

# PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Mayo de 2014

Boletín N° 37



## PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



# CONTENIDO

## PRESENTACIÓN

Gestión sin control:  
Principal factor criminológico  
de corrupción

## ENTREVISTA

Esther Hava García. Doctora en  
Derecho por la Universidad de Cádiz  
y Catedrática de Derecho Penal de la  
Universidad de Cádiz.

## COMENTARIO

Ministro Mayorga e Interoil:  
¿relación complicada?

## INTERNACIONAL

Porque no sólo pasa en el Perú.

## PRESENTACIÓN

### Gestión sin control: Principal factor criminológico de corrupción

El desarrollo de la criminalidad en una sociedad se explica (debería ser así) principalmente desde la Criminología, ciencia empírica e interdisciplinaria que estudia la realidad, y los factores que la determinan, de cualquier fenómeno criminal. La relevancia de un correcto estudio criminológico debería representarse en una correcta Política Criminal y ello en una eficiente legislación. Sin embargo, nuestra realidad jurídica pocas veces nos permite ser testigos de ese ciclo perfecto. Siendo esto así, probablemente lo que reste sea utilizar el razonamiento criminológico para examinar las reglas dadas y proponer algunas otras, las que realmente se acerquen a la solución del problema, teniendo en cuenta que el Derecho penal es de ultima ratio.

La noticia principal en estos momentos tiene que ver con la captura (entrega) del presidente regional de Ancash y de una serie de personajes presuntamente involucrados en una especie de mafia política, la misma que incluso habría mandado a matar a una persona. De otro lado, al ex presidente regional de Cajamarca se le atribuye la entrega de una serie de licitaciones ilegales. Al presidente regional de Tumbes el pago de obreros fantasmas y el uso prohibido de publicidad proselitista. Al alcalde de Chavín de Huántar, el haber contratado en su gestión a familiares directos, no obstante la prohibición expresa de la Ley. Finalmente, hace pocos días se difundía un audio donde el ex presidente de la Región Moquegua da a entender que “lo que robó, lo compartió”.

Esta es la realidad noticiosa, que muchas veces tiende a exagerar la percepción del crimen. Ahora bien, si nos centramos en los datos estadísticos, de acuerdo con el INEI, en el año 2012 hubo 140 personas detenidas por delitos de corrupción de funcionarios, de un grupo de 587 denuncias sobre hechos de esa naturaleza.

Atender a los hechos criminales de una sociedad debería ser el primer paso para legislar, para buscar salidas y tratar de reducir el crimen a estadios tolerables en sociedad. La realidad criminológica en los gobiernos regionales, que ahora se expresa en una ola de detenciones o denuncias contra sus principales autoridades, probablemente tenga que ver con el escaso control de su gestión. Es decir, parece ser que la distribución y actuación política en los Gobiernos

Regionales no tiene un verdadero contrapeso de supervisión. Y esto podría quedar demostrado en el modus operandi de corrupción que se repite en muchos de los casos citados: licitaciones y contrataciones irregulares. El control o supervisión no tiene que generarle más costos al Estado que los derivados del dinamismo y pluralidad política de los representantes elegidos por el pueblo. Es más, tal actividad no tiene que ser exclusiva de la Policía Nacional, sino que puede descargarse también en la propia prensa local.

Cualquier gestión pública requiere de un sistema de supervisión que reduzca los espacios de corrupción o trabaje con mayores obstáculos su realización. Pues no podemos perder de vista que el fenómeno jurídico-social de la corrupción es altamente rentable, pues se trata de comprar el monopolio decisorio del Estado, con lo cual el beneficio esperado con la ilegal transacción es 100% seguro. Ello explica la criminalidad colateral (lavado de activos, sicariato, coacciones, etc.) que se genera en aras de conservar el poder corrupto (y corruptor).

El INEI nos dice que hay muchas denuncias, no tantas como la propia percepción de la población sobre la corrupción, pero que incluso hay menor capacidad del Estado para capturar a los culpables. Y la solución ante esta realidad criminológica no tiene que ver con el endurecimiento de penas ni el recorte de garantías procesales. La salida quizás esté en reforzar los espacios de control en la gestión de los Gobiernos Regionales. Así mismo, agilizar los procesos de denuncia e intentar educar con el mensaje “el crimen no paga”, por mucho que se trate de corrupción.

*Erick Guimarães*  
**Coordinador del Área penal  
del IDEHPUCP**



## Entrevista a la Dra. Esther Hava García

Doctora en Derecho por la Universidad de Cádiz y Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz.

**¿Qué relación tiene el modelo de Estado democrático y constitucional con la política criminal orientada a la prevención de la corrupción?**

Todo. Un estado con modelo constitucional y democrático tiene que estar orientado a prevenir la corrupción y asegurar la transparencia. Uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho es el de igualdad ante las administraciones públicas. Y ello implica intentar reducir o eliminar la corrupción.

Lamentablemente, abundan sistemas en los que hay cierta tolerancia con el funcionario público y con su actividad irregular. Y esto importa porque luego pueden fomentar otros fenómenos de corrupción mas graves. Se empieza por la tolerancia y después se pasa de lo irregular al terreno de lo ilegal. De hecho las irregularidades y las ilegalidades son una clara señal de la debilidad de un sistema democrático.

**¿Qué rol juega el Derecho penal en la lucha contra la corrupción?**

El Derecho penal cumple un papel decisivo. Yo vengo de un país en el que tenemos un mapa de la corrupción integrados por puntos que tienen casos de corrupción,

principalmente vinculado a las políticas urbanísticas, a lo largo de toda España. Si ahí no entra el Derecho penal, cómo puedes evitar ese tipo de conductas. Es cierto que siempre se ha dicho que una parte negativa del Derecho penal es el etiquetamiento del delincuente a través del proceso penal. Pero precisamente en el ámbito de la corrupción creo que este etiquetamiento se puede considerar hasta positivo. En sentido de Derecho ejemplarizante, necesario para disminuir este tipo de casos.

Quieras o no, los otros sistemas sancionadores que se pueden aplicar a la corrupción son sistemas disciplinarios e internos a la administración pública. Y el problema es que la corrupción no se limita a una relación particular-funcionario público, sino que también ocurre entre funcionario público-funcionario público. Ello por el fenómeno del corporativismo, de acuerdo a la cual los integrantes de una institución se protegen unos a otros. Entonces, el Derecho penal, en principio, es mas imparcial que estos mecanismos disciplinarios y de sanción interna.

**En relación a la corrupción ¿cree usted que España y Perú comparten escenarios**

**de la misma naturaleza o el mismo contexto criminológico?**

No, España y Perú no comparten el mismo contexto criminológico. Perú, por su ubicación geopolítica tiene una serie de problemas propios que son ajenos a otros problemas que tiene España. Por ejemplo, en España el boom de la corrupción vino de la mano de la construcción urbanística. El 90% de los casos de corrupción española detectados están relacionados directa o indirectamente con el boom inmobiliario.

Por otro lado, en Perú existen una serie de problemas que, en el ámbito de la corrupción, no están relacionados tan directamente con la construcción urbanística. Por ejemplo, en Perú existe un serio problema con la minería ilegal; y, a partir de ella, las cadenas de corrupción que sirven para la concesión de licencias. También tienes el problema del Narcotráfico; el Narcotráfico y la Corrupción van de la mano. Es un problema que, en buena parte, les viene de las fronteras. No es propio y exclusivo de Perú, sino que se relaciona más en la zona geopolítica en que se encuentran. Estos son algunos de los factores que diferencian la corrupción entre estos dos países.

**¿Cómo explica usted que existan semejantes niveles de corrupción tanto en países desarrollados como en países en vías de desarrollo?**

Creo que hay un error en entender que la corrupción sólo se da en países poco desarrollados. Para empezar, hay que diferenciar la corrupción a pequeña escala o corruptela, la pequeña "mordida" más propia de una estructura democrática poco asentada y un Estado con niveles económicos bajos en la cual el funcionario público recibe sueldos muy pequeños; y la gran corrupción. La gran corrupción mueve verdaderos capitales y no entiende de fronteras ni de sistema. Esta te la puedes encontrar en países tan diferentes como Perú, España, Japón y Tailandia. La gran corrupción esta relacionado con el lavado de activos (blanqueo de capitales). La gran corrupción no sólo no va disminuir cuando haya un crecimiento económico, sino que el riesgo mayor a mayor crecimiento

económico, ya que hay mayor cantidad de dinero para mover de un sitio para otro.

**En su opinión, ¿devela algo el hecho de que España y Perú compartan una legislación penal anticorrupción semejante?**

Esto se debe principalmente a que pertenecemos a la misma cultura jurídica. Somos de un sistema de Derecho continental y obviamente nos retroalimentamos. Es muy frecuente en que países de Latinoamérica incorporen experiencias jurídicas previamente creadas en España. Ahora bien, se debe decir que la legislación penal peruana y española no son idénticas.

Otro factor es la existencia de convenios internacionales que marcan las pautas en política anticorrupción. Tanto España como Perú somos tributarios de esos convenios internacionales. Desde el momento que nuestros países firman dichos convenios, nuestras legislaciones se hacen eco de dichos instrumentos; tanto en corrupción como en blanqueo de capitales.

**¿El hecho de que el Perú y España tengan contextos criminológicos distintos no exigiría tener legislaciones penales distintas?**

Creo que la especificidad radica más en la investigación criminal que en la respuesta penal. La corrupción, aquí y en España, es obtener dinero indebida e ilegalmente por una prestación que se debería dar gratuitamente o no se debería dar nunca. Entonces, da igual que la calificación jurídica penal de este fenómeno se de en el ámbito de la minería ilegal, el tráfico de drogas y/o las construcción.

Otra cosa muy distinta son los mecanismos de investigación y de persecución de las redes de corrupción. Esto si requiere respuestas específicas para los distintos contextos criminológicos.

**¿Cómo explica que la percepción de la corrupción en el Perú se haya incrementado en los últimos años y que el índice de desarrollo económico, en vez de disminuir, haya crecido?**

Muchas veces la percepción de la corrupción aumenta no porque haya más casos de corrupción sino porque se desvelan mayores casos de este tipo. Es decir, el papel de los medios de comunicación en todo lo relacionado a la criminalidad es fundamental. Si se desvelan mayores casos de corrupción y esto sale a la prensa, habrá una mayor percepción social o una sensación de que existe mayor corrupción que antes.

Esta demostrado que los sistemas autoritarios, per se, son más corruptos que los sistemas democráticos. No obstante, en esos países autoritarios no existe esa percepción de la corrupción; y la razón de ello radica en que no tienes a los medios de comunicación contándote los casos que se desvelan.

Además, ya he señalado que el incremento del nivel económico de vida no tiene por qué suponer una reducción de la corrupción. A lo mejor hay una traslación entre la pequeña corrupción, que deja de ser importante, a la gran corrupción. Pero si hay capital que mover, siempre habrá alguien interesado moverlo pagando menos impuestos o sacándole mayor rendimiento legal o ilegalmente.

#### **Tomando en cuenta esta diferencia entre alta corrupción y pequeña corrupción ¿Cuál cree usted que es el mecanismo más apropiado para medir la corrupción en un país?**

Es difícil. Se han ensayado investigaciones criminológicas para determinar realmente qué tan potente es la corrupción en determinado país. Los ensayos que creo que han dado mejores resultados son los basados en la creación de empresas ficticias que se filtran en el sistema con el objetivo de ver hasta que punto están obligados a pagar conseguir determinadas prestaciones de la administración pública.

Con independencia de este tipo de investigaciones, creo que actualmente la medición de la corrupción que me da mayor credibilidad es la de Transparencia Internacional. Ahora bien, es cierto que esta basada en la percepción de la corrupción y no en casos contrastados de Corrupción. Pero si te vas a las instancias oficiales (administración pública, especialmente administración de justicia) a buscar información sobre casos de corrupción, te van a dar una visión sesgada. Lo que sucede es que son parte interesada.

Entonces, me parece que se pueden encontrar dos mecanismos importantes de medición de la corrupción. El primero sería la acción de investigación a través de empresas ficticias introducidas al sistema con el objetivo de ver hasta que punto pueden llegar sin tener que involucrarse en la corrupción. Por otro lado esta la percepción de la corrupción a partir del ciudadano de a pie. Y es que al final, ¿quién es la víctima de la corrupción? Es el ciudadano de a pie, de manera que la percepción de la corrupción viene a ser una especie de encuesta de victimización. No es exactamente así, pero es lo más parecido a una encuesta con estas características.



Después, hay una manera obvia de medir la corrupción: cuando estalla de un gran escándalo como el caso Bárcenas en España. A partir de un caso, una investigación judicial adecuada puede ir descubriendo muchas ramificaciones y ver cómo la corrupción puede ir llegando en un momento dado. Y a partir de ahí puedes extraer tus conclusiones deductivas.

Ahora bien, la cifra negra de criminalidad en toda la corrupción es enorme. Y es muy difícil medir cuánto corresponde a la pequeña corrupción y cuánto corresponde a la gran corrupción. Indicadores para medir la gran corrupción, vuelvo a insistir en el lavado de activos. En otras palabras, trabajos de criminología que investiguen el lavado de activos te pueden dar indicios del nivel de corrupción, en la medida en que incidan en el origen delictivo del dinero lavado. Además, te pueden dar datos para estimar, a grandes rasgos, qué tan importante es la gran corrupción.

La cifra negra de criminalidad, es incalculable, pero como en cualquiera de los fenómenos actuales de la delincuencia organizada. Por ejemplo, no somos capaces de medir el nivel de dinero y de víctimas que genera la trata de personas. Y eso te lo dice la propia Organización de las Naciones Unidas. Algo semejante sucede con el tráfico de armas, a pesar de consistir en el tráfico de un bien tangible. Otro ejemplo es el que ocurre con la minería ilegal. Son fenómenos delictivos muy difíciles de cuantificar o de imprecisa aritmética. ¿Qué tan grande es la cifra negra en corrupción? No es posible saberlo.

En el caso de los casos de pequeña corrupción, una parte de la cifra negra esta conformada por delitos que no son detectados. En determinada etapa social de determinados países, la pequeña corruptela está tan asumida que no se concibe como delito por la víctima. En esta medida, el que tiene que pagar un soborno no lo cuestiona, y lo hace como si estuviera pagando un arancel. Y, cuando se hace una encuesta de victimización y percepción de la corrupción, esta cifra no te va

salir porque la propia víctima no lo percibe como delito.

#### **Nuestro Sistema de justicia no cuenta con demasiado presupuesto para la lucha contra la corrupción. Además, existen muchos casos de pequeña corrupción provocan un reducido perjuicio económico al Estado. Tomando ello en cuenta, ¿cómo se debe orientar una política de prevención en los casos de pequeña corrupción?**

El gobierno peruano debería tomar en cuenta que, de acuerdo al Barómetro de las Américas, la ciudadanía señala que el segundo problema más grave del país es la corrupción. Por ello, el gasto público debe ir destinado a reforzar los mecanismos de prevención de la corrupción. Esto no significa llenar las calles de policías, probablemente porque eso tampoco es una solución. Pero sí significa dignificar los cuerpos e instituciones más sensibles ante la corrupción, entre ellos la Policía. Creo que hay, en el Perú, un trabajo largo en el proceso de dignificar a la Policía.

Lo dicho también significa reforzar su sistema de investigación judicial. En España, la creación de Fiscalías Anticorrupción ha dado buenos resultados en el proceso de lucha contra la corrupción. Son cuerpos especializados en la investigación de estos casos. Esta implementación no tiene que ser muy cara, ya que es suficiente unas pocas unidades bien especializadas, preparadas y con todos los medios a su alcance.

Las alianzas internacionales también son básicas, la gran corrupción va de la mano del lavado de activos. Evidentemente, los capitales producto de la corrupción terminan saliendo del país. Por ello es necesario seguirle la pista a dicho capital en los países de recepción. Es necesario entonces que estos países abran sus puertas para identificar el capital proveniente de la corrupción y permitir el retorno al país.

Ahora bien, cuando hay recursos escasos para luchar contra la delincuencia, es necesario ra-



cionalizar los recursos en aquellos fenómenos que requieran una más rápida respuesta. Por ello, creo que sería perjudicial para la lucha contra la corrupción el dignificar a los cuerpos más sensibles a la corruptela sin perseguir y sancionar la gran corrupción. Esta última es la que perjudica más al país en términos económicos.

Si tuviera que hacer política criminal anticorrupción, mi foco central no estaría en la pequeña corruptela, sino en la gran corrupción. La pequeña corrupción, como ya dije, la combatiría a largo plazo a través de la dignificación de las instituciones más sensibles. El funcionario público que esté orgulloso de pertenecer a su institución será menos propenso a ser corrompido. En todo caso, sus propios compañeros velarán por que no lo haga.

Además, a largo plazo, la instauración de la cultura democrática es muy relevante para la prevención de la corrupción. Cuando los propios ciudadanos ven que a los grandes corruptos se les persigue, se desmotiva los casos de pequeña corruptela. El ejemplo es muy importante, y para dar ejemplo el proceso y sanción de los grandes corruptos es imprescindible.

Lo dicho antes no significa despenalizar los pequeños casos de corruptela. Sin embargo, todo el mundo sabe que no se puede llegar a cubrir toda



la criminalidad producida. Entonces, si existen recursos escasos en la persecución policial, los concentraría en mayor medida en al gran corrupción.

Ello en vez de perderme en los pequeños casos de corrupción que en términos económicos son poco perjudiciales. Además, como ya dije, existen otros mecanismos para erradicar este tipo de corrupción.

## COMENTARIO ACADÉMICO

# Ministro Mayorga e Interoil: ¿relación complicada?

Por **ANA CAROLINA NAVAS**  
**DAVID TORRES PACHAS**  
**NANCY VIDAL RODRIGUEZ**

*Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP*

Debido a un destape periodístico del programa dominical de televisión Cuarto Poder<sup>[1]</sup>, la opinión pública tomó conocimiento de los vínculos que existieron entre el Ministro de Energía y Minas, Eleodoro Mayorga y la empresa petrolera noruega Interoil Perú S.A. En ese sentido, consideramos relevante analizar el contexto jurídico en que se dieron dichos vínculos, a fin de identificar algunos aspectos problemáticos entorno al caso.

### Hechos

El 05 de marzo de 1993, Interoil suscribió el Contrato de Licencia de Explotación Petrolera

del Lote III de la refinería de Talara y tuvo como fecha de término el día 04 de marzo de 2013<sup>[2]</sup>. Asimismo, el día 05 de enero de 1996, Interoil suscribió otro Contrato de Licencia de Explotación Petrolera, pero esta vez por el Lote IV, el cual tuvo como fecha de término el día 03 de marzo de 2013<sup>[3]</sup>. El plazo de la licencia de explotación de los pozos petroleros de Talara serían por un periodo de 20 años.

A pocos meses del vencimiento del plazo de los contratos de licencia, Interoil demandó al Estado

1 América Televisión, Programa Dominical Cuarto Poder, "Conflicto del Ministro Mayorga" emitido el domingo 20 de abril de 2014. <https://www.youtube.com/watch?v=lhOnoUEqmfl>. Consulta: 09 de mayo de 2014.

2 América Televisión, Programa Dominical Cuarto Poder, "Conflicto del Ministro Mayorga" emitido el domingo 20 de abril de 2014. <https://www.youtube.com/watch?v=lhOnoUEqmfl>. Consulta: 09 de mayo de 2014.  
3 Ibidem.





peruano ante un tribunal arbitral, cuyo proceso se llevaría a cabo en la Cámara de Internacional de Comercio bajo el expediente N° 18783/CA/ASM<sup>[4]</sup>. En el planteamiento de la demanda, Interoil interpuso como primera pretensión la extensión de los contratos de licencia por un año. Sostuvo que no pudo ejecutar al 100% el otorgamiento de licencia a raíz de algunas interrupciones producidas por el Fenómeno del Niño. Como segunda pretensión, solicitaron una fuerte indemnización al Perú en el caso que el arbitraje les sea favorable<sup>[5]</sup>.

En paralelo, Interoil logró obtener una medida cautelar en el Primer Juzgado Civil de Talara, la cual fue satisfactoria para la empresa. La medida cautelar les permitió seguir operando en los Lotes III y IV durante el tiempo que duró el proceso arbitral<sup>[6]</sup>. Es decir, un año aproximadamente.

4 Decreto Supremo N° 012-2014, publicado el día 5 de abril del 2014.

5 América Televisión, Programa Dominical Cuarto Poder, “Conflicto del Ministro Mayorga” emitido el domingo 20 de abril de 2014. <https://www.youtube.com/watch?v=lhOnoUEqmfl>. Consulta: 09 de mayo de 2014.

6 Expediente N° 00195-2012-63-3102-JR-CI-01. Resolu-

Finalmente, el 1 de abril del 2014, a más de un año de la fecha de término de los Contratos de Licencia, se emitió el laudo arbitral el cual fue favorable para el Perú. El tribunal arbitral no acogió la pretensión de ampliar los Contratos de Licencia, lo que significaba que ambos contratos ya se encontraban vencidos. En consecuencia, Interoil debía dejar de operar en el país.

A pesar de ello, cuatro (04) días después de la notificación del laudo a favor del Estado peruano, el 5 de abril de 2014, se emitieron los Decretos Supremos N° 012-2014-EM Y N° 013-2014-EM. Con ellos se aprobaron los Contratos de Licencia Temporal para la Explotación de Hidrocarburos de los Lotes III y IV respectivamente por el plazo de 1 año. Dichas normas fueron firmadas por el Presidente Ollanta Humala y refrendadas por el Ministro de Economía y Finanzas, Luis Miguel Castilla Rubio, y el Ministro de Energía y Minas, Eleodoro Mayorga Alba<sup>[7]</sup>.

ción Número Uno emitida por el Primer Juzgado Civil de Talara el día 7 de junio de 2012.

7 Según el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos indica que “los Contratos se

Los decretos señalados establecen que tras haberse vencido los contratos de Licencia de explotación de Hidrocarburos en los Lotes III y IV,

*“resulta necesario que Perútetro tome acciones inmediatas, con la finalidad de que no se afecten la continuidad de las operaciones y la producción de hidrocarburos [en los Lotes III y IV, a efectos de] evitar el cierre de los campos de producción en dichos lotes lo cual afectaría sustancialmente la producción de hidrocarburos en el Noroeste del país, así como los ingresos por regalía y las transferencias por concepto de canon y sobrecanon.”<sup>[8]</sup>*

Además, señalan como otro fundamento, que el proceso de inventariado de bienes, el procedimiento de entrega de los lotes<sup>[9]</sup> y llevar a cabo un nuevo procedimiento de licitación requería mayor tiempo para realizar dichos procedimiento de forma adecuada.

Como bien recordamos, el ministro Mayorga fue, hasta el 24 de febrero (el mismo día en que juramentó el cargo<sup>[10]</sup>), socio de la firma Laub y Quijandría, la misma que según el propio Ministro, tiene como uno de sus clientes a la empresa Interoil<sup>[11]</sup>.

Asimismo, el reportaje periodístico señaló la existencia de unos correos electrónicos enviados en mayo de 2013, cuyo contenido consiste en la con-

firmación de la cita entre el Ministro Mayorga y su socio Anthony Laub Quijandría con el presidente de Perútetro, Luis Ortigas, para tratar el tema de Interoil<sup>[12]</sup>. Y el 11 de febrero de 2014, Anthony Laub Quijandría en representación de la empresa Interoil se reunió con el presidente de Perútetro, Luis Ortigas y, en el mismo momento, Eleodoro Mayorga, se reunió con otro funcionario de Perútetro, José Villanueva del Grupo funcional de supervisión técnica<sup>[13]</sup>.

### Análisis

A continuación, identificaremos algunos de los principales aspectos problemáticos en torno a los hechos antes descritos.

#### • La necesidad de firmar los nuevos Contratos de Licencia Temporal de Explotación petrolera de los Lotes III y IV

El Ministro Mayorga explicó que no se trata de un supuesto más de ineficiencia del Estado, específicamente de Perútetro - entidad encargada de las concesiones y licitaciones petroleras<sup>[14]</sup>- por no considerar cuál sería el modo de proceder en la posibilidad de que el arbitraje les sea favorable; puesto que en un Informe legal de los abogados de Perútetro se advirtió que:

*“(...) la convocatoria a un proceso de selección o a un concurso por invitación previa a la emisión del laudo puede considerarse por el tribunal arbitral como una perturbación a los derechos de Interoil relativos a*

aprobarán por Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas y de Energía y Minas”.

8 Decreto Supremo N° 012-2014, publicado el día 5 de abril del 2014.

9 Ibidem.

10 El Dr. Eleodoro Mayorga fue nombrado ministro del sector Energía y Minas el día 25 de febrero de 2014, conforme a la Resolución Suprema N° 083-2014-PCM.

11 Conforme al Curriculum Vitae del Dr. Eleodoro Mayorga publicado en el portal web del Ministerio de Energía y Minas. Disponible en: [http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/organizacion/curriculum/CV\\_EleodoroMayorga\\_Ministro.pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/organizacion/curriculum/CV_EleodoroMayorga_Ministro.pdf)

12 América Televisión, Programa Dominical Cuarto Poder, “Conflicto del Ministro Mayorga”, emitido el domingo 20 de abril de 2014. <https://www.youtube.com/watch?v=lhOnoUEqmfl>. Consulta: 09 de mayo de 2014.

13 América Televisión, Programa Dominical Cuarto Poder, “Más revelaciones sobre el caso Interoil”, emitido el domingo 27 de abril de 2014. [https://www.youtube.com/watch?v=y\\_642NQo3ss](https://www.youtube.com/watch?v=y_642NQo3ss). Consulta: 09 de mayo de 2014.

14 Según el artículo 6° inciso b del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, “PERUPETRO S.A. está facultada a negociar, celebrar y supervisar, en su calidad de Contratante, los Contratos para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos”.



*la explotación de los recursos con las consecuentes responsabilidades para la empresa en caso el laudo sea favorable Interoil y se generen daños (...)*<sup>15]</sup>.

Por ello, no se pudo llevar a cabo un nuevo proceso de contratación pública y se tuvo que firmar nuevos contratos con Interoil.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que los funcionarios implicados ya conocían el resultado favorable del arbitraje para el estado peruano. Este hecho se desprende del propio texto de los decretos supremos anteriormente mencionados cuando se indica:

*“Que, en el proceso arbitral seguido ante la Cámara de Comercio Internacional, bajo el expediente N° 18783/CA/ASM, entre INTEROIL PERÚ S.A. y PERUPETRO S.A., se ha notificado el Laudo Definitivo que resuelve la controversia; el mismo que declara infundada la pretensión principal de INTEROIL PERÚ S.A., estableciendo que el actual Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote III ha vencido*<sup>16]</sup>.

15 Canal N, Programa La Hora N con Jaime de Althaus, “Tema: Ministro Mayorga responde a denuncia”, emitido el martes 22 de abril de 2014. [https://www.youtube.com/watch?v=y\\_642NQo3ss](https://www.youtube.com/watch?v=y_642NQo3ss). Consulta: 09 de mayo de 2014. 16 Decreto Supremo N° 012-2014, publicado el día 5 de abril del 2014.

Es decir, conocían que, según el tribunal arbitral que revisó el caso, no existían argumentos suficientes que justifiquen la ampliación del contrato de explotación de los lotes petroleros III y IV con Interoil.

A pesar de ello, y desatendiendo el resultado del laudo arbitral, Perúpetro y el Ministerio de Energía y Minas, optaron por la suscripción de dos contratos de licencia temporal por el periodo de un año, basándose en tres argumentos:

1. Evitar el cierre de los campos de producción en los lotes III y IV, puesto que constituiría en una afectación de la producción de hidrocarburos en el Noreste del país y los ingresos por concepto de regalías, canon y sobrecanon.
2. Contar con un periodo de tiempo para llevar a cabo una adecuada realización del inventario de bienes, la entrega de lotes y el cumplimiento de la normativa ambiental.
3. Contar con un periodo de tiempo para la realización del proceso de licitación para la suscripción de un nuevo contrato de licencia de explotación de los lotes petroleros.

Cabe preguntarse al respecto si realmente existía un perjuicio a la actividad de tal magnitud que justifique la ampliación del contrato o si tal vez existían otras alternativas para evitarlo. En primer lugar, nos pronunciaremos sobre si el cierre de producción de los lotes III y IV constituiría una paralización de la producción de hidrocarburos en el Noroeste del país.

El reportaje periodístico que advirtió e hizo público los hechos señaló que de los Lotes III y IV

se extraen 2 mil barriles de petróleo al día, la producción nacional es de 20 mil barriles de petróleo al día y el consumo diario en nuestro país es de 200 mil barriles. En ese sentido, la extracción de petróleo que realiza Interoil en dichos lotes representa el 1% de la producción nacional<sup>17]</sup>, encontrándose en el 11.39% de otras empresas que producen hidrocarburos líquidos en nuestro país<sup>18]</sup>. Por lo que consideramos cuestionable la decisión en tanto no se habría constituido un desmedro al erario nacional ni mucho menos podría calificarse como una situación de emergencia contar con la explotación continua de dichos lotes.

Por otro lado, en el supuesto en que no se podría dejar de explotar los lotes en cuestión porque significaría una paralización a la producción de hidrocarburos, firmar un nuevo contrato con la empresa que venía operando no era la única solución. Sobre el particular, debe tomarse en cuenta lo dicho por Humberto Campodónico (ex-presidente de Perúpetro), respecto a que Perúpetro tenía otras alternativas, como asumir la administración de los lotes o contratar a una empresa de servicios mientras dure el proceso de suscribir nuevos contratos de licencia<sup>19]</sup>. Y Carlos Herrera Descalzi (exministro de Energía y Minas) señaló lo mismo:

*“(…) se pudo haber encargado a Petroperú que lo hiciese y Petroperú fácilmente lo hubiese resuelto. Creo que con 3 meses, tranquilamente, teniendo en cuenta todas la trabas de*

17 América Televisión, Programa Dominical Cuarto Poder, “Más revelaciones sobre el caso Interoil”, emitido el domingo 27 de abril de 2014. [https://www.youtube.com/watch?v=y\\_642NQo3ss](https://www.youtube.com/watch?v=y_642NQo3ss). Consulta: 09 de mayo de 2014. 18 Según estadísticas de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía: [http://www.estadisticas-snmpe.org.pe/EstExt\\_Principal/EstExt\\_Pri\\_Menu.aspx?x=6362126&parCodIndicador=1&parCodRubro=3](http://www.estadisticas-snmpe.org.pe/EstExt_Principal/EstExt_Pri_Menu.aspx?x=6362126&parCodIndicador=1&parCodRubro=3). Consulta: 09 de mayo de 2013.

19 Campodónico, Humberto. Perúpetro: a dedo no, a dedo sí. La República, 28 de abril de 2014. Disponible en: <http://www.larepublica.pe/columnistas/cristal-de-mira/perupetro-a-dedo-no-a-dedo-si-28-04-2014>. Consulta: 01 de mayo de 2014.

*la empresa estatal, lo hubiera podido resolver.*<sup>20]</sup>

Así también, podemos señalar que el inventario de los bienes, la entrega de los lotes y el proceso de selección pudieron realizarse con cierta anticipación, ya sea tomando en cuenta experiencias previas en donde se haya concluido un contrato de explotación petrolera con una empresa o haber previsto el resultado del laudo arbitral. Y si nos ponemos en el supuesto de que el laudo hubiera dado la razón a las pretensiones de Interoil, era suficiente con añadir una adenda al contrato que contiene una ampliación por 1 año y no suscribir uno nuevo.

#### • Las posibles acciones legales derivadas de controversias con Interoil

Después del destape periodístico, el Presidente de Perúpetro, Luis Ortigas declaró que

*“se están realizando las evaluaciones respectivas para cobrar a Interoil el usufructo por los lotes III y IV, estamos definiendo los montos a cobrar y dentro de los próximos 30 días se tomarán las acciones que corresponden.*<sup>21]</sup>

Asimismo, el 21 de abril de 2014, Perúpetro emitió un pronunciamiento de prensa precisando que

*“la medida cautelar interpuesta por Interoil ante el Poder Judicial durante el proceso de arbitraje, impidió que PERUPETRO realice con antelación un proceso de selección para buscar un nuevo operador de los referidos lotes. [Asimismo,] la medida cautelar limitó la actuación de PERUPETRO en tanto se emitía el lau-*

20 América Televisión, Programa Dominical Cuarto Poder, “Más revelaciones sobre el caso Interoil” emitido el domingo 27 de abril de 2014. [https://www.youtube.com/watch?v=y\\_642NQo3ss](https://www.youtube.com/watch?v=y_642NQo3ss) Consulta: 09 de mayo de 2014. 21 Ibidem.



do definitivo, y no permitió que con antelación se pueda convocar a un concurso para seleccionar un nuevo operador”.

Además, señalaron que las suscripciones de los contratos temporales no implican, de ninguna manera, que el Estado haya renunciado a iniciar las acciones legales derivadas de la controversia con Interoil<sup>[22]</sup>.

Y, finalmente, Perúpetro

“precisó que actualmente se está preparando el proceso para convocar en el mes de mayo, a la licitación pública internacional y seleccionar un nuevo operador de los referidos lotes”

para cuando culmine el plazo del contrato temporal de licitación.

Por otro lado, el 25 de abril de 2014, la matriz informativa de Interoil en Noruega emitió una nota de prensa en la que señalaban lo siguiente:

“En cuanto a las declaraciones de prensa recientes en Perú, anunciando que Perúpetro reclamará a IOX [Interoil] por los daños financieros, IOX y sus asesores legales opinan que no hay ninguna base jurídica o financiera para tal afirmación a la luz del laudo dictado en el arbitraje de la CCI. Si Perúpetro inicia acciones legales esto no afectará a la validez de la licencia actual 12 meses en el Perú.<sup>[23]</sup>”

22 Nota de prensa de Perúpetro: <http://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/a6ff564b-292c-4c43-85b8-ca33855363f3/Nota+de+Prensa-21+de+abril+del+2014..pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a6ff564b-292c-4c43-85b8-ca33855363f3> Consulta: 09 de mayo de 2014.

23 Pronunciamiento de Interoil: <http://inpublic.globenewswire.com/2014/04/25/Interoil+Exploration+and+Production+ASA+Press+statements+in+Peru+regarding+potential+claim+for+financial+damages+from+Perupetro+H>

Interoil considera que en el laudo no se determinó la existencia de daños y perjuicios a Perúpetro y que no tiene fundamento legal para interponer una demanda contra ellos. Incluso, refieren que en el caso de que Perúpetro presente o inicie un proceso contra ellos, tendrían que probar que ha sufrido un perjuicio financiero ya que Interoil

“actuó con negligencia o intención cuando se le concedió el derecho de continuar operando los lotes III y IV, de conformidad con el mandato otorgado por los tribunales de Talará, en junio de 2012, confirmada posteriormente por el tribunal de la CCI”<sup>[24]</sup>.

En conclusión, observamos que aún quedan muchas cuestiones por investigar en cuanto a la determinación y atribución de presuntas responsabilidades, y queda pendiente una controversia en torno a la contracautela que podría plantear el Estado peruano o incluso reclamar una reparación civil por daños y perjuicios en contra de Interoil.

#### • La posibilidad de renegociación de las cláusulas del nuevo Contrato de Licitación Temporal de Explotación petrolera de los Lotes III y IV

En el caso que fueran válidas las razones por las cuales se sustentan los Decretos Supremos N° 012-2014-EM Y N° 013-2014-EM, ¿por qué no se renegociaron cláusulas del contrato que favorezcan mejor al Estado peruano? Cabe recordar que en el nuevo Contrato de Licitación Temporal no se altera ninguna cláusula, a pesar de haber sido contratos de Licitación firmados en 1993 y 1996.

Dicha licitación de hidrocarburos se firmó en el Gobierno de Fujimori, en un contexto de crisis económica y liberalización de distintos ámbitos del Estado. A inicios de la década de los 90, Perú se encontraba en una situación desfavorable y no estaba en condiciones óptimas de atracción a la

UG1780069.html Consultado: 09 de mayo de 2014.

24 Ibidem.



inversión privada. Por lo tanto, las condiciones en las que se formula y firma dicho contrato de licitación de hidrocarburos por 20 años tendrán un matiz preferente al inversionista. En este caso, a favor de Interoil.

Luego de 20 años, el contexto es distinto. El Estado peruano es, en los últimos años, el país latinoamericano que registra mayor crecimiento en la región.

De acuerdo a ello, resulta razonable exigir una renegociación que brinde mayores beneficios al Estado peruano quien actualmente está en mejores condiciones de negociación. Esa no sería la única razón. Resulta evidente que Interoil, al ser una empresa que demandó al Estado en un millonario arbitraje, no debería de beneficiarse más mediante negociaciones con el Estado. ¿O es que a caso algún privado volvería a contratar con una empresa que lo demandó por millones?

Si bien la empresa no ha incurrido en ninguna falta administrativa que la inhabilite para firmar contratos de licitación con el Estado peruano, sin

duda éste debería de ser un criterio que fortalezca la posición del Estado para exigir mayores beneficios. Interoil perdió el arbitraje, pero ganó un año de actividad (y ganancias) por la medida cautelar interpuesta. Ahora, con el Decreto Supremo la empresa no sólo logró su objetivo (lucrar un año más), más bien fue beneficiada con otro año adicional.

Ante la posibilidad de exigir un replanteamiento de las condiciones de contratación en materia de hidrocarburos con Interoil, ¿a quién le correspondía renegociar el nuevo contrato de Licencia Temporal?

El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (Ley N° 26221), determina en el art. 6 –entre otras funciones- que PERUPETRO es la empresa estatal de derecho privado encargada de promover, negociar y supervisar, en calidad de contratante, los contratos que ésta establezca en materia de exploración y explotación de hidrocarburos. Y, de acuerdo al art. 10 de la Ley N° 26552 de Organización y Funciones de PERUPETRO,

*“la política organizacional, dirección y administración de PERUPETRO S.A. compete a la Junta General de Accionistas, al Directorio y al Gerente General, respectivamente”.*

Por lo demás, el directorio será quien dirige y controla la política de la empresa, además de las facultades que le corresponde de acuerdo a su Estatuto y a la Ley General de Sociedades (art. 12). De esta manera, toda negociación que lleve a cabo PERUPETRO, las decisiones más relevantes como política de la empresa, se llevará a cabo a través del directorio.

Consideramos relevante profundizar o evaluar la función desarrollada por el directorio de PERUPETRO, en especial, la función de su presidente: Luis Ortigas. Los criterios en la presente expuestos constituyen indicios razonables para una investigación más profunda sobre la omisión de la función pública en el ejercicio del cargo, en aplicación de principios de la Administración que velan por la satisfacción del interés general.

#### • **Ministro de Energía y Minas, Eulogio Mayorga: ¿conflicto de intereses?**

En segundo lugar, debemos tomar en cuenta la vinculación profesional que tuvo el actual Ministro de Energía y Minas, Dr. Eulogio Mayorga, con el estudio Laub & Quijandría Consultores y Abogados entre junio de 2010 y febrero de 2014<sup>[25]</sup>.

<sup>25</sup> Conforme al Curriculum Vitae del Dr. Eleodoro Mayorga publicado en el portal web del Ministerio de Energía y Minas. Disponible en: [http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/organizacion/curriculum/CV\\_EleodoroMayorga\\_Ministro.pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/organizacion/curriculum/CV_EleodoroMayorga_Ministro.pdf)

Dicho estudio defendía los intereses de la empresa noruega en el arbitraje internacional contra del Estado peruano. No solo se trataba de uno de los socios del referido estudio de abogados, sino que habría sostenido reuniones con el Ingeniero Luis Ortigas, Presidente de PerúPetro, a propósito del tema y en representación de la empresa Interoil, hasta antes de ser Ministro<sup>[26]</sup>.

Podríamos indicar a la luz de estos hechos que existiría un conflicto de intereses. Según el artículo 8 del Código de Ética de la Función pública, “mantener intereses en conflicto” implica

*“Mantener relaciones o aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo”.*

En el caso concreto, se contraponen el ejercicio de su profesión en un tema particular con el posterior cumplimiento de sus funciones como ministro, lo cual, en términos prácticos, se traduce en la defensa de los intereses de Interoil y del Estado ante un mismo proceso arbitral.

Asimismo, es preciso señalar que, aun cuando el Ministro Mayorga indicó que las negociaciones para el nuevo contrato se hicieron con anterioridad a su nombramiento, los acuerdos de PerúPetro que aprueban la suscripción del nuevo contrato se llevaron a cabo luego de que Mayorga asumiera dicho cargo. Al respecto, debemos recordar que el Dr. Eleodoro Mayorga fue

<sup>26</sup> Ello puede concluirse de los siguientes mensajes de correo electrónicos del año 2013: <http://bit.ly/1i3PeOQ>, <http://bit.ly/1pUAeNb>.

nombrado ministro del sector Energía y Minas el día 25 de febrero de 2014, conforme a la Resolución Suprema N° 083-2014-PCM. Por su parte, según los Decretos Supremos 012-2014-EM y 013-2014-EM, **los acuerdos de directorio de PerúPetro que aprueban la negociación directa para la celebración de contratos de licencia temporal (Acuerdos N° 032-2014 y 033-2014) y el acuerdo que aprobó el Proyecto de contrato de licencia temporal (Acuerdo N° 034-2014) son de fecha 20 de marzo de 2014.** Es decir, casi un mes después de su nombramiento como Ministro de Estado.

Un cuestionamiento importante es si el Ministro realmente tenía otras opciones a la de refrendar el acuerdo suscrito por Interoil y PerúPetro, habida cuenta que la ley de hidrocarburos es explícita al exigir su rúbrica. Al respecto, debemos afirmar que es comprensible esta exigencia tomando en cuenta que, al tratarse de un acuerdo que incide sobre la explotación de recursos naturales en el Perú, resulta necesario que tal acuerdo tenga el respaldo de las más altas autoridades, incluyendo al propio Presidente de la República. Sin embargo, ante un eventual conflicto de intereses (como el que se habría producido en este caso) ¿debería alterarse esta situación?

La primera alternativa a una situación como la descrita y en el marco de cualquier actividad en la que participa el Estado es la transparencia. Este principio se traslada también a los funcionarios públicos, considerándosele incluso como parte de los principios que rigen el ejercicio de la función pública.

Así las cosas, y en el marco de dicho principio, resulta conveniente que el funcionario público informe sobre todo vínculo con la actividad pri-

vada que pueda generar (a futuro) algún conflicto en el ejercicio de sus funciones. Según el Ministro Mayorga, había informado al Presidente Ollanta Humala sobre su relación con Interoil. Si bien es cierto que ello implica cierto nivel de “transparencia” (por lo menos frente al superior jerárquico), resulta insuficiente ya que dicha información debió ser de conocimiento público.

Asumiendo que contamos con dicha información, debemos proceder a un segundo nivel de análisis, ya que persistiría un conflicto de intereses. Una alternativa sería inhibirse de todo tipo de acción vinculada con el ejercicio del cargo y que tenga injerencia en el caso concreto, pero dado que esta opción parece ser ineludible (lo cual no implica necesariamente que ello sea correcto), debería analizarse si el ejercicio de la función pública (aun en esas circunstancias) resguarda los intereses del Estado. En este caso, el funcionario deberá hacer primar los intereses del Estado frente a cualquier interés particular que pudiera tener.

Conforme al artículo 12 del Texto Único Ordenado de la ley orgánica de hidrocarburos, existe un espacio de sesenta días desde el acuerdo entre PerúPetro e Interoil para realizar algunas observaciones al contrato de licitación. De ahí que resulte cuando menos discutible, que el Ministro no haya utilizado este periodo de tiempo para analizar y estudiar las condiciones del nuevo contrato o verificar que estas no perjudiquen al Estado. Si bien es cierto que las negociaciones son atribución de PerúPetro, ello no obliga al Ministro a refrendar dicho acuerdo sin previo análisis (aunque sea mínimo), tomando en cuenta una vez más la especial naturaleza de la actividad que se pretende realizar, así como el beneficio o las ganancias para el Estado por concepto de canon y sobrecanon que están de por medio.



## Porque no solo pasa en el Perú...

En la presente sección de este Boletín informativo el lector podrá encontrar noticias de casos graves de corrupción ocurridos en otros países del mundo, a los cuales los medios de comunicación internacionales les han dado suma relevancia.

### La fiscalía destapa un caso de corrupción en las obras del AVE a Barcelona

La investigación se centra en averiguar si funcionarios de Adif (la empresa pública que gestiona las infraestructuras ferroviarias) certificaron obras de Corsan —que ganó el concurso por casi 68 millones sobre un precio de licitación de 98— por un importe muy superior al de los trabajos que realmente ejecutaron entre 2008 y 2011. Gracias a ese “ilícito sobreprecio”, según la Fiscalía Anticorrupción, la empresa se benefició ilegalmente de unos seis millones de euros procedentes de las arcas públicas.

Seguir leyendo en... <http://bit.ly/1pwPc80>



### Congreso de Brasil investigará corrupción en Petrobras

La Corte Suprema de Brasil confirmó una petición para que se lleve a cabo una investigación en el Congreso sobre presunta corrupción en la firma estatal Petroleo Brasileiro SA. La investigación a la mayor empresa del país, conocida como Petrobras, examinará su controvertida compra de una refinería en Texas, en un momento en que Rousseff presidía el directorio de la petrolera.

Seguir leyendo en... <http://bit.ly/1jsyQYK>

### Destituido el ministro de Finanzas croata, salpicado por la corrupción

Las sospechas de corrupción acaban con el ministro de Finanzas croata, Slavko Linic. Todo tras publicarse que Linic habría condonado una deuda fiscal de 3,5 millones de euros a una empresa del sector maderero. Su destitución fue confirmada por el primer ministro, el socialdemócrata, Zoran Milanovic, que ya ha nombrado a su sustituto.

Seguir leyendo en... <http://bit.ly/1tNiIJ7>



### Jueza ordena capturar a expresidente Flores por corrupción

El expresidente Francisco Flores debe ser capturado para que responda ante la justicia salvadoreña por presuntos delitos de corrupción relacionados con los millonarios donativos de Taiwán que él mismo dijo haber recibido de manera directa cuando gobernó El Salvador entre 1999 y 2004.

Seguir leyendo en... <http://bit.ly/1oItm1z>