieran sido removidos."	**Incumplimiento de los objetivos anuales o falta grave. Los reemplazantes, designados en la forma que se indica en el presente artículo, completarán el periodo correspondiente de los que hubieran sido removidos.**

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Dirección General de Política Macroeconómica y Descentralización Fiscal, la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público, la Dirección General de Presupuesto Público, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, la Oficina General de Asesoría Jurídica y esta Dirección General, formulan observación al Proyecto de Ley materia de análisis, en tanto:

i. Atentaría contra la disciplina y la sostenibilidad fiscal al generar un mayor gasto público, y también un incumplimiento de la convergencia de la guía ex ante estructural del Sector Público No Financiero y, por tanto, de las reglas de gasto público del Gobierno Nacional, consistentes con el Decreto de Urgencia N° 003-2015 y el Decreto Supremo N° 242-2015-EF.
ii. Confronta el principio constitucional de seguridad jurídica e invade las competencias del Poder Ejecutivo lo qué deviene en una infracción constitucional al artículo 43 que consagra el principio de separación de poderes.
iii. Deviene en infracción constitucional, dado que no cuenta con opinión técnica de viabilidad de financiamiento por parte del ministerio de Economía y Finanzas; además, de necesitar la implementación de la iniciativa legislativa de recursos públicos, dado que no han sido previstos estos afectan, a su vez, el principio de equilibrio presupuestario consagrado en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú.
iv. Contravendría la normativa vigente y, asimismo, podría generar un desincentivo al clima de inversión privada, pues aun cuando hoy existen reglas claras y predictibilidad jurídica sobre los mecanismos para acceder a la exploración y/o explotación de hidrocarburos a cargo de PERUPETRO, se estaría asignado por mandato de una ley y sin evaluación previa diversos lotes hidrocarburíferos a PETROPERÚ, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en el TUO de Hidrocarburos.
v. Se generarían inversiones y pasivos que atentan contra la viabilidad del Proyecto Modernización de Refinería Talara (PMRT) en los primeros 5 años del proceso constructivo; dichos pasivos y contingencias generarían en PETROPERU un probable incumplimiento de obligaciones financieras asumidas frente a los acreedores que proporcionen los recursos para financiar el PMRT, lo que haría inevitable "gatillar" la garantía que, hasta por un monto de US$ 1,000 Millones, ha sido aprobada mediante el Artículo 5 de la Ley N° 30130.
vi. Como es sabido, PETROPERU dejo de tener presencia en las operaciones de exploración y explotación de lotes petroleros hace aproximadamente 30 años, por lo que no cuenta con un equipo de exploración y explotación constituido y con experiencia para implementar operaciones en el corto y mediano plazo. Esto demandaría a la empresa invertir en condiciones habilitantes (por ejemplo, recursos humanos y activos fijos necesarios) para la exploración y explotación

del pozo. Esto impondría carga financieras (gastos de inversión) a la empresa que presionarían negativamente el flujo de caja de la empresa y por ende su posición financiera para afrontar sus deudas por el PMRT.

vii. Proponer que el Ministerio de Economía y Finanzas efectúe la devolución de los gastos asumidos por PETROPERÚ por remediación ambiental de activos privatizados ascendentes a US$ 31 millones vulneraría el principio de internalización de costos del inversor privado y el principio de responsabilidad ambiental, pues no se especifica que la intervención estatal en la remediación ambiental sea excepcional ni demuestra que la misma sea prioritaria.

viii. Solo constituye crédito fiscal aquel impuesto pagado en las adquisiciones de bienes o servicios que se destinen a operaciones gravadas, siendo que en caso de realizar operaciones no gravadas el monto del IGV de dichas adquisiciones podrá ser utilizado como costo o gasto para efectos del impuesto a la renta; más aún, toda vez que el destino del IGV que haya gravado la adquisición de bienes, servicios, contratos de construcción e importaciones, ya sea como crédito fiscal del IGV, o como gasto o costo para efecto del impuesto a la renta, se hace en el periodo de determinación de dichos impuestos, permitir el reembolso de los montos ya destinados respecto de periodos vencidos resultaría en la aplicación retroactiva de una norma tributaria lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

JAVIER ROCA FABIÁN
Director General
Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad