

**Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos
Naturales**

**La aplicabilidad del Artículo 87 de la Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las
actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional en el Oleoducto Norperuano**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Ambiental y de los Recursos Naturales**

AUTOR

Brunella Fiamma Rodriguez Giorgio

ASESOR:

José Luis Capella

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20120603

2020

Resumen:

En la presente investigación analizamos la figura de protección del medio ambiente, contenida en el artículo 87 de la Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional, bajo ese supuesto encontramos evidencia de la existencia de zonas grises en su implementación ante la falta de un contenido reglamentario, las cuales esperamos exponer y analizar. En relación con lo antes expuesto, dicha norma faculta al Ministerio de Energía y Minas a resolver contratos de actividades de hidrocarburos ante el incumplimiento de disposiciones ambientales. En atención a ello, el objetivo de esta investigación es analizar la viabilidad legal de aplicar el artículo 87 en el Oleoducto Norperuano. Por tal motivo, el presente trabajo parte de analizar el rol del Ministerio de Energía y Minas como entidad contratante, así como las singularidades en torno al Contrato de Concesión Definitiva para el Transporte de Hidrocarburos por el Oleoducto Norperuano. Asimismo, se estudia los alcances de dicha norma en el marco de las competencias del Ministerio de Energía y Minas como entidad contratante y se evalúa la posibilidad de resolver el contrato del Oleoducto Norperuano. Posteriormente, se desarrollan algunas consideraciones para un posible contenido reglamentario del artículo 87. Finalmente, se concluye que no es posible aplicar el artículo 87 debido a que no existen las condiciones legales necesarias para ello.

Índice de contenido:

1. Introducción	4
2. Rol del Ministerio de Energía y Minas como entidad contratante	5
2.1. Contratos de Hidrocarburos que pueden ser suscritos por el MINEM	5
2.2. Facultad del Ministerio de Energía y Minas para la terminación contractual	11
2.3. El contrato del Oleoducto Norperuano	13
3. ¿Es posible aplicar el Artículo 87 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos en el Oleoducto Norperuano?	17
3.1 Alcances del artículo 87 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos en el marco de las competencias del MINEM como entidad contratante	17
3.2 Información sobre número de incidentes de derrames en el Oleoducto Norperuano..	27
3.3 Determinación de responsabilidad propia o de terceros por los incidentes de derrames ocurridos en el ONP	30
3.4 Análisis sobre la aplicabilidad del artículo 87 de la LOH en relación con el ONP ...	33
3.5 Consideraciones para un posible contenido reglamentario del Artículo 87 de la LOH	37
4. Recomendaciones y conclusiones	40
5. Bibliografía	49

1. Introducción:

En los últimos años, ha habido diversos derrames de petróleo en el Perú, generando daños al ambiente y a la salud de las personas. Esto se ha convertido en un severo problema para el país, pues cada año se suman nuevos derrames. Un ejemplo de ello, son los constantes derrames del Oleoducto Norperuano, pues desde el inicio de sus operaciones en el año 1977 hasta agosto de 2019, ha habido alrededor de 63 derrames (IDL:2020). Es así que, frente a esta problemática, surgió la curiosidad académica sobre qué alternativas legales existen para proteger el medio ambiente en relación a los impactos ambientales relacionados con las actividades de hidrocarburos. En atención a ello, se examinó el marco normativo vigente del subsector de hidrocarburos y se identificó que existe una norma que faculta al Ministerio de Energía y Minas a disponer la terminación de contratos de hidrocarburos frente al incumplimiento de disposiciones ambientales, siendo esta, el artículo 87 de la Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional (en adelante, **LOH**).

Esta norma no ha sido objeto de reglamentación por lo que no se cuenta con reglas claras que establezcan cómo se ejerce dicha facultad ni si dicha facultad es sobre cualquier tipo de contrato para actividades de hidrocarburos existente en el marco normativo peruano. En tal sentido, frente a dicho panorama de ambigüedad, se considera conveniente analizar cómo debe interpretarse esta disposición en el marco de la normativa ambiental y del subsector hidrocarburos, con el fin de analizar la eficacia de su aplicación.

Adicionalmente, esta investigación tiene como objetivo analizar la viabilidad de aplicar el artículo 87 de la LOH en el marco del Contrato de Concesión Definitiva del Oleoducto Norperuano, así como esbozar algunas ideas sobre el contenido para un posible desarrollo reglamentario de dicha norma.

2. Rol del Ministerio de Energía y Minas como entidad contratante

2.1. Contratos de Hidrocarburos que pueden ser suscritos por el MINEM

El Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**), creado en 1968, es un organismo del Poder Ejecutivo que cuenta con personería jurídica de derecho público (Artículo 1: Decreto Supremo N° 031-2007-EM), cuya competencia en materia de energía y minas, incluye los subsectores de electricidad e hidrocarburos (Artículo 3: Decreto Supremo N° 031-2007-EM). Dentro de las competencias exclusivas que tiene este Ministerio, se encuentra la facultad de otorgar y reconocer derechos en el ámbito de su competencia, con excepción de aquellos transferidos en el marco del proceso de descentralización (Artículo 4: Decreto Supremo N° 031-2007-EM), siendo uno de ellos, la facultad de celebrar contratos de actividades de hidrocarburos.

En atención a ello, el artículo 79 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por el Decreto Supremo N°031-2007-EM, establece que la Dirección General de Hidrocarburos (en adelante, **DGH**) ejerce el rol concedente en nombre del Estado para las actividades de hidrocarburos, según corresponda.

Como se sabe, en el subsector de hidrocarburos existen diferentes modalidades de contratación dependiendo de la actividad que se desarrolla. En tal sentido, para abordar este trabajo de investigación, es importante identificar algunos de los contratos sobre los cuales el MINEM es competente. Por tanto, resulta oportuno diferenciar las actividades de hidrocarburos pertenecientes al segmento “upstream”, “midstream” y “downstream”¹ respectivamente.

Cuando se hace referencia al término upstream, se entiende que abarca las actividades de exploración y explotación (CEPAL 2013: 6). Además, algunas clasificaciones utilizan el término midstream para la actividad de transporte de hidrocarburos², la cual se da, por

¹ La oferta o cadena de valor de los hidrocarburos se divide en dos segmentos, conocidos como: “downstream” y “upstream” (OSINERGMIN 2015: 19).

² Cabe precisar que existen clasificaciones que consideran la actividad de transporte como un tercer segmento de la cadena de valor, denominado “midstream” (OSINERGMIN 2015: 19).

ejemplo, a través de oleoductos, gaseoductos, camiones tanques, entre otros (OSINERGMIN 2015: 19). Dicha actividad busca transportar el hidrocarburo extraído hacia las refinerías, plantas de fraccionamiento o puertos para el comercio exterior (OSINERGMIN 2015: 19).

Por otro lado, el downstream incluye la refinación del hidrocarburo y su transformación en combustibles diversos, así como el transporte y almacenamiento del hidrocarburo refinado y transformado en combustible (OSINERGMIN 2015: 19). De igual modo, incluye la actividad de distribución entre consumidores finales (Jimson Dávila y César Gamboa 2010: pp 47; Estudio Rubio Leguía Normand 2013: pp 51).

A continuación, se muestra una ilustración que permite dilucidar de forma clara la cadena de valor del petróleo y sus derivados, dividida según la clasificación basada en los segmentos upstream, midstream y downstream:



Fuente: OSINERGMIN. 2015. La industria de los hidrocarburos líquidos en el Perú. 20 años de aporte al desarrollo del país. Osinergmin.

Para que las actividades de servicio de transporte de hidrocarburos perteneciente al segmento midstream, y la distribución de gas natural operen, se requieren del otorgamiento de Títulos Habilitantes, tales como la concesión de transporte de hidrocarburos por ductos y la concesión para la distribución de gas natural por red de ductos (Estudio Rubio Leguía Normand 2013: pp 51).

En este punto, resulta oportuno recordar qué dice el artículo 66 de la Constitución Política del Perú de 1993 sobre el aprovechamiento de recursos naturales: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.”

Si bien, la norma antes citada se refiere únicamente a la concesión como título habilitante, para aclarar el panorama respecto al otorgamiento de derechos sobre recursos naturales es importante revisar qué dice la ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de estos, la Ley N° 26821 (en adelante, **Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales - LOASRN**), la cual, como indica el artículo mencionado, establece condiciones sobre el uso y otorgamiento de derechos a particulares.

En tal sentido, el artículo 19 de la LOASRN, señala que las leyes especiales son las normas que establecen las modalidades que permiten otorgar un derecho para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Por lo tanto, se entendería que la concesión no es el único título habilitante que permite otorgar derechos a los particulares, sino que las normas especiales de subsector hidrocarburos son las que establecerán qué otras modalidades para el acceso a los recursos naturales existen.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 00025-2009-PI/TC ha establecido lo siguiente:

“Por lo que se refiere a los alcances de la reserva de Ley Orgánica que contiene el artículo 66 de la Constitución (...), el Tribunal observa que éste no establece que la regulación *in toto* de los recursos naturales (renovables o no renovables) deba desarrollarse mediante Ley Orgánica. No son los recursos naturales, como tales, los que están sujetos a dicha reserva. Ésta, en realidad, sólo se proyecta sobre 2 aspectos vinculados con dichos recursos naturales: (a) las condiciones de su utilización y (b) las condiciones de su otorgamiento a particulares.

Todo lo que no se refiera a estos 2 aspectos es ajeno al objeto de la reserva y su regulación carece del carácter de Ley Orgánica.”

Asimismo, el Tribunal sostuvo que los artículos 19, 20 y 21 de la LOASRN no autorizan una desreserva de Ley Orgánica respecto a la regulación de condiciones de uso y otorgamiento a los particulares de los recursos naturales (Tribunal Constitucional 2009: Fundamento 14). Por el contrario, señala que se debe entender que “las leyes especiales que se dicten serán legítimas siempre que sean aprobadas respetándose las formalidades que contempla el artículo 106 de la Constitución. En especial, su aprobación con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso” (Tribunal Constitucional 2009: Fundamento 14).

De la citada jurisprudencia se desprende que únicamente las condiciones para el uso y para el otorgamiento de los recursos naturales están sometidas a la reserva de Ley Orgánica, más no otros aspectos fuera de dicho ámbito. Además, el Tribunal reconoce que estos dos aspectos pueden ser regulados por Ley Orgánica o por Leyes Especiales, debiendo esta última respetar la formalidad contemplada en el artículo 106 de la Constitución.

En tal sentido, se podría entender que los títulos habilitantes mencionados anteriormente, es decir, a) la concesión de transporte de hidrocarburos por ductos y b) la concesión para la distribución de gas natural por red de ductos, están sometidos a la reserva de Ley Orgánica o Ley Especial. Ello debido a que tales actividades conforman parte de las condiciones de uso del recurso hidrocarburífero³, en la medida que sin dichas actividades el petróleo extraído no podría utilizarse.

Es así que, según lo dispuesto en el artículo 72 de la LOH, se regula que cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá construir, operar y mantener ductos para el transporte de Hidrocarburos y de sus productos derivados, a través del otorgamiento de un

³ Conforme con el Inciso d) del Artículo 3 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales, se consideran como recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, siendo uno de ellos los hidrocarburíferos.

contrato de concesión para el transporte. Esta precisión es relevante, pues para desarrollar las actividades de exploración y explotación o explotación, Perupetro califica previamente a las personas naturales o jurídicas que quieren realizar dicha actividad, con el fin de garantizar que cumplan con requisitos técnicos, legales, económicos y financieros, así como experiencia, capacidad y solvencia mínima necesaria para garantizar el desarrollo sostenido de dichas actividades (Artículo 14: Ley N° 26221). Es decir, no cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera podría realizar dichas actividades, sino únicamente aquellas que califiquen para ello. En cambio, para el desarrollo de la actividad de transporte de hidrocarburos, no se realiza dicha calificación previa.

Asimismo, en la LOH se indica que los contratos de concesión de transporte se otorgarán conforme a las disposiciones que se establezcan en el reglamento que dictará el MINEM, siendo este, el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2007-EM (en adelante, **Reglamento de Transporte de Hidrocarburos**).

Del mismo modo, la LOH señala que el MINEM otorgará concesiones para la distribución de gas natural por red de ductos, la cual, según la norma, es considerada como un servicio público (Artículo 79: LOH). Además, el artículo 80 de la LOH dispone que el MINEM determinará la autoridad competente para regular el servicio de distribución de gas natural por red de ductos y dictará el reglamento que establezca normas específicas para el otorgamiento de concesiones, entre otros.

Pues bien, de acuerdo con el numeral 2.12 del artículo 2 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos, el MINEM celebra los contratos de concesión para la prestación del Servicio de Transporte a través de la DGH y el Concesionario. Asimismo, la concesión otorga el derecho y la obligación de transportar el hidrocarburo a través del sistema de transporte. No obstante, no otorga al concesionario la exclusividad geográfica ni territorial, por lo que se puede otorgar otras concesiones para la misma ruta (Artículo 4: Decreto Supremo N° 081-2007-EM).

Cabe precisar que la concesión puede ser otorgada por un plazo máximo de 60 años, no pudiendo ser este menor de 20 años, y puede ser otorgada mediante licitación pública o a solicitud de parte. Asimismo, es mediante una Resolución Suprema que se aprueba y autoriza la suscripción del contrato (Artículo 7, 12 y 29: Decreto Supremo N° 081-2007-EM). Además, el concesionario releva y se obliga a relevar al Estado de cualquier responsabilidad que se pueda originar del ejercicio del derecho de concesión otorgado, así como de las que se originen y deriven de la ejecución del contrato de concesión (Artículo 39: Decreto Supremo N° 081-2007-EM). En tal sentido, en caso de que durante la operación de un contrato de concesión de transporte de hidrocarburos ocurriese un derrame, el Estado ni sus dependencias asumirían responsabilidad, pues esta le correspondería a la empresa concesionaria.

Por otro lado, la concesión para la distribución de gas natural se encuentra regulada en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, **Reglamento de Distribución de Gas Natural**). Según esta norma, la concesión para la distribución de este recurso natural es otorgada en un área determinada de forma exclusiva para un solo concesionario, a diferencia de la concesión de transporte (Artículo 7: Decreto Supremo N° 042-99-EM). Asimismo, la modalidad y el plazo de otorgamiento de la concesión son los mismos que los que se manejan para la concesión de transporte, pudiendo ser prorrogado por la DGH en ambos casos.

En el siguiente cuadro comparativo⁴ se detalla las diferencias y similitudes entre la concesión de transporte de hidrocarburos por ductos y la concesión para la distribución de gas natural por red de ductos:

DIFERENCIAS	
Concesión de Transporte de Hidrocarburos por Ductos	Concesión para la Distribución de Gas Natural por Red de Ductos
El transporte de hidrocarburos por ductos es la transferencia del hidrocarburo a través de tuberías. No se le considera servicio público.	La distribución es considerada como un servicio público de entrega de gas natural a un consumidor (suministro) por una red de ductos prestado por el concesionario a través del sistema de distribución.

⁴ Información recabada del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2007-EM y del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-99-EM.

La concesión no otorga al concesionario la exclusividad geográfica ni territorial, por lo que la DGH puede otorgar otras concesiones para la misma ruta.	La concesión se otorga de forma exclusiva a un solo concesionario respecto a un área determinada.
SIMILITUDES	
Plazo de Concesión	La concesión no puede ser otorgada por un plazo mayor de 60 años ni menos de 20 años, contados a partir de la fecha de suscripción del contrato de concesión.
Modalidades para otorgar concesión	Los procedimientos para otorgar la concesión son: a) Licitación o Concurso Público. b) Solicitud de Parte.
Norma que aprueba y autoriza concesión	Mediante una Resolución Suprema se aprueba y autoriza suscripción del contrato, la cual entrará en vigor cuando el solicitante cumpla con aceptarla por escrito dentro de los diez días siguientes a su notificación.
Sustitución de Responsabilidad	El concesionario releva y se obliga a relevar al Estado de cualquier responsabilidad que pueda originarse del derecho de concesión que se le ha otorgado, así como de las originadas y derivadas de la ejecución del Contrato de Concesión.

Fuente: Elaboración propia

2.2. Facultad del Ministerio de Energía y Minas para la terminación contractual

Como se indicó en el punto 2.1, el MINEM tiene facultad para otorgar títulos habilitantes para la operación de actividades orientadas al transporte de hidrocarburos y la distribución de gas natural. En tal sentido, ahora corresponde identificar cuál es la facultad de este Ministerio para la terminación de los contratos de concesión.

En el caso de la terminación de la concesión de transporte y de distribución, las causales son las mismas en ambas normas⁵, por lo cual sólo se citará una de éstas. En tal sentido, de acuerdo con el artículo 45 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2007-EM (en adelante, **Reglamento de Transporte**), las causales de terminación son cuatro: a) vencimiento del plazo del contrato de concesión, b) declaración de caducidad, c) aceptación de la renuncia a la concesión y d) otras causas que especifique el contrato de concesión.

⁵ Artículo 45 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 081-2007-EM y Artículo 49 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por el Decreto Supremo N° 042-99-EM.

Respecto a la primera causal, esta es bastante clara, pues el contrato de concesión terminará por el vencimiento del plazo estipulado, pudiendo establecerse un plazo de entre 60 y 20 años, como ya se indicó anteriormente.

La segunda causal se da por la declaración de caducidad del contrato, cuyas causales se encuentran reguladas en el artículo 46 de dicha norma. Sobre este punto es importante indicar que no existe un concepto único de caducidad en derecho administrativo; sin embargo, el que mejor calza para esta causal es la llamada “caducidad-sanción”. Este tipo de caducidad “opera para poner fin a los efectos de un título habilitante por incumplimiento de las obligaciones que asumió el administrado con la obtención del mismo” (Sánchez y Valverde, 2019, pp 81 y 82). Es decir, la caducidad opera cuando el concesionario no cumple con ciertos deberes previsto desde antes de la suscripción del contrato, por lo cual, dicho incumplimiento genera su caducidad.

En tal sentido, si el concesionario no realiza algunos de los supuestos previstos en el artículo 46, operaría la caducidad. Uno de ellos, por ejemplo, se da si el concesionario deja de operar el sistema de transporte, por causas imputables a él, por 876 horas acumuladas durante un año calendario y afectando como mínimo el 25% del volumen transportado promedio del año anterior. La caducidad será sancionada por Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Energía y Minas (Artículo 47: Decreto Supremo N° 081-2007-EM).

La tercera causal se da si el concesionario renuncia a su concesión, para lo cual debe comunicar al MINEM su deseo de renunciar con una anticipación no menor de un año (Artículo 55: Decreto Supremo N° 081-2007-EM). Finalmente, la cuarta causal consiste en la terminación del contrato por un motivo previsto en este, para lo cual se deberá precisar en dicho documento, el procedimiento que se debe seguir para determinar la ocurrencia de la causa prevista (Artículo 58: Decreto Supremo N° 081-2007-EM).

Ahora bien, de la revisión de la LOH se identifica que el artículo 87 pareciera contener una causal adicional de terminación contractual. Sin embargo, dicho tema será abordado con detalle en el Punto 3 del presente trabajo.

2.3.El contrato del Oleoducto Norperuano

Como se indicó en el punto 2.1, el MINEM tiene facultad para celebrar contratos de concesión para el transporte de hidrocarburos a través de ductos, siendo la DGH la autoridad que ejerce el rol de concedente en su representación. Es así que, el 26 de marzo de 1996 se suscribió el “Contrato de Concesión Definitiva para el Transporte de Hidrocarburos por el Oleoducto Norperuano” (en adelante, **Contrato del ONP**) entre la DGH y la empresa estatal Petróleos del Perú – Petroperú S.A. (en adelante, **Petroperú**). Cabe precisar que el ONP inició sus operaciones desde el año 1977 (Petroperú: 2020), con lo cual, operó sin un contrato de concesión durante 18 años y 9 meses aproximadamente. Al respecto, en el presente acápite nos proponemos exponer el contenido del contrato del ONP respecto a las causales de terminación contractual, con el fin de identificar las reglas que el Estado y Petroperú establecieron para la gestión del Oleoducto Norperuano (en adelante, **ONP**).

Cabe precisar que el oleoducto principal del ONP inicia en la Selva Norte, en el Departamento de Loreto, en el caserío San José de Saramuro y termina su recorrido en el Puerto de Bayóvar en el Departamento de Piura (MINEM 2001: 1). El oleoducto principal se divide en dos tramos. El Tramo I mide 306 kilómetros y une la Estación N° 1 con la Estación N° 5 (MINEM 2001: 1). Asimismo, el Tramo II mide 548 kilómetros y une la Estación N° 5 con el Terminal de Bayóvar (MINEM 2001: 1). Por otro lado, el Ramal Norte inicia en la Estación Andoas, cerca de la localidad que lleva dicho nombre, y la une con la Estación N° 5. Su extensión es de 252 kilómetros (MINEM 2001: 1).



Fuente: Portal Web de PETROPERU. Oleoducto Norperuano. (2020)

Ahora bien, de acuerdo con el Contrato del ONP, la concesión definitiva para el transporte de hidrocarburos fue otorgada a plazo indefinido. En un primer momento, ello podría parecer contradictorio, pues el artículo 7 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos establece que la concesión para el transporte de hidrocarburos tiene como plazo máximo 60 años, no pudiendo ser otorgado por un plazo menor de 20 años. Sin embargo, es importante precisar que el Contrato del ONP fue aprobado en el marco del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-94-EM (en adelante, **Antiguo Reglamento de Transporte**). Al respecto, el Antiguo Reglamento de Transporte establecía que la concesiones para el transporte de hidrocarburos podía ser temporal o definitivas, siendo el plazo de la primera de hasta 2 años, y el de la segunda, definitivo (Decreto Supremo N° 024-94-EM: Artículo 5 y 6).

Por otro lado, de acuerdo con el Contrato del ONP, la concesión para el transporte de hidrocarburos es otorgada bajo ciertos requisitos o condiciones, siendo uno de ellos, el cumplimiento de disposiciones sobre protección ambiental, de acuerdo con la Ley (Contrato del ONP: Cláusula 5.3). Asimismo, se establece como condición general, el compromiso de garantizar el sistema de transporte de hidrocarburos de forma continua, así como el sometimiento de dicho servicio a un sistema tarifario sujeto a las disposiciones contenida en el Reglamento de Tarifas (Contrato del ONP: Cláusula 5.2).

Con respecto a las obligaciones del concesionario, el Contrato del ONP establece que Petroperú tiene el deber de conservar y mantener las instalaciones del sistema de transporte en condiciones adecuadas para su operación eficiente, de acuerdo con lo previsto en dicho documento, en los reglamentos de seguridad que le sean aplicables y en los estándares internacionales generalmente aceptados por la industria (Contrato del ONP: Cláusula 6.2.2.). Asimismo, se establece que Petroperú debe cumplir con las normas señaladas en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-93-EM (Contrato del ONP: Cláusula 6.2.6.). Dicha obligación es reiterada en la Cláusula Décimo Tercera, en la cual se agrega que dicha empresa tiene la obligación de cumplir otras disposiciones ambientales sobre protección ambiental que le sean aplicables.

Otro punto importante es el numeral 5 de la Cláusula Décima del Contrato del ONP, el cual regula que la DGH tiene la facultad de suspender el servicio de transporte de hidrocarburos por ductos cuando se verifique que existe un peligro inminente para la vida de las personas, o riesgo grave para la propiedad o el ambiente (Contrato del ONP: Cláusula 10.5).

En relación con las **causales para dar término al contrato del ONP**, en el artículo 39 del Antiguo Reglamento de Transporte se establece que la concesión definitiva termina por declaración de caducidad o renuncia, lo cual difiere con el actual Reglamento de Transporte de Hidrocarburos, el cual, como ya se indicó anteriormente, regula dos causales adicionales de terminación contractual.

Ahora bien, las **causales de caducidad** reguladas en el artículo 42⁶ del Antiguo Reglamento de Transporte son seis, de las cuales únicamente cuatro fueron establecidas en el Contrato del ONP, las cuales son: a) que el concesionario no eleve a escritura pública el contrato en el plazo de 60 días calendario contados a partir de la fecha de suscripción; b) que el concesionario deje de operar sus instalaciones de forma continuada sin una causa justificada durante más de un año calendario, siendo la única excepción, la inoperancia por caso fortuito o fuerza mayor, conforme con el artículo 1315 del código civil; c) que luego de habersele impuesto al concesionario una multa de conformidad con el Antiguo Reglamento de Transporte, no cumpla con sus obligaciones de brindar el servicio de transporte de hidrocarburos en los plazos establecidos y d) por incumplimiento de las obligaciones dispuestas por el artículo 73 y 78 del Antiguo Reglamento de Transporte (Contrato del ONP: Cláusula 12.2).

Respecto a la **causal por renuncia** a la concesión, se estableció que Petroperú debe comunicar al MINEM su deseo de renunciar con una anticipación no menor de un año,

⁶ Reglamento de Transporte de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-94-EM

Artículo 42.- La concesión definitiva caduca cuando:

- a) El Concesionario no eleve a escritura pública el contrato de concesión dentro del plazo señalado;
- b) El Concesionario no realice los estudios y/o ejecute las obras e instalaciones en los plazos establecidos en el contrato de concesión, salvo caso fortuito o de fuerza mayor debidamente acreditados y aceptados por la DGH;
- c) El Concesionario deje de operar sus instalaciones en forma continuada sin causa justificada, durante más de un año calendario;
- d) El Concesionario, luego de habersele aplicado las multas correspondientes, no cumple con sus obligaciones de brindar el servicio de transporte de Hidrocarburos en los plazos prescritos;
- e) Por incumplimiento de obligaciones, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 73 del Reglamento, y en el supuesto contenido en el Artículo 78;
- f) Por otras causales que se estipulen en el respectivo Contrato de Concesión.

conforme con el artículo 40 del Antiguo Reglamento de Transporte (Contrato del ONP: Cláusula 12.4). Al respecto, la DGH sería quien evalúe la renuncia y propondrá la resolución suprema que la acepte o deniegue, en caso no se acepte la renuncia, el concesionario está obligado de continuar la operación del ONP (Contrato del ONP: Cláusula 12.4).

Por otra parte, de lo antes expuesto surge la pregunta de cuál sería la causal de terminación contractual aplicable. Es decir, si ante un escenario de terminación contractual se aplicaría lo dispuesto en el contrato, de acuerdo con el Antiguo Reglamento de Transporte, actualmente derogado, o si se debería aplicar el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos vigente.

Al respecto, la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de Transporte, indica lo siguiente:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Programa de Adecuación y Cronograma de Ejecución

“Los Operadores de los Ductos construidos a la fecha de expedición del presente Reglamento, presentarán dentro del plazo de seis (06) meses posteriores a su vigencia, un programa de adecuación y un cronograma de adecuación del mismo, dentro de los siguientes parámetros:

- a) Los Concesionarios u Operadores de todos los Sistemas de Transporte, Líneas Submarinas e Instalaciones Portuarias, deberán adecuarse a las disposiciones de seguridad contenidas en la presente norma en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses a partir de la aprobación del Programa de Adecuación y Cronograma de Ejecución para los Ductos construidos bajo las normas aprobadas por el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 041-99-EM, y en un plazo de sesenta (60) meses a partir de la aprobación del Programa de Adecuación y Cronograma de Ejecución para Ductos construidos antes de la emisión del Decreto Supremo N° 041-99-EM. (...)” (Subrayado es nuestro).

Asimismo, la Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 041-99-EM establece que “los Contratos de Concesión suscritos con anterioridad a la expedición del Reglamento, **se rigen por lo dispuesto en ellos, siendo de aplicación el Reglamento en todo aquello que resulte pertinente y no contradictorio con los mismos**. Tratándose de instalaciones

nuevas, dichos Concesionarios deberán cumplir con las Normas de Seguridad previstas en el Reglamento. (...)” (Subrayado es nuestro).

Como puede advertirse, la citada Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 041-99-EM reconoce que los contratos de concesión de transporte que han sido suscritos antes de la vigencia de dicha norma **se rigen por lo dispuesto en ellos**. Sin embargo, dicha norma será aplicable en aquellos casos que amerite adecuarse, sin contradecir lo dispuesto en el contrato. Asimismo, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos vigente, las instalaciones adecuadas conforme con el Decreto Supremo N° 041-99-EM, deben adecuarse a las disposiciones de seguridad del Reglamento de Transporte vigente.

En tal sentido, y de acuerdo con lo antes expuesto, se podría entender que una terminación del Contrato del ONP se regiría por las causales dispuestas en dicho contrato. Es decir, se regiría por el Antiguo Reglamento de Transporte, actualmente derogado. Sin perjuicio de ello, las instalaciones del ONP podrán ser adecuadas de acuerdo con el Reglamento de Transporte vigente, según corresponda.

3. ¿Es posible aplicar el artículo 87 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos en el Oleoducto Norperuano?

3.1. Alcances del artículo 87 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos en el marco de las competencias del MINEM como entidad contratante

De la revisión de la LOH se identificó que el artículo 87 regula que el MINEM tiene la facultad de terminar contratos vinculados a la actividad de hidrocarburos frente al incumplimiento de una norma con carácter ambiental. Es así que, el artículo 87 de la LOH, modificado por la Décimo Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 26734⁷, dispone lo siguiente:

⁷ El artículo 87 de la Ley N° 26221, Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional, fue modificado por la Décimo Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 26734, la cual fue publicada el 31 de diciembre de 1996.

Artículo 87.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el OSINERG impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG.

El Ministerio de Energía y Minas dictará el Reglamento de Medio Ambiente para las actividades de Hidrocarburos. (Subrayado es nuestro).

Frente al escenario expuesto surge la duda sobre **cuál es la naturaleza jurídica de dicha norma**, y si en base a ello, dicha norma puede ser considerada o no como una causal adicional de terminación contractual. También surge la interrogante sobre **cuál es el alcance de la facultad del MINEM** para llegar a la terminación de un contrato. Es decir, sobre qué actividades de hidrocarburos dicha entidad podría ejercer dicha facultad.

Pues bien, para dilucidar dichas interrogantes, es necesario analizar los cuatro elementos que constituyen dicho artículo. El **primer de ellos** es sencillo, pues únicamente reconoce quiénes están habilitados para realizar actividades de hidrocarburos. Quienes, según la LOH, serían las personas naturales o jurídicas, pudiendo éstas ser nacionales o extranjeras.

Por otra parte, el **segundo elemento** tiene como mandato el cumplimiento de disposiciones sobre el Medio Ambiente, estando obligados a dar efecto a ello, aquellas personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades de hidrocarburos en nuestro país. Sobre este punto, resulta relevante identificar a qué norma ambiental y actividades hace referencia el artículo.

En ese sentido, el citado artículo 87 establece que el MINEM dictará un Reglamento de Medio Ambiente para las Actividades de Hidrocarburos. Asimismo, a modo ilustrativo, en el Diario de Debates de la LOH, se hace referencia al proyecto de este reglamento, sobre el cual se indica que dicho reglamento contendría cláusulas más rígidas en comparación al Código del Medio Ambiente (Congreso de la República 1993: 25 y 26).

Al respecto, en la sección “Considerando” del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-93-EM (en adelante, **RPAAH del año 1993**) se citó el artículo 87 de la LOH como fundamento para la promulgación dicha norma. Lo que permite aclarar que el Reglamento sobre Medio Ambiente referido sería el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, dictado por primera vez en noviembre de 1993 por el MINEM.

Cabe precisar que, hoy en día, el reglamento ambiental al cual haría referencia el artículo 87 de la LOH sería el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM (en adelante, **RPAAH**), por encontrarse vigente. En tal sentido, dicha norma contiene las disposiciones ambientales que los titulares que desarrollen actividades de hidrocarburos deben cumplir en el marco de lo dispuesto en el artículo 87 de la LOH.

Por otro lado, **en relación con las actividades de hidrocarburos a las que se refiere el artículo 87**, es importante tener presente el artículo 4 del RPAAH. Según dicha norma, las actividades de hidrocarburos son las siguientes: las actividades de exploración, explotación, procesamiento o refinación, almacenamiento, transporte, distribución de hidrocarburos, así como las actividades de comercialización.

Asimismo, cabe destacar qué se entiende por “terminación del contrato” según el artículo 87. Al respecto, de acuerdo con el artículo 9 de la LOH, el término contrato comprende al Contrato de Licencia y de Servicio, así como otras modalidades de contratación de acuerdo con el artículo 10 de dicha norma. Por lo tanto, en un primer momento se podría concluir que las actividades de exploración y explotación estarían dentro del alcance del artículo 87, más no el resto de las actividades de hidrocarburos.

Sin embargo, cabe recordar que el artículo 87 se encuentra inmerso en el “*Título IX: Disposiciones Generales*”, el cual rige para todas las actividades de hidrocarburos. En tal sentido, es posible entender que, si bien el artículo 87 utiliza el término “contrato”, el **mandato legal** es extensible para todas las actividades de hidrocarburos, debido a que se

encuentra en el Título IX, el cual regula las disposiciones generales aplicables a toda actividad de hidrocarburos. Asimismo, cabe precisar que, algunos artículos que componen el Título IX delimitan su aplicación a determinadas actividades de hidrocarburos, como, por ejemplo, el artículo 84 de la LOH, el cual restringe la solicitud de expropiación de terreno de propiedad privada a las actividades de exploración y explotación, distribución de gas natural y transporte de hidrocarburos. No obstante, dicha delimitación no ocurre en el caso del artículo 87 de la LOH. Del mismo modo, el MINEM en el Informe N° 847-2019-EM señaló que el artículo 87 se encuentra dentro del Título IX de la LOH, el cual es aplicable a todas las actividades de hidrocarburos (MINEM 2019: 4).

En tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87, pareciera que el mandato u obligación legal de cumplir con disposiciones ambientales rige para todas las actividades de hidrocarburos indicadas. Sin embargo, no queda claro si la facultad del MINEM para llegar a la terminación de un contrato también regiría para tales actividades sin distinción. Este último punto será desarrollado en el análisis del cuarto elemento del artículo 87 de la LOH.

Asimismo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, **TFA**) ha utilizado el artículo 87 de la LOH como marco legal bajo el cual el titular de una actividad de hidrocarburos debe cumplir con disposiciones ambientales. Así, a modo de ejemplo, en la Resolución N° 009-2014-OEFA/TFA, señaló lo siguiente:

“Al respecto, debe indicarse que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221 – Ley Orgánica de Hidrocarburos, tiene como ámbito de aplicación las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional, siendo que el Artículo 73° de la citada norma establece que el almacenamiento de hidrocarburos y de sus productos derivados se sujetará a los reglamentos que emita el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, el Artículo 87 del mismo cuerpo normativo dispone que las personas que desarrollen actividades de hidrocarburos deben cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente, que serán dictadas por el referido Ministerio.” (Tribunal de Fiscalización Ambiente 2014: Fundamento 69) (Subrayado agregado).

De la citada resolución, el TFA reconoce que la actividad de almacenamiento de hidrocarburos se encuentra dentro del marco de protección ambiental del artículo 87. Por lo que los titulares que desarrollen esta actividad deberán cumplir las disposiciones ambientales recogidas en el RPAAH.

Como **tercer elemento** tenemos que el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía⁸ (en adelante, **OSINERG**) impondrá sanciones en caso el titular de una actividad de hidrocarburos incumpla alguna de las disposiciones ambientales antes mencionadas. Sobre este punto es importante recordar los antecedentes de la función de fiscalización y sanción, con el fin de comprender el alcance de este elemento.

En primer lugar, el RPAAH del año 1993, estableció que la autoridad competente para aplicar sanciones por infracciones a las regulaciones ambientales cometidas por personas naturales o jurídicas que realicen actividades de hidrocarburos dentro del territorio nacional es la DGH del MINEM (Artículo 7: Decreto Supremo N° 046-93-EM). Asimismo, se indica que dicho reglamento será fiscalizado por la DGH (Artículo 8: Decreto Supremo N° 046-93-EM).

En segundo lugar, el 31 de diciembre de 1996, se publicó la Ley N° 26734, Ley del OSINERG, mediante la cual se creó dicha institución como un organismo fiscalizador de las actividades que desarrollen las empresas en los subsectores de electricidad e hidrocarburos, entrando en funcionamiento al año siguiente, el 15 de octubre de 1997 (Artículo Único: Resolución Ministerial N° 439-97-EM-VME).

Posterior a ello, en el 2007, se transfirieron las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, creándose de ese modo el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) (Artículo 1: Ley N° 28964). Finalmente, en el año 2008, se publicó el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, mediante el cual se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) como

⁸ El artículo único de la Resolución Ministerial N° 439-97-EM-VME, estableció que el OSINERG entró en funcionamiento el 15 de octubre de 1997.

organismo público técnico especializado encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental. El OEFA asumió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos y electricidad el 4 de marzo de 2011 (Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEDA-CD: Artículo 2).

Como puede advertirse, la DGH desempeñó la función de fiscalización y sanción ambiental en el subsector hidrocarburos hasta el 14 de octubre de 1997. Posteriormente, el OSINERG desarrolló dicha función desde el 15 de octubre de dicho año hasta el 3 de marzo del 2011. Finalmente, el OEFA asumió las funciones fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental en materia de hidrocarburos a partir del 4 de marzo del 2011 hasta la actualidad.

Pues bien, habiendo recapitulado los antecedentes de las autoridades por las cuales transcurrió las funciones de fiscalización y sanción ambiental en el subsector hidrocarburos, queda claro que, si bien la norma alude al OSINERG como organismo fiscalizador, de acuerdo con la institucionalidad vigente en aquella época, dicha alusión hace referencia actualmente al OEFA.

Por último, el **cuarto elemento** regulado consiste en que el MINEM, ante el incumplimiento de una disposición ambiental del titular de una actividad de hidrocarburos, podrá disponer la terminación del contrato respectivo. Como se indicó previamente, en el desarrollo del segundo elemento, se entiende que el mandato legal de cumplir con disposiciones ambientales rige para todas las actividades de hidrocarburos. Por lo que ahora **corresponde identificar cuál es el alcance de la facultad del MINEM**. Cabe destacar que la redacción del artículo 87 de la LOH restringe que la terminación contractual será realizada únicamente por el MINEM, no dejando abierta la posibilidad de que otra entidad intervenga.

Ahora bien, para abordar este elemento es importante definir dos puntos: sobre qué contratos abarca la facultad del MINEM de resolución contractual y si dicha facultad se encuentra vinculada a la facultad de fiscalización.

Sobre el primer punto, en el acápite 2.1 y 2.2 se indicó que el MINEM tiene facultad para celebrar y terminar contratos de concesión para la prestación del servicio de transporte por ductos, así como para la prestación del servicio de distribución de gas natural. Sin embargo, aún quedan algunas actividades de hidrocarburos que no hemos abordado.

Con respecto a la **actividad de exploración y explotación**, esta se puede realizar mediante el contrato de licencia, el contrato de servicio u otra modalidad de contratación (Artículo 10: LOH). Cabe precisar que, la actividad de exploración consiste en encontrar nuevas reservas de petróleo y si estas pueden ser comercializadas, con el fin de aumentar la producción de hidrocarburos (OSINERGMIN 2015: 28; SPH: 24). En cambio, la actividad de explotación se basa en la “extracción de petróleo y/o gas natural” (OSINERGMIN 2015: 28).

Ahora bien, según el artículo 8 de la LOH, los hidrocarburos “in situ” son propiedad del Estado, lo cual hace referencia a los hidrocarburos que se encuentran “en el subsuelo” (Silva 2010: 17). Además, el Estado otorga a Perupetro S.A. el derecho de propiedad sobre los hidrocarburos extraídos, con el fin que pueda celebrar contratos de exploración y explotación.

Por otro lado, el artículo 12 de la LOH dispone que una vez que los contratos sean aprobados y suscritos, sólo podrán ser modificados por acuerdo escrito entre las partes. Asimismo, señala que **los contratos de licencia y servicio se rigen por el derecho privado**, siéndoles de aplicación los alcances del artículo 1357 del Código Civil⁹. Este artículo es sumamente importante, pues permite dar seguridad respecto a que los contratos de licencia y servicio no serán modificados de forma directa o indirecta mediante una norma (Silva 2010: 21).

En relación con la terminación contractual, hay que hacer notar que el artículo 69 de la LOH precisa que la terminación de los contratos de licencia y de servicio se rigen por las normas del Código Civil respecto a aquellos aspectos que no se encuentren previsto en la LOH. Asimismo, el artículo 70 de la LOH establece que “el contrato terminará de forma automática y sin previo requisito” frente a las siguientes causales: a) el vencimiento del plazo contractual,

⁹ Código Civil, Aprobado por Decreto Legislativo N° 295

Artículo 1357.- Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato

b) por acuerdo de las partes, c) por mandato inapelable del Poder Judicial o Tribunal Arbitral y d) por causales que las partes acuerden en el contrato.

Ahora, si bien el artículo 70 de la LOH no establece de forma expresa que dichas causales de terminación contractual pertenecen a las modalidades de licencia y servicio, la lectura de este artículo debe realizarse en relación con el artículo 9 de la LOH. Ello, debido a que dicho artículo delimita que el término “contrato” comprende ambas modalidades. Asimismo, dicho artículo pertenece al “Capítulo Quinto: Terminación del Contrato”, el cual a su vez pertenece al Título II de la LOH, el cual regula diversos aspectos de las actividades de exploración y explotación. Así pues, queda claro que Perupetro es quien ostenta la facultad para celebrar y terminar los contratos de licencia y servicio. Por lo tanto, según la redacción del artículo 87 de la LOH, se podría entender que las actividades de exploración y explotación no estarían dentro del alcance de la facultad del MINEM de resolver los contratos de licencia ni de servicio por incumplimiento de una disposición ambiental.

Al respecto, el MINEM interpreta que sería factible invocar el artículo 87 en el marco de un contrato de licencia y de servicio, siempre y cuando dicho artículo haya sido establecido previamente en el contrato, a través del literal d) del artículo 70 de la LOH, el cual establece que por causales que las partes acuerden en el contrato, este puede ser concluido (MINEM 2019:8). Asimismo, señala que, en dicho supuesto, correspondería a Perupetro evaluar la terminación del contrato (MINEM 2019:8).

Cabe precisar que dicha interpretación no entra en contradicción con lo establecido en el artículo 87 respecto a que el MINEM es la autoridad facultada para llegar a la terminación de un contrato. Ello debido a que, como bien señala el MINEM, la invocación del artículo 87 sería en el marco del literal d) del artículo 70, el cual regula una causal libre de terminación contractual que debe ser pactada en el contrato. En tal sentido, sería válido que las partes puedan pactar la resolución contractual por incumplimiento de una norma ambiental, en virtud del artículo 87 de la LOH, siendo Perupetro quien evaluaría si corresponde o no una terminación por la causal pactada.

Por otro lado, en relación con la **actividad de refinación o procesamiento**, esta es una actividad muy importante en la industria de hidrocarburos, la cual tiene como finalidad refinar o procesar el hidrocarburo extraído del subsuelo (sea petróleo o licuado de gas natural) con el fin de poder generar bienes que tengan alto valor comercial (OSINERGMIN 2015: 24). Por ejemplo, en el caso del petróleo, este es sometido a un proceso de refinación basado en la destilación a alta temperaturas del petróleo, con el fin de volverlo un producto comercializable (Petroperu: 2020).

De acuerdo con el artículo 9 del Reglamento de Normas para la Refinación y Procesamiento de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 051-93-EM, la construcción de nuevas refinerías o plantas de procesamiento de hidrocarburos, o la inclusión de nuevas refinerías y plantas que impliquen un aumento de la capacidad de procesamiento o la producción de nuevos productos, deberán obtener una autorización emitida por la DGH, previo al inicio de dicha construcción.

Por otra parte, en relación con la **actividad de almacenamiento**, dicha actividad puede ser realizada por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera (Artículo 73: LOH). Asimismo, consiste en la construcción, operación y mantenimiento de instalaciones para el almacenamiento de hidrocarburos y sus productos derivados (Artículo 73: LOH), para lo cual se requiere de una autorización emitida por el MINEM. Además, dicha actividad está conformada por terminales y plantas que cuentan con tanques, ductos y equipos de bombeo (OSINERGMIN 2015: 24).

Finalmente, la **actividad de comercialización** se fundamenta “en el transporte de los combustibles desde la refinería o planta de fraccionamiento por camiones cisterna, buques tanque o ductos a los terminales de almacenamiento mayorista y luego a los centros minoristas para la venta al consumidor final” (OSINERGMIN 2015: 24). Tanto la actividad de comercialización al por mayor y al por menor requieren autorización del MINEM.

De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que las actividades de hidrocarburos que son otorgadas mediante una modalidad contractual son las actividades de exploración,

explotación, transporte de petróleo por ductos y la distribución de gas natural. Por otro lado, las actividades de refinación o procesamiento, almacenamiento y la comercialización de hidrocarburos son otorgadas mediante autorizaciones. En tal sentido, como ya se indicó, se puede concluir que el alcance de la facultad del MINEM para terminar un contrato no abarcaría las actividades de exploración y explotación, debido a que ambas son facultad de Perupetro. Asimismo, se entendería que únicamente las actividades de transporte de petróleo y distribución de gas natural estarían inmersas dentro de la facultad del MINEM para terminar un contrato, más no las actividades restantes, debido a que tales actividades tienen una modalidad de otorgamiento de derechos distinta a la contractual.

Ahora bien, el siguiente punto a tratar es sobre la **naturaleza jurídica del artículo 87 de la LOH**, con el fin de identificar si dicha norma pudiese ser considerada o no como una causal adicional de terminación contractual. Al respecto, cabe recordar que la naturaleza de las cosas es entendida en derecho como la razón de ser que se deduce de situaciones y principios (Rubio Correa 1993: 191). En tal sentido, corresponde analizar cuál es la razón de ser de dicha norma, para lo cual resulta pertinente citar la primera versión del artículo 87 de la LOH, antes de su modificación realizada en 1996:

Artículo 87.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de Hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre protección del Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones el Ministerio de Energía y Minas dictará las sanciones pertinentes y podrá llegar hasta la terminación del contrato respectivo. (Subrayado agregado)

De la citada norma se advierte que el MINEM tenía la facultad de fiscalizar y sancionar incumplimientos ambientales, facultad que, como ya se mencionó, mantuvo hasta el 14 de octubre de 1997. Asimismo, se puede concluir que, como consecuencia de dicha facultad, el MINEM podía llegar a la terminación de un contrato. Asimismo, en el Diario de Debates de la LOH se señala lo siguiente:

“En cuando al medio ambiente, esto es importante, el gobierno acaba de pre publicar el Proyecto de Reglamento de las actividades de hidrocarburos en material ambiental, en el cual

se establecen cláusulas más rígidas que el Código del Medio Ambiente, y la Dirección General de Hidrocarburos y la Dirección del Medio Ambiente del Ministerio de Energía y Minas, establecerá las sanciones pertinentes, pudiendo llegar hasta la rescisión del contrato por incumplimiento del Código específico.” (Congreso 1993: 25 y 26).

Al respecto, del Diario de Debates de la LOH también se desprende que la facultad que tenía el MINEM de llegar a la terminación de un contrato constituía una sanción administrativa derivada del incumplimiento de una disposición ambiental del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades de Hidrocarburos, que para aquel momento aún se encontraba en prepublicación.

Por otro lado, con la modificación realizada al artículo 87 de la LOH por la Décimo Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 26734, del 31 de diciembre de 1996, pareciera que la intención del legislador de tener una norma de protección ambiental frente al incumplimiento de disposiciones del RPAAH se mantiene. Sin embargo, la forma de implementarlo cambia, debido a que la facultad de fiscalización y sanción pasó al OSINERGMIN y posteriormente al OEFA. Por tal motivo, el MINEM únicamente mantiene la facultad de terminar un contrato, mientras que el OEFA sería quien actualmente desempeñaría la facultad de fiscalizar y sancionar los incumplimientos ambientales. Cabe precisar que dentro de las funciones del OEFA no se encuentra la posibilidad de caducar o llegar a la terminación de un título habilitante, por lo que esta sería una de las razones por las cuales el MINEM no podría transferir dicha facultad, salvo se implemente una modificación legislativa.

3.2. Información sobre número de incidentes de derrames en el Oleoducto Norperuano

El objetivo principal de este acápite es presentar un breve recuento de los derrames ocurridos en el ONP durante la existencia del OEFA. Para lo cual, primero se buscará explicar cuál es la función de dicha autoridad frente a un derrame de petróleo, para así tener claro el marco legal que existe para la actuación frente a circunstancias como esta.

El OEFA es un organismo público técnico especializado, que como ya se indicó, desempeña las funciones generales de evaluación, supervisión directa, fiscalización y sanción desde el 4 de marzo 2011. La función de supervisión directa es aquella realizada a los administrados (GOMEZ y GRANADOS 2016: 15) y que puede ser de dos tipos: la regular o especial, estando esta última orientada a la atención de circunstancias específicas como emergencias ambientales, denuncias ambientales, entre otros (Artículo 11: Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD). Dicha función es una de las que se activa ante la presencia, por ejemplo, de un derrame de petróleo.

Según el artículo 22 del Reglamento de Supervisión, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión**), la autoridad de supervisión puede imponer las siguientes medidas administrativas: los mandatos de carácter particular, las medidas preventivas, los requerimientos sobre instrumentos de gestión ambiental y otros mandatos dictados de conformidad con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Sin embargo, es importante precisar que las medidas administrativas de supervisión no requieren necesariamente de la tramitación de un procedimiento sancionador, ello, por ejemplo, si el administrado subsana de forma voluntaria y oportuna el incumplimiento de menor trascendencia (OEFA 2016: 16).

Por otro lado, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, el cual inicia con la notificación de la imputación de cargos al administrado, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se encarga de verificar la comisión de una infracción administrativa, y en caso corresponda, impone una sanción y dicta una medida correctiva (GOMEZ y GRANADOS 2016: 26). De acuerdo con el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD (en adelante, **Reglamento Sancionador**), las sanciones aplicables por el OEFA son la amonestación y la multa, las cuales tienen como finalidad disuadir al infractor de reincidir en

la misma conducta, así como disuadir a los administrados de cometer conductas similares (GOMEZ y GRANADOS 2016: 26).

Por otro lado, las medidas correctivas tienen como objetivo reponer o revertir las cosas al estado anterior a la comisión de la infracción, es decir, busca reparar, restaurar o rehabilitar los daños que la conducta infractora ha generado al ambiente o salud de las personas (GOMEZ y GRANADOS 2016: 26). Cabe precisar que la imposición de una sanción y/o medida correctiva implica que previamente la Autoridad Decisora ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada (Artículo 10: Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD).

Por lo que se refiere a los derrames ocurridos en el desarrollo de la actividad de transporte de petróleo, dicha actividad es considerada como de alto riesgo, siendo una de las principales causas de derrames, las fallas en los ductos (Medrano 2019: 81). Al respecto, entre el 11 de marzo del 2011 y el 8 de setiembre del 2020 se reportaron ante el OEFA 90 casos de emergencia por derrames de petróleo en el ONP (OEFA: 2020). Cabe destacar, que tales emergencias se incrementaron hacia el año 2014, teniendo mayor incidencia en los últimos seis meses de dicho año (Resolución Directoral N° 012-2016-OEFA/DS: 9). Es así que, los años con mayor cantidad de derrames han sido los años 2014, 2016 y 2017, siendo el 2016 el año en que se alcanzó el índice más alto de derrames (Medrano 2019: 71), presentando un incremento de 450% en el Tramo I del ONP respecto al año 2014 (Congreso 2017: 21 y 22).

Por otro lado, “los derrames de petróleo en el Tramo II presentaron un incremento del 325% y 260% entre los años 2014 y 2016, comparado con la cantidad de siniestros ocurridos en los periodos 2008-2010 y 2011-2013, respectivamente” (Congreso 2017: 22). De acuerdo con el abogado Medrano Recuay, el incremento de derrames ocurridos desde el año 2014 no disminuyó de seis derrames por año lo cual, según su análisis, coincidió con la entrada en vigencia de la Ley N° 30230, la cual es criticada por considerarse que limita la competencia fiscalizadora y sancionadora del OEFA (Medrano 2019: 71 y 72).

Asimismo, respecto a la cantidad de petróleo derramado durante los años 2011 y 2018, “se derramaron un total de 29 138, 87 barriles de petróleo crudo, de los cuales 21 286, 99 corresponden a los derrames ocurridos en la región Loreto; 2 723, 27 a la región Piura; 4 423, 62 a la región Amazonas y 750 a la región Cajamarca (Medrano 2019: 80), siendo Loreto la región con mayores derrames en el tiempo.

3.3.Determinación de responsabilidad propia o de terceros por los incidentes de derrames ocurridos en el ONP

Una de las críticas que se le hace a Petroperú en torno a los constantes derrames del ONP, producto de la actividad de transporte de petróleo, es la de establecer como tesis que gran parte de los derrames producidos es responsabilidad de terceros quienes sabotean sus instalaciones (SERVINDI: 2019). Si bien, como se verá más adelante, el derrame por perforaciones clandestinas si es una de las causales de derrame, ésta no es la única. Por tal motivo, es sumamente valiosa la labor que realiza el OEFA pues esta permite identificar la existencia de responsabilidad administrativa frente a dichos siniestros.

Cabe destacar que el presente acápite busca caracterizar las resoluciones emitidas por el TFA en los últimos tres años, con el objetivo de analizar dicha información e identificar una muestra de las responsabilidades administrativas determinadas por el OEFA. Si bien, dicho lapso de tiempo es bastante corto para caracterizar la realidad de los derrames ocurridos a lo largo del funcionamiento del ONP, se hará uso de fuentes complementarias que permitirán profundizar en el tema.

Como se indicó en el punto 3.2, desde que el OEFA inició sus funciones como autoridad fiscalizadora y sancionadora, hasta setiembre del 2020, se han reportado 90 emergencias por derrames de petróleo en el ONP (OEFA: 2020). Según información proporcionada por dicho Organismo Técnico Especializado, el origen de estos derrames ha sido diverso. De los 90 derrames ocurridos, 18 han sido por causas de corrosión, 30 por fallas operativas, 6 por

causas naturales, 2 por anomalía volumétrica y geométrica respectivamente, 30 por atentados de terceros y 4 causas aún por determinar¹⁰ (OEFA: 2020).

En el periodo 2018-2020, el TFA emitió siete resoluciones de segunda instancia en las cuales determinó la responsabilidad administrativa de Petroperú vinculada a derrames de petróleo ocurridos en el ONP. De la información revisada, se observó que, en cuatro casos, la conducta infractora que se imputó a Petroperú fue la **no adopción de medidas preventivas** que permitan prevenir los impactos negativos generados por derrames de petróleo al ambiente. Así también, en los tres casos restantes, se le imputó el incumplimiento de su PAMA, al no realizar el **mantenimiento previo y oportuno** de sus instalaciones.

Con relación a la **ausencia de medidas preventivas**, el OEFA determinó que en el siniestro ocurrido el 10 de diciembre de 2014, en el km 835+200, el **origen del derrame no era atribuible a Petroperú**, pues fue generado por terceras personas no identificadas. Sin embargo, la autoridad fiscalizadora le atribuyó responsabilidad administrativa por no adoptar medidas preventivas que impidan el impacto negativo al suelo generado por acciones de confinamiento del petróleo derramado. Es decir, Petroperú no impermeabilizó la poza de contención por lo que no realizó un adecuado confinamiento del petróleo derramado (Resolución N° 168-2018-OEFA-TFA-SE: pp 8).

Respecto a la **falta de mantenimiento previo y oportuno** de equipos e instalaciones, cabe resaltar que esta es una de las principales causas de deterioro ambiental durante la ejecución de un proyecto (Resolución N° 147-2020-OEFA-TFA-SE: Fundamento 36). Al respecto, el OEFA señala que son sumamente importantes pues tienen como objetivo la constatación del correcto estado y funcionamiento de las instalaciones, de tal modo que permite la detección temprana de posibles fallas o deterioros producidos por el uso continuo y desgaste natural de las instalaciones del ONP (Resolución N° 147-2020-OEFA-TFA-SE: Fundamento 39).

A modo de ejemplo, en el derrame ocurrido el 25 de enero de 2016, en el km 440 + 781, el OEFA determinó que la causa del siniestro era por causas naturales, el cual generó la fisura

¹⁰ En el Anexo 1 se encuentra el detalle de la información mencionada.

del oleoducto y el derrame de 2971 barriles de petróleo. Sin embargo, dispuso la responsabilidad administrativa de Petroperú por incumplir su instrumento de gestión ambiental, y, por tanto, no implementar las acciones de mantenimiento correspondientes. En tal sentido, si Petroperú hubiese actuado de forma diligente, habría detectado de forma temprana los posibles deterioros generados por el desgaste del ONP. Por lo tanto, hubiese realizado el mantenimiento correspondiente, pudiendo con ello evitar o reducir impactos negativos en el ambiente.

Cabe mencionar que una de las limitaciones que tiene Petroperú para realizar un mantenimiento previo y oportuno en las instalaciones del ONP es la escasez de recursos económicos que le permitan implementar la modernización de dicha infraestructura (RPP: 2019). Según declaraciones de Carlos Paredes, ex presidente de Petroperú, la modernización del ONP oscila entre 600 y 1700 millones de dólares, recurso con el que no cuenta dicha entidad (RPP: 2019).

En el siguiente cuadro se encuentra el detalle de la información antes mencionada, la cual fue recabada de las resoluciones emitidas por el TFA en el periodo 2018-2020:

Cuadro: Resoluciones emitidas por TFA en el periodo 2018-2020

N	Resolución	Fecha de derrame	Instalación /Estación	Ubicación	Causa del Derrame	Conducta Infractora
1	Resolución N° 542-2018-OEFA/TFA-SMEPIM (14/06/18)	26/06/14	Estación N° 1 – Saramuro del ONP (altura de válvula 58 de bombeo)	Distrito de Urarinas, Loreto	Derrame ocurrió durante el mantenimiento para el reemplazo de empaquetadura en la brida de acople en la línea de bombeo de la zona industrial de Estación 1.	No adoptar medidas para prevenir impacto negativo al ambiente derivados del derrame.
2	Resolución N° 168-2018-OEFA/TFA-SMEPIM (15/06/18)	10/12/14	KM 835+200 del Tramo II del ONP	Distrito Sechura, Piura	La causa del derrame no es atribuible a Petroperú debido a que este ocurrió por perforaciones clandestinas realizadas por terceras personas no identificadas. Sin embargo, el OEFA determinó que si es atribuible los impactos ambientales negativos derivados de las acciones de confinamiento y recuperación del petróleo crudo. (Fundamento 70)	No adoptar medidas para prevenir impacto negativo al suelo generado por acciones de confinamiento de petróleo derramado el 10 de diciembre del 2014. Ello debido a que no impermeabilizó la poza de contención identificada en la acción de supervisión.
3	Resolución N° 341-	10/12/14	Zona Industrial	Piura	Derrame ocurrido por corrosión de tubería.	Petroperú no realizó acciones de mantenimiento

	2018- OEFA/TFA -SMEPIM (19/10/18)		Terminal de Bayóvar del ONP			preventivo en zona de derrame, incumplimiento lo dispuesto en su IGA. (Infracción Grave)
4	Resolución N° 378- 2018- OEFA/TFA - SMEPIM (09/11/18)	23/05/17	KM 569+825 del Tramo II de ONP	Distrito de Colasay, Provincia Jaén, Cajamarca	Derrame ocurrido por corrosión y pérdida de espesor de tubería.	No adoptar medidas para prevenir impacto negativo al ambiente derivados del derrame.
5	Resolución N° 015- 2019- OEFA/TFA -SE (06/12/19)	• 25/01/16 • 03/02/16	• KM 440 +781 • KM 206+035	• Imaza, Condorca nqui, Amazona s. • Morona, Datem del Marañón, Loreto	• Derrame producido por un acto de la naturaleza que generó fisura en tubería. Volumen aproximado derramado: 2971 barriles. (pp71) • Derrame producido por pérdida de espesor de tubería por efectos del fenómeno de abrasión. Volumen aproximado derramado: 1447 barriles.	Petroperú incumplió lo establecido en el PAMA del ONP, debido a que no realizó acciones de mantenimiento en KM 440 +781 y KM 206+035. Tampoco adoptó acciones inmediatas para controlar y minimizar el impacto generado por el derrame.
6	Resolución N° 184- 2019- OEFA/TFA -SMEPIM (09/04/19)	25/05/14	KM 547+475 (Tramo II)	Jaén, Cajamarca	Carga externa y deslizamiento del suelo generó falla de tubería que produjo derrame. Volumen aproximado derramado: 88 barriles.	Petroperú no ejecutó medidas preventivas para evitar los impactos negativos al ambiente derivados del derrame de petróleo.
7	Resolución N° 147- 2020- OEFA/TFA -SE (27/08/20)	2/11/15	KM 569+713 (Tramo II)	Jaén, Cajamarca	Derrame producido por rotura por corrosión externa del ducto. Volumen aproximado derramado: 2268 barriles.	Petroperú no realizó las acciones de mantenimiento correctivo del ONP al haberse producido el derrame, incumpliendo el compromiso establecido en el PAMA.

3.4. Análisis sobre la aplicabilidad del artículo 87 de la LOH en relación con el ONP:

El objetivo principal del punto 3.2 y 3.3 era realizar, de forma introductoria, una reflexión sobre los incidentes ocurridos en el ONP en los últimos años a partir del funcionamiento del OEFA, así como de la responsabilidad de estos derrames. Por otro lado, a partir de dicha reflexión, corresponde analizar si es posible la aplicación del artículo 87 de la LOH en el ONP como herramienta jurídica de protección ambiental frente a la serie de incidentes ocurridos. Por lo que en el presente acápite abordaremos este último punto.

Para abordar el análisis del punto antes mencionado, se debe analizar dos aspectos: en primer lugar, si es que se encuentra pactada en el Contrato del ONP la posibilidad de resolver el contrato en virtud del artículo 87 de la LOH. En segundo lugar, si es que se podría resolver

el contrato en virtud de la prerrogativa del Estado de resolver unilateralmente los contratos administrativos.

Pues bien, de acuerdo con lo señalado en el acápite 2.3, se identificó que, si estuviésemos en un escenario de terminación contractual del ONP, este se regiría por las causales dispuestas en dicho contrato. Asimismo, que en el contrato del ONP se establecieron 4 causales de caducidad del artículo 43 del Antiguo Reglamento de Transporte, sin embargo, ninguna de ellas estipulaba la posibilidad de una terminación contractual por incumplimiento ambiental de acuerdo con el artículo 87 de la LOH.

Al respecto, con relación al contrato público como fuente de obligaciones, Danós señala lo siguiente

“No cabe duda que jurídicamente todo contrato, sea civil, laboral, público, internacional o agrario, es una fuente de obligaciones, tanto para los particulares como para el Estado y sus dependencias que lo suscriben, y además, ha de tenerse en cuenta que a ello se agrega el carácter de la irrevocabilidad unilateral, por lo que sólo por mutuo disenso se puede dejar sin efecto lo pactado (...). En lo civil y en lo administrativo el Estado como cualquier contratante se encuentra obligado a cumplirlo”. (Danós 2006: 44)

En tal sentido, el Contrato del ONP es una fuente de obligaciones tanto para Petroperú como para el MINEM. Por tal motivo, el Estado, como cualquier contratante, se encuentra obligado a respetar y cumplir las causales de terminación contractual pactadas, por lo que no sería posible aplicar el artículo 87 de la LOH en la medida que no se encuentra pactado en el marco del literal f) del artículo 42 del Antiguo Reglamento de Transporte de Hidrocarburos, según el cual, se habilita estipular otras causales distintas a las reguladas en dicho artículo.

Por otro lado, ¿sería posible aplicar el artículo 87 de la LOH en virtud de la prerrogativa del Estado de resolver unilateralmente un contrato administrativo? Para responder dicha pregunta, es importante abordar cuál es la naturaleza jurídica del Contrato del ONP.

Al respecto, de acuerdo con Huapaya, el contrato público o contrato administrativo “es todo acuerdo de voluntades, permitido por ley, en los que interviene una entidad de la

Administración Pública, en el ejercicio de una función (...) público-administrativa, acuerdo del cual surgen derechos y obligaciones para las partes contratantes” (Huapaya 2013: 286). Según el autor, dicha definición tiene dos aspectos importantes, por un lado, que en el contrato una de las partes sea una entidad pública (elemento subjetivo) (Huapaya 2013: 286) y por el otro, que el contrato tenga una finalidad pública que sea competencia de la administración pública (elemento objetivo) (Baca 2014: 285), la cual sea predeterminada por una norma (Huapaya 2013: 286).

Cabe precisar que cuando el autor señala que el contrato administrativo es todo acuerdo de voluntad permitido por ley, se refiere a que la administración pública está sometida al principio de legalidad. En tal sentido al pactar un contrato, el Estado no cuenta con autonomía propia ni libertad para pactar en el contrato, sino que deberá regirse a lo que establezca el ordenamiento jurídico (Huapaya 2013: 286). Así pues, este principio configura los límites de la actuación del Estado en ejercicio de su administración pública (Huapaya 2013:297).

En tal sentido, el Contrato del ONP es un contrato suscrito por el MINEM a través de la DGH, por medio del cual el Estado regula los derechos y obligaciones de las partes para la prestación del servicio de transporte del recurso hidrocarburífero. Dicha prestación claramente contiene una finalidad pública, en la medida que el transporte del petróleo extraído es necesario para su traslado a las refinerías, y así pueda tener un valor comercial. En tal sentido, el Contrato del ONP cumple con el elemento subjetivo y objetivo que debe tener todo contrato administrativo.

Asimismo, la norma que habilitaría al Estado a pactar dicho contrato sería el artículo 72 de la LOH, así como el numeral 12 del artículo 2 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos. Debido a que en el artículo 72 de la LOH, el Estado reconoce que cualquier persona natural o jurídica podrá desempeñar la actividad de transporte a través de un contrato de concesión. Asimismo, de forma complementaria, el numeral 12 del artículo 2 define que el contrato de concesión de transporte es aquel celebrado entre el MINEM y el Concesionario para la prestación del servicio de transporte de petróleo, con lo cual queda acreditado la

finalidad pública del contrato, así como que el MINEM se encuentra habilitado para pactar dicho contrato.

Cabe precisar que en nuestro ordenamiento jurídico no se recoge una distinción entre los llamados contratos administrativos y los contratos de derecho privado, lo cual si es desarrollado en otros países influenciados por el derecho administrativo francés (Danós 2006: 9). Asimismo, en nuestro país no existe un solo régimen legal que incluya toda la contratación administrativa, pues una gran parte de estos está sometido a marcos legales especiales de acuerdo con la prestación o actividad que se realice o incluso de acuerdo al nivel de gobierno que realiza la contratación (Danós 2006: 10 y 15). Un ejemplo de ello es el régimen constitucional para el aprovechamiento de los recursos naturales, al cual pertenecen los contratos de concesiones de transporte de hidrocarburos, debido a que se les considera como condición necesaria para el aprovechamiento del recurso hidrocarburífero. Dicho régimen sectorial se encuentra regulado en el Reglamento para el Transporte de Hidrocarburos.

Por otro lado, el régimen de los contratos administrativos o públicos incorpora una serie de potestades o prerrogativas pública cuya nominación varía según cada ordenamiento jurídico (Huapaya 2013: 297). En el caso de Perú, las prerrogativas que tiene la Administración Pública en su rol de contratante están sujetas a su ordenamiento jurídico, siendo la lógica de ello el principio de legalidad, el cual limita la actuación del Estado y, por ende, el uso de tales prerrogativas (Huapaya 2013: 297). En relación con lo antes dicho, en nuestro ordenamiento no existen prerrogativas implícitas en los contratos administrativos (Huapaya 2013: 297). Pues al emanar de una norma, no se le podría considerar como implícita, por el contrario, se entiende que deben estar expresamente legisladas (Trelles de Belaunde 2002: 241). Una de las típicas prerrogativas que tiene el Estado es la resolución unilateral por interés público de un contrato administrativo, la cual, de acuerdo con lo antes dicho, sólo podría ser utilizada cuando su uso sea habilitado expresamente por una norma con rango de ley.

Al respecto, para que las prerrogativas sean constitucionalmente legítimas, estas deben “ser establecidas expresamente en normas legales pertinentes, fundarse en obvias razones de

interés público y sólo pueden consagrarse cuidando de preservar los principios de equilibrio, razonabilidad y proporcionalidad, y prohibición de la arbitrariedad de la Administración” (Danós 2006: 35). En tal sentido, Huapaya señala que el Estado puede ejercer de forma válida la prerrogativa de resolución unilateral de un contrato administrativo por razones de interés público en la medida que: a) exista una ley que habilite a la administración pública a incorporar en el contrato una cláusula exorbitante y que b) se encuentre pactado en el contrato dicha cláusula de resolución unilateral.

De acuerdo con lo antes señalado, no sería posible resolver unilateralmente el Contrato del ONP en el marco del artículo 87 de la LOH, debido a que dicha norma no habilita legalmente el uso de dicha prerrogativa, en conformidad con el principio de legalidad. Asimismo, dicha prerrogativa tendría que ser habilitada de forma expresa en la LOH, para que el MINEM pueda pactar una cláusula exorbitante de resolución unilateral por incumplimiento ambiental. Pues, como ya se indicó, dicha prerrogativa no es implícita en los contratos públicos. Además, una actuación contraria a lo antes dicho vulneraría el principio de seguridad jurídica y derechos fundamentales en materia económica (Huapaya 2013: 298).

3.5.Consideraciones para un posible contenido reglamentario del Artículo 87 de la LOH

A lo largo del presente trabajo se ha buscado identificar cuál es la facultad del MINEM en la suscripción y terminación de contratos de hidrocarburos. Asimismo, se ha analizado la viabilidad de utilizar el artículo 87 de la LOH como una herramienta legal de protección ambiental frente a los constantes derrames en el ONP; no obstante, de la investigación realizada, se ha podido identificar que en un escenario actual no sería posible aplicar dicho artículo, salvo sea pactado en el contrato del ONP.

Ahora bien, hasta el momento dicho artículo no ha sido aplicado para la terminación de alguno de los contratos suscritos por el MINEM. Sin embargo, en un escenario donde se quisiera aplicar el artículo 87 para dicha finalidad, haría falta definir ciertos elementos que permitan que exista cierta predictibilidad. Al respecto, como bien se sabe, todo reglamento tiene como finalidad facilitar la aplicación de una ley (Morón 2003: 87). En tal sentido,

Morón Urbina señala que las normas reglamentarias están subordinadas a una ley y buscan asegurar su correcta operatividad “sin que pueda llegar a condicionar su vigencia, o a transgredir, desnaturalizar, limitar, corregir o perfeccionar la norma legal” (Morón 2003: 87). Es así que, en este acápite se busca plantear algunas ideas que se podrían tomar en consideración para la reglamentación de dicho artículo, con el fin de facilitar su aplicabilidad.

Para empezar, uno de los puntos relevantes a considerar son las actividades de hidrocarburos que **se encuentran inmersas dentro de la facultad del MINEM** para la terminación contractual por incumplimiento ambiental. De acuerdo con el análisis realizado en el acápite 3.1, se pudo identificar que el MINEM únicamente es competente para aplicar una terminación contractual en el marco del artículo 87 de la LOH respecto a las actividades de transporte de petróleo y distribución de gas natural. En tal sentido, la aclaración de este punto permitiría que la actuación del MINEM sea predecible.

Por otra parte, un segundo punto a considerar sería **cómo operaría la terminación contractual del artículo 87 de la LOH**. De acuerdo con el análisis realizado, se ha podido identificar que, para aplicar dicha norma, su uso debería estar pactado previamente por las partes en el contrato respectivo, de lo cual se podría entender que su inclusión es opcional. En tal sentido, sería posible establecer como contenido reglamentario que para la aplicación de dicho artículo los contratos deberán poseer una cláusula de terminación por incumplimiento de una disposición ambiental. Sobre este punto, también sería interesante la discusión sobre si la incorporación de una cláusula de terminación contractual por incumplimiento ambiental debería ser opcional u obligatoria, para lo cual se tendría que analizar si es que en la práctica dicha disposición incentiva el desarrollo de mejores prácticas de los titulares a cargo o si contribuye a disuadir la comisión de infracciones.

Otro tema importante que se podría precisar de forma reglamentaria, vinculado a lo anterior, es que para las actividades de exploración y explotación también se podría invocar el artículo 87 de la LOH. Sin embargo, como ya se explicó en el acápite 3.1, se tendría que pactar previamente en el contrato, siendo Perupetro la entidad a cargo de evaluar si corresponde o no una terminación contractual para cada caso.

Por otro lado, como tercer punto sería importante establecer los **criterios objetivos que el MINEM evaluará para decidir si corresponde o no una terminación del contrato**, con el fin de brindar seguridad al titular de la actividad. En tal sentido, alguno de los criterios objetivos que podrían ser tomados en cuenta para decidir si corresponde la terminación del contrato respectivo podrían ser: la **existencia de un daño real**, en la medida que este consiste en el “detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas” (Anexo III, párrafo 9: Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD).

Asimismo, se podrían tomar en cuenta los factores agravantes identificados por el OEFA, los cuales son hechos o circunstancias que son tomados en cuenta con la finalidad de aumentar el monto de la multa base (Anexo III, párrafo 30: Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD). La consideración de este criterio es importante debido a que permitiría tomar una decisión enfocada en cada caso particular, partiendo de aquellas circunstancias que hicieron que la infracción cometida sea agravada.

A modo de ejemplo, el incumplimiento reiterado es uno de los criterios agravantes considerados en la graduación de la sanción, recogido en el Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. La reincidencia es adoptada como criterio agravante debido a que “se basa en el mayor reproche a quien ya conoce, a partir de su propia experiencia, el sentido de las prohibiciones jurídicas, así como de las razones de prevención especial, para aquel sujeto que ha demostrado predisposición para trasgredir el ordenamiento jurídico” (Ocampos y García 2013:279). Al respecto, se entiende que existe un mayor reproche para aquel sujeto que habiendo sido sancionado previamente por la comisión de una infracción, transgrede el ordenamiento jurídico por segunda vez con la misma infracción. En tal sentido, resulta clara la importancia de adoptar el factor agravante de la reincidencia como criterio objetivo que permita al MINEM evaluar en un caso en concreto si correspondiese la terminación de un contrato. Cabe precisar que la evaluación de estos criterios objetivos implica la determinación previa de estos por el OEFA.

Finalmente, el artículo 87 de la LOH establece que el MINEM puede llegar a la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG. Al respecto, como cuarto punto sería importante precisar la finalidad de dicho informe y cómo es que este operaría. Sobre lo anterior, se podría proponer que dicho informe sea emitido por el OEFA anualmente, con la finalidad de informar al MINEM o Perupetro, según corresponda, las resoluciones firmes emitidas por dicha entidad en las cuales se sancione a los titulares por incumplimiento de disposiciones ambientales. Con dicho informe podría ir adjunto las resoluciones de primera y segunda instancia. Asimismo, se podría plantear la posibilidad que el OEFA incluya en dicho informe una recomendación sobre los casos en los que sugiere la terminación contractual.

4. Recomendaciones y conclusiones:

1. El ONP inició operaciones en el año 1977 a cargo de la empresa Petroperú, sin embargo, durante 18 años y 9 meses operó en la informalidad, sin contar con un contrato de concesión de transporte que permita sentar las reglas y condiciones bajo las cuales se regiría el sistema de transporte de hidrocarburos en el Perú. Asimismo, de la revisión del Contrato del ONP se identificó como uno de los deberes de Petroperú la conservación y el mantenimiento de las instalaciones del sistema de transporte en condiciones adecuadas para su operación eficiente; sin embargo, de la revisión de las Resoluciones del TFA se pudo identificar que en muchos casos dicha obligación no se cumple a cabalidad.
2. Adicionalmente, se pudo identificar que, dentro de las causales de terminación pactadas, únicamente se encuentran las causales orientadas hacia la operación del oleoducto y el cumplimiento del Antiguo Reglamento de Transporte. Lo cual permite deducir que, para las partes, desde el momento en que suscribieron el contrato hasta el día de hoy, resulta de alta prioridad garantizar la operación del servicio de transporte de petróleo de forma continua. En atención a ello, se puede concluir que al no pactarse como causal de terminación contractual el artículo 87 de la LOH, el sector no le estaría dando la misma relevancia al aspecto de protección ambiental, teniendo en cuenta que el transporte de

petróleo es una actividad de alto riesgo y que la LOH entró en vigencia antes de la suscripción del Contrato del ONP.

3. De la investigación realizada se pudo identificar que inicialmente, la razón de ser del artículo 87 fue la de actuar como sanción administrativa frente a incumplimientos ambientales determinados en el marco de un procedimiento administrativo sancionador por el MINEM. Posteriormente, la facultad de fiscalizar y sancionar fue transferida al OSINERG y luego al OEFA. Sin embargo, dicha norma mantuvo como esencia la de constituir una herramienta legal de protección ambiental. Teniendo esto como base, se pudo concluir que el artículo 87 de la LOH no puede ser considerado como una causal adicional de terminación contractual.
4. Asimismo, se ha podido concluir que el legislador creó dicha norma como un instrumento legal de protección ambiental frente a actividades de alto riesgo como el transporte de hidrocarburos. Sin embargo, a lo largo de la investigación se pudo identificar que la aplicación de una terminación contractual en el marco de dicha norma en el ONP no necesariamente resolvería el problema de los derrames ocurridos en los últimos años. Ello debido a que una de las razones de dicho problema es la falta de capacidad económica y financiera de Petroperú para dar un mantenimiento previo y oportuno al ONP. No obstante, como herramienta legal si pudiera ser útil, en la medida que podría incentivar un mejor desarrollo de la actividad por parte de sus titulares. En tal sentido, sería positivo evaluar la posibilidad de plantear su incorporación obligatoria en aquellos contratos de actividades de hidrocarburos de alto riesgo.
5. De acuerdo con el artículo 14 de la LOH, se establece que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que deseen realizar actividades de exploración y explotación o explotación, deberán ser calificadas en base a requisitos técnicos, legales, económicos y financieros, así como la experiencia, capacidad y solvencia mínima necesaria para garantizar el desarrollo sostenido de dichas actividades. Al respecto, sería positivo modificar la LOH con el fin de implementar dicha calificación previa para el resto de las actividades de hidrocarburos, especialmente para la actividad de transporte

de hidrocarburos. Pues ello garantizaría que las empresas que desarrollan dicha actividad cuenten con la capacidad económica y financiera para poder realizar el mantenimiento previo y oportuno a las instalaciones y ductos, y así, reducir o evitar los derrames en el ONP.

6. El artículo 87 de la LOH establece como mandato legal la obligación de cumplir con las disposiciones ambientales sobre el medio ambiente en el marco del RPAAH. Al respecto, se pudo concluir que dicho mandato es extensible para todas las actividades de hidrocarburos, debido a que dicha norma se encuentra regulada en el Título IX de la LOH, el cual regula las disposiciones generales aplicables a toda actividad de hidrocarburo.
7. Por otro lado, sin perjuicio de lo antes dicho, la facultad del MINEM para terminar un contrato por incumplimiento ambiental, en el marco del artículo 87 de la LOH, no es extensible a toda actividad de hidrocarburos. Siendo estas la actividad de exploración y explotación, debido a que la suscripción y terminación de los contratos que habilitan el desarrollo de dichas actividades no son competencia de dicha entidad. Asimismo, se excluye de la facultad del MINEM a las actividades de refinación o procesamiento, almacenamiento y comercialización debido a que tales actividades son otorgadas mediante la modalidad de la autorización, por lo que, si bien dichas actividades son competencia del MINEM, no están incluidas dentro del régimen contractual.
8. Adicionalmente, se pudo identificar que, dentro de las causales de terminación pactadas, únicamente se encuentran las causales orientadas hacia la operación del oleoducto y el cumplimiento del Antiguo Reglamento de Transporte; sin embargo, no se reguló como causal de terminación contractual aspectos vinculados a la protección ambiental en el marco del artículo 87 de la LOH ni a la obligación de dar mantenimiento previo y oportuno a dicha infraestructura. Ello permite concluir que, para las partes, desde el momento en que suscribieron el contrato hasta el día de hoy, resulta de alta prioridad garantizar la operación del servicio de transporte de petróleo de forma continua. Por otro lado, no se le dio el mismo tratamiento al aspecto ambiental, debido a que no se reguló como causal de terminación contractual el artículo 87 de la LOH. Por tal motivo, al darle

un tratamiento distinto, pareciera que la prioridad del sector está orientada hacia el funcionamiento de la actividad, más no al mantenimiento previo y oportuno de sus instalaciones, y, en consecuencia, a la protección del ambiente.

9. La caracterización de los derrames y responsabilidades establecidas por el OEFA permite esclarecer que, si bien Petroperu ha sido responsable por varios de las causas de estos, en otros supuestos se ha podido identificar que no era el responsable directo del origen del derrame. Sin embargo, en algunos de los casos revisados, se pudo identificar que, si Petroperú hubiese implementado un mantenimiento previo y oportuno de las instalaciones del ONP, se hubiese podido reducir o evitar impactos negativos en el ambiente.
10. De la investigación realizada se ha podido concluir que no es posible aplicar el artículo 87 de la LOH en el ONP debido a que no fue pactado en el Contrato del ONP en el marco del literal f) del Art 43 del DS N° 024-94-EM. Asimismo, debido a que no ha sido habilitado legalmente de forma expresa la posibilidad de pactar una cláusula exorbitante de resolución unilateral del contrato en el marco del Art 87 de la LOH, en conformidad del principio de legalidad.
11. Finalmente, sería positivo reglamentar el artículo 87 de la LOH con el fin de facilitar su aplicación en caso se dé un escenario para ello. En tal sentido, se considera importante definir temas como los alcances de la facultad del MINEM en la aplicación de dicha disposición, la necesidad de pactar una cláusula de terminación contractual que prevea el uso de dicha norma con el fin de generar un escenario propicio para su aplicabilidad, así como la relevancia de establecer criterios objetivos que el MINEM evaluaría para decidir si corresponde o no una terminación contractual, con el fin de generar predictibilidad para los titulares que desarrollan actividades de hidrocarburos.

Anexo N° 1: Causas de derrames ocurridos desde marzo del 2011 hasta setiembre del 2020

N°	INSTALACION	FECHA DE EMERGENCIA	CAUSA DE EMERGENCIA - SEGÚN INFORME DE SUPERVISIÓN
1	TRAMO II - KM 544+410	11/03/2011	ATENTADO
2	TRAMO II - KM 513+500	3/04/2011	ATENTADO
3	TRAMO II - KM 810+800	6/11/2011	ATENTADO
4	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 1	26/12/2011	CORROSIÓN
5	TRAMO II - KM 791+600	14/04/2012	ATENTADO
6	TRAMO II - KM 397+300	4/09/2012	CAUSAS NATURALES
7	TRAMO II - KM 504+053	21/09/2013	CAUSAS NATURALES
8	TRAMO II - KM 547+475	25/05/2014	CAUSAS NATURALES
9	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 1	26/06/2014	FALLA OPERATIVA
10	TRAMO I - KM 41+833	30/06/2014	CORROSIÓN
11	TRAMO II - KM 609+031	18/09/2014	ATENTADO
12	TRAMO I - KM 20+190	16/11/2014	ATENTADO
13	TRAMO II - KM 622+500	18/11/2014	ATENTADO
14	TRAMO II - KM 835+200	10/12/2014	ATENTADO
15	TRAMO II - KM 814+500 (UBICACIÓN EXACTA 814+271)	27/12/2014	ATENTADO
16	TRAMO II - KM 504+086	19/02/2015	CAUSAS NATURALES
17	TRAMO II - KM 504+193	9/03/2015	CORROSIÓN
18	TRAMO II - KM 796+869	21/09/2015	ATENTADO
19	ZONA INDUSTRIAL - TERMINAL BAYOVAR	14/10/2015	CORROSIÓN

20	TRAMO II - KM 569+713	2/11/2015	CORROSIÓN
21	TRAMO II - KM 516+408	6/11/2015	CORROSIÓN
22	TRAMO II - KM 440+781	25/01/2016	CORROSIÓN
23	RAMAL NORTE - KM 206+035	3/02/2016	CORROSIÓN
24	TRAMO II - KM 611+980	17/02/2016	FALLA OPERATIVA
25	TRAMO II - KM 810+962	7/03/2016	ATENTADO
26	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 7	28/03/2016	FALLA OPERATIVA
27	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION ANDOAS	16/04/2016	FALLA OPERATIVA
28	TRAMO I - KM 213+992	24/06/2016	CORROSIÓN
29	TRAMO II - KM 364+990	10/08/2016	ATENTADO
30	TRAMO I - KM 55+500	21/08/2016	ATENTADO
31	TRAMO I - KM 54+200	21/08/2016	ATENTADO
32	TRAMO I - KM 67+375	25/09/2016	ATENTADO
33	TRAMO I - KM 82+460	14/10/2016	ATENTADO
34	TRAMO I - KM 53+310	22/10/2016	ATENTADO
35	TRAMO I - KM 103+442	2/11/2016	ATENTADO
36	TRAMO I - KM 24+880	11/11/2016	ATENTADO
37	TRAMO I - KM 15+300	12/11/2016	ATENTADO
38	ZONA INDUSTRIAL - TERMINAL BAYOVAR	9/12/2016	CORROSIÓN
39	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 5	24/03/2017	FALLA OPERATIVA
40	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 9	14/04/2017	FALLA OPERATIVA
41	TRAMO II - KM 397+905	30/04/2017	FALLA OPERATIVA
42	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION MORONA	11/05/2017	FALLA OPERATIVA
43	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION ANDOAS	20/05/2017	FALLA OPERATIVA

44	TRAMO II - KM 569+825	23/05/2017	CORROSIÓN
45	TRAMO II - KM 810+978	18/06/2017	ATENTADO
46	TRAMO I - KM 59+127	11/07/2017	ATENTADO
47	TRAMO I - KM 51+570 KM 51+767	15/09/2017	ATENTADO
48	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 9	12/10/2017	CORROSIÓN
49	ZONA INDUSTRIAL - TERMINAL BAYOVAR	21/10/2017	FALLA OPERATIVA
50	TRAMO I - KM 24+367	25/10/2017	ATENTADO
51	ZONA INDUSTRIAL - TERMINAL BAYOVAR	13/08/2017	FALLA OPERATIVA
52	RAMAL NORTE - KM 221+046 (AHORA 221+057)	7/11/2017	CORROSIÓN
53	ZONA INDUSTRIAL - TERMINAL BAYOVAR	26/11/2017	FALLA OPERATIVA
54	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 9	14/02/2018	FALLA OPERATIVA
55	TRAMO I - KM 20+207	27/02/2018	ATENTADO
56	TRAMO I - KM 87+887	11/03/2018	ATENTADO
57	RAMAL NORTE - KM 11+839 - KM 12+514	25/05/2018	CAUSAS NATURALES
58	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 1 - BARCAZA KENIA XV	9/06/2018	FALLA OPERATIVA
59	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 5 - AREA ESTANCA DE TANQUE DIARIO (5HT3)	3/07/2018	FALLA OPERATIVA
60	TRAMO I - KM 152+628	15/09/2018	FALLA OPERATIVA
61	ZONA INDUSTRIAL - ESTACION 5 - TANQUE 5D-3	18/10/2018	FALLA OPERATIVA
62	ZONA INDUSTRIAL - ESTACIÓN 6 - TANQUE SUMIDERO 6D4	2/11/2018	FALLA OPERATIVA

63	RAMAL NORTE - KM 193	27/11/2018	ATENTADO
64	TRAMO II - KM. 323+190	1/01/2019	CAUSAS NATURALES
65	TRAMO II - KM. 612+653	17/01/2019	CORROSIÓN
66	TRAMO II - KM 550+050	29/01/2019	CORROSIÓN
67	ESTACION N° 1 - PONTON N° 2	30/01/2019	FALLA OPERATIVA
68	VALVULA SAN PEDRO -COMPUERTA 506 (UBICADO TRAMO II A LA ALTURA DEL KM 507+366)	23/02/2019	FALLA OPERATIVA
69	TRAMO II - KM. 611+955	27/03/2019	CORROSIÓN
70	ESTACIÓN 5 - TANQUE DE TURBO 5TV - 131	26/03/2019	FALLA OPERATIVA
71	TRAMO II - KM. 604+360 (AHORA KM. 604+356)	18/04/2019	ANOMALÍA VOLUMETRICA
72	ZONA INDUSTRIAL ESTACIÓN 6 - TANQUE DIARIO 6TH 3	1/05/2019	FALLA OPERATIVA
73	ZONA INDUSTRIAL DE LA ESTACIÓN 1 DEL ONP - TANQUE 1 TH7	26/05/2019	FALLA OPERATIVA
74	TRAMO I - KM 95+725	2/06/2019	ANOMALÍA GEOMÉTRICA
75	TERMINAL BAYOVAR ONP -ZONA DE GENERADORES, TANQUE T H 4	8/06/2019	FALLA OPERATIVA
76	RAMAL NORTE - KM 237+476	18/06/2019	ATENTADO
77	PATIO DE TANQUES DEL TERMINAL BAYOVAR	6/07/2019	FALLA OPERATIVA
78	TRAMO II - KM 371+734	9/07/2019	ATENTADO
79	TRAMO II - KM 400+710	11/08/2019	ATENTADO
80	ESTACION 6 - TANQUE SUMIDERO - LOSA DE TURBINAS	16/08/2019	FALLA OPERATIVA
81	ESTACIÓN ANDOAS - TANQUE DE CRUDO TV 2	28/11/2019	FALLA OPERATIVA
82	TRAMO II - KM 549+400	21/12/2019	CORROSIÓN

83	EXTERIORES DE LA GARITA DEL AERÓDROMO - FRONTERA ENERGY S.A.	17/01/2020	POR DERTEMINAR
84	PONTON 4 - ESTACIÓN 1	5/02/2020	FALLA OPERATIVA
85	ESTACIÓN 5 - AREA DE BOMBAS BOSTER	24/02/2020	FALLA OPERATIVA
86	LÍNEA DE 1" DE INYECCIÓN DE BIOCIDA DE LA ZONA INDUSTRIAL DE LA ESTACIÓN 5	2/04/2020	FALLA OPERATIVA
87	TRAMO II - KM 609+223	16/05/2020	CORROSIÓN
88	ZONA DE ABASTECIMIENTO QUE ALIMENTA EL TANQUE INHIBIDOR DE CORROSIÓN EN LA ZONA INDUSTRIAL DE ESTACIÓN 9	2/08/2020	POR DERTEMINAR
89	TURBOBOMBA 9GT-3 DE LA ESTACIÓN DE BOMBEO N° 9	2/08/2020	POR DERTEMINAR
90	KM. 713+197 DEL TRAMO II	8/09/2020	POR DERTEMINAR

Fuente: Solicitud de Acceso de Información al OEFA.

5. Bibliografía:

BACA ONETO, VICTOR SEBASTIAN

2014 “El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el derecho peruano”. Ius Et Veritas. Lima, número 48, pp 270-297. Consulta: 21 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11922>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1993 Diario de Debates de la Ley N° 26221. Ley Orgánica de Hidrocarburos en el territorio nacional. Lima, 6 de agosto de 1993. Consulta: 21 de octubre de 2020

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2017 Comisión Investigadora Multipartidaria para determinar las responsabilidades de los funcionarios y personas naturales e instituciones públicas y privadas que resulten responsables por los derrames de petróleo ocurridos en el Oleoducto Norperuano. [Informe Final] Lima, 2 de noviembre de 2017. Consulta: 21 de octubre de 2020
http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/ExpeNotesComInv/D8893A587ABD8E72052583C3006FD61C

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL)

2013 Serie Macroeconomía del desarrollo N° 128. Interacciones intergubernamentales entre los impuestos sobre el petróleo y el gas y la protección ambiental. Consulta: 21 de octubre de 2020.
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5362/1/LCL3583_es.pdf

DANÓS ORDÓÑEZ, JORGE

2006 El régimen de los contratos estatales en el Perú. Revista en Derecho Administrativo. Lima, 2006, Num 2, pp 9-44. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16330>

DÁVILA ORDOÑEZ, JIMPSON y GAMBOA BALBÁN, CÉSAR

2010 Análisis Legal de los Contratos de Transporte del Proyecto Camisea. [Informe]. Lima. Consulta: 2 de octubre de 2020.
https://nuevo.dar.org.pe/archivos/publicacion/transporte_camisea.pdf

ESTUDIO RUBIO LEGUÍA NORMAND.

2013 Informe de inventario y análisis de las medidas administrativas del Ministerio de Energía y Minas -MEM, Subsector Energía y la empresa Perupetro S.A., que deben ser consultadas en el marco de la Ley N° 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 160 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT. Consultoría elaborada por el Estudio Rubio Leguía Normand. 2013. Lima. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<http://www.cies.org.pe/sites/default/files/proyecto/files/01-energia-y-minas-perupetro.pdf>

GOMEZ, HUGO y GRANADOS, MILAGROS

2013 “El Fortalecimiento de la Fiscalización Ambiental”. El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental. Lima, 2013, pp 13-35. Consulta: 2 de octubre de 2020.
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6282

HUAPAYA TAPIA, RAMÓN

- 2013 “Una propuesta de formulación de principios jurídicos de la fase de ejecución de los contratos públicos de concesión de servicios públicos y obras públicas de infraestructura”. Ius Et Veritas. Lima, número 46, pp 284-329. Consulta: 21 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11973>

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL

- 2020 La principal causa de los derrames de petróleo en el Oleoducto Norperuano. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<https://www.idl.org.pe/la-principal-causa-de-los-derrames-de-petroleo-en-el-oleoducto-norperuano/>

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

- 1993 Contrato de Concesión Definitiva para el Transporte de Hidrocarburos por el Oleoducto Norperuano.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

- 2003 Oleoducto Norperuano. Atlas Minería y Energía en el Perú 2001. Consulta: 12 de noviembre de 2020.
http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/publicaciones/atlas/hidrocarburos/oleoducto_nor_peruano.pdf

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

- 2019 Informe N° 847-2019-MEM/OGAJ. Consulta sobre la aplicación del artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos.

MEDRANO RECUAY, ULISES SIMEON

- 2019 Análisis de la fiscalización ambiental de los derrames de petróleo en el oleoducto norperuano desde el enfoque de la regulación. Tesis para optar el grado académico de magíster en regulación de servicios públicos. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Consulta: 12 de noviembre de 2020.
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14477>

MORON URBINA, JUAN CARLOS

- 2003 “El vicio de la derogación singular de las normas reglamentarias”. Ius Et Veritas. Lima, número 26, pp 86-98. Consulta: 21 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16237>

OCAMPOS CANO, ZAIRA y GARCIA CERRÓN, ERICK

- 2013 “La aplicación de la reincidencia en las infracciones ambientales”. El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental. Lima, 2013, pp 271-291. Consulta: 2 de octubre de 2020.
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6282

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

- 2014 Resolución N° 009-2014-OEFA/TFA. Resolución: 31 de enero de 2014. Consulta: 21 de octubre de 2020.
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6799

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)

2015 La industria de los hidrocarburos líquidos en el Perú. 20 años de aporte al desarrollo del país. Osinergmin. Lima. Consulta: 21 de octubre de 2020.
https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Libros/Libro-industria-hidrocarburos-liquidos-Peru.pdf

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2016 Resolución Directoral N° 012-2016-OEFA/DS. Resolución: 31 de enero de 2016. Consulta: 21 de octubre de 2020.
<http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/RESOLUCION-N%C2%B0012-2016-DS.pdf>

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2018 Resolución Directoral N° 184-2019-OEFA/TFA-SMEPIM. Resolución: 9 de abril de 2018.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2018 Resolución Directoral N° 542-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. Resolución: 14 de junio de 2018.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2018 Resolución Directoral N° 147-2020-OEFA/TFA-SE. Resolución: 27 de agosto de 2018.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2018 Resolución Directoral N° 378-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. Resolución: 9 de noviembre de 2018.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2018 Resolución Directoral N° 015-2019-OEFA/TFA-SE. Resolución: 6 de diciembre de 2018.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2018 Resolución Directoral N° 168-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. Resolución: 10 de diciembre de 2018.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2018 Resolución Directoral N° 341-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. Resolución: 10 de diciembre de 2018.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2020 Registro de derrames de hidrocarburos ocurridos en el Oleoducto Norperuano desde el año 2011 hasta el año 2020. Solicitud de Acceso de Información Pública.

PETROPERU

2020 Unidades Operativas: Oleoducto Norperuano. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<https://www.petroperu.com.pe>

PETROPERU

2020 Museo del petróleo. Refinación. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<https://www.petroperu.com.pe/museo/la-refinacio>

RUBIO CORREA, MARCIAL

1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo III. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>

RADIO PROGRAMA DEL PERÚ (RPP)

2019 Entrevista a Carlos Paredes, ex presidente de Petroperu. RPP. 28 de mayo de 2019. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<https://rpp.pe/economia/economia/petroperu-evalua-ceder-operacion-del-oleoducto-norperuano-a-empresa-privada-noticia-1199562?ref=rpp>

SILVA, RICARDO

2010 “Introducción al Estudio de los Contratos para la Exploración de Hidrocarburos”. Derecho & Sociedad. Lima, número 35, pp 17-24. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13254>

SOCIEDAD PERUANA DE HIDROCARBUROS (SPH)

2014 Libro Blanco de los Hidrocarburos. Propuesta de reforma del sector hidrocarburos para un nuevo consenso social. Consulta: 21 de octubre de 2020.
<https://fddocuments.es/document/libro-blanco-hidrocarburos.html>

SÁNCHEZ POVIS, LUCIO y VALVERDE ENCARNACIÓN, GIANPIERRE

2019 “La caducidad del procedimiento administrativo sancionador en el TUO LPAG. Estudio Introductorio para su caracterización en el ordenamiento peruano”. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, número 17, pp 78-94. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22166>

SERVICIOS DE COMUNICACIÓN INTERCULTURAL (SERVENDI)

2019 “Petroperú evade su responsabilidad en los derrames de petróleo. Consulta: 2 de octubre de 2020.
<https://www.servindi.org/actualidad-opinion/14/07/2019/por-que-petroperu-no-da-mantenimiento-al-oleoducto-norperuano>

TRELLES DE BELAUNDE, OSCAR

2002 “El Contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos”. Themis. Lima, número 44, pp 237-251. Consulta: 16 de noviembre de 2020.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10074>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 Expediente N° 00025-2009-PI/TC. Sentencia del 17 de marzo de 2011. Consulta: 21 de octubre de 2020.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00025-2009-AI.html>

Normas:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1993 Constitución Política de 1993. Lima, 29 de diciembre de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1993 Ley N° 26221. Ley Orgánica de Hidrocarburos en el territorio nacional. Lima, 20 de agosto de 1993. Consulta: 2 de octubre de 2020
<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/Ley%20N%2026221.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1996 Ley N° 26734. Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía - OSINERG. Lima, 31 de diciembre de 1996. Consulta: 21 de octubre de 2020

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1997 Ley N° 26821. Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Lima, 26 de junio de 1997.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2007 Ley N° 28964. Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg. Lima, 24 de enero de 2007.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

1993 Decreto Supremo N°046-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. Lima, 12 de noviembre de 1993.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

1994 Decreto Supremo N° 024-94-EM. Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos. Lima, 4 de mayo de 1994.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

1999 Decreto Supremo N° 042-99-EM. Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos. Lima, 15 de setiembre de 1999.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

1999 Decreto Supremo N° 041-99-EM. Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos . Lima, 15 de setiembre de 1999.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

2007 Decreto Supremo N° 081-2007-EM. Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos. Lima, 22 de noviembre de 2007.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

2007 Decreto Supremo N°031-2007-EM. Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas. Lima, 26 de junio de 2007.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

2014 Decreto Supremo N°039-2014-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. Lima, 12 de noviembre de 2014.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)

2007 Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg. Lima, 24 de enero de 2007.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)

1996 Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG. Lima, 31 de diciembre de 1996.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2019 Reglamento de Supervisión, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD. Lima, 17 de febrero de 2019.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2017 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD. Lima, 12 de octubre de 2017.

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA)

2013 Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. Lima, 12 de marzo de 2013.

