

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

**“FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA LA CREACION DE UN SISTEMA
DE ISCALIZACION DE LOS CONTRATOS PETROLEROS EN
BOLIVIA”**

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE: SERGIO JHONY PAZ JIMENEZ

TUTOR : DRA. LORENA FERNANDEZ

**La Paz – Bolivia
2008**

Dedicatoria.-

A todos quienes dedican sus horas a la investigación y promoción para su protección de los recursos naturales no renovables, sobre todo los hidrocarburos.



Agradecimientos.-

A mi docente de Derecho de Hidrocarburos Dra. Lorena Fernández, por haberme instruido en las aulas de la importancia del sector y por que ahora como Tutor me da los lineamientos de la industria petrolera, al Sr. Manuel Morales Olivera, por que me ha permitido formar parte del Equipo Técnico, para la redacción y negociación de los Contratos Petroleros en YPFB, a través del cual he profundizado mis conocimientos en legislación hidrocarburífera, a mi familia por estar siempre a mi lado, a los profesionales del Equipo Técnico en la redacción y negociación de los Contratos de Operación 2006 - YPFB sector que me ha permitido conocer más sobre hidrocarburos.

Resumen “Abstract”

En este trabajo encontraremos; Primero, la estructura de la industria petrolera boliviana, en función a nuestra legislación, así como las funciones que estas cumplen en el ejercicio de sus atribuciones; Segundo, de la misma forma encontraremos la descripción y análisis respecto a la doble función que debe cumplir YPFB como Operador y a la vez como Fiscalizador y los efectos de esta dualidad de funciones en las operaciones petroleras del país; Tercero, encontraremos que las tareas de Fiscalización no es un simple control a las operaciones petroleras, sino que va más allá de vigilancia he intervención a la Exploración y Explotación de hidrocarburos, como ocurre en Brasil y otros. Y finalmente encontraremos la sugerencia para la implementación de un Sistema de Fiscalización Independiente e Imparcial, cuyos principios fundamentales son eficiencia, eficacia y transparencia, en el manejo de toda la cadena productiva hidrocarburífera, en especial las actividades del Upstream (Exploración y Explotación) respecto a YPFB.

INDICE GENERAL

- i Portada
- ii Dedicatoria
- iii Agradecimientos
- iv Resumen “Abstract”
- v Índice
- vi Diseño de Investigación
- vii Introducción

Desarrollo de la Prueba

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- Industria Petrolera en Bolivia y la Fiscalización
 - 1.1.- Colonia
 - 1.2.- Republica
 - 1.2.1.- Primer Cuerpo Orgánico sobre Petróleo Decreto de 1872
 - 1.2.2.- Ley de 24 de Febrero de 1920
 - 1.2.3.- Ley Orgánica de Petróleos de 20 de junio de 1921
 - 1.2.3.- Ley Orgánica de Petróleo 1936
 - 1.2.4.- Creación de Y.P.F.B
 - 1.2.5.- Código del Petróleo o Código Davenport 1956
 - 1.2.6.- Ley de Hidrocarburos de 1972
 - 1.2.7.- Ley de Hidrocarburos ley N° 1194 del 1° noviembre 1990
 - 1.2.8.- Ley de Hidrocarburos N° 1689 del 30 de abril de 1996
- 2.- Guerra del Gas y el Surgimiento de la Ley 3058
 - 2.1.- Los Contratos Petroleros en la Ley de Hidrocarburos
 - 2.1.1.- Contrato de Producción Compartida
 - 2.1.2.- Contrato de Asociación
 - 2.1.3.- Contrato de Operación
- 3.- Contratos en Vigencia en la Industria Petrolera Boliviana

Págs. 1 al 13

CAPITULO II MARCO TEÓRICO FUNCIONES Y ELEMENTOS BASICOS PARA LA FISCALIZACION EN LA INDUSTRIA PETROLERA

- 1.- Sistema de Fiscalización en la Industria Petrolera
- 2.- Componentes de la Función de Fiscalización
 - 2.1.- Función de Administración
 - 2.2.- Función de Control
 - 2.2.1.- Funciones de Control Interno y Control Externo
- 3.- Las Operaciones Petroleras y la Función de Fiscalización
 - 1 La Fiscalización Sistemática (administración)
 - 2 La Fiscalización de Campo
 - 3 La Fiscalización Informática

- 4.- Condiciones y Principios para la Creación de un Sistema de Fiscalización
- 5.- Similitud entre Control y Fiscalización
- 6.- Naturaleza Jurídica de la Función de Fiscalización
- 7.- La Función de Fiscalización como Acto Soberano
- 8.- Funciones de Operación y Fiscalización - Y.P.F.B
- 9.- Función de Fiscalización Independiente y Autónoma

Págs. 14 al 25

**MARCO CONCEPTUAL
SISTEMA, FISCALIZACION, ADMINISTRACION, CONTROL Y ACTIVIDADES DEL
UPSTREAM**

- 10.- Definición de Fiscalización
 - 10.1.- Fiscalización e Intervención
- 11.- Hidrocarburos
 - 11.1.- Petróleo
 - 11.2.- Gas Natural
 - 11.3.- Unidades de Medición de Hidrocarburos en Bolivia
 - 11.4.- Reservas de Hidrocarburos
 - 11.4.1.- Antecedentes
 - 11.4.2.- Definición de Reservas.
 - 11.4.3.- Clasificación de Reservas en la Ley N° 3058
 - a. Reservas Probadas
 - b. Reservas Probables
 - c. Reservas Posibles
 - 11.5.- Zonificación del Territorio para Exploración y Explotación
 - 11.5.1.- Zona Tradicional
 - 11.5.2.- Zona No Tradicional
- 12.- Actividades Petroleras – Upstream y Downstream
 - 12.1.- Upstream (aguas arriba)
 - 12.2.- Downstream (aguas abajo)
- 13.- Upstream – Exploración y Explotación
 - 13.1.- EXPLORACION
 - 13.1.1.- Actividades de Exploración
 - a. Métodos Geológicos
 - b. Métodos Aereofotogramétricos
 - c. Métodos Geofísicos
 - d. Geoquímicas
 - e. Perforación de Pozos,
 - 13.1.2.- Plazos para la Exploración, Selección o Devolución de Áreas
 - 13.1.3.- Periodo Inicial y Periodo Adicional de Exploración
 - a. Periodo Inicial
 - b. Periodo Adicional

13.1.4.- Declaratoria de Comercialidad

13.2.- EXPLOTACION

13.2.1.- Selección del Área de Interés

13.2.2.- Plan de Desarrollo

13.2.3.- Pozos de Desarrollo

13.2.4.- Construcción de Plantas de Almacenaje, Procesamiento y Fluidos

13.2.5.- Producción y Entrega a Y.P.F.B

13.2.6.- Retribución al Titular

14.- Regalías, IDH y Participaciones

14.1.- Regalía

14.2.- Impuesto Directo a los Hidrocarburos - IDH

14.3.- Participación

Págs. 26 al 56

**CAPITULO III
LEGISLACION NACIONAL
ESTRUCTURA JURÍDICA ADMINISTRATIVA DE LA ACTIVIDAD PETROLERA EN
BOLIVIA Y EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN**

1.- Constitución Política del Estado

2.- Ley de Hidrocarburos N° 3058

3.- Organización Institucional del Sector Hidrocarburos

3.1.- Ministerio de Hidrocarburos y Energía

3.1.1.- Plan Estratégico de Desarrollo Energético

3.2.- Superintendencia de Hidrocarburos

3.3.- Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB

3.3.1.- Vicepresidencia Nacional de Operaciones – VPNO

3.3.2.- Vicepresidencia de Administración de Contratos Fiscalización - VPACF

4.- Políticas Hidrocarburíferas

4.1.- Objetivos de la Política Nacional de Hidrocarburos

4.2.- Principios Jurídicos de Hidrocarburos

5.- Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, Operador y Fiscalizador

6.- Derogatoria del artículo 22- IV inc. c) y d) de la Ley de Hidrocarburos

7.- Poder Legislativo

8.- Normas de Regulación a las Actividades de Exploración y Explotación

Págs. 57 al 77

**LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMPARADA
BRASIL, CUBA Y MEXICO**

9.- Antecedentes

10.- Legislación de BRASIL

10.1.- Antecedentes

10.2.- Propiedad de los Hidrocarburos en Brasil

10.3.- Consejo Nacional de Política Energética - CNPE

10.4.- Creación del Ente Fiscalizador – ANP

10.4.1.- Fiscalización del Upstream y Downstream - ANP

- 10.4.2.- Estructura e Ingresos de ANP
- 10.4.3.- ANP y los Contratos
- 11.- Modelo de Estados Unidos MEXICANOS
 - 11.1.- Antecedentes y el Dominio Directo de los Hidrocarburos
 - 11.2.- Organismos de Petróleos Mexicanos – PEMEX
 - I. Pemex-Exploración y Producción
 - II. Pemex-Refinación
 - III. Pemex-Gas y Petroquímica Básica
 - IV. Pemex-Petroquímica
 - 11.3.- Fiscalización del Upstream y Downstream
- 12.- Legislación de CUBA
 - 12.1.- Antecedentes
 - 12.2.- Propiedad de los Recursos Energéticos
 - 12.3.- Legislación Petrolera en Cuba
 - 12.4.- Industria Petrolera Cubana
 - 12.4.1.- EPEP y CUPET
 - 12.4.2.- División del Territorio de Cuba para la Fiscalización
- 13.- Zona Económica Exclusiva en Golfo de México – ZEE - Cuba

Págs. 78 al 91

CAPITULO IV HIPOTESIS Y MARCO PROPOSITIVO

- 1.- Hipótesis
 - 1.2.- Nexo Lógico
- 2.- Demostración de Hipótesis
 - 2.1.- Norma Legal Vigente - Ley N° 3058
 - 2.2.- Legislación Extranjera - Brasil
 - 2.3.- Expertos del Área

Págs. 92 al 98

MARCO PROPOSITIVO CREACIÓN DE UN SISTEMA DE FISCALIZACIÓN PARA LOS CONTRATOS PETROLEROS EN BOLIVIA “UNIDAD DE FISCALIZACIÓN DEL UPSTREAM”

- I.- Antecedentes
- II.- Fundamentación
- III.- Finalidad
- IV.- Objetivos
 - 4.1.- Objetivos Generales del Sistema de Fiscalización
 - 4.2.- Objetivos Específicos
- V.- Funciones de la Unidad de Fiscalización
 - 5.1.- En lo Técnico
 - a. En Exploración
 - b. En Explotación
 - 5.2.- En lo Económico
 - 5.3.- En lo Jurídico
 - 5.4.- En sistemas

VI.- Relación de la Unidad con Otros Organismos del Estado

6.1.- Ministerio de Hidrocarburos y Energía

6.2.- Ministerio de Hacienda

a. Aduana Nacional (AN)

b. Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)

6.3.- Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente

VII.- Tarea de Prioridad del Sistema de Fiscalización

VIII.- Estructura Autónomo e Independiente del Sistema de Fiscalización al Upstream

Págs. 99 al 108

CONSIDERACIONES FINALES

i Conclusiones

ii Recomendaciones

iii Anteproyectos de Ley y Reglamento de la Unidad de Fiscalización

iv Bibliografía

v Anexos

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

“FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA LA CREACIÓN DE UN SISTEMA DE FISCALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS PETROLEROS EN BOLIVIA”

1.- ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

“Fundamentos Jurídicos para la Creación de un Sistema de Fiscalización de los Contratos Petroleros en Bolivia”, se circunscribe en la idea de encontrar espacios de transparencia, control efectivo e imparcial en la Fiscalización de las Operaciones Petroleras, consignadas en los Contratos Petroleros actuales y los futuros Contratos, donde la actividad de Upstream (Exploración y Explotación) sea objeto de un control absoluto para fortalecer el desarrollo petrolero, por ende la economía de nuestro país.

2.- IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

El Artículo 22 de la Ley de Hidrocarburos establece la refundación de YPFB con una estructura compuesta por dos Vicepresidencias, *primera* Administrativa y Fiscalizadora, y *segunda* Operadora en toda la actividad petrolera, es decir YPFB con facultades de operador y administrador y a la vez fiscalizador de los contratos petroleros.

Que YPFB al ser parte suscribiente de los contratos y al ser el principal Operador y Administrador de los Contratos Petroleros, no puede también constituirse en Fiscalizador de esos Contratos, sobre todo de las actividades de Exploración y Explotación, es decir no puede ser juez y parte, tal cual indica el Art. 22- IV c) y d) y V a) y b) de Ley de Hidrocarburos N° 3058, consecuentemente, en este trabajo propositivo, sugerimos implementar un nuevo sistema independiente que cumpla estas funciones (Fiscalización). Si bien es cierto que el Art. 22 Parg. IV) y V) de la referida Ley otorga facultades de administración y fiscalización a YPFB mediante la Vicepresidencia de Administración y Fiscalización, esta norma legal deberá ser derogada y modificada por los mismos motivos ya señalados anteriormente, cuyos proyectos de Ley se adscribe en el Capítulo correspondiente.

3.- PROBLEMATIZACIÓN

- ¿YPFB como Administrador, Fiscalizador y Operador, podrá fiscalizarse a si mismo con imparcialidad y eficacia?, demostramos que no
- ¿Será necesario crear un nuevo Sistema de Fiscalización de los Contratos Petroleros que garanticen un eficiente cumplimiento en las actividades petroleras?, hicimos una propuesta del Sistema Fiscalizador.

4.- DELIMITACIÓN

4.1.- DELIMITACION TEMATICA

Esta investigación es de interés Nacional, desde el punto de vista Técnico Jurídico Petrolera, por que es en este contexto la necesidad de implementar un sistema de fiscalización a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, y a si establecimos en el marco del Derecho de Hidrocarburos.

4.2.- DELIMITACION TEMPORAL

La investigación fue de a partir de la promulgación de la Ley de Hidrocarburos N° 3058 del 17 de mayo de 2005 hasta el primer semestre de 2007.

4.3.- DELIMITACION ESPACIAL

Nos limitamos solo a las actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos en Bolivia y su normativa vigente, más la Estructura de la Vicepresidencia de Administración y Fiscalización de Contratos Petroleros en YPFB, toda vez que en nuestro país, existe la necesidad de generar espacios de Control Efectivo e Imparcial a los Contratos Petroleros.

5.- FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA

Hemos visto que la Fiscalización y manejo de los Contratos Petroleros en la actividad del Upstream (Exploración y Explotación), constituye una actividad importante para nuestro país, de ahí que el Estado Boliviano debe generar mecanismos que apalanquen el cumplimiento cabal de los Contratos y que esta permitirá garantizar un desarrollo integral en toda la cadena productiva hidrocarburífera.

Que con el Sistema de fiscalización Independiente e Imparcial, el Estado Boliviano pueda alcanzar la renta petrolera más razonable, y la imparcialidad y eficiencia es la principal tarea de control sobre nuestros recursos naturales y los instrumentos de producción, por lo que se hace necesario la creación e implementación de un Sistema especializado, de carácter técnico, con independencia de la relación jurídica existente entre YPFB y las Empresas Petroleras.

6.- OBJETIVOS DEL TEMA

6.1.- OBJETIVOS GENERALES

Investigar, identificar y describir el Sistema de Fiscalización en sentido lato para fines propositivos de mi Tesis, tomando en cuenta el actual sistema de Fiscalización de las Operaciones Petroleras en Bolivia.

6.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Demostrar que el actual Sistema de Fiscalización no puede ubicarse al interior de YPFB por ser el Administrador y Operador de los Contratos Petroleros.
- Diseñar un nuevo Sistema de Fiscalización de los Contratos Petroleros con independencia, imparcialidad y eficiencia.

Y los objetivos del proyecto de la Unidad de Fiscalización al Upstream, se encuentran en el punto correspondiente.

7.- MARCO DE REFERENCIA

Marco Histórico.- Aquí reflejamos todo referente a los hechos jurídicos y sus antecedentes económicos jurídicos de connotación social en relación a la fiscalización en general y particular. Hicimos referencia a los acontecimientos en la colonia y la república, cuyos hechos concluyen con la implementación de la Nueva Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005, este suceso marcó transformaciones profundas en la industria petrolera boliviana, culminando finalmente en la conversión de los Contratos de Riesgo Compartido a Contratos de Operación, cuya redacción y negociación de forma inédita e histórica, como nunca en la industria petrolera nacional fueron elaborados y negociados por profesionales bolivianos. Estos Contratos de Operación en todo caso, son contratos que permiten desarrollar actividades de Exploración y Explotación (Upstream) a cuenta y riesgo del Titular, por lo que existe la imperiosa necesidad de fiscalización eficiente de parte del Estado boliviano.

Marco Teórico.- “Fundamentos Jurídicos para la Creación de un Sistema de Fiscalización de los Contratos Petroleros en Bolivia” por considerarse una investigación de carácter propositivo, acomodamos al interior de los Principios Teóricos fundamentales de estudio o en el escenario teórico, en la medida en que especifiquen los postulados de la **TEORIA DEL FUNCIONALISMO JURÍDICO** por que, ésta teoría comprende el contenido de la teoría de *sistemas* y de *funciones* al interior del organismo Estatal. Establece que la sociedad se organiza como un sistema, y que debe resolver sus imperativos fundamentales para subsistir entorno a principios de unidad.

En virtud de estos elementos importantes para nuestra investigación, estrictamente funcional al interior de la administración pública, en este caso crear un Sistema de Fiscalización para el control de los Contratos Petroleros, desarrollamos esta investigación en el marco de las funciones y la estructura estatal boliviana. Sin distanciar la interrelación de los mismos, lo que generamos es la interdependencia de un sistema a otro, para lograr espacios de transparencia y eficiencia en la Fiscalización de los Contratos Petroleros.

Marco Conceptual.- Aquí, encontraremos una serie de definiciones desde la óptica de los especialistas del sector sobre temas relativos a las actividades de Exploración y Explotación de hidrocarburos, cuyos conceptos son de mucho valor para nuestro conocimiento en toda la Actividad del Upstream.

Marco Jurídico.- Como debe ser, obedeciendo los principios del método deductivo, es decir describimos conforme a lo establecido por la pirámide de Kelsen, comenzando por la CPE, pasando por la Ley de Hidrocarburos, y los Decretos Supremos reglamentarios a las actividades petroleras del país.

8.- HIPOTESIS DEL TRABAJO

"Una Fiscalización Independiente e Imparcial, permitirá la transparencia, eficiencia y eficacia en la Exploración y Explotación de hidrocarburos en Bolivia"

8.1.- VARIABLES

8.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE

Fiscalización independiente e imparcial

8.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE

Transparencia, Eficiencia y Eficacia

8.3.- UNIDAD DE ANALISIS

- Se identifica limitado existencia de disposición legal respecto al tema planteado
- Se establece ausencia de transparencia, eficiencia y eficacia
- Se identifica carencia y limitado control y fiscalización

9.- METODOS A UTILIZAR

9.1.- METODOS GENERALES

Para llegar a nuestro fin, en esta investigación de tesis de grado, utilizamos, los siguientes métodos;

- ***El Método Universal Deductivo e Inductivo***, el Primero, para establecer la situación general de la Empresa Estatal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, para Luego introducimos de manera concreta a la legislación nacional respecto a los hidrocarburos, en antecedentes históricos hicimos una descripción deductivo comenzando desde la precolonia, pasando por la colonia, republica y para luego ubicarnos a la actualidad en todo lo relativo a la legislación histórica de la industria petrolera del país, de la misma forma en materia legal, hicimos una descripción y análisis de la CPE, LH, D.S., Etc. para generar mecanismos de regulación prepositiva, relativo a la Fiscalización. El Segundo, para aplicar de forma general

los postulados de Fiscalización a todas las actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos en Bolivia.

- ***Método Social Comparativo***, aquí conocimos la situación de otras Empresas Estatales de otros países vecinos como Brasil, México y Cuba, todo referente a fiscalización del Upstream y los mecanismos que han adoptado para generar transparencia, eficiencia en el manejo de la industria petrolera de estos países y la vez sugerimos la adopción de la legislación petrolera de Brasil.
- ***Método de Construcciones Jurídicas***, por tratarse de una investigación prepositiva, supone la derogatoria o modificación de una Ley (Ley N° 3058 – Art. 22), por ende presupone la sugerencia de un Proyecto de Ley, cuyo proyecto esta insertada en el punto que corresponde.

9.2.- METODOS ESPECIFICOS

Y de manera mas concreta también trabajamos con los Métodos;

- ***Normativo***, para sistematizar nuestra investigación respecto al sentido normativo de las normas.
- ***Teleológico***, para fijar el sentido y el Bien Jurídicamente Protegido de esta investigación.

10.- TECNICAS

- ***Observación***, en el lugar de los hechos jurídicos, YPFB
- ***Entrevista***, como fuente primaria, profesionales del sector
- ***Bibliografía***, bibliotecas; Facultad de Derecho, Banco Central de Bolivia, Congreso Nacional, Facultad de Ingeniería, Facultad Ciencias Económicas (UMSA), entre otros textos y revistas publicados a nivel nacional e internacional.

INTRODUCCIÓN

Tema de investigación

La presente investigación trata sobre la imperante necesidad de una efectiva, eficiente y transparente fiscalización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio boliviano, por lo que debemos partir precisando el concepto de la función de fiscalización, a efecto de desarrollar el tema de la Tesis, es así que la Fiscalización es, “el acto de vigilar, controlar e intervenir a todos los actos de los operadores de una actividad económica, por tratarse de una actividad económica no renovable del Estado, teniendo la fiscalización como característica fundamental la soberanía e independencia respecto al operador”, en este caso a las compañías petroleras extranjeras y YPFB dedicados a Exploración y Explotación de los hidrocarburos.

Para analizar esta problemática es necesario citar la Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005 en la que dispone la refundación de Y.P.F.B con una estructura de dos vicepresidencias; el primero, de administración y fiscalización y el segundo, de operación, es más, ésta norma legal también dispone que Y.P.F.B como empresa petrolera debe cumplir con las tareas de operación en toda la cadena productiva y a la vez debe cumplir con tareas de fiscalización de esas operaciones (Art. 22 Parágrafo IV c) y d) y parágrafo V inc. a y b), vale decir que esta institución debe cumplir dos funciones, el de operar en exploración y explotación por iniciativa propia ó a través de Contratos de Asociación, Producción Compartida o en todo caso a través de SAM, y al mismo tiempo debe cumplir con tareas de fiscalización de esas actividades, violando todo principio de imparcialidad y neutralidad con que debe manejarse una industria estratégica del país, aún cuando la misma Ley dispone el cumplimiento de dichos principios.(Art. 10 LH).

El Ing, Carlos Miranda ex Superintendente de Hidrocarburos en una entrevista que le hice, decía que “Y.P.F.B desde siempre se ha constituido en un pequeño monstruo que desconoce el control y fiscalización del Estado en las actividades de las operaciones petroleras en toda la cadena productiva y lo que siempre sucedió es que los gobiernos de turno solo utilizaron a Y.P.F.B como una chequera cuando estos por alguna razón carecían de fondos”, lo que nos permite comprender que la Nueva Ley de Hidrocarburos N° 3058 tal como sucede en nuestra historia petrolera boliviana olvida crear una institución técnica con capacidad de controlar y fiscalizar toda la cadena productiva de los hidrocarburos en especial a las actividades de exploración y explotación.

Justificación

Sin embargo el balance de la política petrolera en Bolivia en más de 70 años, demuestra el legítimo derecho de regular, controlar y fiscalizar las actividades del Upstream y Downtream del principal recurso energético, a pesar de que se ha colocado ese inmenso potencial al servicio de intereses

transnacionales, de los países consumidores, en detrimento de nuestros intereses, logrando a que el Estado boliviano abdicara de sus responsabilidades y de cualquier participación en la planificación y el control de su economía petrolera, a pesar de los grandes obstáculos, debido principalmente a largos años de política de saqueo, la implementación de la Nueva Ley de Hidrocarburos en 2005 y la nacionalización en 2006, posibilita triplicar los impuestos para el país, básicamente por el alza de impuestos y regalías y la negociación de mayores precios.

Pero lo que pocos saben, es que el territorio boliviano aun guarda millones de hectáreas de petróleo y gas natural en el subsuelo, que en su momento requerirán de políticas y estrategias para su exploración, explotación, industrialización y comercialización. Por eso esta investigación pretende dar su aporte a la política nacional de hidrocarburos desde el punto de vista técnico jurídico petrolero y que la nacionalización como medida soberana, permita darnos la oportunidad de aportar en la política hidrocarburífera con una verdadera y eficiente reestructuración del sector energético, de manera que se pueda implementar una institución altamente capacitado en funciones de control y fiscalización a la exploración y explotación de hidrocarburos en Bolivia. Así como dice Víctor Hugo Sainz ex Superintendente de Hidrocarburos, “la política hidrocarburífera del gobierno de Evo Morales, da la oportunidad de reestructurar el sector hidrocarburífero de manera que se pueda implementar una legislación e instituciones que permitan controlar el sector. Por tanto, la nacionalización del primero de mayo de 2006 debe ser considerada como el inicio de un proceso de transformación hacia una bolivianización del sector hidrocarburífero”.

El dominio directo del Estado sobre los recursos energéticos, me permite desarrollar y plantear la creación de un sistema fiscalizador a la exploración y explotación de hidrocarburos, toda vez que este precepto constitucional (Arts. 136 y 139 CPE) se constituye en una acción concreta de soberanía sobre estos recursos, lo que significa que toda la sociedad a través del Estado detenta la capacidad para decidir sobre la forma y el ritmo en que deben aprovecharse los recursos naturales del país, enmarcados en principios de utilidad pública y que el control y fiscalización a la actividad petrolera, es una imperiosa necesidad soberana.

Interés de la Investigación

La investigación de esta problemática de carácter técnico jurídico petrolero se realizó motivada por el interés de conocer; el ¿por qué, la fiscalización a las actividades petroleras debía realizar Y.P.F.B?, cuando esta institución bien puede constituirse en una empresa enteramente operador, dejando esa facultad de fiscalización a una empresa altamente especializada en control y vigilancia, con carácter independiente e imparcial, de la misma forma; el interés de la investigación se circunscribe a los principios de imparcialidad y neutralidad que la misma Ley N° 3058 dispone Art. 10, toda vez que la

empresa estatal a partir de la firma de los nuevos contratos y la creación de SAM se constituye en operador y participará en toda la cadena productiva.

Esto permitió identificar las relaciones técnico jurídicas y operativas en el manejo de la industria frente a agentes económicos externos, quienes arriesgan e invierten en nuestro país siempre post seguridad jurídica, de la misma forma las relaciones de la empresa estatal y las autoridades gubernamentales, esta situación me permitió formular la siguiente hipótesis ***“una fiscalización independiente e imparcial, permitirá la transparencia, eficiencia y eficacia en la exploración y explotación de hidrocarburos en Bolivia”***. Por otra parte, establecí los indicadores técnico jurídicos contemplados en la Ley y los reglamentos correspondientes, así como el nivel de capacidad técnica, económica y jurídica de la empresa estatal en todo el territorio nacional.

De la misma forma esta investigación, permite profundizar la indagación desde la perspectiva técnica jurídica y petrolera nacional, los postulados y conceptos de fiscalización y control en las actividades del Upstream. Vale decir que aquí encontraremos los perfiles y conceptos de lo que se debe entender por fiscalización para terminar con la retórica forma de ejercer control y fiscalización en la exploración y explotación de hidrocarburos.

Metodología y Técnica

En el marco de la Teoría Funcionalismo Jurídico, la investigación se realizó siguiendo los postulados de los Métodos Generales como ser; Método Universal Deductivo e inductivo, el primero para establecer la situación general del sector, para luego describir deduciendo los hechos que se han dado a través de la historia en materia normativa, de la misma forma describimos la legislación vigente cumpliendo siempre lo ya planteado por Kelsen. El Segundo, identificado la problemática dar solución al hecho concreto para efectos generales y estudia finalmente el Método Social Comparativo, aquí conocimos otras formas de fiscalización que se dan en otros países como Brasil, México y Cuba.

El otro método utilizado fue el Método de Construcciones Jurídicas, por que la investigación es prepositiva, por ende supone la sugerencia de un Proyecto de Ley, el cual se encuentra en el punto que corresponde. De la misma forma la investigación se realizó con una serie de entrevistas a líderes y expertos del sector, y aquí debo aclarar que por los resultados de estas entrevistas no establecimos una estadística ni cuadros comparativos, pues de forma unánime, la respuesta de los especialistas del sector energético fue conforme a la perspectiva planteada en la investigación, y la respuesta generalizada fue que se debe incorporar en la estructura petrolera nacional una entidad independiente e imparcial para la fiscalización a toda la cadena productiva de hidrocarburos, vale decir que va más allá de lo que plantea esta investigación, fiscalización a la exploración y explotación.

De la misma forma se utilizó la técnica de la observación en el lugar de los hechos, en todo caso la experiencia laboral de mi persona en la empresa estatal de Y.P.F.B, me permitió llevar adelante esta investigación. Y como toda investigación científica no podía estar alejada de la técnica bibliográfica, la cual nos permitió comprender los conceptos más acertados respecto a la Fiscalización y lo que compone dicha actividad, toda vez que esta técnica me permitió conocer el complejo mundo de la industria petrolera altamente técnica, operativa, jurídica y también informático, aunque uno de los obstáculos de la investigación fue precisamente esta, bibliografía, lamentablemente en nuestro país aun no se ha desarrollado con mucha amplitud la investigación en derecho hidrocarburífero o en todo caso técnico jurídico petrolero como dirían en Brasil.

Finalidades y objetivos

Esta investigación no tiene sino el fin de encontrar los mecanismos adecuados para ejercer el control y fiscalización a la exploración y explotación de hidrocarburos de forma independiente e imparcial cuya manifestación de virtud administrativa del ente fiscalizador debe ser la imparcialidad, eficiencia y eficacia, en la actividad del Upstream, y que los operadores cumplan lo establecido en los contratos petroleros cualquiera que esta sea, siempre sujeto a la Constitución Política del Estado y las normas aplicables del sector.

Los objetivos indistintamente de la investigación como del proyecto del sistema de fiscalización son diferentes, por que cada cual tiene su propio objetivo, así tenemos; el objetivo general y específico de la investigación es; *“Investigar, identificar y describir el Sistema de Fiscalización de las operaciones petroleras en Bolivia”*, y el objetivo específico se concentró en dos puntos, el primero, *“demostrar que el sistema de fiscalización actual no puede ubicarse al interior de YPFB, por ser el administrador y a la vez el operador de los Contratos”*, el segundo, *“diseñar un nuevo sistema de fiscalización de los contratos petroleros con independencia”*, cuyos resultados fueron positivos, por que demostramos que Y.P.F.B por ser la empresa encargado de cumplir con tareas de operación en toda la cadena productiva, y a la vez administrador y fiscalizador de esas operaciones, se constituye en juez y parte, cuyos resultados serian perjudiciales para el desarrollo de la industria, de la misma forma establecimos la estructura de un sistema fiscalizador independiente de Y.P.F.B, con objetivos, finalidades y funciones propias del ente fiscalizador.

Sin embargo los objetivos del proyecto del Sistema de Fiscalización son; *“fiscalizar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos de forma independiente e imparcial, para garantizar la inversión y producción, para el mercado interno y externo”*, *“fiscalizar la producción de hidrocarburos en calidad y volúmenes de producción para efectos impositivos, regalías y*

participación”, “*generar un sistema de información rápido entre campo y ciudad*”, entre otros objetivos generales, y los objetivos específicos establecí acorde al área o especialidad que presupone la fiscalización; área técnica, área económica, área jurídica y área informática, donde cada cual debe cumplir los objetivos específicos en el momento de la ejecución de la política fiscalizadora, por lo anotado le invito a revisar el capítulo IV (marco pospositivo) de este texto.

Estructura de la investigación

Como no podría ser de otra manera, la investigación abarca distintos etapas de la técnica investigativa tal como establece el reglamento interno del Instituto de Investigaciones y Seminario de la Carrera de Derecho, como debe ser. El desarrollo de los capítulos presenta el contenido de la prueba de la hipótesis señalando los antecedentes, perfiles y limitaciones, conceptualizaciones, proyecto de creación del sistema fiscalizador, etc. Por lo que a continuación hacemos algunos apuntes respecto al contenido de cada capítulo de este trabajo, así tenemos;

Capitulo Primero, siguiendo los lineamientos del método deductivo y descriptivo, aquí establecimos una descripción histórica respecto a los hechos técnico jurídico petroleros en el país, haciendo un análisis de los problemas y desafíos que tuvo la industria petrolera respecto a la fiscalización de Y.P.F.B. en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos frente a las compañías, de la misma forma realicé una descripción concreta y sencillo sobre los distintos tipos de Contratos Petroleros establecidas en la Ley de Hidrocarburos N° 3058 y finalmente concluimos este capítulo señalando los contratos petroleros actuales que están en vigencia desde octubre de 2006.

Capitulo Segundo, en el marco de la Teoría del Funcionalismo Jurídico, aquí desarrollamos la parte del Marco Teórico y el Marco Conceptual; el Primero, constituye una serie de teorías respecto a la fiscalización y las funciones que esta subentiende en el manejo de la administración pública. El Segundo, establece el concepto mismo de lo que se debe entender por fiscalización, sistema, exploración y explotación de hidrocarburos, describimos las actividades que supone la exploración y explotación en sus diferentes facetas de la cadena del Upstream, también establecí una diferencia entre Upstream y Downstream, señalando los límites de cada actividad.

Capítulo Tercero, aquí desarrollé el Marco Jurídico y Legislación Comparada; el Primero, de manera mas responsable realicé una descripción y análisis de la normativa vigente, Constitución Política del Estado, Ley de Hidrocarburos, Decretos Supremos, entre otros reglamentos aplicables al sector, demostramos que la legislación del sector establece desde ya la posibilidad de generar, políticas y estrategias en la industria petrolera nacional, en el marco de la Política Nacional de Hidrocarburos establecida en la Ley N° 3058. El Segundo, siguiendo los postulados del Método Comparativo, aquí,

realicé una descripción, comparación y análisis respecto a legislaciones de otros países, respecto a la problemática de fiscalización y anotamos las soluciones que han encontrado los paises como; Brasil, Cuba y México, de la misma forma hicimos la sugerencia de adoptar la estructura petrolera de Brasil, por su alto eficiencia y concordante con la hipótesis planteada en mi Tesis de Grado.

Capitulo Cuarto, realicé un resumen de todo el desarrollo de la prueba de hipótesis investigativa, para finalmente establecer un proyecto prepositiva, constituida por un proyecto de Creación de un Sistema de Fiscalización a las actividades de Exploración y Explotación, a este sistema lo denominamos UNIDAD DE FISCALIZACION DEL UPSTREAM, cuyos objetivos, funciones y relación con otras instituciones, forma parte de este proyecto de creación del sistema fiscalizador.

Y para terminar, establecí las conclusiones que corresponden y las recomendaciones de orden técnico, económico, jurídico e informático, adjuntando a este capítulo, los proyectos de Ley de derogación o modificación al Art. 22 párrafo IV Inc. c) y d) de la Ley N° 3058 del 17 de mayo de 2005. Sin embargo quiero anotar que de este trabajo derivarían una infinidad de investigaciones, por que hay muchos temas de interés nacional de las cuales solo tomé como referencia por que eran de mi interés investigativo y sobre todo para que pudiéramos comprender mejor, por lo anotado sugiero hacer el análisis y seguimiento del presente texto investigativo para fines propositivos.

Sergio Jhony Paz Jimenez

“la fiscalización debe ser un acto soberano”

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- LA INDUSTRIA PETROLERA EN BOLIVIA Y LA FISCALIZACIÓN

Antes de entrar en el análisis de los antecedentes históricos de la actividad petrolera en Bolivia, es importante precisar el concepto de fiscalización que subyace el título de esta investigación, cual es, “Fundamentos Jurídicos para la Creación de un Sistema de Fiscalización de los Contratos Petroleros en Bolivia”. La fiscalización es un término bastante amplio y puede ser tipificado de distintas maneras, dependiendo del criterio que se tenga en mente para generar dicha tipificación. “En particular, si se considera el criterio relativo a la operatividad de una actividad petrolera que se privilegia para su ejecución, se pueden concebir dos tipos de fiscalización: (1) la fiscalización informática y (2) la fiscalización de campo. La primera hace relación con aquella que hace uso intensivo de tecnologías de información para efectos de realizar cruces masivos de información, orientados a verificar (fiscalizar) el cumplimiento de la obligación tributaria y la información relacionado a la retribución al titular (opex y capex). En cambio, la fiscalización de campo se refiere a aquella que hace uso intensivo de los recursos humanos para intervenir y controlar in situ (en el sitio) las actividades petroleras con el objeto de forzarlos a cumplir con las disposiciones legales ya determinadas entre partes”.¹

Ambos tipos de fiscalización están relacionados y se complementan en el desarrollo global del proceso de fiscalización. Pero para apropiarnos de esta actividad de fiscalización (Upstream) que es la base fundamental de mi investigación, debemos conocer hasta donde era el alcance de esta actividad en las anteriores legislaciones petrolera del país, solo haremos referencia a todo lo relacionado a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, cuyas limitaciones ya planteamos en el perfil de tesis aprobado. Introducimos este capítulo haciendo referencia a la época precolonial con el propósito de anotar los antecedentes de la industria petrolera en Bolivia, por que en la actualidad no existe una doctrina, mucho menos una legislación respecto a Fiscalización independiente a las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, sin embargo la descripción de lo acontecido en el pasado, nos permitirá conocer muchos datos para ubicarnos mejor en este contexto, para finalmente llegar a la legislación vigente (delimitación temporal – desde 2005 hasta primer semestre de 2007) que regula la actividad de exploración y explotación en la Ley de Hidrocarburos N° 3058 aprobada el 17 de mayo de 2005

En cierto modo, la historia de la humanidad podría descubrirse, como la búsqueda continua por el hombre de energías suplementarias. “El empleo de su propia fuerza muscular, el empleo de animales, el

¹ Apuntes del Curso de Fiscalización de los Contratos de Operación, Habana – Cuba 2006

aprovechamiento de la energía del viento y del agua de los ríos y corrientes rápidas, del calor del sol, etc.”(CENTENO: 1987). El hombre comienza utilizando la energía de las bestias, para el transporte y la labranza; la del viento para los molinos y para los barcos a vela; la de las corrientes rápidas de los ríos; privativamente para molinos de granos y posteriormente para la obtención de corriente hidráulica. “Los egipcios lo usaron para embalsamar a sus muertos y con fines medicinales y los babilonios lo utilizaron para unir las piedras de sus construcciones y como combustible, se afirma también que del manantial de Agrigento, en Cecilia, resacaba aceite mineral para lámparas y Moisés y Estrabon hablaban de la existencia de asfalto en el Mar Muerto. Por su parte Marco Polo observó en sus viajes que la nafta era conocida en Bagdad, y los griegos llamaban “óleo petróleo” utilizaban para el alumbrado de mecheros”.

1.1.- COLONIA

El petróleo fue conocido por los españoles durante la colonia, en el territorio de la Real Audiencia de Charcas que hoy pertenece a la República de Bolivia, “en la región comprendida entre las últimas estribaciones de la cordillera y el llano, en las proximidades del río Pilcomayo. Los nativos y colonizadores de la región lo aplicaban en la medicina, los exploradores que hicieron recorrido por estas zonas selváticas, levantaron mapas registrando los lugares donde existía aceite de la tierra” (CALVO: 1997). La Corona Española constituía en patrimonio real a título de “derecho originario” el subsuelo de las colonias detentadas. Tal derecho, como ya se dijo, emanaba de la bula del Papa Alejandro VI. El Rey concedía el otorgamiento consistente en permisos o concesiones para el aprovechamiento de las substancias explotadas, y este usufructo estaba sujeto al pago de un tributo.

1.2.- REPUBLICA

Cuando adviene la republica se consagra el mismo principio de propiedad vigente durante la colonia o sea que el subsuelo pertenece a la nación. En cuanto a la participación del estado se olvida la regalía y recién en la década de los veinte se comienza tributar ad – valorem. “En los primeros años de la independencia se mantuvieron en vigor las Ordenanzas del Perú y la primera disposición propiamente minera dictada en la naciente República fue el Decreto del Libertador Simón Bolívar el 2 de agosto de 1825, que declaró ser de propiedad del estado las minas aguadas, derrumbadas o abandonadas.” (FERNANDEZ: 1976)

1.2.1.- PRIMER CUERPO ORGANICO SOBRE PETROLEO DECRETO DE 1872

En fecha 31 de diciembre de 1872 a fin de normar la explotación de los no metálicos, el Presidente Tomas Frías dictó un Decreto, cuyo Artículo 1º decía; “son de propiedad del Estado los depósitos, mantos, capas u otros criaderos de sustancias inorgánicas como el bórax, amoniaco, cal, magnesia, yodo, alumina, carbón de piedra, azufre, una, turba, betún, fósil, resina fósil, alumbre, PETROLEO,

boratos y demás que no sean metalíferos y sean aplicables a la industria ya se encuentren en el interior de la tierra, y en su superficie” (NOLASCO: 1992). Las licencias de cateo deben obtenerse de las prefecturas y subprefecturas. El adjudicatario tiene la obligación de trabajar dentro de los seis meses, bajo pena de caducidad (despueble) a denuncia de terceros. El adjudicatario está obligado al pago de un impuesto mínimo de patente, de acuerdo de cada sustancia y número de estacas (lotes o concesiones).

1.2.2.- LEY DE 24 DE FEBRERO DE 1920

Durante el último año de Gobierno de Gutiérrez Guerra el congreso vota la Ley del 24 de febrero de 1920 que dispone;

- autorizar al ejecutivo, para contratar la explotación de petróleo y otras sustancias minerales de reserva fiscal, que no pase 66 años.
- participación del estado en el producto bruto en un porcentaje mínimo del 12.5%, aquí encontramos el antecedente de las regalías.
- 20% de impuesto sobre utilidad líquida con destino al departamento productor. En ese 20% encontramos el antecedente de las regalías departamentales
- Autorización al Ejecutivo para la explotación por administración directa mediante empréstitos.

En ese mismo año cuatro días después de la promulgación de la Ley citada arriba se firma un contrato con la empresa Richmond Levering Company de New York, contrato de concesión para la exploración, concediéndole la opción por un total de un millones de hectáreas (GOTTRET: 1987) aunque en el libro de Jorge Fernández Soliz denominado “Petroleo” dice que fue por un total de tres millones de hectáreas situadas en los departamentos de Chuquisaca, Santa Cruz y Tarija cuyo alcance del contrato era; un plazo de concesión de 50 años, una imposición igual a la de la minería o sea 20% sobre utilidades mas patentes, el 15% sobre producción bruta que significaría las regalías también se otorga ciertos derechos amplios de construir e instalar las obras necesarias, se prohíbe de transferencia sin permiso del Gobierno, también se anota el sometimiento a la jurisdicción a la Corte Suprema de Justicia de Bolivia como única instancia para resolución de conflictos (FERNANDEZ: 1976).

Sin embargo la opción de Richmond Levin fue transferida a Standard Oil C. si autorización expresa del Gobierno, pero son aprobación a posteriori mediante Resolución Suprema de 25 de julio de 1922.

1.2.3.- LEY ORGANICA DE PETROLEOS DE 20 DE JUNIO DE 1921

Durante el Gobierno de Bautista Saavedra, se dicta la Ley de Petróleos de 20 de junio de 1921 Constituye un cuerpo mas perfeccionado que su anterior inmediato o sea la Ley de 24 de febrero de

1920 cuyas características importantes se refieren al dominio directo del estado sobre el petróleo y toda clase de hidrocarburos.

Art. 1º

“los yacimientos de petróleo y de más hidrocarburos sólidos, pastosos, líquidos o gaseosos que se encuentren en la superficie o en el subsuelo, son del dominio directo de la Nación, inalienable e imprescriptible y solo podrán ser explorados y explotados por el poder ejecutivo ya sea directamente o por medio de concesiones en sociedad, conforme a las prescripciones de esta Ley”.

- se reconoce el carácter de inalienabilidad e imprescriptibilidad que por primera vez reconoce expresamente nuestra legislación.
- Faculta al Poder Ejecutivo su explotación directa o mediante asociación a la actividad petrolera. Nace de este postulado, la actual tendencia de la nacionalización de la industria petrolera.

Art. 9º

Las concesiones de explotación en sociedad con el Estado, se otorgaran por tiempo limitado, cuyo término no pase de 55 años.²

La Compañía petrolera Standard Oil Company perforó numerosos pozos en los departamentos de Chuquisaca, Santa Cruz y Tarija hasta 1930 con descubrimientos de petróleo en las provincias de Acero, Cordillera y Bermejo, lo que le permitió acumular importantes volúmenes de reserva para, luego, ingresar al periodo de explotación, que mas adelante advirtieron irregularidades, en algunos casos atribuibles a la falta de una buena organización en los entes fiscalizadoras del Estado que en ese entonces carecía de profesionales especializados en el área. Desde el año 1927 se habían profundizado las divergencias entre el Gobierno y la Estándar Oil, a raíz del incumplimiento de sus obligaciones, esta compañía culminaría finalmente con la nacionalización en 1936 y mas adelante la creación de Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos el cual es estudio de otro tema aparte.

1.2.3.- LEY ORGANICA DE PETROLEO 1936

Esta Ley fue promulgada el 24 de octubre de 1936 en el Gobierno de Toro y substituye a la ley de 20 de junio de 1921 sus disposiciones fundamentales son:

- propiedad del Estado sobre los recursos de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos de la superficie o subsuelo y que son de dominio inalienable e imprescriptible, agrega que la exploración y explotación será a través del poder ejecutivo o por medio de permisos y concesiones.

²“Ley Orgánica del Petróleo” de 20 de junio de 1921 – Biblioteca del Congreso de la República

- Faculta al Estado para suscribir contratos con concesionarios para explotación sin renunciar a las regalía y patentes.
- Define a los hidrocarburos y sus mezclas la nación se reserva otros gases raros, la industria se considera de utilidad pública
- El ministerio de Minas y Petróleo fija la producción por pozos y el número máximo de pozos por yacimiento.
- El concesionario se somete a los tribunales nacionales, bajo pena de caducidad.

1.2.4.- CREACION DE YPFB

La guerra del Chaco disputada con Paraguay, sacudió tan fuertemente que toda la población cuestionaba el sistema existente y especialmente el papel de la empresa petrolera privada que se declaró “neutral”. Dionisio Foianinni, durante el gobierno del general Toro, encabezó el grupo pro empresa estatal con un fuerte respaldo de German Busch que logró la promulgación del histórico decreto de la creación de Y.P.F.B. (MIRANDA: 1999). En fecha 21 de diciembre de 1936, a los pocos meses de su Asunción al poder el Gabinete del Cnl. David Toro, integrado por el Cnl. Antenor Ichazo, Ministro de Minas y Petróleo, Fernando Campero, Oscar Moscoso, Alfredo Peñaranda, El general Guillen y el Teniente Coronel Viera, Dictó el Decreto Ley de 21 de diciembre creando YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS (YPFB), cuyas características de fundación son: Autonomía propia mas su personería jurídica y depende directamente de Poder Ejecutivo. Con objetivos de exploración y explotación. Con facultad de entrar en sociedades mixtas y un directorio de cuatro miembros, y se designo como presidente de Y.P.F.B a Dionisio Foianinni y como directores a ingenieros Jorge Muños Reyes, Guillermo Mariaca, José Lavadenz y Humberto Vásquez Machicado estos dos últimos abogados (GOTTRET: 1987). Y no se asignaba facultades monopólicas, es decir, que cualquier empresa podía solicitar concesiones. El pleito con la Standard Oil ahuyentó a los intereses privados, representando en la práctica un monopolio de facto por parte de Y.P.F.B.

La denominación de Y.P.F.B a la empresa estatal no es fruto de la casualidad o el deseo de imitar a la empresa argentina de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF). Más bien refleja la influencia que YPF tuvo sobre Foianinni mucho antes de la creación de Y.P.F.B, y el juego geopolítico argentino que adoptó el desarrollo petrolero boliviano al seguir los lineamientos de la política petrolera argentina, en consecuencia el Estado argentino y YPF prestaron rápidamente ayuda a la naciente empresa boliviana (MIRANDA: 1999).

YPFB, nació con muchas esperanzas pero con realidades poco alentadoras, en efecto la situación económica de post-guerra no permitió al Gobierno proporcionarle el capital que hubiese sido necesario y por otra parte se presentaron como verdaderos problemas las cuestiones técnicas y administrativas.

Habían muy pocos especialistas en la materia entre los ingenieros bolivianos: Jorge Muñoz Reyes, Guillermo Mariaca, Henry Rovira y unos cuantos más, que entablaron una pelea desigual, pero lograron sacar adelante la entidad fiscal, logrando superar la producción de la Standard Oil Co. En un 70%, pero sin llegar a cubrir las necesidades del país.³

1.2.5.- CODIGO DEL PETROLEO O CODIGO DAVENPORT 1956

Al temor a una posible reacción adversa de los Estados Unidos en contra de nuestro país a raíz de la nacionalización de las minas en el. Año de 1952 y la reforma agraria, el Gobierno del MNR impulsó abrir las puertas a las empresas extranjeras para la explotación de petróleo, desde la reversión de las concesiones a la Standard Oil Co. Una suerte de místico nacionalismo rodeaba al petróleo boliviano ningún gobierno posterior a Toro y Busch había osado, hasta ese momento, siquiera sugerir la concesión de áreas a empresas extranjeras, pero la necesidad política de MNR fue más poderosa y atrajo a Bolivia a Glenn McCarthy, para la firma del contrato que hemos llamado “amorfo” pues en verdad, fue firmado sin tomar consideración las leyes de 20 de junio de 1921 y de 24 de octubre de 1936. Fue rota así una tradición nacionalista, por un partido que se decía nacionalista (GOTTRET: 1987). Y para evitar trabas políticas y jurídicas el Gobierno contrató los servicios de abogados americanos Schuster y Davenport para que redacten el Código del petróleo de Bolivia, sin ninguna asistencia de abogados bolivianos. El Gobierno de Paz Estensoro, se autodenominó constitucional, pero sin embargo no convocó al parlamento, prefirió acudir a los decretos en lugar de leyes legislativas, de esta manera el 26 de de octubre de 1955 se promulgo el Decreto poniendo en vigencia el Código del Petróleo.

Es así que en el Art. 18 del Código del Petrolero dispone que;

“Este código y su reglamento podrán reformarse, alterarse o modificarse de acuerdo a las disposiciones de la CPE, pero las concesiones y los contratos se regirán por las estipulaciones vigentes al momento de consolidarse, salvo convenio especial de partes”. En el texto publicado por Enrique Mariaca “Mito y Realidad del Petroleo Boliviano”, anota que, Bolivian Gulf Oil, era la única empresa extranjera que estaba en el periodo de explotación, no tenía mayor preocupación, pero se oponía a toda revisión por la ultima parte del texto, “... salvo convenio especial de partes.” Que podía obligarla a alguna modificación de su contrato (MARIACA: 1975) Como pedemos apreciar, el Código del Petroleo tenía para las empresas extranjeras un indudable atractivo, pues veían en él una fuente de inmensas ganancias, es mas libraba al concesionario de todo otro impuesto que no estuviese en el Código del Petroleo y le permitía una cuantiosa utilidad extra por el factor de agotamiento.

³ YPFB “LIBRO DE ORO” – 1996

Sergio Almaráz Paz, hace una cita de las empresas que acudieron a Bolivia bajo el amparo del Código, las cuales son:

1. Bolivian Gulf con 3.500.000 hectáreas en Santa Cruz y Cochabamba
2. Royal Dutch Shell con 1.905.694 hectáreas repartidas en los departamentos de Santa Cruz, Cochabamba y Beni
3. Andes Oil Co. con 498.709 hectáreas en Santa Cruz.
4. Standard Oil Co. of California con 499.843 has. en Santa Cruz y 1.499.452 has. en Beni.
5. Bolivian American Oil Co. 495.540 hectáreas
6. Bolivian Petroleum Corp. 500.000 hectáreas
7. Cataract Mining Cor. 114.750 hectáreas
8. White Tagle Internacional Oil Co. 900.000 hectáreas (ALMARAZ: 1969)

1.2.6.- LEY DE HIDROCARBUROS DE 1972

Con una política gubernamental que prometía un clima de optimismo y de condiciones favorables para el empresario privado que permitían restablecer la confianza en la inversión de capitales, tanto nacionales como extranjeros, el presidente Hugo Banzer Suárez consideró urgente dictar una LEY GENERAL DE HIDROCARBUROS para desarrollar este sector, el nuevo instrumento entró en vigencia el 28 de marzo de 1972, a través de un Decreto Ley N° 10170 después de más de dos años de derogado el Código del Petróleo de 1956.

La nueva Ley abrió al país el ingreso de empresas petroleras internacionales interesadas en realizar inversiones mediante “*Contratos de Operación y Contratos de Servicio*”. El cumplimiento de la nueva política hidrocarburífera debía estar a cargo del Ministerio de Energía e Hidrocarburos y el control de exploración y explotación o aprovechamiento bajo la responsabilidad de YPFB como entidad fiscal especializada. Entre las disposiciones más importantes del Decreto Ley 10170 se tienen;

- Art. 1° los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado físico en que se encuentren o forma en que se presenten son de dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado.
- Art. 7° YPFB será con exclusividad la entidad encargada de la conducción y manejo de la industria de los hidrocarburos en todos sus procesos, incluyendo estudios, planificación, construcción, operación y administración en sus fases de exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización del petróleo, el gas natural y cualquier otro hidrocarburo, los productos y subproductos.
- Art. 20° En el contrato de Operación se faculta al contratista ejecutar su contrato con sus propios medios y por su exclusiva cuenta y riesgo, pero en nombre y representación de YPFB,

esta modalidad de contrato viene a sustituir al sistema de concesiones del derogado Código del Petróleo de 1956.

Es de destacar esta Ley, con relación al derogado Código del Petróleo de 1956, por el mejoramiento que se logra en el beneficio global del país sobre la producción de hidrocarburos que es asignado mediante tributos a los departamentos productores (11%), al tesoro General de la Nación (19%) y una participación de YPFB.

- **Fiscalización y Regulación de Hidrocarburos - 1972**

Acorde a la Ley N° 10701, el Ministerio de Energía e Hidrocarburos fiscalizará y regulará las actividades del sector de hidrocarburos por medio de la Dirección General de Hidrocarburos. El Artículo 67° dispone que el Ministerio de Hidrocarburos deberá;

- a) Cuidar que las operaciones de explotación se realicen bajo conceptos y normas establecidas para una racional conservación de las reservas de hidrocarburos del país, vigilando porque se mantengan las relaciones de reservas – producción establecida por la política energética del Supremo Gobierno.
- b) Velar porque las operaciones petrolíferas se efectúen de acuerdo a normas de alta técnica y eficiencia, procurando una recuperación y procesamiento óptimos de los hidrocarburos a producirse, tanto para fines de consumo interno como de exportación.
- c) Controlar los volúmenes y regímenes de producción, así como los tipos y calidades de hidrocarburos a producirse, tanto fines de consumo interno como de producción.
- d) Aprobar los planes específicos de ejecución de la política de hidrocarburos del país, que YPFB deberá someter a su consideración, velando por la consecución de los objetivos previstos.
- e) Verificar el cumplimiento de los Contratos de Operación en todo lo relacionado con los principios básicos y normas generales de la política energética nacional.
- f) Llevar el registro de los contratistas de Operación de YPFB y de las empresas de servicios petrolíferos del país, así como de los correspondientes contratos.
- g) Sancionar el cumplimiento de disposiciones legales y legales normas en materia de hidrocarburos por parte de los contratistas.

Sin duda, la regulación, el control y la fiscalización a las actividades petroleras en Bolivia, se lo hizo en un acto de soberanía sobre nuestros recursos naturales, y existía la necesidad de incorporar en un texto legal, para que el Estado boliviano cumpliera con tareas de fiscalización a las actividades de exploración y explotación a través del Ministerio de Energía e Hidrocarburos, a demás los Contratos de Operación y de Servicio da esa posibilidad de regulación y fiscalización al ministerio del sector.

1.2.7.- LEY DE HIDROCARBUROS LEY N° 1194 DEL 1° NOBIEMBRE 1990

Se decidió introducir en la Ley de Hidrocarburos disposiciones que permitan suscribir contratos para la explotación mejorada de petróleo en campos de baja producción, también se refirió la necesidad de hacer modificaciones en la Ley. Algunas disposiciones importantes son; EL Estado es el único propietario de los hidrocarburos y su exploración, explotación, refinación, transporte, industrialización y otras fases industriales deben ejecutarse por Y.P.F.B o por la empresa privada mediante la suscripción de contratos; i) Contratos de Operación, ii) Asociación y iii) Sociedades Mixtas, estos contratos deberán ser aprobados por Decreto Supremo. Se le faculta a la empresa privada a operar dentro de los 50 kilómetros de franja del límite de las fronteras. Dispone que las empresas privadas que suscriban contratos de Operación, deban hacer inversiones con sus propios medios y por su exclusiva cuenta y riesgo a nombre y representación de Y.P.F.B. Los contratos serán firmados por un tiempo máximo de 30 años. Permite que Y.P.F.B suscriba Contratos de Asociación con empresas privadas, para la producción de hidrocarburos (CALVO: 1997).

En cuanto a la fiscalización de las actividades petroleras, la Ley de Hidrocarburos N° 1194 de 1° Artículo 78°, al igual que el Decreto Ley de Hidrocarburos de Banzer no se modifico mucho, las tareas de fiscalización son tareas del Ministerio de Energía e Hidrocarburos a través de la Dirección General de Hidrocarburos.

1.2.8.- LEY DE HIDROCARBUROS N° 1689 DEL 30 DE ABRIL DE 1996

Desde 1985 Bolivia vivía un proceso de redefinición del papel del Estado y de su relación con la economía, el mercado y la sociedad. Diez años después, aunque el país había conseguido estabilidad macroeconómica, su economía todavía no lograba un crecimiento sostenido. “Entonces se identificaron múltiples causas sociales y económicas de esa situación, siendo una de ellas el bajo desempeño de las empresas publicas. Así que dentro del proceso de liberalización y como parte de las reformas estructurales del Estado, se concibió el programa de capitalización en la presidencia de Gonzalo Sánchez de Lozada” (SALINA: 2002).

En este contexto al igual que en los países de la región, en Bolivia se levantan las restricciones legales al capital extranjero y se aprueba un conjunto de disposiciones, en especial la Ley de Inversiones, en la cual el tratamiento al inversionista nacional y extranjero es idéntico, “asimismo en 1994 se aprueba la Ley de Capitalización de las Empresas Publicas cuya orientación es la de otorgar al capital extranjero un tratamiento preferencial en relación al nacional, en el entendido de que este debe asumir el rol de actor central en la nueva modalidad de desarrollo. Para el efecto, en las empresas capitalizadas se ofrece una alta rentabilidad o tasa de ganancia en comparación a las que probablemente se podría obtener en el extranjero” (VILLEGAS: 1997).

“La característica del sector hidrocarburífero en Bolivia fue que Y.P.F.B realizaba la explotación de los hidrocarburos mediante contratos de operación y asociación, con capitales extranjeros, estipulando, de manera estricta, que el derecho propietario de los yacimientos y mercancías hidrocarburíferas era la estatal. Sin embargo desde abril de 1996, con la capitalización de Y.P.F.B, todas las actividades petroleras pasan a manos privadas, más la propiedad de los yacimientos producidos.

Ley de Hidrocarburos N° 1689 de 30 de abril de 1996, Art. 1° dispone:

“Por norma constitucional, los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos...” sin embargo, de inmediato, se dice: las empresas petroleras transnacionales asumen el protagonismo y la propiedad real” (POBEDA: 2006).

“...el derecho de explorar y de explotar los campos de hidrocarburos y de comercializar sus productos se ejerce por el Estado mediante Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos... esta empresa publica, para la exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos, celebrará necesariamente contratos de riesgo compartido. Por tiempo limitado, con personas individuales o colectivas. Nacionales o extranjeras, según las disposiciones de la presente Ley” (POBEDA: 2006).

Antes de la capitalización las empresas privadas realizaban actividades de exploración y explotación, mientras que el Estado tenía el dominio sobre el resto de la cadena productiva; transporte, almacenaje, refinación y comercialización en el mercado interno y externo. Sin embargo con la Ley 1689 se restringió las actividades de Y.P.F.B. Convirtiéndola en una oficina administradora de Contratos de Riesgo Compartido y ordenó que la exploración y explotación de hidrocarburos sea realizada únicamente por las empresas extranjeras (ARZE: 2005). “Para la capitalización de Y.P.F.B este fue dividido en Y.P.F.B residual, empresa Petrolera Chaco (Exploración y explotación), Empresa petrolera Andina (exploración y explotación) y Transredes (transporte de hidrocarburos por ductos) el 10 de abril de 1997 se entregó las empresas Chaco, Andina y Transredes a los socios estratégicos, quedando Y.P.F.B residual a cargo del Estado” (SALINAS: 2002). “Aun con la oposición de la población en contra de por lo menos un 75% en contra, un 20% que si creía que debe capitalizarse, se llevo adelante esta situación”.⁴

- **YPFB Fiscalizador**

⁴ ENCUASTAS & ESTUDIOS (Afiliada a la Asociación de Investigación de la Opinión Pública). abril de 1996 – informe final así piensan los bolivianos de la capitalización de YPFB.

De lo anotado Y.P.F.B se constituyo en un ente administrador y fiscalizador, pero que esa fiscalización estaba muy limitada al arbitrio y capricho de las empresas privadas (Cuya situación estableceremos en la parte de la demostración de hipótesis de este Tesis de Grado) por que todas la actividades, exploración, explotación, comercialización, transponte, etc. fueron tareas exclusivas de las empresas extranjeras. Y la propiedad de la producción de la misma forma, entonces el Estado a través de Y.P.F.B convertida en una empresa residual aislada de las operaciones petroleras, solo tenia la obligación de;

1. Suscribir y administrar los Contratos de Riesgo Compartido
2. Suscribir y administrar contratos de exportación de gas al Brasil
3. Aprobar el programa de desarrollo de campos
4. Fiscalización de la ejecución de los programas de exploración
5. Fiscalizar y certificar la producción de hidrocarburos
6. Fiscalizar la quema y venteo de gas
7. Fiscalizar la inyección de gas
8. Administrar las reservas de hidrocarburos

2.- LA GUERRA DEL GAS Y EL SURGIMIENTO DE LA LEY 3058

En Cartilla Informativa de CEDLA hace referencia con mucho tino respecto a los sucesos acaecidos en nuestro país en los años 2003 al 2005 de cuya culminación de conflictos emergió la Nueva Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005.

Dice esta pequeña publicación; “las empresas petroleras llegaron a nuestro país e invirtieron su capital, lo hicieron por que sabían que podían multiplicar sus inversiones y obtener jugosas ganancias. Para esto elaboraron grandes proyectos de exportación, uno de ellos fue anulado el 2003 cuando pretendían vender gas natural a México y a Estado Unidos, a través de Chile. Ante esto, la población boliviana se negó a que el gas natural sea exportado en condiciones que no favorecen el desarrollo nacional: este hecho generó la “Guerra del Gas”. Más de 60 personas fueron asesinadas y más de 400 bolivianos resultaron heridos por bala del ejército. Toda la masacre derivó en la huida de Gonzalo Sánchez de Lozada.

Carlos Mesa asumió la presidencia de la Republica con el mandato de cumplir “la agenda de octubre”: la nacionalización real y efectiva de los hidrocarburos. Sin embargo, esta demanda popular fue sustituida por el “referéndum del gas”. Los resultados de esta consulta fueron debatidos durante meses en el Congreso. Los parlamentarios distorsionaron los resultados del referéndum, lo que provocó las movilizaciones de mayo y julio del 2005. Esta presión obligó al Congreso a aprobar la nueva Ley de Hidrocarburos N° 3058 el 17 del mismo año”(ARZE : 2005). Y derivó en un cambio de gobierno tras otra, hasta las elecciones generales donde fue electo el presidente actual Dn. Evo Morales Ayma, para

que finalmente el 1º de mayo de 2006 el presidente constitucional decreta la Nacionalización de los Hidrocarburos y la migración o conversión de los Contratos de Riesgo Compartido a Contratos establecidos en la Nueva Ley de Hidrocarburos N° 3058, pero que concluyó con la conversión a Contratos de Operación, firmados el 27 y 28 de octubre de 2006 entre Y.P.F.B y las compañías.

2.1.- LOS CONTRATOS PETROLEROS EN LA LEY DE HIDROCARBUROS

2.1.1.- CONTRATO DE PRODUCCIÓN COMPARTIDA

Es aquel por el cual una persona colectiva, nacional o extranjera, ejecuta con sus propios medios y por su exclusiva cuenta y riesgo las actividades de Exploración y Explotación a nombre y representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB). El Titular en el Contrato de Producción Compartida tiene una participación en la producción, en el punto de fiscalización, una vez deducidas regalías, impuestos y participaciones establecidos en la Ley. Esta participación del Titular será establecida en el contrato respectivo. El organismo administrador y fiscalizador YPFB en el Contrato de Producción Compartida tiene una participación en la producción, una vez que se haya determinado la amortización que corresponda al Titular por las inversiones realizadas en desarrollo, producción de hidrocarburos y abandono del campo y por el pago de regalías y participaciones.

Para establecer los costos incurridos en la obtención de los hidrocarburos, el organismo administrador y fiscalizador YPFB efectuará una auditoria externa y el Titular a este propósito presentará la información debidamente respaldada. Con base a los resultados de la auditoria el organismo administrador y fiscalizador YPFB reconocerá al Titular las inversiones realizadas, regalías y participaciones, y entre partes acordarán un programa de amortización de las mismas, pagadera con la producción del campo.

2.1.2.- CONTRATO DE ASOCIACION

Es el contrato suscrito entre YPFB y el Titular de un Contrato de Operación, para ejecutar las actividades de Explotación y Comercialización, adoptando el régimen de los Contratos de Asociación Accidental o Cuentas de Participación, establecidos en el Código de Comercio. Vale decir que, YPFB tendrá la opción para asociarse con el Titular de un Contrato de Operación que hubiese efectuado un descubrimiento comercial; para este efecto el Contrato de Operación podrá prever estipulaciones para ejercitar la opción de asociarse.

El Contrato de Asociación establecerá la participación sobre la producción para cada una de las partes. La administración y operación de este contrato estarán bajo la responsabilidad de un Operador designado por los Asociados. Para ejercer su opción de asociarse, YPFB debe rembolsar al Titular un porcentaje de los costos directos de Exploración del o los Pozos que hayan resultado productores, previo informe de auditoria externa. La cuota parte de los costos directos de Exploración correspondiente a su participación será reembolsada YPFB al Titular o Asociado, en dinero o con parte

de la producción que le corresponda. Y YPFB asume los beneficios y riesgos derivados de las operaciones que realiza la Asociación en función proporcional a su participación a partir de la suscripción del contrato.

2.1.3.- CONTRATO DE OPERACION

Es aquel por el cual, el Titular de un Contrato ejecuta con sus propios medios y por su exclusiva cuenta y riesgo **a nombre y representación de YPFB**, las operaciones correspondientes a las actividades de Exploración y Explotación dentro del área materia del contrato, bajo el sistema de retribución, en caso de ingresar a la actividad de Explotación. YPFB no efectuará inversión alguna y no asumirá ningún riesgo o responsabilidad en las inversiones o resultados obtenidos relacionados al contrato, debiendo ser exclusivamente el Titular quien aporte la totalidad de los capitales, instalaciones, equipos, materiales, personal, tecnología y otros necesarios.

YPFB tiene la obligación de retribuir al Titular por los servicios de operación, con un porcentaje de la producción, en dinero o en especie. Este pago cubrirá la totalidad de sus costos de operación y utilidad.

3.- CONTRATOS EN VIGENCIA EN LA INDUSTRIA PETROLERA BOLIVIANA

El 27 y 28 de octubre de 2006 se logró consolidar o en todo caso se logró convertir o migrar los Contratos de Riesgo Compartido a Contratos de Operación, previo antecedente del 1° de mayo del mismo año, donde el primer mandatario del Estado boliviano dictó el Decreto de Nacionalización denominado “Héroes del Chaco” Decreto Supremo N° 28701 de 1° de mayo de 2006, en él disponía el plazo de 180 días para la conversión de los Contratos de Riesgo Compartido a contratos dispuestas en la Ley de Hidrocarburos en los artículos 67, 72, 77 y 82 de la Ley N° 3058. De manera histórica a la cabeza del señor Manuel Morales Olivera quien conformó un equipo multidisciplinario de 13 profesionales técnicos del sector, ingenieros petroleros, economistas, informáticos y abogados, todos bolivianos (Ingenieros; Walter Nuñez, Goldy Villanueva y Martha Saucedo: Economistas; Cesar Santagadea, Roxana Azeñas, Ximena Flores y Paola Miranda: Abogados; Alfredo Mamani, Bruno Villegas y Sergio J. Paz (egrs.): Sistemas; Boris Barroso, Vanessa Loza: Ingeniero Comercial; Fernando Trigo y la cooperación en la negociación frente a las compañías, los abogados; Dr. Jorge Ortiz del Ministerio de Hidrocarburos y Dr. Erick San Miguel del Ministerio de la Presidencia), redactaron y negociaron los Contratos de Operación entre Y.P.F.B y las Compañías extranjeras, se logró consolidar el 27 y 28 de octubre de 2006 y con aprobación en el Poder Legislativo y la protocolización en la Notaría de Gobierno de la prefectura de La Paz, entró en vigencia en el mes de mayo de 2007.

Por todo eso, este pequeño modesto y humilde trabajo no tiene sino los objetivos de hacer un aporte a la estrategia y política petrolera en Bolivia, incorporando en nuestra legislación un nuevo sistema de

control y fiscalización a los distintos tipos de Contratos Petroleros en Bolivia dispuestas desde ya en la Ley de hidrocarburos de 2005, con una visión de soberanía sobre nuestros energéticos para el aprovechamiento estratégico y sostenible en la actividades de exploración y explotación, y la Fiscalización como un acto soberano sobre nuestros recursos energéticos.

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO
FUNCIONES Y ELEMENTOS BÁSICOS PARA LA FISCALIZACIÓN EN LA INDUSTRIA
PETROLERA

1.- SISTEMA DE FISCALIZACIÓN EN LA INDUSTRIA PETROLERA

La Fiscalización a las actividades de operaciones petroleras sobre los recursos naturales no renovables (hidrocarburos) puede constituirse en un poder, poder que puede derivar a una situación en la cual el órgano fiscalizador puede obligar a otro a realizar una actividad aun en contra de su voluntad. Las atribuciones de los órganos de autoridad se ejercen a través de las funciones que desempeñan, encaminadas a la satisfacción de las necesidades colectivas, esas funciones se predicen en los órganos y la estructura del poder público.

Los conceptos de función y poder son correlativos, paralelamente, existen funciones accesorias como son las de control y evaluación. Dado que la tentación del manejo indebido de las operaciones pueden presentarse en cualquier fase operativa de la industria petrolera, así como en la fiscalización misma, para ello hemos previsto para nuestra investigación se debe asumir cierto postulado teórico, cuya referencia nos permitirá actuar en torno a los principios y objetivos del marco constitucional y legal del sector energético, pero eso no significa que nos identifiquemos con la citada norma legal, “más bien clasificamos el hecho contradictorio de esa norma, descubriendo el problema de ese hecho, rastreando sus antecedentes, para luego indagarar la naturaleza del hecho y finalmente hacer un análisis lógico, en sus elementos mas simples para resolverlo”.⁵

La ingeniería institucional mencionada (industria petrolera) nos permite conocer la existencia de una estructura compleja, que ejerce las atribuciones que el orden jurídico ha establecido cualquiera de las funciones públicas requiere de una organización. Esto es visible si atendemos a que las funciones públicas consideradas desde el punto de vista horizontal conforman la organización ejecutiva, legislativa y judicial. Por tanto, podríamos entender la sociedad como un “organismo”, un sistema articulado e interrelacionado. Una totalidad constituida por partes discretas. A la vez, cada una de estas partes tiene una función de integración y mantenimiento del propio sistema.

⁵ COHEN, Feliz S. , “El Método Funcional en el Derecho” en ella establece la nueva dirección de la investigación del investigador, de la siguiente forma; clasificar el hecho, descubrir el génesis del hecho, la naturaleza del hecho y la significación del hecho, este ultimo enfoque es el que ha recibido la denominación de “funcional”. – 1962 – Pág. 73 y 74

Por eso en nuestro marco teórico nos permitimos a analizar los componentes funcionales que requiere una institución planteada, para ello es preciso hacer cierta puntualización teórica de lo que sobreentiende el título mismo de esta investigación “Sistema de Fiscalización”. Por sistema entendemos como “una unidad compleja, formada por muchas partes, a menudo diversas, sujetas a un plan sirviendo a un fin, comunes entre sí”.⁶ - cuyo plan y fin común es la creación del sistema de fiscalización, porque este órgano fiscalizador formará un sistema independiente de Y.P.F.B, porque las partes (Y.P.F.B y titular) estarán sujetas a un plan común, ó por que servirán para un fin común. Manuel Ossorio, señala a Sistema como: “Conjuntos de principios, normas o reglas, enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia. Ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad” (OSSORIO: 1998).

La función de fiscalización está interesada en el cómo y el porqué de las operaciones petroleras y “en el qué de su control, por eso desde el punto de vista de la teoría del funcionalismo jurídico, nos permite dar un ajuste al órgano estatal” (HILGARD: 1948), para ayudar y resolver los problemas planteados, especialmente cuando estos conflictos surjan en el futuro cuando Y.P.F.B comience a operar de por sí o a través de asociaciones y de esta forma anticiparse con este proyecto habrá sido un aporte muy valioso a la administración del ente estatal.

2.- COMPONENTES DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN

2.1.- FUNCION DE ADMINISTRACIÓN

La implementación de un órgano Fiscalizador a la exploración y explotación de hidrocarburos al interior de la administración de bienes del Estado, supone necesariamente una manifestación de la actividad administrativa, cuya situación analizamos a continuación. La palabra administración refiere “un mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, gobierno y cuidado de bienes ajenos”(OMEBA: 1954). En otra obra se estima que es el “conjunto ordenado y sistematizado de principios, técnicas y prácticas que tiene como finalidad apoyar la consecución de los objetivos de una organización a través de la provisión de los medios necesarios para obtener los resultados con la mayor eficiencia y eficacia posibles”.⁷

Otros autores como Rafael Bielsa, en su obra de tres Tomos sobre “Principios Generales, Funciones y Poderes, Actos Administrativos Jurisdicción” nos dice que; “Concebimos a la Administración pública como un conjunto de servicios públicos organizados con el objeto de realizar los fines del Estado y, en cierto modo el derecho administrativo como derecho relativo a la Administración, y más precisamente

⁶ ANTONY, Robert N. “Sistemas de Planeamiento y Control” – Pág. 4

⁷ Goxens, Antonio y Goxens, Maria A. “Enciclopedia Práctica de Contabilidad” España, Pág. 796 y 797

como derecho relativo a la actividad de la Administración pública en la realización de sus fines” (BIELSA: 1938).

Sin embargo algunos autores van más allá cuando hablan de administración pública, haciendo una diferencia entre administración pública como tal y lo que se debería comprender por administración puramente conceptual así tenemos a Andrés Serra Rojas quien dice que “la administración puede ser definida como el conjunto de las actividades que, bajo la autoridad o control del gobierno, tienden a mantener el orden público y a la satisfacción de otras necesidades de interés general” (SERRA ROJAS: 1988).

En este sentido existirá administración pública estatal, cuando la Constitución Política del Estado disponga así; CPE Art. 99, Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006 Ley de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE), en el que manifiesta la administración a través de instituciones de este cuerpo orgánico, es decir que *el Estado como cuerpo colegiado de muchas instituciones puede delegar funciones muy específicas a través de uno de sus órganos como es el Poder Legislativo, para crear a través de una ley una estructura dinámica para realizar actividades de administración y fiscalización*, vale decir que el Sistema de Fiscalización de los contratos petroleros debe ser creada por el Poder Legislativo a través de una ley de la república. Por que en el campo de las funciones que integran el poder público, se estima que la función ejecutiva integra la llamada administración pública, que consiste en la organización que tiene a su cargo la dirección y gestión de los negocios estatales estratégicos dentro del marco del derecho, *las exigencias de implementación de un sistema de fiscalización técnica y una orientación económica y legal, obedece al fortalecimiento de la industria petrolera boliviana para el manejo transparente e imparcial por tratarse de actividades de exploración y Explotación sobre los recursos naturales no renovables.*

Sin embargo en las actividades de la industria petrolera de nuestro país, la administración y aprovechamiento de los hidrocarburos corresponde al Estado a través del Ministerio de Hidrocarburos y Energía Art. 4° Ley N° 3351 (Ley del Poder Ejecutivo LOPE) de 21 de febrero de 2006 y la empresa autárquica (YPFB). Decreto Supremo N° 28324 de fecha 1° de septiembre de 2005

2.2.- FUNCIÓN DE CONTROL

Otro de los competentes de la administración pública es el control, control que puede ser interno o externo, en sentido de que las actividades petroleras puedan ser objeto de un seguimiento o en todo caso de una supervisión del órgano administrador, cuyas facultades de control se extiendan a todas las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, considerando obviamente la función de fiscalización el cual se constituye en tarea diferente a control, como vamos a ver continuación, por que

si bien la tarea de control tiene la finalidad de hacer un seguimiento y vigilancia de las operaciones del Titular, el alcance de esa tarea se desvincula simplemente en eso, en el derecho de controlar y obligar el cumplimiento de lo ya pactado entre partes, vale decir que la función de control es mas de carácter administrativo.

Sin embargo la función de fiscalización va más allá, la fiscalización se inmiscuye propiamente en la actividad misma, vale decir que el fiscalizador ejecuta esta tarea in-situ para evitar cualquier acontecimiento contradictorio al interés del Estado. Por eso que por Control debemos entender como “la fase de la administración por medio de la cual se establecen mecanismos para revisar el eficaz y eficiente funcionamiento de la planeación, la organización y la ejecución. En cuanto comprende la evaluación, quiénes lo llevan a cabo emiten opiniones tendientes a la eliminación de las desviaciones y los errores” (ACOSTA: 1991). Mientras que para Fayol, citado por Acosta Romero, el control “consiste en verificar si todo se realiza conforme al programa adoptado, a las ordenes impartidas y a los principios administrativos y tiene por finalidad de señalar las faltas y los errores a fin de que se pueda reportarlos y evitar repetición”.

2.2.1.- FUNCIONES DE CONTROL INTERNO Y CONTROL EXTERNO

- A. *Los órganos internos* de control son unidades administrativas que en el ámbito de la administración activa se ocupan de las funciones de control, inspección, evaluación y vigilancia de las operaciones de las diversas dependencias y entidades que la conforman. Por su trascendencia adquiere particular importancia la función sancionatoria que ejercen como titulares de la potestad disciplinaria, puesto que los obliga a tutelar la legalidad, imparcialidad, honradez, lealtad y eficiencia en el desempeño del servicio público.
- B. Por su parte, el *control externo* de la administración se encomienda a los órganos independientes (auditoria), órganos que tradicionalmente se encuadran en la función legislativa, con el propósito de cuidar la recaudación, el uso y destino de los recursos públicos. Esta clase de control se da cuando la administración activa ha concluido su ciclo normal de operación.

3.- LAS OPERACIONES PETROLERAS Y LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN

El proceso de fiscalización comprende un conjunto de tareas que tienen por finalidad compeler a los operadores de los contratos petroleros a cumplir sus obligaciones. No obstante, este conjunto de tareas de fiscalización normalmente se aplica al universo de las empresas operadoras de los contratos petroleros, por tratarse del aprovechamiento de recursos naturales no renovables, y que las funciones a otorgar por el órgano competente (poder legislativo) para la creación de un sistema de fiscalización, debe ser una tarea correctamente formulada, para el ejercicio de control y fiscalización a los Contratos Petroleros, tanto a las Empresas Petroleras como a Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos

(Y.P.F.B), por que la norma positiva del sector del 17 de mayo de 2005 (Ley 3058) ordena que la empresa estatal de petróleos, también desarrolle actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos por iniciativa propia o a través de asociación con otras empresas, cuyas funciones deben ser ejecutadas en el marco de ciertos principios que la misma norma positiva dispone.

La función de fiscalización es un término bastante amplio y puede ser tipificado de distintas maneras, dependiendo del criterio que se tenga en mente para generar dicha tipificación. En particular, si se considera el criterio relativo al uso de recursos naturales no renovables que se privilegia para su ejecución, concebimos tres tipos de función fiscalizadora:

- 4 **La Fiscalización Sistemática (administración)**, la primera forma de fiscalización, se refiere a aquella que desde la estructura de la unidad de fiscalización lleva adelante; Primero, la organización administrativa de la estructura de la unidad de fiscalización; Segundo, ejecuta las funciones de fiscalización con un equipo técnico multidisciplinario tanto economistas, ingenieros, abogados, informáticos, entre otros; Tercero, fiscaliza las operaciones petroleras post-control, conjuntamente con órganos distintos (aduana, SIN, etc.)
- 5 **La fiscalización de campo**, En cambio, la fiscalización de campo se refiere a aquella que hace uso intensivo de los recursos humanos para auditar (fiscalizar) las operaciones de los operadores en el lugar de las actividades petroleras, vale decir el fiscal insitu, en el campo, en los pozos de exploración y explotación, con el objeto de forzarlos a cumplir con las disposiciones legales y contractuales tanto a Y.P.F.B y a las Empresas Petroleras.
- 6 **La fiscalización informática**, tiene relación con aquella que hace uso intensivo de tecnologías de información para efectos de realizar cruces masivos de información, orientados a verificar (fiscalizar) el cumplimiento técnico y administrativo de los operadores.

La fiscalización informática puede desarrollarse sobre el universo de los operadores del Upstream, debido a que las tecnologías informáticas permiten realizar estos cruces de información y verificaciones de consistencia y eficiencia en un lapso de tiempo muy corto y con bastante frecuencia dentro de un período establecido por ley o contrato. Debido a ello, para este tipo de fiscalización no es tan necesario llevar a cabo la etapa de selección de operadores del Upstream a fiscalizar, sino más bien se privilegia la posibilidad de aplicar el proceso de fiscalización en el universo de los operadores petroleros desde un base de datos informáticos.

En cambio, a través de la fiscalización de campo difícilmente se podría auditar al universo de operadores petroleros de un determinado actividad petrolera en un período. Por tal razón, para este tipo de fiscalización sí es importante la selección de fiscales de campo. Por lo anotado puedo afirmar

que estos tipos de fiscalización están relacionados y se complementan en el desarrollo global del proceso de fiscalización cuyas funciones deberán ser incorporadas en el capítulo correspondiente de esta investigación.

4.- CONDICIONES Y PRINCIPIOS PARA LA CREACIÓN DE UN SISTEMA DE FISCALIZACIÓN

El propósito de esta investigación es, que el Sistema de Fiscalización planteada no se aleje del sistema administrativo de la administración pública, mas bien pretende fortificar esa virtud, haciendo una clara diferencia entre administrar y fiscalizar, vale decir que, la administración de los Contratos es propio de la institución, y la fiscalización a la ejecución de ese Contrato es tarea diferente, por lo que nos parece conveniente citar algunas condiciones y principios de fiscalización, acorde a los postulados de Bayeto J., citado en Enciclopedia Jurídica Omeba, al cual hicimos una complementación técnica administrativa, de forma más razonable por las características que esta tiene, de lo anotado veamos los siguientes postulados:

En razón a la profesión que cumple:

- **Técnico**, en un sistema de fiscalización independiente de los contratos petroleros será menester un cuerpo de ingenieros petroleros altamente capacitados y con mucha experiencia en la industria petrolera para desarrollar tareas de control y fiscalización.
- **Económico**, otra especialidad en la industria es el equipo económico más el equipo contable en las tareas de control y fiscalización
- **Jurídico**, para el seguimiento y control de la legislación y los contratos pactados entre partes.
- **Informático**, para conformar toda una estructura informática de fiscalización.

En razón de la materia puede ser:

- **Técnico**, la fiscalización debe ser realizado por especialistas totalmente técnicos altamente especializados en su área; economistas, ingenieros petroleros, abogados e ingenieros informáticos.
- **Económico**, la fiscalización hasta ahora se lo realiza a través de auditorías externas, haciendo uso de gastos altos, para ello, con la creación del sistema de fiscalización se reducirá el pago a empresas auditoras.
- **Jurídico**, en materia legal debe construirse toda una especialidad petrolera legal para dar forma a los informes económicos y técnicos en la ingeniería petrolera.

Por el fin que persigue.:

- **Formal o legal**, el sistema de fiscalización debe tener carácter independiente e imparcial con relación a Y.P.F.B para las funciones de fiscalización y control en las actividades hidrocarburíferas a partir de la implementación de los contratos petroleros.

- **Merito u oportunidad**, la fiscalización independiente e imparcial debe tener como efecto generador; la eficiencia, eficacia y transparencia en toda las actividades de exploración y explotación.

En atención al tiempo en que se aplica:

- **Preventivo**, la fiscalización debe tener como virtud la prevención de cualquier contingencia negativa en la exploración y explotación.
- **Concomitante**, por su carácter de inherencia en la actividad de hidrocarburos, debe tener capacidad de cumplir con la obligación de fiscalización en el momento de los actos.
- **Posterior** (a posteriori), la fiscalización independiente e imparcial siguiendo las normas vigentes y los contratos, debe tener la capacidad de intervención por las contravenciones a las mismas, en caso de descubrir en el futuro casos de fraudes, etc. o en su caso, si ocurriera cualquier contingencia que perjudicara la fiscalización, debe cumplir con su función.

Por el lugar en que se ejerce:

- **Departamental**, la fiscalización debe tener como jurisdicción, sobre todas las áreas, campos y pozos petroleros en el país, identificando los departamentos, zonas o territorios en las que operan las partes (titular y Y.P.F.B) para la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos.
- **Nacional**, el sistema de fiscalización es de interés del estado boliviano por ende toda la actividad de control y fiscalización deberá ser en beneficio de la nación, en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables.

Las formas y modalidades de la fiscalización anunciadas y otras que puedan concurrir, deben armonizarse y complementarse entre si y aplicarse, según los casos, simultáneamente o separadamente.

Por que “La fiscalización es una tarea integral de un grupo multidisciplinario de especialistas, técnicos y hasta obreros, según las posibilidades que se tengan, que deben estar bien instruidos y que en primer lugar éstas personas tienen que ser totalmente incorruptibles. El sistema comienza desde las operaciones que se realizan en el campo, sea de cual sea la actividad que se ejecute (geofísica, perforación, producción, etc), para el control de los trabajos que se realizan, los volúmenes de producción, etc., hasta el máximo nivel de dirección de la empresa estatal, o sea desde los fiscales hasta la presidencia. Tiene que organizarse por escalones, niveles de aceptación y nivel de aprobación. En esta cadena las personas tienen que ser profesionales e incorruptible, si falla un solo eslabón falla el sistema completo. Cada nivel de organización deberá tener definido sus obligaciones y su nivel de responsabilidad, de forma tal

que no se diluya ni se transfieran las mismas a otros niveles. Todas las cuestiones deben ser colegiadas y aprobadas al nivel correspondiente”.⁸

Es común oír lamentaciones acerca de la inutilidad o exuberancia de muchas normas o prácticas de fiscalización, pero es razonable pensar que no siempre se puede prescindir de ellas, sin desconocer que se debe ser extremadamente cuidadoso al implantar esas. “La fiscalización tiene por contenido asegurar la regularidad de la gestión ejecutiva, vale decir, verificar el cumplimiento de los presupuestos sobre todo en cuanto marcan limitaciones al poder administrador, como así, los demás aspectos de la gestión financiera y patrimonial”(HILGARD: 1948), pese a la diferencia de formas, en cada uno de las legislaciones, como es el caso de la Ley N° 3058 en la cual se incorporan normas contradictorias a ciertos principios legales, que nítidamente puede identificarse en el momento de la ejecución del Upstream.

5.- SIMILITUD ENTRE CONTROL Y FISCALIZACIÓN

En su significación común, los términos de “Fiscalización”, “Control” y “Contralor” son considerados como sinónimos, si es cierto que el vocablo “Control” – de dudosa pureza castellana, tildado de galicismo tiene una acepción más amplia que los otros dos desde que se lo aplica no solo para las funciones específicas de vigilancia, verificación o comprobación, es decir, al conjunto de medios adoptados para velar, dentro de lo humano, los actos perjudiciales de los que tiene a su cargo la administración de una actividad.

Por su parte, el vocablo “Fiscalización” que en el concepto académico denota una forma de control fiscal solamente, lo cierto es, que en el uso común, se le asigna un significado equivalente al de los referidos términos (control y contralor) y en tal carácter la abordamos, y no corremos con ello en riesgo de incurrir en repeticiones. “La fiscalización, se impone no solo por falta de confianza sino también por la necesidad de utilizar los bienes ajenos con prudencia y parquedad (sentido lato) cuidar que el destino que se le asigna no se modifique, que su administración sea correcta, en suma, atribuir a esos bienes las directivas que el propietario o dueño les hubiera impuesto si los administrare el mismo”.⁹

6.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN

En concordancia con las ideas enunciadas, es evidente que desde la perspectiva formal la función de fiscalización es de naturaleza administrativa. Además, desde la perspectiva material, los actos en los que se traduce la función de fiscalización pueden ser materialmente administrativos o jurisdiccionales,

⁸ Navarro, Nicolás “Cursos de Fiscalización” Habana Cuba - 2006

⁹ Santone, A., “El Hombre Preventivo en la Administración de la Hacienda Pública” citado en Enciclopedia Jurídica OMEBA t. XXII - 1054

por que se identifica con la Administración Pública o Poder Ejecutivo. Además, define a la infracción administrativa como todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios.

Por nuestra parte, consideramos que la facultad de fiscalizador no forma parte de la auto tutela. En efecto, el orden jurídico integra un todo, e incluso los poderes que se otorgan a las empresas para disciplinar y controlar a sus empleados y operaciones provienen de éste. Considero que el poder fiscalizador forma parte de la atribución de mando, de policía o coacción que se le otorga, y que encuadra con todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado, la seguridad, salubridad, soberanía y orden público. Si esto es verdad, debemos concluir que la facultad de control y fiscalización se otorga a la administración para proteger al propio Estado, no a la administración, que sería el sujeto de la relación de auto tutela. No se debe ocultar que el principio de legalidad es claro: “la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le permite”.¹⁰

No podemos hablar de auto tutela, sino del ejercicio por parte de la administración de una facultad para mantener el orden jurídico al interior de la propia administración. No escapa a nuestro análisis que el argumento del maestro Ovalle Favela se encamina a demostrar que, “en el ejercicio de la facultad de control y fiscalización, la administración es juez y parte, esto es, violación a la esfera jurídica y, a su vez, las reprime, características que, según él, ubican el actuar fiscalizador en el perímetro de la autotutela” (OVALLE: 2000).

Sin embargo, aquí se debe aclarar que es intrascendente el hecho de que la propia administración ejerza esa facultad, pues el orden jurídico establece una serie de garantías que se otorgan a las partes, desde el punto de vista formal, a través del proceso, y materiales por medio de los derechos subjetivos expresados en principios, Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005 Art. 10 para garantizar la imparcialidad, lo que no sucede en las empresas cuando aplican sus reglamentos interiores o sus normas disciplinarias, situación a la que estamos haciendo referencia en la estructura administrativa de Y.P.F.B.

Gabino Fraga opina que “ni la administración pública, ni los demás “poderes”, cuentan con una personalidad jurídica, puesto que sólo constituyen uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad del Estado” (FRAGA: 1999). Así, los actos de operación y administración y fiscalización en Y.P.F.B no ejercen funciones en nombre de la administración, sino en representación del Estado. Lo

¹⁰ Constitución Política del Estado Artículo 31 “son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”

anterior, nos lleva a estimar que lo que se tutela con la potestad fiscalizadora, es al Estado mismo no a la administración pública.

Sin olvidar que la creación de un sistema de fiscalización no busca establecer sanciones a conductas lesivas al estado a quienes fungen como funcionarios de la empresa estatal (Y.P.F.B), ese es arena de otro costal el propósito de esta investigación no es establecer el grado de corrupción o daños económicos al estado por parte de funcionarios del órgano (SAFCO). Mas bien se orienta a que en la norma positiva se incorpore, la función de fiscalización a la actividad petrolera, como una conducta imperativa del Estado, para el aprovechamiento de los recursos naturales cumpliendo los principios de imparcialidad y equilibrio con que se debe manejar la actividad hidrocarburífera de nuestro país, con esto no se pretende distorsionar el dominio originario y el carácter inalienable e imprescriptible de los recursos hidrocarburíferos del Estado, sino mas bien consolida la soberanía de los mismos al momento de su exploración y explotación.

7.- LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN COMO ACTO SOBERANO

La Fiscalización también puede considerarse como un acto de supremacía que corresponde al Estado, por tratarse del control y fiscalización a todas la operaciones petroleras del país, es más la Constitución Política del Estado ya establece esta característica de soberanía, el dominio originario sobre nuestro recursos naturales Arts. 136 y 139 de la C.P.E. por eso es innegable que el dominio y el ejercicio para su aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos, por autonomía sea un acto soberano, por ende la fiscalización de los contratos petroleros en las actividades de exploración y explotación sin duda también es un acto soberano.

Así, en la Enciclopedia del Diritto, los profesores Giorgio Berti y Leopoldo Tumiatì, afirman que: “il controllo consiste in ‘un potere di supremazia, che si appartiene allo stato in quanto titolare della sovranità’”.¹¹ Se podrá criticar si el Estado es titular o no de la soberanía, puesto que en algunas concepciones doctrinales se estima que el pueblo es su titular, sin embargo, la idea de Fiscalización como poder de supremacía, aunado a las ideas sobre su carácter instrumental, nos permiten caracterizarlo como un acto jurídico accesorio, puesto que sólo puede ser supremo aquél acto al que la norma fundamental le asigne ese carácter, además, la fiscalización exige un acto de autoridad conforme al cual sea susceptible de aplicarse. Lo que justifica que sea un acto accesorio de otro principal: el de soberanía o autoridad.

8.- FUNCIONES DE OPERACIÓN Y FISCALIZACIÓN - YPFB

¹¹ “El control consiste es un poder de supremacía que pertenece al Estado como titular de la soberanía”

para Agustín Gordillo la proliferación de normas irreales cuyo único destino posible es el incumplimiento y con ello la alimentación del parasistema, no se juzga desde esta perspectiva por quienes tienen en sus manos emitir nuevas normas legales o administrativas. Antes bien y al contrario, sostiene, la percepción de la diferencia existente entre el sistema y las prácticas administrativas lleva por lo general a concluir que se trata de una falla del sistema de control que debe corregirse por la vía de la implementación de nuevos y mejores controles de legalidad; pero según él, lo que ocurre es que se refuerzan los controles puramente formales y se llega inevitablemente a una exageración del análisis de juridicidad reglamentaria del acto, en desmedro de la apreciación de su mérito. Así, continúa, se va distorsionado todo el sistema, no sólo a partir del control sino también a partir de la emisión de normas que el control provoca para autosatisfacerse y autorrealizarse.

Esto lleva al directivo a depender de los controles externos, rechazando la autofijación de objetivos y la autocrítica, e induce una “rutinización” progresiva. Por lo que afirma, se llega al desajuste del conjunto, pues no sólo se ignoran las normas irreales o excesivas del sistema, peor aún, ¡se las cumple!, los controles formalistas de legalidad, enfatiza la forma más que el contenido, porque así viene legislado o reglamentado el mecanismo y así además se escoge interpretarlo, no son sino una muestra más de disfuncionalidad. Nace con ello otra faceta del parasistema, en la cual el funcionario que para ser eficaz se atreve a desafiar los mecanismos administrativos que resultan inoportunos o irreales, recurre en suma a subterfugios que constituyen una violación al sistema (GORDILLO: 1995).

9.- FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMA

“La función de control y fiscalización se entrega a entidades que conforman la administración fiscalizadora, a órganos dotadas de autonomía e independencia” (MADARIAGA: 1993). De manera general se puede conceptualizar como aquél cuyo ejercicio se encomienda a órganos ajenos al ente sujeto a revisión en este caso Y.P.F.B y las empresas. Vale decir, la fiscalización “se debe llevar a cabo por un órgano independiente dotado de autonomía técnica y de facultades para supervisar y vigilar las operaciones petroleras, financiera y jurídica, el objetivo principal de esta clase de control es obligar a las partes (Y.P.F.B - Titular) a respetar las normas jurídicas, por lo que constituyen un complemento necesario al autocontrol.

En la experiencia mexicana su ejercicio se encarga a un órgano de control de la industria petrolera estatal, quien coordina con órganos internos de los organismos subsidiarios, para realizar la fiscalización directa a todas las actividades petroleras. En Brasil sucede lo mismo, la fiscalización se la encarga a un órgano totalmente independiente de la empresa estatal de Petrobrás, el control, supervisión y fiscalización es llevado adelante por la Agencia Nacional del Petroleo cuya función única es la fiscalización del Upstream y Downstream, con tuición del ministerio del ramo. En nuestro país al

proponer un sistema de fiscalización independiente estaríamos también hablando de esta clase de control a las actividades de las operaciones petroleras, realmente será una institución altamente técnica y especializado en tareas de fiscalización de las actividades del Upstream.

Para Alfredo Adam Adam este nivel de fiscalización se equipara a una auditoría externa por lo que su herramienta de control es la auditoría externa, que se lleva a cabo por profesionales independientes de la dependencia o entidad. Una de sus facetas más interesantes es la llamada auditoría de desempeño, a través de la cual se pretende establecer si el ente sujeto a examen ha cumplido con determinadas normas (ADAM ADAM: 1996).

En Bolivia esta función se plasma en las normas técnicas de regulación donde las empresas auditoras poseen atribuciones para revisar lo relacionado con fondos, gastos, inversiones, producción y los estados financieros de las empresas, etc. Pero para tal actividad los órganos del estado erogaron altas sumas de dinero, en ciertas ocasiones tienen resultados positivos y en otras dejan mucho que desear, como en el caso de las auditorías a las empresas petroleras en el año 2006 en donde las empresas auditoras debían arrojar resultados antes de concluir las negociaciones de los contratos petroleros (28 de octubre de 2006) pero recién en 2007 terminaron con esas auditorías a las empresas extranjeras, y los contratos de operación conquistados el 27 y 28 de octubre solo recogen resultados de informes recolectados por el equipo negociador y en el contrato se incorpora la suspensión del resultado final de las auditorías, al que las empresas se someterán a los resultados que fuesen, por eso la preocupación de crear el sistema de fiscalización independiente, para evitarse este tipo de inconveniencias en la industria nacional.

Por todo lo expuesto, por fiscalización debemos entender, “como un acto de vigilar, controlar e intervenir a todos los actos de los operadores de una actividad económica, por tratarse de una actividad económica no renovable del Estado, por que la fiscalización tiene como característica la soberanía e independencia respecto al operador”, en este caso a las compañías petroleras extranjeras y YPFB dedicados a Exploración y Explotación de los hidrocarburos.

MARCO CONCEPTUAL

SISTEMA, FISCALIZACION, ADMINISTRACION, CONTROL Y LA ACTIVIDAD DEL UPSTREAM

Prácticamente la industria petrolera, es muy compleja por el carácter técnico que esta compone, el mismo vocabulario resulta muy compleja para nuestro entender, por eso que puntualizaremos algunos datos muy importantes para nuestro entender de las prácticas y estándares que la industria maneja, haciendo un desglose de todas las actividades que el Upstream compone, vale decir, partiremos con la conceptualización de Fiscalización para llegar al contenido mismo de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos para arribar en los conceptos y tareas propias del Upstream.

10.- DEFINICIÓN DE FISCALIZACIÓN

La Fiscalización debemos entender como esa “actividad de ejercer el cargo de función fiscal, función de criticar, enjuiciar, inspeccionar, revisar, vigilar cuidar, estar al tanto, seguir de cerca todas las actividades a su cargo” (OSSORIO: 1998). Aunque algunos autores prefieren llamar a la actividad de fiscalización como intervención, un comité especial del Instituto Americano de Contadores citado por William H. Bell, define a la Fiscalización como “la intervención de cuentas, como el examen de libros de contabilidad, comprobantes y demás registros de un organismo público, institución, corporación, empresa, firma o persona, o de alguna persona o personas colectivas situada en destino de confianza, con el objeto de averiguar la corrección de los registros y de expresar opinión sobre las actividades o documentos suministrados, comúnmente en forma de una certificación” (BELL: 1941).

Para Manuel Aragón “la heterogeneidad de los medios de Fiscalización es tan acusada que obliga a la pluralidad conceptual”, por lo que estima que es imposible un concepto único de fiscalización. Sin embargo, entre la penumbra semántica existe una luz, pues el mismo autor estima que: **“Todos los medios de control, en el estado constitucional, están orientados en un solo sentido y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos”** (ARAGON: 1995).

Oportunamente, siguiendo a Cabanellas, consideramos a la fiscalización como la “inspección a

personas, entidades o actividades para comprobar si pagan impuestos o examinar, controlar o criticar las acciones de otros”.¹² Lo que significa que la entidad de fiscalización tendrá a su cargo en lo posterior, Fiscalizar los ingresos y egresos de la actividad petrolera boliviana.

La noción de la “Fiscalización” es así inseparable de toda actividad, podríamos agregar aun, toda la contabilidad pública gira alrededor de los problemas de la fiscalización, aplicados al manejo de los fondos, valores y bienes del Estado. Las funciones de fiscalización o control, en las Empresas del Estado, se extienden a los aspectos de la gestión financiera y patrimonial y asume diversas formas o modalidades. Será interno, si se la ubica en la propia esfera administrativa (caso Y.P.F.B), para responder a sus preocupaciones. Será externo cuando sale del marco administrativo y trata de satisfacer al pueblo soberano (órgano independiente).

10.1.- FISCALIZACIÓN E INTERVENCIÓN

En el texto de Intervención y fiscalización de Contabilidades enunciado por Bell, señala que; Mediante la actividad de fiscalización debe atenderse particularmente, al control y fiscalización de los movimientos de las; entradas (ingresos) y salidas (egresos); transferencias de fondos, títulos y valores; operaciones especiales de deuda pública, emisiones, etc. Como así la gestión de los bienes patrimoniales. Por ello la fiscalización, se concreta en tres formas generales;

- i) **Comprobación**, es una forma de control ulterior
- ii) **Intervención**, puede realizarse en el acto del ajuste o en el de toma de razón significa en términos generales, entrar en conocimiento de un acto y asume el carácter de un contralor “a priori”.
- iii) **Investigación**, es un recurso eventual para la verificación de supuestos actos irregulares (BELL: 1941).

En esta materia, la Ley deberá estar dotada, de disposiciones coherentes, apropiados al complejo fenómeno de la industria petrolera y el funcionamiento del sistema de fiscalización, es decir que, deberá tener un amplio información del acto que va a verificar, deduciendo del estudio o diagnostico del mismo, la naturaleza de las medidas de operación petrolera en toda la cadena de la actividad.

Para McNeill, “Es necesario que todo organismo encargado de la fiscalización considere un programa mínimo de acción de los límites de su zona de influencia o de competencia de acuerdo a sus necesidades, recursos y objetivos a cumplir, al ejecutar el control se ha de tener en cuenta un plan bien definido, con carácter independiente y seguir una orientación precisa y buscar un camino seguro: es decir, que el fiscalizador debe ser metódico” (Mc NEILL: 1975). Vale decir que un sistema de

¹² CABANELLAS, GUILLERMO, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Ed. 21ª, 1998

fiscalización debe ajustarse a objetivos bien definidos, se hace inseparable contar con una filosofía contable que sirva de guía en la resolución de los problemas que surgen cuando se trata de dirimir.

Un aspecto trascendente de la Entidad Fiscalizador, es que sólo puede cumplir eficazmente sus funciones, si es independiente de la institución controlada y se halla protegida contra influencias exteriores, lo que nos lleva al problema del uso político por parte de algunos legisladores de las facultades de los órganos externos de fiscalización, debe realizar su actividad de control de acuerdo con un programa previo, trazado por ellas mismas. la realización de determinadas verificaciones. La Entidad Fiscalizadora tendrá que limitarse, en general, al procedimiento de muestreo, a los métodos de control, deben adaptarse continuamente a los progresos de las ciencias y técnicas relacionadas con las operaciones, como vamos ha ver en la propuesta de esta investigación. Es conveniente la elaboración de manuales de control como medio de trabajo para los funcionarios de control.

Por que “La fiscalización es una tarea integral de un grupo multidisciplinario de especialistas, técnicos y hasta obreros, según las posibilidades que se tengan, que deben estar bien instruidos y que en primer lugar éstas personas tienen que ser totalmente incorruptibles. El sistema comienza desde las operaciones que se realizan en el campo, sea de cual sea la actividad que se ejecute (geofísica, perforación, producción, etc), para el control de los trabajos que se realizan, los volúmenes de producción, etc, hasta el máximo nivel de dirección de la empresa estatal, o sea desde los fiscales hasta la presidencia. Tiene que organizarse por escalones, niveles de aceptación y nivel de aprobación. Reitero que en esta cadena las personas tienen que ser profesionales e incorruptible, si falla un solo eslabón falla el sistema completo. Cada nivel de organización deberá tener definido sus obligaciones y su nivel de responsabilidad, de forma tal que no se diluya ni se transfieran las mismas a otros niveles. Todas las cuestiones deben ser colegiadas y aprobadas al nivel correspondiente”.¹³

11.- HIDROCARBUROS

Así como el agua está compuesta por dos elementos químicos: hidrogeno y oxigeno, los hidrocarburos están constituidos por carbono e hidrogeno. Según el número de los átomos de carbono varían las propiedades de los hidrocarburos a temperatura, ambiente y presión atmosférica, los hidrocarburos que tengan de 1 hasta 4 átomos de carbono son gaseosos (metano, etano, propano, butano). Entre 5 y 16 átomos de carbono son líquidos (ciclo pentano, ciclo exano, metil ciclo exano y benceno). Los hidrocarburos que posean más de 16 átomos de carbono son sólidos (donde predominan los asfaltos). Los petróleos son mezcla de estas cadenas de hidrocarburos y según la composición de las mismas se

¹³ NAVARRO, Nicolás “Cursos de Capacitación en Fiscalización de Contratos de Operación” Habana – Cuba - 2006

tendrán los diferentes tipos de crudos,¹⁴ a pesar de la gran diversidad de la composición de los hidrocarburos como podemos apreciar en el cuadro del anexo A, estas se dividen en: Petróleo y Gas Natural, al cual haremos referencia a continuación.

11.1.- PETRÓLEO

La palabra petróleo, proviene de las voces latinas *petra* = piedra y *oleum* = aceite, que significa piedra y aceite, respectivamente, no por que sea aceite de piedra, sino por estar aprisionado entre piedras. El aceite mineral o petróleo se encuentra en el interior de la tierra y se compone principalmente de carbón e hidrogeno; por ello, se trata de un hidrocarburo y no un mineral, ya que procede de sustancias orgánicas.¹⁵

“La palabra petróleo proviene de dos voces latinas, “*petrum*” que significa piedra y “*oleum*” que significa aceite, tendríamos que decir “aceite de piedra”, y así como éste son muchos los nombres que se le han dado a través del tiempo. Se lo ha llamado “jugo de la tierra”, betunes, brea, nafta, asfalto, oro negro, betún y en muchas otras formas” (HOZ DE VILA: 1983).

El petróleo se forma bajo la superficie terrestre por la descomposición de organismos y plantas marinos, de restos de animales minúsculos que viven en el mar y en menor medida, estos organismos terrestres son arrastrados al mar por los ríos, o en su caso las plantas que crecen en los fondos marinos se mezclan con las finas arenas y limos que caen al fondo en las cuencas marinas tranquilas. Estos depósitos, ricos en materiales orgánicos, se convierten en rocas generadoras de crudo. El proceso comenzó hace muchos millones de años, cuando surgieron los organismos vivos en grandes cantidades, y continúa hasta el presente. Los sedimentos se van haciendo más espesos y se hunden en el suelo marino bajo su propio peso. A medida que se van acumulando depósitos adicionales (capas de tierra), la presión sobre los situados más abajo se multiplica en miles, y la temperatura aumenta en varios cientos de grados. El cieno y la arena se endurecen y se convierten en esquistos y areniscas; los carbonatos precipitados y los restos de caparzones se convierten en caliza, y los tejidos blandos de los organismos muertos se transforman en petróleo y gas natural.

- **Factores para su formación:**

- Ausencia de aire
- Restos de plantas y animales (sobre todo, plancton marino)
- Gran presión de las capas de tierra
- Altas temperaturas

¹⁴ CURSO DE DIPLOMADO “Industria, Economía y Mercado de Gas Natural y Petróleo” Universidad Autónoma Gabriel René Moreno – 2005 y 2006 – clase de - Phd ZAPATA, Justo

¹⁵ ENERGY PRESS “GLOSARIO PETROLERO” - 2004 – Pág. 72

- Acción de bacterias

Los restos de animales y plantas, cubiertos por arcilla y tierra durante muchos millones de años, sometidos por tanto a grandes presiones y altas temperaturas, junto con la acción de **bacterias anaerobias** (es decir, que viven en ausencia de aire) provocan la formación del petróleo. El hecho de que su origen sea muy diverso, dependiendo de la combinación de los factores anteriormente citados, provoca que su presencia sea también muy variada: **líquido**, dentro de rocas porosas y entre los huecos de las piedras; **volátil**, es decir, un líquido que se vuelve **gas** al contacto con el aire; **semisólido**, con textura de ceras. En cualquier caso, el petróleo, de por sí, es un líquido y se encuentra mezclado con gases y con agua.¹⁶

11.2.- GAS NATURAL

Desde el punto de vista más general, el gas natural, es una sustancia en uno de los tres estados diferentes de la materia ordinaria, que son el sólido, el líquido y el gaseoso. Los **sólidos** tienen una forma bien definida y son difíciles de comprimir. Los **líquidos** fluyen libremente y están limitados por superficies que forman por sí solos. Los **gases** se expanden libremente hasta llenar el recipiente que los contiene, y su densidad es mucho menor que la de los líquidos y sólidos.¹⁷

El gas, es un compuesto químico en cuya composición se presentan moléculas de hidrocarburos, formadas por átomos de carbono e hidrógeno y por otras, en pequeñas proporciones de óxidos de nitrógeno, dióxido de carbono y compuestos sulfurosos, todos estos componentes se presentan en estado gaseoso, por eso el gas se distingue en:¹⁸

- a) **Gas asociado**, este gas está asociado con petróleo en un yacimiento, ya sea disuelto en el petróleo o como una capa arriba del petróleo
- b) **Gas dulce o libre**, este es un tipo de gas que contiene cantidades muy pequeñas de ácido sulfhídrico y bióxido de carbono. El gas dulce reduce las emisiones de bióxido de azufre a la atmósfera. En Bolivia, el gas natural que se produce se encuentra libre de compuestos sulfurosos, por esto es conocido como “gas dulce”, y “más de 80% de los yacimientos de gas natural contienen solo pequeñas proporciones de petróleo, por lo que se denominan reservas libres y no asociadas”.¹⁹ un gas “**remoto**” Se halla a gran profundidad “(5 Km.), Se halla lejos de la costa (1000 Km.), Es un gas libre, no asociado con petróleo, Es un gas húmedo, metano (91%), con 5% de etano y 3% de licuables) y está concentrado en “mega campos”, lo que facilita la explotación

¹⁶ Presentación Informativa de Ing. Martha Saucedo – YPF - 2007

¹⁷ ENCICLOPEDIA, “Disco en Carta”, 2004

¹⁸ Campaña Informativa del Gas - 2005

¹⁹ CAMPAÑA INFORMATIVA DEL GAS - GOBIERNO – 2005

11.3.- UNIDADES DE MEDICIÓN DE HIDROCARBUROS EN BOLIVIA

Luego de haber establecido el concepto de hidrocarburos y su división en Petroléo y Gas Natural, ahora debemos establecer la forma de medición de estos para el aprovechamiento de los mismos. Los hidrocarburos se miden por su volumen y por su peso, a si tenemos el Gas Natural se mide por su volumen (espacio que ocupa el gas en su estado natural): la unidad de volumen del gas es el pie cúbico “PC”. Vale decir que la producción del gas natural se mide en millones de pies cúbicos por día (MMPC/d) (su equivalencia en millón de metros cúbicos por día “MMC/d” un millón de metro cúbico por día es igual a 35,3147 pies cúbicos por día es decir $1\text{MMC/d} = 35,3147\text{MMPC/d}$), pero como las reservas de gas son muy abundantes y ocupan mucho espacio debajo de la tierra, por eso se miden también en TCF lo que significa que un TCF equivale a un Trillón de Pies Cúbicos.

En caso de petroleo la unidad de medida es el barril “Bl”, es decir la certificación de petroleo crudo se establece a través de barriles y la producción se lo calcula en barriles por día (B/d).²⁰

11.4.- RESERVAS DE HIDROCARBUROS

11.4.1.- ANTECEDENTES

El hidrocarburo es la mayor fuente de energía en el mundo y es un factor clave en el continuo desarrollo de los países. Es esencial para la planificación futura que los gobiernos y la industria tengan un estimado de las cantidades de petróleo disponible para producción y cantidades que se espera estén disponibles dentro de un tiempo prudencial a través de desarrollo adicional de los yacimientos, avances tecnológicos o exploración. Para lograr tal cuantificación, es necesario que la industria adopte una nomenclatura consistente para estimar las cantidades actuales y futuras del petróleo que se espera sea recuperado de acumulaciones subterráneas. Tales cantidades son definidas como reservas y su cuantificación es de considerable importancia para los gobiernos, agencias internacionales, economistas, banqueros y la industria energética internacional, para que finalmente esta se transforme un una estrategia energética de carácter estatal en el marco de leyes que se adoptarán.

La terminología usada para la clasificación de hidrocarburos y las diferentes categorías de reservas han sido motivo de muchos estudios y discusiones por muchos años. Los intentos por estandarizar la terminología de reservas “comenzó por 1935 cuando el API (American Petroleum Institute) consideró la clasificación y definición en varias categorías de reservas. Desde entonces, la evolución de la tecnología ha proporcionado métodos de ingeniería más precisos para determinar los volúmenes de reservas y ha intensificado la necesidad de una nomenclatura mejorada para alcanzar consistencia entre los profesionales que trabajan con la terminología de reservas. Trabajando separadamente, la SPE (Society of Petroleum Engineers) y el WPC (World Petroleum Congresses) produjeron conceptos

²⁰ YPFB – Vicepresidencia de Administración de Contratos y Fiscalización VACF - 2007

similares para las definiciones de reservas, los que fueron dados a conocer a inicios de 1987. Estas definiciones se han convertido en los estándares preferidos para clasificar reservas en la industria. Posteriormente, se consideró que ambas organizaciones podrían combinar las definiciones en un solo conjunto para que puedan ser usadas por la industria mundial”.²¹

Los contactos entre representantes de ambas organizaciones iniciaron en 1987, prontamente después de la publicación de las definiciones iniciales. Durante el Congreso Mundial del Petróleo en Junio de 1994, se reconoció que las revisiones a las definiciones vigentes requerirían la aprobación del respectivo Comité de Directores y el esfuerzo para establecer una nomenclatura universal debería ser incrementado.

11.4.2.- DEFINICIÓN DE RESERVAS.

Las reservas son “cantidades de petróleo que se considera pueden ser recuperados comercialmente a partir de acumulaciones conocidas a una fecha futura. Todos los estimados de reservas involucran algún grado de incertidumbre. La incertidumbre depende principalmente de la cantidad de datos de ingeniería y geología, confiables y disponibles a la fecha del estimado y de la interpretación de estos datos. El grado relativo de incertidumbre aplicado por colocar las reservas en una de las dos clasificaciones principales, ya sea probadas o no-probadas”²². Las reservas no probadas son menos ciertas a ser recuperadas que las probadas y pueden ser sub clasificadas como reservas probadas, probables y posibles para denotar progresivamente el incremento de la incertidumbre en su recuperación.

En Bolivia las reservas de hidrocarburos eran certificadas por la empresa norteamericana DeGolyer & MacNaughton, en los informes emitidos en 2005 por esta empresa incluyen la clasificación de reservas como:

- Probada (P1)
- Probable (P2)
- Posible (P3)

Clasificación de reservas, según informes de DeGolyer & MacNaughton – 2005 – en Y.P.F.B

CLASIFICACION	GAS NATURAL		PETROLEO	
PROBADAS (P1)	26,7	TCF	465,2	MMBP
PROBABLES (P2)	22,0	TCF	391,4	MMBP
POSIBLES (P3)	15,2	TCF	254,7	MMBP

²¹ OBLITAS, Jaime - www.petroleo.com

²² Informes de DeGolyer & MacNaughton en YPF - 2005

TOTAL	63,9	TCF	1.111,3	MMBP
--------------	-------------	-----	----------------	------

- Cuadro propio del tesista -

11.4.3.- CLASIFICACIÓN DE RESERVAS EN LA LEY N° 3058

De acuerdo a los siguientes criterios técnico-económicos establecidas en la Ley N° 3058 Título IX Artículo 138 – Definiciones - y en el Anexo “A” del Decreto Supremo N° 28397 de 5 de octubre de 2005 (Reglamento de Normas Técnicas y de Seguridad para las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos), las reservas se clasifican en:

A. Reservas Probadas

“Es la cantidad estimada de hidrocarburos que de acuerdo al análisis de las informaciones geológicas e ingeniería de reservorios, demuestran con una razonable certeza que en el futuro serán recuperables los hidrocarburos de los reservorios bajo condiciones económicas y operacionales existentes”²³, Los reservorios son considerados como reservas probadas cuando han demostrado la capacidad de producir ya sea por la actual producción o por pruebas concluyentes de formación geológica.

En general, las reservas son consideradas probadas si la producción comercial futura del reservorio esta soportada pruebas de formación o producción actuales. En este contexto, el término probado se refiere a las actuales cantidades de reservas de petróleo y no a la productividad de un pozo o reservorio. En ciertos casos, las reservas probadas pueden ser asignadas sobre la base de registros de pozos y/o análisis de núcleos que indican que el reservorio contiene hidrocarburos y es análogo a reservorios en la misma área, donde están produciendo o han demostrado que son factibles de ser producidos sobre la base de pruebas de formación.

El área de un reservorio considerado con reservas probadas incluye:

- La prueba exitosa de un proyecto piloto o respuesta favorable de un programa instalado en el mismo o en un reservorio análogo con similares propiedades de roca y fluido, proporcionan soporte para el análisis sobre el cual esta basado el proyecto, y,
- Es razonablemente cierto que el proyecto será ejecutado.
- El área delimitada por la perforación es definida por los contactos de fluidos, y
- El área no perforada del reservorio, que puede razonablemente ser considerada como productiva comercialmente sobre la base de datos disponibles de geología e ingeniería.

²³ Título IX – Definiciones - Art. 138 de la Ley de Hidrocarburos N° 3058 y D.S. N° 28397 de 5 de octubre de 2005 (Reglamento de normas técnicas y de seguridad para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos).

B. Reservas Probables

Son aquellas que se calculan sobre la base de evidencias de pozos de exploración. El área y tamaño del campo está dado por los estudios geológicos sísmicos que dan una mayor certidumbre el tamaño del campo²⁴. En la Ley de Hidrocarburos al respecto define, “Son reservas de hidrocarburos no probadas, en las que los estudios geológicos y los datos científicos sugieren que la probabilidad de que sean recuperables es mayor a la probabilidad de que no lo sean”. Y el Decreto supremo N° 28397 de 5 de octubre del 2005 (Reglamento de normas técnicas y de seguridad para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos) nos define a Reservas Probables como, “Son reservas que son susceptibles de ser probadas y que se basan en evidencia razonable de la existencia de hidrocarburos producibles dentro de los límites de la estructura o reservorio, por encima de contactos de agua, sean estos conocidos o inferidos, pero que se definen con un menor grado de certidumbre debido a un control de pozo más limitado, o a la ausencia de pruebas de producción definitivas. Las Reservas Probables pueden incluir extensiones de reservorios probadas u otros reservorios que no han sido probados en flujos comerciales, o reservas recuperables por métodos de recuperación mejorada que aun no han sido probados en el mismo reservorio, cuando exista una incertidumbre razonable acerca de la recuperación mejorada”²⁵

En general, las **reservas probables** se caracterizan por las siguientes condiciones, cuando las:

- Reservas que se anticipaban como probadas por perforación de un normal step-out, pero el control del subsuelo es inadecuado para clasificar estas reservas como probadas,
- Reservas en formaciones que parecen ser productivas y están basadas en características de perfiles eléctricos pero faltan datos de núcleos o pruebas definitivas y que no son análogos a reservorios en producción o reservorios probados existentes en el área,
- Reservas incrementales que se atribuyen a perforación de íter ubicaciones que podrían ser clasificados como probadas si es que el espaciamiento reducido hubiera sido aprobado a la fecha del estimado,
- Reservas que se atribuyen a un método de recuperación mejorada que ha sido establecido por una repetida aplicación comercial exitosa, cuando; (i) Un proyecto o piloto que esta planeado pero no en operación, y (ii) Las características de reservorio, fluido y roca aparecen como favorables para una aplicación comercial,
- Reservas en un área donde la formación parece estar separada del área probada por fallamiento y la interpretación geológica indica que el área objetivo esta estructuralmente mas alta que el área probada.,

²⁴ INFORME MINISTERIAL, Ministerio de Hidrocarburos y Energía

²⁵ D.S. 283975 de 5 oct. 2005

- Reservas atribuibles a un futuro reacondicionamiento, tratamiento, re-tratamiento, cambio de equipo u otro procedimiento mecánico, donde tal procedimiento no ha sido probado exitosamente en pozos que muestran similar comportamiento en reservorios análogos, y por que las,
- Reservas incrementales en reservorios probados donde una interpretación alternativa de los datos de comportamiento o volumétricos indican reservas mayores a las que fueron clasificadas como probadas.

C. Reservas Posibles

Son aquellas calculadas estudiando el potencial hidrocarburífero de la zona. Éstas son simplemente de carácter potencial y tienen un alto grado de incertidumbre. en la Ley 3058 ya no toma en cuenta esta situación, sin embargo en los informes mensuales que YPFB emite aun figura esta situación, pero para comprender mejor sobre Reservas Posibles recurrimos al decreto Supremo N° 28397 de 5 de octubre de 2005 (Reglamento de normas técnicas y de seguridad para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos) en el Anexo “A” de este reglamento define que las reservas posibles son; “reservas que pueden existir pero que están menos definidas por control de pozos que en el caso de reservas probables. Las reservas posibles incluyen aquellas basadas principalmente en interpretación de registros y otras evidencias de saturación de hidrocarburos en zonas detrás de la cañería en pozos existentes, posibles extensiones de áreas de reservas probadas y probables indicadas por estudios geofísicos y geológicos, y aquellas que se recuperaría por métodos de recuperación mejorada, donde los datos son insuficientes para clasificar las reservas como probadas o probables”.²⁶

Las reservas posibles son las reservas no probadas que el análisis de los datos de geología e ingeniería sugieren que son menos ciertas a ser recuperadas que las reservas probables. En este contexto, cuando se utilicen métodos probabilísticas, debe existir al menos una probabilidad de 10 % de que las cantidades a ser recuperadas serían iguales o excederían la suma de las reservas probadas mas probables y mas posibles.

En general, las reservas posibles pueden incluir que las:

- Reservas que, basadas en interpretaciones geológicas, podrían existir mas allá del área clasificada como probable,
- Reservas en formaciones que parecen contener petróleo basado en análisis de núcleos y registros, pero pueden no ser productivas a tasas comerciales.,
- Reservas incrementales atribuidas a perforación infill que están sujetas a incertidumbre técnica,

²⁶ D.S. 28397 octubre 2005

- Reservas atribuidas a métodos de recuperación mejorada cuando (i) Un proyecto piloto esta planeado pero no en operación, y (ii) Las características de reservorio, roca y fluido son tales que existe una razonable duda que el proyecto será comercial, y
- Son Reservas en un área donde la formación parece estar separada del área probada por fallamiento y la interpretación geológica indica que el área objetivo esta estructuralmente mas baja que el área probada.²⁷

11.5.- ZONIFICACION DEL TERRITORIO PARA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS

Luego de conocer las reservas probadas, probables y posibles la Ley N° 3058 en el artículo 34° hace una división de parcelas para áreas de interés de cualquier tipo de Contrato petrolero el cual dispone; “A los efectos de definir el Área de los Contratos, el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo, dividirá el territorio nacional en parcelas que conformarán las Áreas de Contrato, tanto en Zonas declaradas Tradicionales como No Tradicionales”, cuya división del territorio de áreas para la exploración y explotación de hidrocarburos se encuentra en el Decreto supremo N° 28310 de fecha 17 de agosto de 2005 (Reglamento de División del territorio Nacional en Zonas Tradicionales y Zonas no Tradicionales). Y para ello establece que, para las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, el área de un Contrato, estará conformada por una extensión máxima de cuarenta (40) parcelas en Zonas Tradicionales y de cuatrocientas (400) parcelas en Zonas No Tradicionales.

El Titulo IX- Definiciones – Art. 138 de la Ley 3058 establece que; Zona Tradicional es la “región con información geológica donde existe producción de hidrocarburos con explotación comercial”. Se podría decir que la Zona Tradicional se enmarca en todo lo que son las Reservas Probadas. Y la “Zona No Tradicional que es la Región no comprendida en la definición de Zona Tradicional”, son aquellas que comprenden Reservas Probables y Posibles.

11.5.1.- ZONA TRADICIONAL

Todas las áreas de interés, dentro del contrato, es considerada como Zona Tradicional, que comprende los departamentos de Cochabamba, Chuquisaca, Santa Cruz y Tarija, además estas áreas están certificados con reservorios probados, vale decir que la Zona Tradicional es área de interés petrolero con reservorio probada (P1) ver Anexo.

²⁷DeGolyer & MacNaughton – www.bp.com

11.5.2.- ZONA NO TRADICIONAL

Se considera Zona No Tradicional, a todas las áreas de interés petrolero dentro del marco de reservas probable y posible ubicado a nivel nacional, vale decir que esta zona comprende desde el occidente hasta el sur del país, sin considerar la figura en forma de bastón al interior del mapa el cual es Zona Tradicional,²⁸ ver Anexo.

12.- ACTIVIDADES PETROLERAS – UPSTREAM Y DOWNSTREAM

Para poder aprovechar la energía del petróleo y del gas es necesario extraerlos de los yacimientos o reservorios, que se encuentran a grandes profundidades. Una vez extraídos, debemos tratarlos hasta obtener productos finales. Por eso para desarrollar estas actividades en nuestro país se cuenta con diferentes normas técnicas que deben ser ejecutadas, partiendo desde la norma fundamental del país, Constitución Política del Estado Artículo 139 Ley 3058, Decretos que reglamentan dichas actividades.

Hemos dicho que en la industria petrolera existe una variedad de actividades que se ejecutan para la obtención de ese recurso energético, exploración explotación, transporte, comercialización, refinación, etc. Sin embargo la industria petrolera cumpliendo las practicas prudentes de la industria lo ha clasificado o dividido en dos convenciones importantes;

- ***Primera Convención***

12.1.- UPSTREAM (aguas arriba)

También conocida como Aguas arriba por la presión que tiene en el subsuelo

- Exploración
- Explotación

- ***Segunda Convención***

12.2.- DOWNSTREAM (Aguas abajo)

- Transporte,
- Refinerías e industrialización
- Petroquímica
- Plantas de Almacenaje,
- Estaciones de Servicio,
- Distribución de gas por redes,
- Comercialización de los hidrocarburos.

²⁸ DIPLOMADO, “Industria, Economía y Mercado de Gas Natural y Petroleo” – 2005 y 2006 – citado por Lic. Víctor Hugo Ayala

- Consumidor final²⁹

En nuestra legislación esta situación está contemplada en la Ley N° 3058 Artículo 31 el cual dispone que las actividades hidrocarburíferas son de interés y utilidad pública y gozan de la protección del Estado, y se clasifican en:

- Exploración
- Explotación
- Refinación e Industrialización
- Transporte y Almacenaje
- Comercialización
- Distribución de Gas Natural por Redes.

En este caso las dos primeras (Exploración y Explotación) vienen a ser Upstream y las siguientes (Refinación, Industrialización, Transporte, almacenaje, Comercialización y Distribución) resultan Downstream. Ahora bien, lo que a nosotros nos interesa es la actividad del Upstream y no así el Downstream, de lo anotado solo desarrollaremos todo referente a Upstream (Exploración y Explotación) tema de nuestra investigación e interés para mi tesis de grado.

13.- UPSTREAM – EXPLORACION Y EXPLOTACION

13.1.- EXPLORACIÓN

La Exploración es la primera etapa para encontrar Petróleo y Gas Natural y consiste en, el reconocimiento Geológico superficial, levantamientos, aerofotogramétricos, topográficos magnetométricos, sismológicos, geoquímicas perforación de pozos y cualquier otro trabajo destinado a determinar la existencia de petróleo y GN en una área donde Implica Ciencias de la Geología, Estratigrafía, Paleontología, Sedimentología Geoquímica y Geofísica, El éxito depende de interpretación de la información recopilada, Exploración adecuada y debe ser realizada por el alto costo de perforación.³⁰

La Ley N° 3058 en el Artículo 138 nos dice que Exploración; “Es el reconocimiento geológico de superficie, levantamientos aereofotogramétricos, topográficos, gravimétricos, magnetométricos, sismológicos, geoquímicos, perforación de pozos y cualquier otro trabajo tendiente a determinar la existencia de hidrocarburos en un área o zona geográfica”. Como podemos apreciar en la actividad de exploración se requiere realizar variadas tareas para finalmente encontrar hidrocarburos, en el Glosario de términos Petroleros, publicado por Energy Press dice que la exploración consiste en “la búsqueda de

²⁹ DIPLOMADO “Industria, Economía y Mercado de Gas Natural y Petróleo” – UAGRM - 2005 y 2006

³⁰ DIPLOMADO, Cit. 29 – 2005 y 2006

yacimientos de petróleo y gas y comprende todos aquellos métodos destinados a detectar yacimientos comercialmente explotables”.³¹ Justamente con el propósito de comprender mejor veamos esas actividades, sujeto a lo que la Ley de hidrocarburos indica y el decreto supremo N° 28397 de 6 de octubre de 2005 y el Decreto Supremo N° 28393 de 5 de octubre de 2005, las cuales son:

13.1.1.- ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN;

1. **Métodos Geológicos**, (Geología y Topografía) - *i) Geología*, el estudio geológico dará como resultado la selección de un área para el pozo de prueba, el primer objetivo es encontrar, suficientemente porosidad hay que buscar, luego, una cuenca sedimentaria que pueda poseer materia orgánica enterrada hace más de diez millones de años, y el geólogo debe dar especial atención a todos los sedimentos de tipo orgánico más jóvenes para determinar su edad geológica de los horizontes petrolíferos, esto con la intervención paleontológica, *ii) topografía*, la topografía finalmente establecerá mapas topográficos de posible interés estructural.³²

Para todo ello, se realizan estudios geológicos de la superficie, se recogen muestras de terreno, se realizan estudios por Rayos X, se perfora para estudiar los estratos y, finalmente, con todos esos datos se realiza la carta geológica de la región que se estudia. Tras nuevos estudios “sobre el terreno” que determinan si hay rocas petrolíferas alcanzables mediante prospección, la profundidad a la que habría que perforar, etc., se puede llegar ya a la conclusión de si merece la pena o no realizar un pozo-testigo o pozo de exploración. De hecho, únicamente en uno de cada diez pozos exploratorios se llega a descubrir petróleo y sólo dos de cada cien dan resultados que permiten su explotación de forma rentable.

2. **Métodos Aereofotogramétricos**, la aeromagnetometría es una herramienta que se utiliza en las primeras fases de la exploración y permiten determinar el espesor de la capa sedimentaria. En los inicios de exploración un aereo plano es equipado por cámaras y se realizan vuelos a una elevación de 1 a 3 millas sobre el área de interés, el lente de la cámara está colocada verticalmente hacia abajo y las exposiciones son realizadas en intervalos de tiempo, de modo que las fotografías se sobrelapan, terminadas las acciones las fotos son colocadas en forma de mosaico. Sin embargo con la tecnología moderna se utiliza fotografías de satélite de tal forma que la aereofotogrametría moderna, tiene muchas ventajas sobre los planos topográficos ordinarios, el área de interés puede ser fotografiada en un solo día, evita el gasto del mapeo topográfico, para el geólogo estos mapas son de mucho interés por que se registran muy bien marcados el drenaje, y la fisiográfica del área de interés, igualmente la intersección de los

³¹ Golasarío de Términos Petroleros “ENERGY PRESS” - 2004

³² MARIACA, Oscar “Ingeniero Geólogo” Cit. 29 – 2005 y 2006 –

planos detalla con la superficie de la tierra son muy claros distinguibles en los datos, también se distinguen cambios de color de la superficie de suelo, con el carácter y abundancia de la vegetación son generalmente bien marcados en las fotografías y pueden ser de significación para el descubrimiento del petróleo.³³

En la actualidad, en algunas zonas o áreas de yacimientos, se recurre a la implementación y utilización de imágenes satelitales. Dicha tecnología permite interpretar en detalle y rápidamente la estructura geológica del terreno, planificar el uso del suelo, y realizar una completa identificación de la hidrografía, de los caminos, diques y poblaciones, entre otras cosas. El sistema, básicamente, permite la obtención de cartografía de alta precisión en diferentes escalas y combinaciones de bandas, a partir de composiciones de mapas. La aplicación de tal tecnología permite evitar daños inútiles sobre el terreno, efectivizando al máximo el trazado de caminos y picadas de prospección sísmica.³⁴

3. Métodos Geofísicos (Magnetometría, Gravimetría y Sismología), Cuando el terreno no presenta una estructura igual en su superficie que en el subsuelo (por ejemplo, en desiertos, en selvas o en zonas pantanosas), los métodos geológicos de estudio de la superficie no resultan útiles, por lo cual hay que emplear la **Geofísica**, ciencia que estudia las características del subsuelo sin tener en cuenta las de la superficie.

i) Magnetometría, Por otra parte la Magnetometría se funda en que el campo magnético terrestre varía con la latitud, pero también varía en forma irregular debido a la diferente permeabilidad magnética de las distintas rocas de la corteza terrestre. El magnetómetro es un instrumento de gran valor en la búsqueda de estructuras rocosas para obtener una apreciación de la estructura y la conformación de la corteza terrestre.

ii) Gravimetría, Los estudios gravimétricos, a través de un instrumento especial llamado gravímetro que puede registrar las variaciones de la aceleración de la gravedad en distintos puntos de la corteza terrestre, determinan la aceleración de la gravedad (g) en puntos del terreno explorando lugares distantes 1.000 ó 5.000 metros entre sí. Los valores obtenidos se ubican en un mapa y se unen los puntos donde es igual obteniéndose líneas isogravimétricas que revelan la posible estructura profunda. El valor (g) varía de acuerdo al achatamiento terrestre, fuerza centrífuga, altitud y densidad de la corteza terrestre. Por eso el gravímetro señala la presencia

³³ INGENIERIA PETROLERA – UMSA “Departamento de Policopiados Personal - 1959”

³⁴ MARIACA, Oscar Cit. 29 - 2005 y 2006

de masas densas de la corteza constituidas por anticlinales que han sido levantados por plegamientos y se hallan más próximos a la superficie de la tierra.

iii) Sismología, El método de sísmica es una técnica de avanzada en prospección geofísica que permite adquirir información del subsuelo mediante mediciones en superficie. La metodología consiste en provocar mediante una fuente de energía, un frente de ondas elásticas que viajan por el subsuelo y se reflejan en las interfases formadas por los distintos estratos. Se utilizarán como fuentes de energía camiones Vibrase que se desplazan a lo largo de líneas llamadas de "emisión". Las señales reflejadas se detectarán mediante sensores especiales (geófonos), dispuestos en la superficie a lo largo de líneas de "recepción". Las líneas con puntos emisores y receptores de ondas son perpendiculares entre sí. La información captada por los geófonos es enviada a través de cables, a un complejo sistema electrónico (sismógrafo), donde es grabada en cinta magnética para su posterior procesamiento.³⁵

4. Geoquímicos, La geoquímica tiene, actualmente, una aplicación muy importante, tanto en exploración como en producción, pues permite entender y conocer el origen, probables rutas de migración y entrapamiento de los hidrocarburos almacenados en el subsuelo. Para aplicar estos métodos se requiere la perforación de pozos profundos.

Por este medio se analizan las muestras del terreno a diferentes profundidades y se estudian las características de los terrenos atravesados por medio de instrumentos especiales. Los métodos de exploración en profundidad tienen por finalidad determinar la presencia de gas o de petróleo; son métodos directos en la búsqueda del petróleo. Si la exploración ha sido exitosa y se ha efectuado un descubrimiento comercial con un pozo, se inician los trabajos de delimitación del yacimiento descubierto con la perforación de otros nuevos (en muchos casos con una registración de sísmica de 3D o 2D previa), para efectuar luego la evaluación de las reservas.³⁶

En la exploración petrolera los resultados no siempre son positivos. Muchas veces los pozos resultan secos o productores de agua. En cambio los costos son elevados, lo que hace de esta actividad una inversión de alto riesgo. Si a ello le sumamos el hecho de que desde el descubrimiento de un nuevo yacimiento hasta su total desarrollo pueden ser necesarios varios años de trabajos adicionales en lo que deben invertirse grandes sumas de dinero, podemos concluir que sólo las grandes organizaciones empresariales puedan afrontar estos costos.

³⁵ ING. PETROLERA "Departamento de Policopiados Personal" - 1959

³⁶ MARIACA, Oscar Cit. 29 - 2006

5. Perforación de Pozos, En la práctica mediante este método se confirma la existencia de hidrocarburos en el subsuelo. Para ello es necesario la perforación de pozos de hasta 7.000 m de profundidad, con diámetros variables entre 32 y 7 pulgadas. En Bolivia el pozo más profundo perforado es el campo Dorado, con una profundidad de 6.750 m. Actualmente el tipo de perforación empleado es el rotatorio, para el que es necesario utilizar: una torre de perforación que soporta todo el peso de las herramientas; una mesa rotatoria, que transmite energía, trépano, que sirve para triturar la roca, tuberías y fluido de perforación que permite sacar los recortes del pozo, dar estabilidad a las formaciones y enfriar el equipo³⁷ En nuestro país esta regulación técnica establece el Decreto Supremo N° 28397 de 5 de octubre de 2005 (Reglamento de Normas Técnicas y de Seguridad para la actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos) Artículo 58 y Sgtes. “Para descubrir los lugares donde existen yacimientos de petróleo no existe un método científico exacto, sino que es preciso realizar multitud de tareas previas de estudio del terreno. Los métodos empleados, dependiendo del tipo de terreno, serán geológicos o geofísicos”³⁸

Ahora bien, todas las actividades en la etapa de Exploración, deben ser presentadas a Y.P.F.B en un Programa de Trabajo en el que deberán establecer los alcances de las actividades a desarrollar (Decreto Supremo N° 28397 de 5 de octubre de 2005 Artículo 15) por parte de las Empresa Petroleras o en su caso la Sociedad de Economía Mixta y deberán incluir; Estudios Geofísicos (Magnetometría, Gravimetría y Sísmica), Estudios de Fotogeología y Fotogrametría, Estudios Geoquímicos, Estudios Geológicos de superficie y subsuelo, Perforación de Pozos y de ser necesario terminación de los mismos y Pruebas de Formación y/o Producción. Deberá ser presentado de forma anual y Y.P.F.B deberá aprobar o en su caso rechazar.

13.1.2.- PLAZOS PARA LA EXPLORACIÓN, SELECCIÓN O DEVOLUCIÓN DE ÁREAS

Para la exploración y explotación de hidrocarburos, YPFB deberá celebrar cualquiera de los Contratos Petroleros establecidos en la Ley de Hidrocarburos N° 3058 por tiempo limitado con personas naturales o colectivas, nacionales o extranjeras, para este efecto el territorio nacional es dividido en zonas declaradas Tradicionales (40 parcelas) y No Tradicionales (hasta 400 parcelas) y a su vez en parcelas que conforman las áreas del contrato.

Por parcela debe entenderse como; “la unidad de medida de las áreas de Exploración y Explotación de Hidrocarburos. Planimétricamente, corresponde a un cuadrado de 5.000 (cinco mil) metros de lado y a una superficie total de 2.500 hectáreas (dos mil quinientos hectáreas). Sus vértices superficiales están

³⁷ Presentación de Ing. Martha Sacucedo – YPFB - 2007

³⁸ Cit. 29 – 2005 y 2006 .

determinados mediante coordenadas de la Proyección Universal y Transversal de Marcador (UTM), referidos al Sistema Geodésico Internacional WGS – 84. Cada parcela está identificada por el número de la Carta Geográfica Nacional y por un sistema matricial de cuadrículas petroleras establecido por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía”.³⁹

Es más el área original de cada Contrato Petrolero para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos deberá consistir en: un máximo de 40 parcelas en Zonas Tradicionales y un máximo de 400 parcelas en Zonas No Tradicionales, artículo 34 de la Ley 3058 de forma exclusiva permite la posibilidad de reservar áreas de interés hidrocarburífero tanto en Zonas Tradicionales como No Tradicionales a favor de YPFB, para que desarrolle actividades de Exploración y Explotación por sí o en asociación. Estas áreas serán otorgadas y concedidas a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) con prioridad y serán adjudicadas de manera directa.

13.1.3.- PERIODO INICIAL Y PERIODO ADICIONAL DE EXPLORACIÓN

Desde los inicios de la actividad petrolera en Bolivia como hemos visto en la parte de antecedentes legales ya se establecían los periodos de exploración de un contrato en el área de interés petrolera, en el marco de la Ley de Hidrocarburos N° 3058, en los Artículos 36 al 41 y el Decreto Supremo N° 28420 de fecha 21 de octubre de 2005 Artículos 5° y Sgtes. Establecen y disponen dichos procedimientos en plazos, para su ejecución.

Estos plazos para la exploración de hidrocarburos deberán tomar en cuenta las Zonas Tradicionales y No Tradicionales haciendo división en dos periodos; i) Periodo Inicial y ii) Periodo Adicional. El plazo inicial de Exploración no podrá exceder de siete (7) años en Zona Tradicional y de diez (10) años en Zona No Tradicional, subdividido cada cual en tres fases.

A. Periodo Inicial

El periodo inicial de Exploración comprenderá las siguientes fases:

FASES	ZONA TRADICIONAL	ZONA NO TRADICIONAL
Fase 1	1 al 3 años	1 al 5 años
Fase 2	4 y 5 años	6 al 8 años
Fase 3	6 y 7 años	9 y 10 años

El titular de un Contrato Petrolero está sometido al régimen de devolución de parcelas siempre que las áreas de exploración sean mayores a diez parcelas, vale decir que, entre tanto se lleva adelante la

³⁹ D. S. N° 28366 de 20 de septiembre de 2005 (Reglamento de Delimitación de Áreas de Contratos Petroleros) ART 2°.

actividad de exploración el titular del contrato petrolero mientras no declare comercialidad o no tenga un pozo descubridor deberá proceder a la devolución de parcelas de la forma establecida en el régimen de devolución de parcelas establecida en la Ley de Hidrocarburos y el Decreto reglamentario arriba citado y la forma de devolución será la siguiente:

1. **Fase 1**, Al finalizar la fase 1 se deberá renunciar y devolver no menos del veinte por ciento (20%) del área original de Exploración en exceso de diez (10) parcelas.
2. **Fase 2**, Al finalizar la fase 2 se deberá renunciar y devolver no menos del treinta por ciento (30%) del área original de Exploración en exceso de diez (10) parcelas.
3. **Fase 3**, Al finalizar la fase 3 se deberá renunciar y devolver el cien por ciento (100%) del área de Exploración restante, en caso de que el Titular no hubiese declarado hasta entonces un descubrimiento comercial, o no esté haciendo uso del periodo de retención.⁴⁰

Si el Área Original de Exploración estuviera constituida por diez (10) o menos parcelas, el Titular no esta obligado a devolver Parcelas hasta la finalización del Periodo Inicial de Exploración, en cuyo caso deberá devolver la totalidad de dicha área, salvo que hubiese efectuado una declaratoria de Comercialidad o esté haciendo uso del Periodo de Retención.

B. Periodo Adicional

Si se declarase uno o más descubrimientos comerciales durante cualquiera de las fases del Periodo Inicial de Exploración o si estuviera haciendo uso del periodo de retención en cualquiera de las mencionadas fases establecidas en el Artículo precedente, el Titular podrá acceder al Periodo Adicional de Exploración que tendrá una duración de hasta siete (7) años, computables a partir de la finalización de la tercera fase, pudiendo conservar adicionalmente al área de Explotación o de Retención, hasta el treinta por ciento (30%) del área original de Exploración, que se denominará área remanente, para continuar con dichas tareas exploratorias.

El periodo adicional de Exploración comprenderá las siguientes fases:

FASES	ZONA TRADICIONAL	ZONA NO TRADICIONAL
Fase 4	8 al 10 años	11 al 13 años
Fase 5	11 y 12 años	14 al 15 años
Fase 6	13 y 14 años	16 y 17 años

El procedimiento de devolución del Periodo Adicional es la siguiente:

⁴⁰ DS 28420 21 de oct. 2005 – Reglamento de Retención, Selección y Devolución de Áreas

1. **Fase 4**, Al finalizar la fase 4, se deberá renunciar y devolver no menos del veinte por ciento (20%) del área remanente, en exceso de diez (10) parcelas para Zona Tradicional y No Tradicional.
2. **Fase 5**, Al finalizar la fase 5, se deberá renunciar y devolver no menos del treinta por ciento (30%) del área remanente, en exceso de diez (10) parcelas para Zona Tradicional y No Tradicional.
3. **Fase 6**, Al finalizar la fase 6, se deberá renunciar y devolver el cien por ciento (100%) del área de exploración restante.

El mínimo de Unidades de Trabajo (UTE) para cada fase está determinado por el Decreto Supremo N° 28393 de fecha 6 de octubre de 2005 (Reglamento de Unidades de Trabajo para la Exploración) en el que dispone los mecanismos para la aplicación del sistema de Unidades de Trabajo para la Exploración – UTE – en los contratos Petroleros, en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 3058.

13.1.4.- DECLARATORIA DE COMERCIALIDAD

“El Titular de un contrato de Exploración, Explotación, Producción Compartida, Operación y Asociación, que haya realizado un Descubrimiento Comercial deberá declarar la comercialidad del campo para su aprobación, basado en la combinación de factores técnicos, económicos y de mercado que hagan rentable su explotación. La Declaración de Comercialidad se hará ante Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos”.⁴¹

Para la aprobación de la Declaratoria de Comercialidad, el titular deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) Deberá existir un Descubrimiento comercial, respaldado con uno o más pozos descubridores de uno o varios reservorios, dentro del área de explotación solicitada.
- b) El o los pozos que respalden el descubrimiento del campo, deberán contar con la siguiente información mínima.
 - 1) Registros y otros datos que permitan determinar el espesor, permeabilidad, y porosidad del o los reservorios descubiertos.
 - 2) Pruebas de formación y pruebas de producción, conclusivas en ambos casos para comprobar y demostrar que los pozos mantienen una producción regular y sostenida del o los reservorios descubiertos por 90 días calendario.
 - 3) Muestras de fluidos, análisis PVT, cromatográficos y de destilación de los hidrocarburos descubiertos.

⁴¹ ART. 38 Ley 3058 de 17 de mayo 2005

- c) Mapas de estudios que identifiquen la posible extensión del campo descubierto y sus reservas de hidrocarburos estimadas, para cada reservorio descubierto.⁴²

Estos son las actividades específicas de Exploración de los Contratos Petroleros que finalmente pasará a la siguiente etapa, siempre que el titular del Contratos haya declarado comercialidad en un área de interés hidrocarburífera. Y este podrá seleccionar un área para su Explotación. La Declaratoria de Comercialidad lo realizará ante Y.P.F.B para su posterior explotación siempre que en plazo de dos años presente el Plan de Desarrollo del Campo lo que constituye la etapa de Explotación de Hidrocarburos, tarea que a continuación lo desarrollaremos.

14.- EXPLOTACIÓN

La actividad de Explotación de Hidrocarburos, “Es la perforación de pozos de desarrollo y de producción, tendido de líneas de recolección, construcción e instalación de Plantas de Almacenaje, de procesamiento y separación de líquidos y licuables, de recuperación primaria, secundaria y mejorada y toda otra actividad en el suelo y en el subsuelo dedicada a la producción, separación, procesamiento, compresión y almacenaje de hidrocarburos”.⁴³ Luego de haber realizado la perforación, se deben ejecutar pruebas de producción para comprobar cuanto puede producir el pozo y el radio de drenaje. Además es necesario desarrollar el campo, esto se logra perforando más pozos, hasta cubrir todo el campo.

La Explotación de hidrocarburos también se lo conoce como Producción, operación que consiste en la extracción de Petróleo y/o Gas de un yacimiento como hemos visto, sin embargo para desarrollar esta actividad de Explotación es preciso cumplir con ciertos requisitos establecidos en la norma legal vigente, la tarea de Explotación es producto de la Exploración, luego de encontradas pozos descubridores es Declarado Comercialidad ante Y.P.F.B, por eso que la actividad de Explotación comienza a partir de Declaratoria de Comercialidad como veremos a continuación.

Para desarrollar o Explotar (producción) el área de interés del Contrato Petrolero se debe cumplir con las actividades:

- Selección del área de interés
- Perforación de pozos de desarrollo
- Tendido de líneas de recolección
- Construcción de plantas de almacenaje
- Plantas de procesamiento y separación de líquidos y licuables⁴⁴

⁴² D.S. 28420 - ART.33

⁴³ ART. 138 LEY N° 3058

⁴⁴ Cit. 29 – 2005 y 2006

14.1.- SELECCIÓN DEL ÁREA DE INTERES

Como ya mencionamos, que para llevar adelante o desarrollar un campo, el titular o en su caso Y.P.F.B. si se da situación, se debe cumplir con los requisitos que a continuación anotamos para nuestra aclaración y son:

- El Titular de un contrato que haya realizado una Declaratoria de Comercialidad, podrá seleccionar un área para su Explotación que comprenda un campo sin solución de continuidad en observancia a la Ley del Medio Ambiente.
- El Área de Explotación seleccionada dentro del área del contrato, por cada descubrimiento comercial será el área que cubra el campo descubierto y de ninguna manera deberá comprender otras estructuras.
- A partir de la fecha de Declaratoria de Comercialidad y de conocimiento de la misma por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el Titular dentro del plazo de dos (2) años, deberá presentar el Plan de Desarrollo del Campo. A partir de la aprobación del plan por YPFB, el Titular deberá desarrollar el Campo dentro del plazo de cinco (5) años. En el caso de que el Titular no cumpla con esta obligación deberá pagar al Tesoro General de la Nación (TGN), en treinta (30) días calendario, una suma equivalente al costo total del último pozo perforado en dicho campo. En caso de incumplir con la presentación del Plan de Desarrollo del Campo o la obligación del pago de la suma equivalente en los plazos señalados, deberá devolver todo el Campo.⁴⁵

14.2.- PLAN DE DESARROLLO

Consiste en la programación de actividades que debe ejecutar el titular después de la declaratoria de comercialidad para asegurar la eficiente explotación de las reservas de hidrocarburos. Una vez efectuadas el Descubrimiento Comercial, se debe presentar un plan de desarrollo de parte del Titular o Y.P.F.B si se da el caso, ante YPFB y esta deberá incluir lo siguiente datos:

- Una descripción del desarrollo propuesto para el Campo y de su programa general.
- Detalles sobre; i) el trabajo geológico y de yacimientos efectuados, junto con los perfiles de simulación de producción, con el fin de obtener la mejor alternativa de agotamiento; (ii) las instalaciones de producción, procesamiento, tratamiento y transporte a ser ubicadas en el Área del Contrato; (iii) instalaciones de transporte y almacenamiento para Hidrocarburos desde el Área del Contrato; y (iv) instalaciones, independientemente de su ubicación, que estén conectadas con cualquiera de las instalaciones mencionadas en (ii) y (iii) anteriores, y que (o cuya operación) puedan afectar la integridad, administración u operación de éstos.

⁴⁵ ART. 39 Ley N° 3058

- Los perfiles de producción para todos los Hidrocarburos, incluyendo las posibles inyecciones durante la duración del Desarrollo incluyendo el comienzo de la producción;
- La fecha de inicio proyectada para la Producción Comercial Regular;
- Una propuesta de cronograma para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Título VII, Capítulo I de la Ley de Hidrocarburos.
- Una propuesta del Titular para proteger la seguridad, salud y bienestar de las personas que participen o estén relacionadas con las Operaciones Petroleras;
- Las propuestas del Titular para la utilización de bienes y servicios bolivianos, y el entrenamiento y empleo de ciudadanos y residentes permanentes de Bolivia;
- Los Costos de capital estimados que cubran las Operaciones de Desarrollo;
- Informe de reservas probadas, probables y posibles, los parámetros de producción, el número y espaciamiento de los Pozos, sus ubicaciones y profundidades, así como las instalaciones, equipos e infraestructura;
- Planos de instalaciones dentro y fuera del Área del Contrato, incluyendo almacenamiento y transporte;
- Propuesta de ubicación del Punto de Fiscalización, así como los sistemas de medición y calibración para la fiscalización de los Hidrocarburos;
- Programa de actividades e inversiones hasta el inicio de la Producción Comercial Regular del Campo;
- Acuerdos preliminares y Contratos de Comercialización cuando correspondiere, que hubieran sido suscritos por YPFB para la comercialización de los Hidrocarburos Netos.
- Cualquier otra información razonablemente solicitado por YPFB que sea relevante para la aprobación del Plan de Desarrollo.⁴⁶

YPFB emitirá su aprobación o no al Plan de Desarrollo basado en la combinación de factores técnicos, económicos y comerciales que hagan rentable su explotación, es más presentado el Plan de Desarrollo el Titular está obligado a desarrollar el campo dentro del de cinco (5) años según la Ley de Hidrocarburos, sin olvidar de que los programas de trabajo deben ser presentados cada año a Y.P.F.B para su aprobación, para la ejecución de la misma.

14.3.- POZOS DE DESARROLLO

Luego de haber realizado la perforación, se deben ejecutar pruebas de producción para comprobar cuanto puede producir el pozo. Además es necesario desarrollar el campo, esto se logra perforando más pozos, hasta cubrir todo el campo. Por eso que un pozo de desarrollo consiste en “pozos perforados en

⁴⁶ Contratos de Operación - Cláusula Siete – 2006 (entre YPFB y el Titular)

orden para la producción de petróleo o gas, después de que el pozo evaluado sea confirmado la suficiente larga reserva para su explotación”.⁴⁷

14.4.- CONSTRUCCIÓN DE PLANTAS DE ALMACENAJE, PROCESAMIENTO Y FLUIDOS

Una vez que se ha puesto en producción los pozos, los fluidos que salen de los mismos deben ser tratados, para obtener petróleo, gas, agua y sedimentos. Esto se logra mediante la instalación de facilidades de producción, es decir separadores especiales donde se segregan los fluidos.

El productor de hidrocarburos debe proporcionar instalaciones de almacenamiento de petróleo en el área productora y para el transporte de hidrocarburos desde los pozos hasta los elementos de almacenamiento. “Generalmente se provee equipos de almacenamiento limitado en cada pozo o cerca de él para recibir el flujo del pozo o de la trampa de gas que sirve al mismo, facilitando un lugar para acumular y separar los sólidos en suspensión y el asentamiento del agua. Siempre se debe suministrar instalaciones para almacenamiento cerca del pozo antes de que se ponga en producción” (LESTER: 1983). La decisión del tamaño y número de tanques de fluido que deberán instalarse deben basarse en la proporción de la reserva en producción.

Pero cuando el Titular efectuase el descubrimiento de uno o más campos de hidrocarburos, los que por inexistencia o insuficiencia de transporte y/o falta de mercado o limitaciones a su acceso, no fueran declarados comerciales de acuerdo a la Certificación de YPF, podrá retener el área del campo, por un plazo de hasta diez (10) años, computable desde la fecha de comunicación del descubrimiento comercial a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y al Ministerio de Hidrocarburos. También se debe tomar en cuenta acontecimiento o hechos no atribuibles a la voluntad del Titular como fuerza mayor o caso fortuito, en los Contratos de Operación firmados el 28 de octubre de 2006 se establece que, “el plazo para la retención será definido por Y.P.F.B de acuerdos con las condiciones específicas de tal campo y que en ningún caso implicará una prórroga del plazo establecido”.⁴⁸

14.5.- PRODUCCIÓN Y ENTREGA A YPF

Para desarrollar la entrega de producción de hidrocarburos, necesariamente tenemos que saber en que consiste la producción de hidrocarburos. Una vez llevada adelante la perforación con el propósito de producir petróleo o gas natural, lo que se genera es el fluido de petróleo y gas que emana desde el pozo hacia los sistemas de producción que podríamos definirla como; “todo tipo de actividades en el área de Contrato cuya finalidad sea el flujo de Hidrocarburos, y que incluye la operación de Pozos, equipos,

⁴⁷ GLOSARIO PETROLERO, “Energy Press” - 2004

⁴⁸ Contrato de Operación de 27 y 28 de octubre de 2006 – CLÁUSULA SEXTO – Periodo Exploración, Retención de Campo, 6.4

tuberías, tratamiento y medición de Hidrocarburos y todo tipo de operaciones de recuperación primaria, secundaria y mejorada hasta el o los puntos de fiscalización de la producción”.⁴⁹ Lo que nos lleva a entender que el operador o en su caso el Titular de un Contrato tiene la obligación de hacer entrega de la producción total de hidrocarburos más los informes técnicos relacionados a las actividades de producción y en forma rutinaria ante YPFB.

El Titular de un Contrato de Producción Compartida, Operación o Asociación está obligado a entregar al Estado, la totalidad de los Hidrocarburos producidos en los términos contractuales que sean establecidos por éste. Vale decir que una vez iniciada la producción, el Titular está obligado a entregar a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, la totalidad de los hidrocarburos producidos, y el Titular tendrá derecho a una retribución, con la diferencia de que en los Contratos de Operación el titular tiene el derecho de una retribución, y a una participación en la producción de hidrocarburos en los Contratos de Producción Compartida y Asociación, la misma que debe estar contemplada en el Contrato respectivo.

La información técnica relacionada con las actividades de producción que debe presentar o entregar el Titular o Y.P.F.B si se da el caso en el futuro ante Y.P.F.B, son;

- a) Un informe diario conteniendo lo siguiente; volúmenes de i) hidrocarburos producidos, ii) Hidrocarburos medidos en el Punto de Fiscalización, iii) Hidrocarburos utilizados hasta el punto de fiscalización, iv) Hidrocarburos reinyectados o almacenados, v) Hidrocarburos quemados o venteados y vi) Gravedad específica y otras características de los Hidrocarburos.
- b) Un informe mensual por cada campo y por cada reservorio, lo siguiente; i) por cada campo y por reservorio deberá presentar, la cantidad y calidad del petróleo y Gas Natural producidos entregados en el Punto de Fiscalización en el mes calendario, así todas las actividades citados en el inciso a) en el mes calendario, y ii) por cada pozo y terminación si es aplicable, deberá presentar; volúmenes de fluido, presión de las cañerías y tuberías, tipo de producción y fecha, nombre del pozo, tamaño, presión y temperatura.
- c) Pronostico de producción anual por cada Reservorio productor dentro del primer año posterior al inicio de extracción comercial.
- d) Informe de servicio a los Pozos, señalando métodos y técnicas para ese propósito.
- e) Informe de reacondicionamiento, rehabilitación y estimulación.
- f) Informe de pruebas de presión de fondo, incluyendo el potencial máximo de producción.⁵⁰

⁴⁹ D.S. N° 28397 (Reglamento de Normas Técnicas y de Seguridad para las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos) – 2005

⁵⁰ YPF B - Gerencia Nacional de Exploración y Explotación - 2007

La Producción Neta será certificada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) mensualmente para determinar los costos de producción o en su caso por el Operador cuando se trate de Contratos de Asociación. Es decir para la distribución de utilidades, reconocimiento de costos recuperables dispuestos en los Contratos de Operación o en su caso para determinar la participación de las partes.

14.6.- RETRIBUCIÓN AL TITULAR

La retribución consiste en “Recompensa, sueldo, salario o remuneración” que constituye pago por servicios” (OSSORIO: 1998), por los trabajos prestados en una actividad económica. Nuestra legislación petrolera Ley N° 3058 establece tres tipos de contratos i) Contrato de Producción Compartida (CPC), ii) Contrato de operación (CO) y iii) Contratos Asociación (CA), y cada una de ellas establecen las modalidades de retribución al titular o en su caso la distribución de participación de la producción neta. Por ello la retribución al titular acorde nuestra legislación deberá tomarse en cuenta el acuerdo en el contrato de las partes, en este caso el Titular y YPFB. O en su caso Y.P.F.B entre Y.P.F.B, por que así lo dispone la Ley de Hidrocarburos así tenemos como ejemplo;

- ***Forma de pago***

- a) En el caso de Contrato de Producción Compartida (CPC) el Titular tiene una participación en la producción, en el punto de fiscalización, una vez deducidas regalías, impuestos y participaciones, la participación del Titular deberá ser establecida en el contrato respectivo.
- b) En un Contrato de Operación (CO), Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos retribuirá al Titular por los servicios de operación, con un porcentaje de la producción, en dinero o en especie. Este pago cubrirá la totalidad de sus costos de operación y utilidad.
- c) En el Contrato de Asociación (CA), el Operador establecerá la participación sobre la producción para cada una de las partes, por que la administración y operación de este contrato estarán bajo la responsabilidad de un Operador designado por los Asociados, el Operador distribuirá a los asociados su participación neta después del pago de Regalías y Participaciones.

En los CO y CPC la retribución será realizada por el propietario de los recursos naturales es decir YPFB y en los CA deberá ser distribuida por un Operador acorde a la participación de las Partes en una actividad de Exploración y Explotación.

Sin embargo en los Contratos de Operación (CO) firmados el 27 y 28 de octubre de 2005, la retribución del Titular corre por parte de Y.P.F.B, “una vez iniciada la producción comercial de uno o varios

Campos en el área de Contrato, constituye único pago. Compuesto por; i) Costos Recuperables, vale decir que del valor remanente, Y.P.F.B paga al Titular, hasta un máximo de sesenta por ciento, destinados a cubrir los Costos Recuperables del Titular. Entiéndase por Costos Recuperables “a todos los gastos incurridos y reportados por el Titular y que hayan sido aprobados por Y.P.F.B”⁵¹ ii) Utilidad, una vez descontados los Costos Recuperables del Titular, según se establece el contrato, Y.P.F.B pagará al titular las utilidades que correspondan”.⁵²

15.- REGALIAS, IDH Y PARTICIPACIONES

15.1.- REGALIA

Según las definiciones utilizadas por el Derecho Tributario Internacional se define como Regalía a: “La contraprestación en dinero, proporcional a las ventas, producción por utilidades que se paga al propietario de un derecho, a cambio del permiso de ejercitarlo”⁵³. Según los inversionistas, la regalía “es una concesión que se hace para que el propietario de los recursos naturales les permita actuar con toda libertad” (POBEDA: 2006), sin embargo esta definición es incompleta y por lo mismo, no explica realmente los determinantes del problema. En la Cartilla Informativa de CEDLA hace referencia a las regalías estableciendo que, “es una compensación económica obligatoria a favor del Estado, estas regalías son parte de las ganancias extraordinarias que obtienen las petroleras por la explotación de recursos naturales que no les pertenecen, pero ellas hacen ver como si estuvieran renunciando a sus ganancias”⁵⁴ vale decir, que las inversiones que se realizan en la industria petrolera, produce ganancias extraordinarias por que uno de los elementos que componen el proceso de producción inmediato es tomado directamente de la naturaleza misma y por su carácter, está ligado a la tierra, este elemento actúa como fuerza productiva del capital, constituye un monopolio en manos de su poseedor. Así, esta condición monopólica sobre determinados recursos naturales, les permite, a estos capitales, excluir sus tasas de ganancia de la nivelación.

En la esfera de las industrias extractivas, los capitales invertidos no solo obtienen las ganancias medias que los otros capitales perciben; además, este tipo de producción genera una ganancia por encima de esa media social. Pero lo que hay que tener claro es que sin estas condiciones naturales excepcionales no existirían las tasas de ganancia que obtienen las empresas transnacionales inversoras. El problema de los inversores y de sus empresas transnacionales, es que esas condiciones naturales excepcionales no son de su propiedad, sino que pertenecen a la colectividad que se expresa en el Estado.

⁵¹ CO – Cláusula 3

⁵² CO – Cláusula 13.2

⁵³ Campaña Informativa del Gas – 2005 – Pág. 55

⁵⁴ CEDLA “Cartilla Informativa” - 2005- Pág. 16

En el caso de nuestro país específicamente, las regalías se pagan por la producción de hidrocarburos. En nuestra legislación define a la regalía como “Compensación económica obligatoria pagadera al Estado, en dinero o en especie, en favor de los Departamentos productores por la explotación de sus recursos naturales no renovables”.⁵⁵ y establece el pago obligatorio consistente en diez y ocho por ciento (18%) sobre la producción fiscalizada. De acuerdo a la Ley N° 3058, Art. 52 y el Decreto Supremo N° 28222 (Reglamento para la Liquidación de Regalías y la Participación al TGN por la producción de Hidrocarburos) de 27 de junio de 2005, más el Decreto Supremo N° 28669 (decreto modificatorio al D.S. 28222) de 5 de abril de 2006 la producción de hidrocarburos está sujeta al siguiente régimen de pago de regalías:

- 11% Regalía Departamental sobre Producción Departamental Fiscalizada de Hidrocarburos, para el Departamento productor.
- 1% Regalía Nacional Compensatoria de la Producción Nacional Fiscalizada para Beni (2/3) y Pando (1/3).
- 6% Participación a favor del TGN sobre la Producción Nacional Fiscalizada.

- ***Forma de pago***

De la misma forma como ocurre con la retribución al Titular, el pago de regalías, se distingue o se caracteriza por el tipo de contrato a firmarse entre el titular y Y.P.F.B, vale decir. En un Contrato de Operación, el obligado a pagar la regalía no es el titular, sino la empresa estatal de Y.P.F.B. por su carácter de propietario de los recursos hidrocarburíferos. En los Contratos de Asociación, el obligado a pagar regalías será el Operador. Y en caso de los Contratos de Producción Compartida. Se efectuará de acuerdo a la participación de las partes, vale decir que Y.P.F.B y el Titular de un contrato de producción compartida, pagarán las regalías y participaciones en proporción a su participación en la producción comercializada.

15.2.- IMPUESTO DIRECTO A LOS HIDROCARBUROS - IDH

Podríamos decir que el origen del Impuesto Directo a los Hidrocarburos es el Referéndum del Gas, realizado el 18 de julio de 2004, una de las preguntas era; “¿Está usted de acuerdo con que Bolivia exporte gas en el marco de una política nacional que: Cubra el consumo de gas de las bolivianas y los bolivianos; Fomente la industrialización del gas en territorio nacional; Cobre impuestos y/o regalías a las empresas petroleras llegando al 50 por ciento (50%) del valor de la producción del gas y el petróleo en favor del país; Destine los recursos de la exportación e industrialización del gas, principalmente para educación, salud, caminos y empleos?”⁵⁶ el cual derivó a un proyecto de Ley de Hidrocarburos presentado por Carlos Mesa, en el que supuestamente los ingresos por concepto de

⁵⁵ LH N° 3058 Art. 138

⁵⁶ TEXTO INFORMATIVO DE REFERENDUM - 2004

regalías e impuestos llegarían al 50% del valor total de la producción de los hidrocarburos. para ello planteo la creación del Impuesto Complementario a los Hidrocarburos (ICH) del 32%, este planteamiento fue rechazado por el Congreso, por que quedo demostrado que ese 32% era inalcanzable, pues no se llegaría a ese porcentaje en muchos años debido a que su cobro dependía de los volúmenes de producción de manera progresiva.

Diez meses de debate de la nueva Ley de Hidrocarburos, culminaron en acuerdos políticos y regionales, que permitieron al Congreso promulgar la Ley 3058 y a través de ella, crear el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), consistente en 32% de IDH y 18% regalías. La diferencia entre la propuesta de Mesa y la Ley aprobada por el Congreso, radica en que el IDH no es progresivo y se aplica a todos los campos hidrocarburíferos, sin distinción alguna, a la producción de hidrocarburos en Boca de Pozo, que se medirá y pagará como las regalías (en el punto de fiscalización).

Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005, Artículo 53, y el Decreto Supremo N° 29223 de 21 de octubre de 2005 en su artículos 1° y 4°, dispone:

Art. 53 Ley 3058(Creación del impuesto Directo a los Hidrocarburos - IDH)

“crease el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH, que se aplicará, en todo el territorio nacional, a la producción de hidrocarburos en Boca de Pozo, que se medirá y pagará como las regalías, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y su reglamento)”

Art. 1° D.S. 28223 – *“tiene por objeto de reglamentar la implantación del Impuesto Directo a los Hidrocarburos, creado por Ley 3058”*. Y art. 4° - *“es sujeto pasivo del IDH, toda persona natural o jurídica, publica o privada, que produzca y comercialice en la primera etapa de comercialización los productos gravados por este impuesto, de acuerdo a su porcentaje de participación contractual en cada uno de sus contratos”*

- **Base Imponible**

El IDH se aplica en todo el territorio nacional a la producción de todos los hidrocarburos medidos en Boca de Pozo y se paga como una licencia con la cual el Estado permite que las empresas extranjeras actúen libremente en el sector. en la Ley de Hidrocarburos 3058 en el Artículo 55 es mas claro esta situación, *“la base imponible del IDH es idéntica a la correspondiente a regalías y participaciones y se aplica sobre el total de los volúmenes o energía de los hidrocarburos producidos”*. La alícuota del IDH es del 32% del total de la producción hidrocarburífera y se aplicará de manera directa y no progresiva sobre el 100% de los volúmenes de hidrocarburos medidos en el punto de fiscalización, en su primera etapa de comercialización.

- **Distribución DEL IDH**

Art. 57 de la Ley 3058, dispone que:

- el cuatro por ciento (4%) para cada uno de los departamentos productores de hidrocarburos de su propio correspondiente producción fiscalizada.
- Dos por ciento (2%) para cada departamento no productos
- En caso existir un departamento productor de hidrocarburos con ingreso menor al de un departamento no productor , el tesoro General de la Nación (TGN) nivelará su ingreso hasta el monto percibido por el departamento no productor que recibe el mayor ingreso por concepto de coparticipación en el IDH.
- El Poder Ejecutivo asignará el saldo de IDH a favor del TGN, pueblos indígenes y originarios, comunidades campesinas, de los municipios, universidades, Fuerzas Armadas, Policía Nacional y otros.

El equilibrio o inequilibrio de esta distribución del IDH, es investigación o discusión muy aparte, los beneficios o desventajas del IDH de la misma forma es tema de otro estudio, al cual no entraremos en este caso, por que lo que vimos hasta ahora son tareas referentes a nuestra investigación, profundizarlos cada actividad del Upstream seria un error y no terminaríamos esta investigación (Creación de un Sistema de Fiscalización). Pero sin embargo quiero indicar y manifestar mi preocupación, que con la distribución del IDH se excluyo totalmente a la empresa estatal de Y.P.F.B quien se constituye en la empresa generadora de todos esos beneficios, vale decir en términos vulgares, los legisladores se olvidaron del alimento de la gallina de huevos de oro.

- **Forma de Pago**

La forma de pago del IDH es similar al de regalías, siempre haciendo diferencias los tipos de contrato a firmar, por que el hecho generador de este impuesto es similar al de regalías, donde se perfecciona en el punto de fiscalización de los hidrocarburos producidos en cualquier punto del territorio nacional.

Sin embargo quiero hacer notar las diferencias en la forma de pago del IDH y Regalías, En los Contratos de Operación (CO) firmados el 28 de octubre de 2005, el responsable de cumplir con esta obligación es la empresa estatal de Y.P.F.B, pero la forma de pago de esta obligación del Titular frente a Y.P.F.B es de la siguiente forma:

- En Regalías, bajo el Contrato de Operación, un Operador es designado por las empresas participantes, quien deberá cumplir con las obligaciones del Titular, de un contrato de exploración y explotación, el Operador esta obligado a pagar las regalías, en representación de cada una de las empresas participantes del Contrato, bajo el principio de responsabilidad solidaria.

- En cambio en el pago del IDH frente a Y.P.F.B, lo realizará cada titular acorde a los porcentajes de participación de las empresas participantes de un contrato de exploración y explotación y el porcentaje de producción certificada en el punto de fiscalización.

15.3.- PARTICIPACIÓN

Esta figura aparece con mucha amplitud en los Contrato de Operación del 27 y 28 de octubre de 2006, se incorpora de manera abierta la participación de Y.P.F.B de los porcentajes de producción de los hidrocarburos en el entendido de que Y.P.F.B asumirá las obligaciones del Titular conforme a los contratos de transporte y comercialización. Vale decir que la participación de YPFB establecida en el CO, reemplaza la alícuota adicional a las utilidades extraordinarias por actividades extractivas de recursos naturales no renovables.

La Ley N° 3740 de 31 de agosto de 2007, dispone que; “la actividad de hidrocarburos sujeta a Contratos de Operación queda excluida la aplicación de la “alícuota adicional a las utilidades extraordinarias por actividades extractivas de recursos naturales no renovables”, establecida en el Artículo 51^a bis de la Ley 843”⁵⁷, lo que significa que se eliminó el pago adicional de las ganancias extraordinarias de las empresas petroleras, mas bien en sustitución de esta alícuota, el cual nunca ha sido pagado por las compañías, se crea el calculo de participación adicional de Y.P.F.B de la retribución del Titular. Cuyo cálculo esta establecida en el Anexo “F” del Contrato de Operación.

⁵⁷ LEY N° 3740 “Ley de Desarrollo Sostenible del Sector de hidrocarburos” – 31 agosto 2007

CAPITULO III
LEGISLACION NACIONAL
ESTRUCTURA JURÍDICA ADMINISTRATIVA DE LA ACTIVIDAD PETROLERA EN
BOLIVIA Y EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

1.- CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO

La Constitución propiamente no establece la función de fiscalización a las actividades propias de exploración y explotación de hidrocarburos, más bien dispone el dominio originario sobre los hidrocarburos y la forma de su aprovechamiento.

Art. 139 CPE

“Los yacimientos de los hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado...”

Cuando la Constitución dispone que el dominio directo de los recursos hidrocarburíferos es del Estado, necesariamente tenemos que hablar del dominio originario del Estado sobre todas las reservas petroleras, vale decir que, este dominio originario se entiende como “Un fenómeno social y jurídico desde las comunidades de la antigüedad, de los pueblos primitivos. Un derecho de propiedad que siendo dominio de todo el pueblo se ejerce por el Estado (organización jurídico-potestativa de una comunidad) y se administra por los órganos en que él hace delegación, las facultades inherentes al derecho de dominio directo que se concede al Estado. Así, pues, siguiendo a los postglosadores, Martínón, Karass y Asnazy sostienen que el dominio directo que ejerce el Estado sobre los bienes, podría denominarse *dominium directum – dominio directo*, en tanto que el derecho de administrar esos bienes, que en forma de monopolio ejercen los órganos estatales, podría llamarse *dominium utile - dominio de uso*. Lejos de ubicar el problema en el Derecho privado, lo trasladaron, acertadamente, al plano del Derecho público, con lo cual la pretendida "propiedad estatal" se transforma en la consecuencia forzosa de un acto potestativo de apropiación originaria” (OMEBA: 1954), que se traduce en el acto regulador del Estado sobre los recursos naturales, en todo caso los Hidrocarburos.

En este caso la denominación de propiedad sobre los recursos energéticos resulta una aberración al principio del dominio directo, cuyos contenidos conceptuales son totalmente diferentes. Los órganos, las instituciones y las corporaciones estatales (Y.P.F.B) sólo cumplen con las funciones ya asignadas por el Estado como vamos a ver a continuación, por que las partes de la economía, que les han sido encomendadas dentro de la órbita de autarquía y autonomía que tienen, para cubrir las necesidades propias de la gestión económica y que son determinadas desde arriba (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), por lo que el Estado debe afectar la potestad administrativa a la Utilidad Pública.

Entonces dominio directo del Estado sobre los hidrocarburos no solo es un hecho económico que se formaliza a través de la CPE, sino, se constituye en una acción concreta de soberanía sobre estos recursos, lo que significa que toda la sociedad a través del Estado detenta la capacidad para decidir sobre la forma y el ritmo en que se aprovechan los recursos naturales del país y sobre todo, la manera en que las ganancias deben ser manejadas, siempre amparados a los postulados de Utilidad Pública por que se busca beneficiar a la gran mayoría de los habitantes del Estado.

Ahora bien, para el aprovechamiento de estos recursos naturales necesariamente tenemos que acudir a algún tipo de actividad técnica petrolera o actividad de carácter jurídico, vale decir, que para desarrollar las actividades petroleras tenemos que relacionarnos de alguna manera con las actividades de exploración y explotación cuyo carácter de utilidad pública obliga al Estado a desarrollar la cadena productiva por si o a través de Contratos ya establecidos en la CPE y la Ley de Hidrocarburos N° 3058, disponiendo la imposibilidad de conferir en propiedad a los operadores de la industria petrolera, sea estatal o privado.

Art. 139 CPE

*“...Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos. **La exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado. Este derecho lo ejercerá mediante entidades autárquicas ó a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas de operación conjunta o a personas privadas, de acuerdo a Ley**”.*

Los Contratos de Operación del 2006 establecen que; *“no confiere al Titular en ningún momento ningún derecho de propiedad sobre los yacimientos de Hidrocarburos, los cuales son y permanecerán en todo momento en propiedad del Estado. Asimismo, este Contrato no confiere al Titular en ningún momento ningún derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos Producidos, los cuales serán y*

permanecerán en propiedad de Y.P.F.B.”,⁵⁸ es más otorga que el Estado boliviano a través de Y.P.F.B participe en toda la cadena productiva de la industria petrolera.

2.- LEY DE HIDROCARBUROS N° 3058

Desde las movilizaciones populares de octubre de 2003 y la huida de Gonzalo Sánchez de Lozada, pasando por los debates públicos y anónimos de la población, por los proyectos de ley propuestos en el Congreso y sus discusiones, hasta la renuncia de Carlos Mesa, que finalmente encontró su explicitación en la actual Ley de Hidrocarburos N° 3058 promulgado el 17 de mayo y publicado el 19 de ese mes por el Presidente del Senado Hormando Vaca Diez Vaca Diez ante la negativa de promulgar por parte del Presidente Constitucional de la Republica Carlos Meza Gisbert, en esta norma legal se circunscribe los principios ya establecidas por la Constitución Política del Estado, como hemos podido apreciar sobre el dominio directo y originario de los recursos naturales, en este caso los recursos hidrocarburíferos del país.

La Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005 Artículo 16, dispone que los:

“Yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son de dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado”.

“Ningún contrato puede conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos ni de los hidrocarburos en Boca de Pozo ni hasta el punto de fiscalización”.

“El Titular de un Contrato de Producción Compartida, Operación o Asociación está obligado a entregar al Estado, la totalidad de los Hidrocarburos producidos en los términos contractuales que sean establecidos por éste”.

Carlos Arze Vargas, en una publicación informativa del CEDLA analiza que “cuando la Ley de Hidrocarburos N° 3058 se refiere a la propiedad de los hidrocarburos dice que por mandato soberano del pueblo boliviano y en aplicación del artículo 139 de la CPE, se recupera la propiedad de todos los Hidrocarburos en Boca de Pozo para el Estado Boliviano. Sin embargo, la misma Ley restablece la propiedad privada de los recursos hidrocarburíferos, por que determina que esta corresponde a las empresas petroleras desde el punto de fiscalización. La ley tampoco modifica sustancialmente el carácter propietario en el resto de la cadena de

⁵⁸ Contrato de Operación del 27 y 28 de octubre de 2006, Cláusula 4.3

producción de los hidrocarburos, por que el transporte, la comercialización y la refinación continúan bajo el dominio de las empresas transnacionales” (ARZE: 2005).

Aquí debemos ser claros; primero la Ley de Hidrocarburos establece tres tipos de contratos Art. 65: i) contrato de Operación, ii) Contrato de Producción Compartida y iii) Contratos de Asociación. Ahora bien cuando la Ley N° 3058 dispone que los hidrocarburos son del dominio directo del Estado y que ningún contrato puede conferir la propiedad de los yacimientos en Boca de Pozo ni hasta el punto de fiscalización se está refiriendo concretamente a la actividad de extracción de hidrocarburos y que esta no deja de ser propiedad del Estado y que en el Punto de Fiscalización toda la producción de hidrocarburos sin importar el tipo de contrato, debe ser entregado a Y.P.F.B., es decir al Estado boliviano. Segundo, para realizar un análisis de esta naturaleza, habrá que concentrarse en todas las disposiciones legales en esta norma positiva, individualizando los tipos de contratos fijados por Ley, por que no es cierto que la propiedad del Estado sobre los hidrocarburos es hasta el Punto de Fiscalización, por que no existe propiedad del Estado sobre los hidrocarburos, mas bien el Estado tiene el dominio directo sobre los hidrocarburos en representación de todos los bolivianos, para ello quiero ir al artículo 66 de la Ley 3058 para que podamos apreciar mejor.

Art. 66, dispone;

“Una vez iniciada la producción, el Titular está obligado a entregar a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), la totalidad de los hidrocarburos producidos. Del total producido y entregado a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el Titular tendrá derecho a una retribución bajo el Contrato de Operación y a una participación en la producción de hidrocarburos en los Contratos de Producción Compartida y Asociación, la misma que estará contemplada en el Contrato respectivo”.

Lo que significa que en los Contratos de Operación, en ningún momento de la actividad petrolera las empresas extranjeras podrán ser propietarios de los hidrocarburos, en los contratos de Asociación o en el de Producción Compartida, existe la posibilidad de que la compañía extranjera posea en propiedad de esta riqueza, por que, para la retribución, la Ley dispone dos formas de pago a las empresas operadoras, en especie y en dinero, y por lógica cuando la retribución sea en especie de inmediato la transnacional será dueño de esa producción que le corresponda como participación de un contrato de Asociación y de Producción Compartida.

Por eso, cuando se redactó los Contratos de Operación se tuvo mucho cuidado en ese detalle, por que en ese entonces se estaba hablando de nacionalización de los hidrocarburos y no se podía atentar contra el principio de dominio originario ni contra la Ley de Hidrocarburos y el Decreto de Nacionalización del 1° de mayo de 2006, por eso que con el análisis de CEDLA discrepo con lo planteado por que olvida, que existe diferentes tipos de contratos planteados en la Ley 3058, y que no debe entenderse de forma general los conceptos y principios de cada uno de los contratos planteados.

Sin embargo en Bolivia la actividad del Upstream es llevada adelante al menos hasta el presente por las empresas extranjeras, pero a través de los Contratos de Operación, el Estado boliviano en realidad es el operador de las actividades petroleras, pero para ello se vale de una empresa extranjera, y ésta, ejecuta todo el mandato que el Estado debe realizar, en nombre y representación de YPFB (Contrato de Operación, cláusula 4.1 *“El presente Contrato tiene por objeto la ejecución por parte del Titular de todas las Operaciones Petroleras dentro de las Áreas del Contrato, a su exclusiva cuenta y riesgo, de conformidad con lo establecido por la Ley de Hidrocarburos y los términos y condiciones del presente Contrato, a cambio de recibir de YPFB la Retribución del Titular. Para este fin, el Titular cubrirá todos los Costos y proveerá todo el personal, tecnología, instalaciones, Materiales y capital necesarios para la realización de las Operaciones Petroleras. YPFB no asumirá ningún riesgo ni responsabilidad con respecto a las Operaciones Petroleras o los resultados de las mismas”*).⁵⁹

Lo que trato de decir que las empresas petroleras actúan en nombre y representación del Estado boliviano en este caso de Y.P.F.B, por eso que las empresas se constituyen simplemente en prestadores de servicio a favor de Y.P.F.B y este como representante del Estado tiene la obligación de retribuir en dinero a la empresa petrolera y a la vez de pagar los impuestos que corresponden, las regalías ya establecidas, y el IDH que corresponde a cada departamento por ser precisamente el propietario de la riqueza hidrocarburífera.

Ahora bien, es preciso aclarar que estos Contratos de Operación establece todo lo que es exploración y explotación de hidrocarburos, y la administración, control y fiscalización de los mismos corresponden a YPFB, como empresa encargado de la ejecución de la política hidrocarburífera, y a demás como empresa que representa al Estado Boliviano. Ley de hidrocarburos N° 3058, Artículo 22 – Parg I *“YPFB a nombre del Estado Boliviano ejercerá el derecho propietario sobre la totalidad de los hidrocarburos y representará al Estado en la suscripción de Contratos Petroleros y ejecución de las actividades de toda la cadena productiva establecido en la presente Ley”*.

3.- ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DEL SECTOR HIDROCARBUROS

⁵⁹ Contrato de Operación – YPFB y Titular – 28 octubre de 2006

La estructura del sector energético del país está constituida por las siguientes instituciones:

1. Ministerio de Hidrocarburos y Energía
2. Yacimientos Petrolíferos Fiscales Boliviano
3. Superintendencia de Hidrocarburos

3.1.- MINISTERIO DE HIDROCARBUROS Y ENERGIA

El Ministerio de Hidrocarburos es la máxima Autoridad Competente (cabeza del sector) que elabora, promueve y supervisa las políticas estatales en materia de hidrocarburos, Art. 21 de la Ley 3058, Ley N° 3351(LOPE) de 21 de febrero de 2006 Art. 4° y el Decreto Reglamentario de la Ley del Poder Ejecutivo D.S. N° 28631 de 8 de marzo del 2006 en el art. 74 .Es esta la institución cabeza del sector energético de nuestro país, cuya atribuciones son las siguientes:

- ***Atribuciones;***

- a) Formular, evaluar y controlar el cumplimiento de la Política Nacional de Hidrocarburos.
- b) Normar en el marco de su competencia, para la adecuada aplicación de la presente Ley y la ejecución de la Política Nacional de Hidrocarburos.
- c) Supervisar el cumplimiento de disposiciones legales y normas en materia de hidrocarburos.
- d) Determinar los precios de los hidrocarburos en el Punto de Fiscalización para el pago de las regalías, retribuciones y participaciones, de acuerdo a las normas establecidas en la presente Ley.
- e) Establecer la Política de precios para el mercado interno.
- f) Establecer la Política de exportación para la venta de hidrocarburos.
- g) Supervisar y fiscalizar la producción, transporte, comercialización, refinación, uso y destino de los hidrocarburos y sus productos, así como la distribución de gas natural por redes.

El ministerio de hidrocarburos como cabeza del sector está obligado a formular y generar políticas hidrocarburíferas a favor de esta industria y supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y normas en materia de hidrocarburos. Sin olvidar que la nueva ley de hidrocarburos N° 3058 desde ya sugiere tres tipos de contratos petroleros a las cuales YPFB y las empresas extranjeras puedan optar; a) Contrato de Operación, b) Contrato de Asociación y c) Contrato de Producción Compartida, vale decir que, en el futuro para la ejecución de cualquiera de estos tres tipos de Contratos Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos no basta para el control y fiscalización de los mismos en la actividad de exploración y explotación hidrocarburífera.

3.1.1.- PLAN ESTRATEGICO DE DESARROLLO ENERGÉTICO

Sin embargo por las investigaciones realizadas, en el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, pudimos ver de que se creó el Vice-ministerio de Desarrollo Energético en el mes de septiembre de 2007, cuyas tareas es precisamente el de coadyuvar en las tareas de profundar Y.P.F.B., con una estructura nueva, con proyecciones muy importantes, con competitividad internacional, al cual pretende hacer un aporte importante esta investigación, el cual es la Creación de un Sistema de fiscalización de los contratos petroleros en Bolivia, es más, en una asamblea llevada en PUERTO QUIJARRO -. SANTA CRUZ se creó el Plan de Desarrollo Energético (PND) orientado precisamente a temas relacionados al desarrollo del sector energético (Hidrocarburos y Energía Eléctrica) denominado PLAN ESTRATEGICO DE DESARROLLO DEL SECTOR ENERGETICO. Cuyas bases estratégicas se plantean en: (solo revisaremos temas referentes a hidrocarburos y no así a electricidad).

- Hidrocarburos y Electricidad como actores estratégicos
- Generación de Excedentes
- Impulsar el desarrollo productivo nacional
- Recuperar la soberanía nacional sobre los recursos hidrocarburíferos...

Y también plantea el rol que debe cumplir el Estado como tal, dentro del marco del plan estratégico de desarrollo del sector energético las cuales son:

1. Promotor y protagonista del desarrollo productivo
2. Potenciamiento de YPFB para participar en la cadena productiva y generación de valor agregado en el sector hidrocarburos y de ENDE en el sector de energía eléctrica
3. Garantizar la seguridad energética nacional y los compromisos de exportación
4. Definición de nuevas reglas para ambos sectores.
5. Bolivia centro energético regional.

Ahora bien revisados algunos roles y principios que debe cumplir el Estado, planteados en este plan estratégico de desarrollo del sector energético, a continuación revisamos algunos planes de desarrollo energético de nuestro interés, y que tienen correlación con mi investigación y que coadyuva preponderantemente, así tenemos:

- ***Estrategias y Programas***

1.- Establecer el marco institucional y desarrollar el potenciamiento de las instituciones del sector, para asumir su rol; MHE, SH y YPFB.

- fortalecimiento institucional para el desarrollo del sector hidrocarburífero
- fortalecimiento de la gestión socio ambiental del sector hidrocarburífero
- desarrollo de estrategias sectoriales para profundizar el proceso de nacionalización.

2.- Control y fiscalización de operaciones en la cadena productiva de hidrocarburos.

- establecer sistemas y mecanismos de fiscalización y control en toda la cadena hidrocarburífera; precios, volúmenes, regalías, participaciones, IDH, etc.

3.- Industrialización de gas natural e incremento de la capacidad de producción de hidrocarburos líquidos.

- extracción de licuables del gas natural.
- Industria petroquímica; polietileno, urea, amoníaco, metanol, etc....
- Industria termoeléctrica
- Incremento de producción de GLP
- Incremento de la capacidad de refinación de hidrocarburos líquidos

4.- Masificación del uso del gas natural; cambio de la matriz energética – desarrollo de la red de distribución – desarrollo de la infraestructura de transporte y ductos de gas natural para el mercado externo.

- masificación del uso de gas natural e instalación de gas natural a domicilio
- desarrollo de sistemas alternativos de transporte y distribución de gas para el mercado interno (diesel, gasolina y GLP por GN) conversión productiva.
- Desarrollo de la infraestructura de transporte por ductos y almacenaje e gas natural para el mercado interno (incremento de la capacidad instalada de distribución para el mercado interno)
- Diseño y construcción de nuevos ductos de transporte de gas para su exportación.⁶⁰

Por todo ello podemos decir que el Ministerio de Hidrocarburos y Energía está trabajando en las políticas y estrategias para el sector energético y que a la larga o mediano plazo deberán aplicarse al sector de nuestro país, sin embargo la política de fiscalización no está muy clara se nota un poco ambigua, siendo que ésta es la tarea más importante que el estado debe asumir para el manejo transparente, eficiente y eficaz en todas las actividades hidrocarburíferas del país, tampoco dice si la Superintendencia desaparecerá o no, a lo mejor habla de un fortalecimiento a las instituciones, Ministerio, Superintendencia y Y.P.F.B. Por eso es que esta investigación pretende hacer un aporte particular a las Políticas Energéticas del país, tarea principal del Ministerio de Hidrocarburos.

3.2.- SUPERINTENDENCIA DE HIDROCARBUROS

⁶⁰ Ministerio de Hidrocarburos y Energía – Viceministerio de Desarrollo Energético - 2007

La política de regulación a las actividades del Downstream está establecida por; la Ley N° 1600 Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) de fecha 28 de octubre de 1994, el Decreto Supremo N° 24504 (Reglamento a la Ley SIRESE), de fecha 21 de febrero de 1997 y la Ley N° 3058.

Ley N° 1600 Art. 1° *“Crease el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), cuyo objetivo es regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, HIDROCARBUROS, transportes, aguas y otros sectores que mediante ley sean incorporados al Sistema y...”*,

Lo cierto es que la Superintendencia no tiene tareas de fiscalización ni del Downstream ni Upstream, sino más bien como pudimos ver, la Superintendencia cumple tareas de supervisión, control y regulación. El D.S. 24504 (Reglamento al SIERESE) tampoco establece tareas de fiscalización a las actividades del Downstream, mucho menos al Upstream, por ende podemos decir con mucha seguridad de que las normas que crean estas instituciones no tomaron en cuenta la tarea fundamental de Fiscalización estricta a las actividades ya citadas, por que técnicamente hablando de fiscalización, este va más allá de lo que es un control simple como hemos visto en la parte de conceptualización de Fiscalización y Control.

La Ley N° 3058, en el Artículo 24, dispone:

“La Superintendencia de Hidrocarburos del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) es el Ente Regulador de las actividades de transporte, refinación, comercialización de productos derivados y distribución de gas natural por redes”.

• **Atribuciones:**

- a) Autorizar la importación de hidrocarburos. Llevar un registro nacional de las personas individuales y colectivas que realicen actividades hidrocarburíferas en el país.
- b) Requerir de las personas individuales y colectivas que realizan actividades hidrocarburíferas, información, datos, contratos y otros que considere necesarios para el ejercicio de sus atribuciones.
- c) Velar por el abastecimiento de los productos derivados de los hidrocarburos y establecer periódicamente los volúmenes necesarios de éstos para satisfacer el consumo interno y materias primas requeridas por proyectos de industrialización del sector.

Sin embargo quiero señalar, que la Superintendencia de Hidrocarburos en un futuro debería constituirse en una sola entidad fiscalizadora en toda la cadena productiva petrolera del país, es decir que para la fiscalización a las actividades del Upstream (exploración y explotación) y Downstream (comercialización, transporte, refinación, petroquímica, etc.) Debe existir una

sola entidad altamente capacitada en fiscalización a estas actividades, pero en este Tesis de Grado, nos limitamos solo a la fiscalización del Upstream.

3.3.- YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS –YPFB

La Nueva Ley de Hidrocarburos N° 3058, promulgada el 17 de mayo de 2005, Artículos 6° y 22 dispone que, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Se refunda, recuperando la propiedad estatal de las acciones de los bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que esta Empresa Estatal pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos.

Ley N° 3058, Título I, Capítulo II –Artículo 6° Ejecución y cumplimiento del Referéndum,

“Se refunda Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), recuperando la propiedad estatal de las acciones de los bolivianos en las empresas petroleras capitalizadas, de manera que esta Empresa Estatal pueda participar en toda la cadena productiva de los hidrocarburos, reestructurando los Fondos de Capitalización Colectiva y garantizando el financiamiento del bonosol”.

Y el artículo 22 dispone la refundación de Y.P.F.B como Empresa Autárquica de Derecho Público, bajo la tuición del Ministerio de Hidrocarburos. Ley de Hidrocarburos N° 3058, Título II – Disposiciones Generales, Capítulo III – Organización Institucional del Sector Hidrocarburos, Artículo 22 dispone:

“Se refunda Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como Empresa Autárquica de Derecho Público, bajo la tuición del Ministerio de Hidrocarburos. YPFB estará constituida por un Directorio, un Presidente Ejecutivo y dos Vicepresidencias. La primera de Administración y Fiscalización y la segunda Operativa para que participen de todas las actividades petroleras”.

- Estructura de YPFB
 1. Un Directorio
 2. Un Presidente Ejecutivo
 3. Dos Vicepresidencias.
 - a) Administración y Fiscalización
 - b) Operativa, para que participen de todas las actividades petroleras.

YPFB nació en 1936 controlando los campos que habían sido de la Standard Oil y, posteriormente, se fortaleció por su propio trabajo, hasta que llegó a tomar control de los campos que habían sido de la Gulf Oil, en 1969. No obstante, su rol fue reducido al mínimo en 1997, cuando se implanto en el país la capitalización de las empresas estatales. El YPFB "residual", entonces, comenzó tomando algunas responsabilidades en la asignación de volúmenes a las diferentes empresas que participan en la exportación de gas natural a Brasil y ahora sus funciones serían más complejas, aunque sin volver, por el momento, a las tareas de producción.⁶¹

Hasta el 1º de mayo YPFB solo cumplía el papel de administrador de los Contratos de Riesgo Compartido, que tenía el Estado con algunas empresas petroleras y que a través del decreto supremo 28701 del 1º de mayo del 2006 que nacionaliza los hidrocarburos Y.P.F.B se transforma en dueño absoluto y soberano de los recursos hidrocarburíferos en todo el territorio nacional y obliga a las empresas petroleras a migrar a nuevos contratos petroleros establecidos en la Ley 3058 dentro de 180 días computables a partir de 1º de mayo de 2006 .

De lo anotado, quienes están planificando su fortalecimiento deben tomar en cuenta, por lo que dicen, el peligro que significa la posibilidad de que la empresa vuelva a ser botín de los partidos políticos, que adulteraron sus funciones hasta convertirla en una carga pesada para el Estado. Los funcionarios que hablan del fortalecimiento de YPFB dicen que se asegurarán de que el ente, sea manejado con criterio de empresa privada. Ese es el concepto que ha ayudado a fortalecer empresas estatales en otros países, como Malasia, donde Petrobrás tiene una administración que se rige estrictamente por los principios de eficiencia y manejo de resultados, que se aplica en las empresas estatales. Países latinoamericanos que tienen empresas petroleras estatales, que son la mayoría de ellos, hacen todo lo necesario para aplicar métodos de eficiencia y eficacia así tenemos a países como; Brasil con PETROBRAS, México con PEMEX, y Cuba con CUBAPETROLEO, por que no citar Venezuela con PDVSA, a las cuales haremos un estudio muy particular para conocer de cerca las políticas de fiscalización que han generado estos países en la industria petrolera y que servirán para los objetivos de mi investigación y sobre todo para el tema que planto, Fiscalización de Contratos Petroleros en Bolivia. Algunos de ellos lo han logrado por que los estados como tal, lograron generar políticas hidrocarburíferas con características de operatividad y sostenibilidad en el tiempo, ajeno al manoseo político, que aun en nuestro país se ve con mucha nitidez.

⁶¹ LIBRO DE ORO – YPFB - 1996

Hemos dicho que YPF, se compone por un Directorio, una Vicepresidencia de Operaciones y otra de Administración y Fiscalización de Contratos, ahora bien, lo que considero importante analizar son las actividades de las vicepresidencias de la estatal petrolera. La Ley de Hidrocarburos N° 3058 es la norma que regula esta situación y el Decreto Supremo N° 28324 de 1° de septiembre de 2005 (Estatuto de Y.P.F.B.) en el que establece la estructura y las funciones de YPF, en especial las facultades de Vicepresidencia Nacional de Operaciones (VPNO) y Vicepresidencia de Administración de Contratos y Fiscalización (VPACF) que a continuación desglosaremos:

3.3.1.- VICEPRESIDENCIA NACIONAL DE OPERACIONES – VPNO

La Ley N° 3058, Artículo 23 y el Decreto supremo N° 28324 (Estatuto de Y.P.F.B) de 1° de septiembre de 2005 Artículo 5° inciso a), establecen lo siguiente, que;

“La Vicepresidencia Nacional de Operaciones (VPNO) tiene su sede en la ciudad de Santa Cruz, estará compuesta por una Gerencia de Exploración y Explotación con sede en la ciudad de Camiri, una Gerencia de Industrialización con sede en la ciudad de Cochabamba, una Gerencia de Ductos y Redes de Gas con sede en la ciudad de Sucre y, una Gerencia Comercial con sede en la ciudad de La Paz y los correspondientes Distritos Comerciales y demás estructura orgánica”.

- **Atribuciones de VPNO**

Solo anotaremos las atribuciones a las cuales hemos hecho referencia en nuestra problematización, incisos A y B del artículo 22 Parg. V de la Ley 3058 y el Artículo 30 del Decreto Supremo N° 28324 establecen las siguientes atribuciones:

- a) **“Operar y/o participar en todas las actividades de la cadena productiva de los hidrocarburos por sí o mediante la conformación de sociedades de acuerdo al Código de Comercio”.**

El Art. 6° de la Ley de Hidrocarburos también dispone esta situación, sin embargo estas tareas ya se ejecutan en el marco del Decreto Supremo 28701 del 1° de mayo de 2005, el cual establece la obligación de Participación de Y.P.F.B en toda la cadena productiva, sin embargo esta situación la empresa estatal desarrolla a través de empresas extranjeras, establecida en los Contratos de Operación, donde el titular en representación de Y.P.F.B realiza actividades del Upstream.

Pero cuando Y.P.F.B entre a operar por si, o a través de asociación o en todo caso a través de Sociedad de Economía Mixta (SAM), la figura será diferente, por que entrará al mercado de la competencia, con las empresas extranjeras en la exploración y explotación, por ende Y.P.F.B se constituirá en juez y parte, violando todo principio de administración

transparente, por ello existe la necesidad de crear otra institución con facultades fiscalizadoras a las actividades del Upstream a desarrollar por Y.P.F.B y las Compañías

b) “Negociar la conformación de Sociedades de Economía Mixta para participar en las actividades de Exploración y Explotación y en cualquiera otra actividad de la cadena productiva de los Hidrocarburos”.

El Artículo 34 de la Ley N° 3058 señala que se reservan áreas de interés hidrocarburífero, tanto en Zonas Tradicionales y No Tradicionales, a favor de Y.P.F.B para que desarrolle actividades de exploración y explotación por sí o en asociación con terceros, es en este marco jurídico, el gobierno de Morales implementa el Decreto Supremo N° 29130 de 13 de mayo de 2007 donde se dispone la posibilidad de conformar Sociedad de Economía Mixta (SAM).⁶²

Es más la Ley de hidrocarburos en el Artículo 35 establece que las áreas de interés hidrocarburífero, reservadas a favor de Y.P.F.B podrían ser ejecutadas sin necesidad de llevar adelante un proceso de licitación pública internacional.

Esta situación por si nos lleva a concebir de que la empresa estatal de Y.P.F.B se constituirá en operador en las actividades de exploración y explotación hidrocarburífera, sea cual la forma contractual, en los últimos meses hemos visto la conformación de SAM entre PDVSA de Venezuela y YPF de Bolivia del cual surgió la empresa PETROANDINA S.A. También la conformación entre YPF y PETROBRAS. Es más el Decreto Supremo N° 29130 de 13 de mayo de 2007 (Reglamento de Áreas a Favor de YPF) dispone la adjudicación de áreas de interés hidrocarburífero y también dispone la ejecución de operaciones petroleras de manera directa o a través de asociación con otras empresas para conformación de SAM, Art. 1° y 3° del citado decreto supremo.

3.3.2.- VICEPRESIDENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE CONTRATOS Y FISCALIZACIÓN

En la Ley N° 3058, en Título II - Disposiciones Generales, Capítulo III - Organización Institucional del Sector Hidrocarburos, Art. 22 – parágrafo IV y el Decreto Supremo N° 28324 (Estatuto de YPF) de fecha 1° de septiembre de 2005, Artículo 31 de forma similar disponen:

⁶² D. S. N° 29130 “Reglamento de Áreas Reservadas a Favor de YPF” de 13 de mayo de 2007

“La Vicepresidencia de Administración de Contratos y Fiscalización (VPACF), tendrá una Gerencia Nacional de Fiscalización, y el Centro Nacional de Información Hidrocarburífera (CNIH), tendrá como sede en la provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija y demás estructura orgánica en otros distritos de la República De acuerdo a los requerimientos y necesidades que se presenten en el futuro, ambas Vicepresidencias tendrán la facultad de proponer la creación de nuevas unidades, con aprobación de la Presidencia Ejecutiva y del Directorio”.

La Ley de Hidrocarburos no dice donde funcionará la VPACF, tampoco el Estatuto de YPFB, antes de introducirnos a las tareas de VPACF quiero dejar claro que en mi Perfil de Tesis aprobado, en la problematización planteada esta especialmente esta Ley y el artículo 22 parágrafo IV y los incisos c) y d) cuya fundamentación teórica la hicimos en la parte que corresponde así como los argumentos jurídicos, económicos y sociales los haremos en la parte correspondiente.

- **Atribuciones de VPACF**

Solo haremos referencia a las atribuciones observados en nuestra problematización como son los incisos C y D del artículo 22 Parágrafo IV de la Ley N° 3058 y el Decreto Supremo N° 28324 (Estatuto de Y.P.F.B) de 1° de septiembre de 2005 Art. 31 tendrá las siguientes competencias:

- A. *Negociar la suscripción de los Contratos Petroleros establecidos en la presente Ley, con personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras, de derecho público o privado, los que serán aprobados por el Directorio y suscritos por el Presidente de YPFB.*
- B. *Administrar los Contratos Petroleros.*
- C. **Fiscalizar las actividades de Exploración y Explotación, previniendo daños a los yacimientos y maximizando la producción.**

La Vicepresidencia de Administración de Contratos y Fiscalización, también debe cumplir con tareas de inc. c) del Art. 22 Parag. IV, Fiscalizar las actividades de Exploración y Explotación, contraponiendo al mismo artículo, vale decir al parágrafo V incisos a) y b) en el que indica que Y.P.F.B de cumplir con tareas de operación.

Sin embargo por Fiscalización, habrá que entender toda una amplia gama de actos llevados a cabo por un órgano fiscalizador dotado de independencia y autonomía, para manejarse con transparencia, eficiencia y eficacia, cuyas tareas no involucren de forma directa al interés de la entidad fiscalizador, y que el objetivo o finalidad sea constatar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones y deberes de las partes, como hemos visto en la conceptualización de Fiscalización.

En la Enciclopedia Omeba respecto a esta situación dice que; *“La fiscalización o inspección, como algunos prefieren llamarla, tiene la finalidad de influir sobre las partes, a efecto de que en lo sucesivo asuman conductas conforme a derecho. y las actividades de administración y control son tareas que debe cumplir con total independencia a la actividad de fiscalización”*⁶³ en el inciso a) de este punto lanzamos algunos cuestionamientos respecto a entidad fiscalizadora, en esta parte del artículo de la misma forma quiero expresar mi preocupación, por que Y.P.F.B no puede constituirse en juez y parte, por que se presentan obligaciones como; presentar programas de trabajo, planes de desarrollo, declaración de comercialidad para la explotación de hidrocarburos, ante quien lo hará Y.P.F.B, ¿a si mismo?.

Si así fuera, Y.P.F.B estaría atentando los principios establecidos en la Política Hidrocarburífera Arts. 10° y 11° Ley de Hidrocarburos, violando los principios de transparencia, neutralidad y adaptabilidad más los objetivos señalados en este marco jurídico.

D. Fiscalizar la producción de hidrocarburos en calidad y volumen para efectos impositivos, regalías y participaciones.

La fiscalización a la producción, establecida en el Artículo 22 Parag. IV Inc. d) tiene como reglamento al Decreto Supremo N° 28224 del 27 de junio de 2005 en su artículo 5°, donde instruye a Y.P.F.B, a *“ejecutar y optimizar los procesos de fiscalización de la producción de hidrocarburos, considerando los factores de volumen y calidad”*⁶⁴, vale decir, que la tarea de fiscalización a la producción o Explotación debe realizar Y.P.F.B, sin embargo nuevamente cuestionamos este artículo, partiendo siempre con el ejemplo de una actividad futura de Y.P.F.B en exploración y explotación, en este caso en Explotación.

Cuando Y.P.F.B o la SAM declare comercialidad, Art. 38 de la Ley de Hidrocarburos, no se sabe ¿ante quien? pero que deberá declarar, el siguiente paso, deberá ser la presentación de un plan de desarrollo del campo, Art. 39 de la citada Ley para la producción de hidrocarburos, en esta situación ¿ante quien presentará para el desarrollo del campo y la producción de hidrocarburos?, si en caso de producir hidrocarburos ante quien entregara la producción neta en el punto de fiscalización?, ¿Quién llevará adelante los registros de los volúmenes y calidad de la producción? Tal cual indica el artículo referido puntos arriba, ¿como se desarrollará la

⁶³ Enciclopedia Jurídica OMEBA - 1954

⁶⁴ D. S. N° 28224 de 27 de junio de 2005 – señala el ejercicio del derecho propietario del Estado boliviano sobre todos los hidrocarburos, asigna responsabilidades específicas a las instituciones del Estado, en el proceso de fiscalización de la producción, transporte, refinación y comercialización y también para la adecuada recaudación por regalías, participaciones y pago de tributos.

distribución de utilidades y el reconocimiento de costos recuperables en el punto de fiscalización?.

Las tareas de Conducir los procesos de licitación de las áreas de interés hidrocarburífero y remitir para su suscripción a la Presidencia Ejecutiva los contratos petroleros de exploración y explotación de hidrocarburos y supervisar y administrar los mismos, establecida en el Decreto Supremo N° 28324 (Estatuto de YPFB) Art. 31 inciso i), debe ser una tarea exclusiva de la entidad fiscalizadora, pero esto no significa que Y.P.F.B se convierta en simple administrador de sus contratos, si no que Y.P.F.B debe transformarse en una empresa con emprendimiento en Exploración y Explotación de Hidrocarburos a futuro, en el marco de la Política Hidrocarburífera que la Ley señala, y la tarea de fiscalización debe ser ejecutada por otra institución independiente de Y.P.F.B.

4.- POLÍTICAS HIDROCARBURIFERAS

Establecidos los principios constitucionales sobre la propiedad y dominio de los recursos naturales y anotadas la estructura del sector energético, las atribuciones de las entidades petroleras, quiero, introducirme a la norma que hace posible el planteamiento de crear el Sistema de Fiscalización, para ello no me alejare de la norma constitucional, ni de la Ley 3058, por que ellas establecen ciertos principios y objetivos respecto a las Políticas Hidrocarburíferas las cuales deben interpretarse a favor de nuestra industria.

Para ello acudimos al artículo 17° (ejecución de la política de los hidrocarburos) de la Ley 3058, en el que dispone; la ejecución de la política Nacional de Hidrocarburos, en el marco de la actividad petrolera, estableciendo;

“La exploración, explotación, comercialización, transporte, almacenaje, refinación e industrialización de los hidrocarburos y sus derivados corresponden al Estado, derecho que será ejercido por sí, mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas o a personas privadas, conforme a Ley”.

Como la Entidad fiscalizadora debe Fiscalizar las actividades de Exploración y Explotación, la Ley N° 3058 desde ya nos permite interpretar de que el Estado boliviano a través del Ministerio de Hidrocarburos y Energía (MHE), debe generar estrategias y políticas para el mejor aprovechamiento de los hidrocarburos, vale decir que la MHE en el marco de esos principios debe generar una estrategia destinada a la fiscalización, encargando esta tarea a un órgano independiente de YPFB,

pero bajo tuición del ministerio del sector. Y así establece el Art. 9° de la Ley N° 3058 (Política de Hidrocarburos, Desarrollo Nacional y Soberanía), dispone que:

“El Estado, a través de sus órganos competentes, en ejercicio y resguardo de su soberanía, establecerá la Política Hidrocarburífera del país en todos sus ámbitos”.

Lo que significa que la misma Ley otorga al MHE los lineamientos regulatorios a seguir para este proceso, por lo que, no estamos fuera de la norma legal al plantear la creación de un sistema de fiscalización del Upstream, por que esta sugerencia lo único que hace es impulsar el diseño de políticas y estrategias para el desarrollo energético del país, mas aún tenemos objetivos y principios de la Política Energética planteados por la Ley 3058y que desarrollo en el siguiente punto.

4.1.- OBJETIVOS DE LA POLÍTICA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

En el Título II – Disposiciones Generales, Capítulo I – Política Nacional de Hidrocarburos y Principios Generales, Art. 11, de la Ley N° 3058, dispone:

Entre los objetivos más importantes tenemos:

- Utilizar los hidrocarburos como factor del desarrollo nacional e integral de forma sostenible y sustentable en todas las actividades económicas y servicios, tanto públicos como privados.
- Ejercer el control y la dirección efectiva, por parte del Estado, de la actividad hidrocarburífera en resguardo de su soberanía política y económica.
- Fortalecer, técnica y económicamente, a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) como la empresa estatal encargada de ejecutar la Política Nacional de Hidrocarburos para garantizar el aprovechamiento soberano de la industria hidrocarburífera.
- Garantizar y fomentar el aprovechamiento racional de los hidrocarburos, abasteciendo con prioridad a las necesidades internas del país.
- Establecer políticas competitivas de exportación, industrialización y comercialización de los hidrocarburos y sus derivados, en beneficio de los objetivos estratégicos del país.

4.2.- PRINCIPIOS JURIDICOS DE HIDROCARBUROS

Los principios a seguir en el diseño de la política hidrocarburífera también establece la Ley de Hidrocarburos, En el Título II – Disposiciones Generales, Capítulo I – Política Nacional de Hidrocarburos y Principios Generales, Art. 10, de la Ley N° 3058, dispone:

- ***Eficiencia:*** *que obliga al cumplimiento de los objetivos con óptima asignación y utilización de los recursos para el desarrollo sustentable del sector;*
- ***Transparencia:*** *que obliga a las autoridades responsables del sector a conducir los procedimientos administrativos de manera pública, asegurando el acceso a la información a toda autoridad competente y personas individuales y colectivas que demuestren interés. Asimismo, obliga a las autoridades a cumplir y hacer cumplir la presente Ley aplicando de manera correcta los principios, objetivos y políticas del sector y a que rindan cuenta de su gestión de la forma establecida en las normas legales aplicables.*
- ***Calidad:*** *que obliga a cumplir los requisitos técnicos y de seguridad establecidos;*
- ***Continuidad:*** *satisfacer la demanda del mercado interno de manera permanente e ininterrumpida, así como el cumplimiento de los contratos de exportación;*
- ***Neutralidad:*** *que obliga a un tratamiento imparcial a todas las personas y empresas que realizan actividades petroleras y a todos los consumidores y usuarios;*
- ***Competencia:*** *que obliga a todas las personas individuales o colectivas dedicadas a las actividades petroleras a operar en un marco de competencia con sujeción a la Ley ;*
- ***Adaptabilidad:*** *El principio de adaptabilidad promueve la incorporación de tecnología y sistemas de administración modernos, que aporten mayor calidad, eficiencia, oportunidad y menor costo en la prestación de los servicios”.*

Como podemos apreciar esta norma, fija los principios de transparencia y neutralidad, que o pueden dejar de ser considerados en el momento de diseñar cualquier estrategia o política del sector, vale decir, que la refundación de Y.P.F.B dispuesta en la Ley de Hidrocarburos, debe encuadrarse en el marco de estos principios de transparencia y neutralidad, evitando cualquier perturbación legal, que pueda dejar interpretar inseguridad jurídica, frente a las empresas extranjeras que invierten en las operaciones petroleras y que por estrategia bien podrían convertirse en socias de la empresa estatal, conformando sociedades de economía mixta (SAM), para entrar en actividad de forma directa en los campos reservados para Y.P.F.B.

5.- YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES BOLIVIANOS, OPERADOR Y FISCALIZADOR

Como hemos visto estos principios son la base jurídica para plantear la Creación de un sistema de Fiscalización a los Contratos Petroleros, a partir de que la Ley de Hidrocarburos, en los artículos pertinentes o relativos a funciones de Y.P.F.B establece la dualidad de funciones de esta entidad estatal, al constituir a Y.P.F.B en operador como indica los artículos 22 Parg. V de la Ley 3058 inc. a). b) y c) – el D.S. 28324 Art. 30, en el que establece que Y.P.F.B debe participar en las actividades de Exploración

y Explotación sea a través de contratos establecidos en la Ley o a través del Decreto Supremo N° 29130 del 13 de mayo de 2007 (Reglamento de Áreas Reservadas a Favor de YPFB).

Sin embargo el mismo artículo de la citada Ley establece que Y.P.F.B, también debe administrar y Fiscalizar esas actividades de Exploración y Explotación, Art. 22 Parg. IV de la Ley N° 3058, inc. c) y d) y el D.S. N° 28324 (Estatuto de YPFB) Art. 31. Los incisos b), c) e i), donde señala que Y.P.F.B fiscalizará las actividades de Exploración y Explotación, fiscalizará la producción y aprobará los planes de desarrollo de las actividades hidrocarburíferas.

Planteado el problema legal respecto a las funciones y atribuciones de Y.P.F.B, me permito a sugerir la Creación de una unidad independiente de Y.P.F.B, con autonomía e imparcialidad, para que las actividades de fiscalización al Upstream (exploración y explotación) sean transparentes, para permitir la eficiencia y eficacia con que debe actuar el Estado, en toda la industria petrolera, vale decir Y.P.F.B en la participación, de toda la cadena productiva hidrocarburífera del país.

6.- DEROGATORIA DEL ARTICULO 22 PARAGRAFO (IV) INCISOS C) Y D) DE LA LEY DE HIDROCARBUROS

Si bien la Ley 3058 establece, la imparcialidad y neutralidad con que se debe actuar en esta industria, la propia Ley contradice a los objetivos y principios que arriba señalamos, por todo ello nos permitimos a realizar toda una investigación de que esa realidad no debe continuar, de que esas contradicciones y atentatorias contra todo principio constitucional y legal deben corregirse, siguiendo los caminos señalados por la Constitución Política del Estado, que a continuación veremos, por que el procedimiento legislativo, para rectificar los errores de ley, y la institución facultada para realizar el trámite correspondiente, es el Poder Legislativo, y estableceremos que la Ley N° 3058 el Artículo 22 Parágrafo IV Incisos c) y d) deben ser modificados o en todo caso derogados para un mejor manejo de la industria petrolera de Bolivia.

7.- PODER LEGISLATIVO

Las facultades de modificar o alterar, aunque desde el punto de vista jurídico se dice derogar una parte de la Ley vigente, no puede realizarse al arbitrio y capricho de una autoridad, como el Ministerio de Hidrocarburos o el mismo Poder Ejecutivo a la cabeza del Presidente de la República o en todo caso el Presidente de Y.P.F.B. sino más bien debe cumplirse los procedimientos y lineamientos que nuestra norma fundamental establece, como es la Constitución Política del Estado, en ésta, se encuentra el procedimiento que se debe cumplir, para derogar cualquier contravención a los principios legales, por eso que la CPE establece que solo el Poder Legislativo tiene las atribuciones de interpretar o derogar la

Ley, en este caso la Ley de Hidrocarburos N° 3058 de 17 de mayo de 2005 y el artículo 22 párrafo IV incisos d) y c) y V a) y b), que establece que Y.P.F.B debe cumplir con tareas de operador y a la vez fiscalizador de la exploración y explotación de hidrocarburos.

CPE Parte Segunda – El Estado Boliviano, Título Primero – Poder Legislativo, Capítulo I – disposiciones Generales, Artículo 59 inciso 1) dispone:

“Son atribuciones del Poder Legislativo: 1) dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas”

Por lo citado, éste, deberá ser el camino para modificar la Ley en cuestión, y que en el punto que corresponde estableceremos las funciones, los objetivos y principios que debe seguir la institución fiscalizador, también señalaremos cuales son las actividades específicas a fiscalizar.

8.- NORMAS DE REGULACIÓN A LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN

Así como la Constitución Política del Estado y la Ley de Hidrocarburos N° 3058, tenemos los decretos reglamentarios, de las actividades del Upstream (Exploración y Explotación), cuyos objetivos se registran acorde a los principios constitucionales y legales, describirlos o analizarlos nos llevaría muchísimo tiempo y espacio, sin embargo en toda la investigación de este trabajo se toma en cuenta esta normativa, de lo anotado, para tener en mente de estos reglamentos, solamente nos permitimos citar algunas normas de mucha importancia en la exploración y explotación de hidrocarburos en Bolivia, así tenemos:

- **D.S. N° 28397** de 6 de octubre de 2005 el Reglamento de Normas Técnicas y de Seguridad para las Actividades de Exploración y Explotación.
- **D. S. N° 28398** de 6 de octubre de 2005 – Reglamento de Licitación de Áreas para Exploración y Explotación de Hidrocarburos.
- **D.S. N° 28310** de 26 de agosto de 2005 – Reglamentos de División del Territorio Nacional en Zonas Tradicionales y No Tradicionales.
- **D.S. N° 29366** de 21 de septiembre de 2005 – Reglamento de Delimitación de Áreas de Contratos Petroleros
- **D.S. N° 28393** de 6 de octubre de 2005 – Reglamento de unidades de Trabajo para la Exploración (UTE)
- **D.S. N° 28420** de 21 de octubre de 2005 Reglamento de Devolución, Selección y Devolución de Áreas.

- **D.S. N° 28222** de 27 de junio de 2005 – Reglamento para la Liquidación y Participación al TGN por la Producción de Hidrocarburos, más su Decreto complementario N° 28669 de 5 de abril de 2006.
- **D.S. N° 28223** de 27 de junio de 2005 – Reglamento de aplicación al Impuesto Directo a los Hidrocarburos. más su decreto modificatorio al Art. 8, D.S. N° 28421 de 21 de octubre de 2005
- **D. S. N° 29224** de 27 de junio de 2005 – Reglamento, para asignar responsabilidades específicas a las instituciones del Estado, en el proceso de Fiscalización de la producción, transporte, refinación y comercialización de los hidrocarburos.

Por todo lo expuesto podemos deducir que, amparado en esta investigación y los postulados que la Ley 3058 dispone y los principios de imparcialidad, neutralidad que la misma norma legal del sector señala, existe la imperiosa necesidad de modificar o derogar el Artículo 22 de esta norma positiva, toda vez que en ella se dispone la dualidad de funciones que debe realizar YPFB, como operador y también como fiscalizador de sus propias operaciones petroleras, tal como hemos visto puntos arriba.

De la misma forma se debe implementar en la industria petrolera boliviana, un nuevo sistema de fiscalización a todas las actividades de la cadena productiva de los hidrocarburos, en especial a las actividades de exploración y explotación, por considerarse como actividades más importantes para el desarrollo del resto de las actividades petroleras.

Y así lo han entendido otros países, como Brasil, México y Cuba, como vamos a ver a continuación, y debe ser motivo de imitación para el beneficio de nuestra industria petrolera, de lo anotado veamos el siguiente punto.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMPARADA

9.- ANTECEDENTES

En este punto estudiaremos la Fiscalización a los Contratos Petroleros en otros países. El propósito fundamental radica, en considerar las soluciones que otras naciones han encontrado, a los problemas relacionados con el Control y Fiscalización a las actividades petroleras, en este caso a la Exploración y Explotación de hidrocarburos.

Esto implica, un ejercicio de derecho comparado, por eso, para los propósitos de este punto, entenderemos por derecho comparado, “Aquella rama general del derecho que tiene por objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en algunas de sus instituciones para establecer analogías y diferencias” (SILVERT: 1996). Además, este estudio es necesario en nuestra investigación, debido a la fuerte influencia que el derecho extranjero ejerce en materia petrolera de nuestro país, y existe amplia posibilidad de encontrar, espacios de solución a las tareas de fiscalización y control, sobre las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, en nuestro país, es más, las legislaciones a las cuales haremos referencia, encontraron los mecanismos y estrategias para una fiscalización eficiente y efectivo a las actividades del Upstream.

Nos enfocaremos a tres países: Brasil, México y Cuba, cada uno con un propósito fundamental. El caso Brasil, por que este país después de romper el monopolio de Petrobrás, en las actividades hidrocarburíferas de ese país, hace apertura a empresas internacionales creando otra institución fiscalizador ANP; México, porque es la nación que más ha trabajado y estudiado respecto a las tareas de control y fiscalización a las actividades hidrocarburíferas; Cuba por las características de su

actividad petrolera, siendo este país bloqueado económicamente a nivel internacional, aun así tiene la capacidad de ser autosuficientes en petróleo, es más Cuba no cuenta con una Ley de Hidrocarburos. Estimamos que podemos aprender de las soluciones que se han dado en estos países a los grandes temas del derecho, sin embargo, es nuestra convicción que ese aprendizaje debe sustentarse en un conocimiento profundo de nuestras propias instituciones.

10.- LEGISLACIÓN DE BRASIL

Brasil, nombre oficial, República Federativa do Brasil, (República Federativa de Brasil), república de Sudamérica que constituye el país más grande del subcontinente, pues ocupa casi la mitad de su superficie. Está limitada al norte por Venezuela, Guyana, Surinam, Guayana Francesa y el océano Atlántico; al este por el océano Atlántico; al sur por Uruguay; al oeste por Argentina, Paraguay, Bolivia y Perú y al noroeste por Colombia. Brasil es el quinto país más grande del mundo (después de Rusia, China, Canadá y Estados Unidos). La superficie total de Brasil es de 8.547.404 km². Y la Constitución vigente data de 1988.⁶⁵

10.1.- ANTECEDENTES

Y la empresa más importante de Brasil es PETROBRAS S. A., empresa petrolera que en los últimos 20 años ha crecido demasiado, ubicándose como una de las tres empresas más importantes de América Latina. Brasil supera los 500.000 Bbl/d producidos, convirtiéndose en el tercer mayor productor de América Latina después de México y Venezuela., entre activos importantes Petrobrás S.A. cuenta con:

- Más de 9.800 pozos activos.
- 96 plataformas de producción.
- 16 refinerías: 11 en Brasil, 3 en Argentina y 2 en Bolivia (comprada por Bolivia).
- 115 navíos.
- Más de 7.700 estaciones de servicio en Brasil, Argentina (ex Eg3) y Bolivia.
- 15.000 kilómetros de ductos.
- 2 plantas de fertilizantes que se encuentran en Argentina (ex PASA).
- 1.535.000 barriles de producción diarios.
- 44 millones de metros cúbicos de gas extraídos por día.
- Está asociada a más de 75 compañías a nivel internacional.

La Presencia internacional cuenta con activos y oficinas o representación en los siguientes países: Angola, Argentina, Bolivia, Colombia, China, Ecuador, Estados Unidos, Guinea Ecuatorial, México,

⁶⁵ ENSICLOPEDIA EN CARTA - 2004

Nigeria, Perú, Trinidad y Tobago, y Venezuela. Así mismo, Petrobrás, cuenta con el apoyo de representaciones comerciales en Ámsterdam, Nueva York y Japón.⁶⁶

10.2.- PROPIEDAD DE LOS HIDROCARBUROS EN BRASIL

Así la industria petrolera en Brasil da sus primeros pasos, en la industria del petróleo cuya Constitución Política de la República Federativa de Brasil hace referencia a la propiedad de los recursos naturales y el aprovechamiento de los mismos atribuye al Estado ejercer el monopolio de la industria petrolera. Constitución Política de la República Federativa del Brasil - Capítulo II de la Unión y el Artículo Art. 20 dispone que; *“Son bienes de la Unión Federal; los recursos naturales de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva y los recursos minerales, incluso los del subsuelo”*⁶⁷.

En la Constitución de Brasil no establece sobre la propiedad de los hidrocarburos con claridad, tampoco establece si esos recursos son imprescriptibles e inalienables en cuanto a la propiedad de los mismos, mas bien habla de un bien que pertenece a la Unión Federal, en este caso al Estado Federal de Brasil, sin embargo la Ley N° 9.478 del 6 de agosto de 1997 (Ley de Petróleo de Brasil) dispone que pertenece al Estado los recursos hidrocarbúricos; Artículo 3° Ley 9.478 dispone:

“Pertencen al Estado los depósitos de petróleo, de gas natural y otros hidrocarburos fluidos existentes en el territorio nacional, incluidas la parte terrestre, el mar territorial, la plataforma continental y la zona económica exclusiva”

“Las actividades económicas de las que trata este artículo estarán reguladas y fiscalizadas por el Estado y podrán ser ejercidas, mediante concesiones o autorizaciones, por empresas constituidas bajo las leyes brasileñas, con sede y administración en el País”.

10.3.- CONCEJO NACIONAL DE POLITICA ENERGETICA - CNPE

Bajo estos principios y objetivos arriba señalados, el Estado de Brasil crea el Consejo Nacional de Política Energética(CNPE), sustituyendo al Consejo Nacional del Petróleo(CNP), este CNPE está vinculado a la Presidencia de la República y es Presidido por el Ministro de Estado de Minas y Energía, con el único propósito de desarrollar el sector, y para;

- promover el aprovechamiento racional de los recursos energéticos del País.
- garantizar, en función de las características regionales, el abastecimiento de insumos energéticos en las áreas más remotas o de difícil acceso.
- prever periódicamente las matrices energéticas aplicadas a las diversas regiones del país, considerando alternativas y las tecnologías disponibles.

⁶⁶ Internet, www.petrobras.com

⁶⁷ Constitución Política de la República Federativa del Brasil

- establecer directrices para programas específicos, como los de uso del gas natural, del carbón, de la energía termonuclear, de los biocombustibles, de la energía solar, de la energía eólicas de la energía proveniente de otras fuentes alternativas.
- establecer directrices para la importación y exportación.
- sugerir la adopción de medidas necesarias para garantizar el atendimento de energía eléctrica.

10.4.- CREACIÓN DEL ENTE FISCALIZADOR – AGENCIA NACIONAL DEL PETROLEO - ANP

Como habíamos citado puntos arriba, que para la regulación y fiscalización la Ley N° 9478 de 6 de agosto de 1997, también crea una institución especializada en regulación y sobre todo en fiscalización a toda la cadena productiva de hidrocarburos; tanto para la exploración, explotación, transporte, refinación, comercialización, etc. esta entidad es independiente de Petrobrás y del Concejo Nacional de Política Energética, llamada Agencia Nacional de Petróleo (ANP), la ANP tendrá como finalidad promover la regulación, la contratación y la FISCALIZACIÓN de las actividades económicas integrantes de la industria del petróleo, del gas natural y de los biocombustibles.

Ley N° 9478, Artículo 7°, dispone:

*“Queda instituida la Agencia Nacional del Petróleo, Gas Natural y biocombustibles ANP, entidad integrante de la Administración Federal Indirecta, sometida al régimen autárquico especial, como órgano regulador de la industria del petróleo, gas natural, sus derivados y biocombustibles, vinculada al Ministerio de Minas energía”.*⁶⁸

10.4.1.- FISCALIZACIÓN DEL UPSTREAM Y DOWNSTREAM - ANP

Esta Agencia tendrá sede y foro en el distrito federal y oficinas centrales en la ciudad de Río de Janeiro, pudiendo instalar unidades administrativas regionales. La ANP tendrá como finalidad promover la regulación, la contratación y la fiscalización de las actividades integrantes de la industria del petróleo, del gas natural y del los biocombustibles, cumpliendo los siguientes objetivos:

- Promover estudios teniendo como objetivo la delimitación de bloques, para las actividades de exploración, desarrollo y producción.
- Regular la ejecución de servicios de geología y geofísica aplicados a la prospección petrolífera.
- Elaborar las invitaciones y promover las licitaciones y FISCALIZANDO su ejecución.
- Autorizar la práctica de las actividades de refinación, procesamiento, transporte, importación y exportación.

⁶⁸ Ley N° 9478 de 6 de agosto de 1997 - Brasil

- FISCALIZAR directamente, o mediante convenios con órganos de las provincias y del Distrito Federal, las actividades integrantes de la industria el petróleo, del gas natural y de los biocombustibles y ampliar concesiones.
- Instruir proceso con miras a la declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, de las áreas necesarias a la exploración, desarrollo y producción de petróleo y gas natural, construcción de refinerías, de ductos y de terminales.
- Instruir la buenas prácticas de conservación y uso racional del petróleo, gas natural, sus derivados y biocombustibles y de preservación del medio ambiente.
- Estimular la investigación y la adopción de nuevas tecnologías en la exploración, producción, transporte, refinación y procesamiento.
- Organizar y mantener el acervo de las informaciones y datos técnicos relativos a las actividades reguladas de la industria del petróleo, del gas natural y de los biocombustibles.
- Consolidar anualmente las informaciones sobre las reservas nacionales de petróleo y gas natural.
- FISCALIZAR el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de provisiones de
- Articularse con las demás órganos reguladores del sector energético sobre temas de interés común, incluso para efectos de apoyo técnico al CNPE.
- Regular y autorizar las actividades relacionadas con el abastecimiento nacional de combustibles, FISCALIZANDOLAS directamente o mediante convenios con otros órganos del Estado, Provincias, Distrito Federal o Municipios.
- Regular y autorizar las actividades relacionadas con la producción, importación, exportación, almacenamiento, distribución, reventa y comercialización de biodiesel, FISCALIZANDOLAS directamente.
- Exigir de los agentes reguladoras el envío de informaciones relativas a las operaciones de producción, importación, exportación, refinamiento, beneficios, tratamiento, procesamiento, transporte, transferencia, almacenamiento, distribución, reventa, destinación y comercialización de productos sujetos a su regulación.
- Entre otros...

10.4.2.- ESTRUCTURA E INGRESOS DE ANP

La estructura organizacional de la Agencia Nacional del Petróleo – ANP será dirigida, en regímenes de colegiado, por una Dirección compuesta por un Director General y cuatro Directores. Integrada la estructura organizacional de la ANP un Procurador General. Los miembros de la dirección serán nombrados por el presidente de la República, después de la aprobación de los respectivos nombres por el Senado Federal.

Constituyen ingresos de la agencia nacional del petróleo:

1. las dotaciones consignadas en el Presupuesto General del Estado, créditos especiales y transferencias que le hayan sido concedidas.
2. bonos a la firma del contrato, participación especial, de acuerdo con las necesidades operativas de la ANP, consignada en el presupuesto aprobado.
3. los recursos provenientes de convenios, acuerdos o contratos celebrados con entidades, organismos o empresas, exceptuados.
4. las donaciones, legados, subvenciones y otros recursos que le sean destinados.
5. el producto de los emolumentos, tasas y multas previstos en la legislación específica, los valores verificados en la venta o alquiler de los bienes muebles e inmuebles de su propiedad, así como los derivados de la venta de datos e informaciones técnicas, incluso para fines de licitación, exceptuados los mencionados.
6. pagamiento por la ocupación o retención de área.

10.4.3.- ANP Y LOS CONTRATOS

Todos los derechos de exploración y de la producción de petróleo y gas natural en el territorio brasileño, incluidos en él, la parte terrestre, el mar territorial, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, pertenecen al Estado, cabiendo su administración a la ANP. El acervo técnico constituido por los datos e informaciones sobre las cuencas sedimentarias brasileñas es también considerado parte integrante de los recursos petrolíferos nacionales, cabiendo a la ANP su recogida, mantenimiento y administración. Y PETROBRAS S.A. Debe transferir para la ANP las informaciones y datos que disponga sobre las cuencas sedimentarias brasileñas, así como sobre las actividades de pesquisa, exploración y producción de petróleo o gas natural, desarrolladas en función de la exclusividad del ejercicio del monopolio.

La Agencia Nacional de Petróleo, debe firmar Contratos de Concesión, con las empresas privadas, para las actividades de Exploración y Producción. Es más estos Contratos deben reflejar fielmente las condiciones de la invitación a la licitación, cuyas cláusulas contendrán;

- la definición del Bloque, el plazo de duración para la exploración, el programa de trabajo y volumen de inversión, las obligaciones del concesionario, garantías por el concesionario; el procedimiento para el seguimiento y fiscalización de las actividades de exploración, desarrollo y producción; obligaciones frente a ANP, solución de controversias, revisión y extinción de contrato y las penalidades aplicables por incumplimiento del contrato.

- Adoptar en todas sus operaciones, las medidas necesarias para la conservación de los reservorios y de otros recursos naturales, para la seguridad de las personas y de los equipamientos y para la protección del medio ambiente;
- comunicar a la ANP, inmediatamente, el descubrimiento de cualquier yacimiento de petróleo, gas natural u otros hidrocarburos o de otros minerales; realizar la evaluación del descubrimiento en los términos del programa sometido a la ANP, presentando informe de comercialización y declarando su interés en el desarrollo del campo; someter a la ANP el plan de desarrollo de campo declarando comercial, conteniendo la cronología y la estimativa de inversión; responsabilizarse por las personas designadas como representantes e indemnizar todos y cualquiera daños resultantes de las actividades de exploración, desarrollo y producción contratadas, debiendo compensar a la ANP o al Estado los gastos que tengan que soportar como consecuencia de eventuales demandas motivadas por actos de responsabilidad del concesionario; y finalmente, adoptar las mejores prácticas de la industria internacional del petróleo y obedecer a las normas y procedimientos técnicos y científicos pertinentes, incluso en relación a las técnicas apropiadas de recuperación, objetivando la racionalización y el control del declinar de las reservas.⁶⁹

11.- MODELO DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

11.1.- ANTECEDENTES Y EL DOMINIO DIRECTO DE LOS HIDROCARBUROS

México, nombre oficial, Estados Unidos Mexicanos, república federal situada al sur de América del Norte, en su parte más angosta; limita al norte con Estados Unidos, al este con el golfo de México y el mar Caribe, al sureste con Belice y Guatemala, y al oeste y sur con el océano Pacífico. La jurisdicción federal mexicana se extiende, además del territorio continental de la república, sobre numerosas islas cercanas a sus costas. La superficie total del país es de 1.964.382 km², suma de la superficie continental e insular. La capital y ciudad más grande es la ciudad de México.⁷⁰

En México, el dominio directo de los hidrocarburos se establece en el artículo 27 de la su Constitución Política, el cual dispone:

“Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas,

⁶⁹ Según la Ley N° 9478 de 6 de agosto de 1997, Capítulo V – de la exploración y de la Producción, Sección V – Del de Contrato de Concesión, Artículo 43

⁷⁰ Enciclopedia en Carta - 2004

*de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; **el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos**; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional”.*

“En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con...”⁷¹

Y la norma que regula a la industria petrolera mexicana es la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, puesta en vigencia el 16 de julio de 1992, y reformada, en algunos capítulos en enero de 2006, cuyo contenido lo veremos a continuación, en estricto apego al tema de nuestro interés, fiscalización a las actividades de exploración y explotación.

Petróleos Mexicanos, creado por Decreto del 7 de junio de 1938, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con domicilio en la ciudad de México, Distrito Federal, que tiene por objeto, ejercer la conducción central y la dirección estratégica de todas las actividades que abarca la industria petrolera estatal.

11.2.- ORGANISMOS DE PETROLEOS MEXICANOS - PEMEX

En México para tener un mejor control y fiscalización de las actividades petroleras, se ha dividido a la estatal petrolera en cuatro subsidiarias, cada cual con tareas propias, y crean los siguientes organismos descentralizados de carácter técnico, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, mismos que tendrán los siguientes objetos:

- I. Pemex-Exploración y Producción:** tiene tareas de exploración y explotación del petróleo y el gas natural; su transporte, almacenamiento en terminales y comercialización;
- II. Pemex-Refinación:** procesos industriales de la refinación; elaboración de productos petrolíferos y de derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias

⁷¹ Constitución Política de Estados Mexicanos – Art. 27

primas industriales básicas; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de los productos y derivados mencionados;

III. Pemex-Gas y Petroquímica Básica: procesamiento del gas natural, líquidos del gas natural y el gas artificial; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de estos hidrocarburos, así como de derivados que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; y

IV. Pemex-Petroquímica: procesos industriales petroquímicos cuyos productos no forman parte de la industria petroquímica básica, así como su almacenamiento, distribución y comercialización.

Las actividades estratégicas que esta Ley encarga a Pemex-Exploración y Producción, Pemex-Refinación y Pemex-Gas y Petroquímica Básica, sólo podrán realizarse por estos organismos.

11.3.- FISCALIZACION DEL UPSTREAM Y DAWNTREAM

El órgano de vigilancia de cada uno de los organismos descentralizados estará integrado por un Comisario Público Propietario y un Suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, quienes desarrollarán sus funciones de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

Petróleos Mexicanos establece un órgano de control de la industria petrolera estatal que coordinará las actividades de los órganos internos de control de los organismos subsidiarios, y que podrá realizar la fiscalización directa de los mismos, conforme a las disposiciones legales procedentes.

El Derecho para la Fiscalización Petrolera fijará una tasa de 0.003 por ciento sobre el valor de la producción total extraída, y el Derecho para el Fondo de Investigación Científica y Tecnológica en Materia de Energía que tendrá una tasa 0.05 por ciento también sobre el valor de la producción, recaudación que se destinará al Instituto Mexicano del Petróleo con base en el Presupuesto de Egresos de la Federación.⁷²

12.- LEGISLACIÓN DE CUBA

12.1.- ANTECEDENTES

Ahora bien, nos permitiremos estudiar la legislación de una sistema diferente, a lo ya acostumbrado, si bien la industria petrolera del mundo globalizado acatan los estándares, las prácticas prudentes de la

⁷² El nuevo régimen fiscal, un paso importante para mejorar la situación financiera de PEMEX - 12 de Diciembre de 2005. Boletín No. 288 - México

industria, Cuba no podría estar alejada de esta realidad hidrocarburífera global, aun por tratarse de un país declarado como Socialista, por que las actividades en la exploración y explotación también obedecen a los sistemas y técnicas de desarrollo de la industria petrolera del mundo.

“Nombre oficial, República de Cuba, isla de mayor extensión de las Antillas Mayores, se ubica al sur de Florida, al norte de Jamaica, al este de la península de Yucatán y al oeste de las Bahamas y de La Española. La superficie total del país es de 114.525 km². La isla se extiende a lo largo de 1.250 Km. desde el cabo de San Antonio hasta la punta de Maisí, de los extremos occidental y oriental respectivamente, y tiene una anchura que varía entre los 190 y los 30 kilómetros.”⁷³ Cuba, fue dividida en 45 bloques para la exploración y explotación de hidrocarburos y ser negociados, y la Zona Económica Exclusiva de Cuba (ZEE) de la misma forma fue clasificada en 59 bloques ubicado en Golfo de México, al que haremos referencia mas abajo, la empresa mas importante en la industria petrolera cubana es CUPET – Cubapetroleo o llamado también, Petróleos de Cuba.

12.2.- PROPIEDAD DE LOS RECURSOS ENERGÉTICOS

la Constitución de Cuba Socialista data del año 1975 y fue reformado en el año 1992, por ende esta es la Constitución vigente de Cuba, en él se adscribe el sistema de economía, basado en propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción, y dispone que;

CUBA

Artículo 11.- El Estado ejerce su soberanía:

- a) *sobre todo el territorio nacional, integrado por la Isla de Cuba, la Isla de la Juventud, las demás islas y cayos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que sobre estos se extiende;*
- b) *sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país;*
- c) *sobre los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas, el lecho y **el subsuelo de la zona económica marítima de la República**, en la extensión que fija la ley, conforme a la practica internacional.*

Así también dispone que;

“el estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país, a fin refortalecer el sistema socialista, satisfacer...” y la administración de estos bienes corresponden al Estado Cubano directamente, sobre todo los bienes que integran la propiedad socialista.⁷⁴

⁷³ Enciclopedia en Carta - 2004

⁷⁴ Constitución Política de Cuba - 1992

Y para su aprovechamiento de los recursos naturales de Cuba, podrá crearse u organizarse empresas y entidades encargadas de su administración, de la misma forma la Constitución de Cuba en el Artículo 23 establece que *“El Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyan conforme a la ley”*, cuya situación derivó a la implementación de la Ley de Inversión Extranjera (Ley N° 77 de 6 de septiembre de 1995) para ampliar y facilitar el proceso de participación de la inversión extranjera en la economía cubana, en especial en la industria petrolera de este país.

12.3.- LEGISLACIÓN PETROLERA EN CUBA

Cuba, no cuenta con una ley hidrocarburífera específica, vale decir que la industria petrolera cubana esta a merced de la Ley de Minas promulgado el 4 de enero y publicado el 23 del mes citado del año 1995, Artículo 4° de la Ley de Minas (Ley N° 76 de 1995), Capítulo I Objetivos y Alcance de la Ley, dispone;

“Al Estado le corresponde el dominio inalienable e imprescriptible del subsuelo, las minas y todos los recursos minerales, donde quiera que estos se encuentren...”,

Y para los efectos de la presente Ley de Minas se entiende por recursos minerales; Art. 2° de la citada Ley:

“A los efectos de la presente ley se entiende por recursos minerales, todas las concentraciones de minerales sólidos y líquidos que existan en el suelo y en el subsuelo del territorio nacional, así como...”

Esta misma Ley cita que los hidrocarburos líquidos y gaseosos se rigen por su legislación específica, cuya ley específica hasta el presente no ha sido aprobado aun por la Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba (en proyecto), el cual se constituye como el órgano supremo con potestad constituyente y legislativo de Cuba, Arts. 69 y 75 de la Constitución de Cuba. Por eso es que las actividades petroleras, en Cuba están sujetas a la Ley de Minas N° 76, y bajo la modalidad del Contrato de Producción Compartida, firmado en 1991 y los Contratos de Participación en la Producción Aguas Profundas.

12.4.- INDUSTRIA PETROLERA CUBANA

12.4.1.- EPEP Y CUPET

Por Resolución N° 76-109 de fecha 18 de diciembre de 1976 del extinguido ministro de minería y Geología fue creada la Empresa de Perforación y extracción de petróleo del Centro (EPEP). Ubicada en la finca “La Cachura” en el poblado de Guasitas, con la visión de Organización empeñada en el

desarrollo integral de la actividad petrolera nacional, de manera que alcance el liderazgo productivo y tecnológico en un ambiente innovador y participativo.⁷⁵

En 1992 la Comisión Nacional del Sistema de Dirección de la Economía, fusionó la Unión del Petróleo con la Unión del Combustible con el nombre de CUBAPETROLEO y abreviatura CUPET, dictándose por el Ministro De Industria Básica la Resolución No. 023 de fecha 25 de marzo del mismo año la cual crea la Unión CUBAPETROLEO (CUPET), así nace la empresa petrolera de Cuba. La misión de CUPET es “satisfacer las necesidades del mercado nacional de hidrocarburos de forma competitiva, a partir del incremento de la producción y la optimización del uso de los combustibles nacionales, como contribución a la in- dependencia económica del país”.⁷⁶

12.4.2.- DIVISIÓN DEL TERRITORIO DE CUBA PARA LA FISCALIZACIÓN

Para mejorar la industria petrolera en Cuba, este fue dividido en bloques para ser negociados, en total 45 bloques. Las instituciones encargadas de Fiscalizar las operaciones petroleras de las Compañías y Empresa de Perforación y Extracción de Petroleo de Cuba (EPEP) son: CUBAPETROLEO – CUPET, el Ministerio de Industria Básica y la Oficina Nacional de Recursos Minerales (ONRM).

En una conferencia brindada por el Ingeniero Nicolás Navarro, Gerente de Proyectos Comerciales de CUPET S.A., hacia referencia a la fiscalización de las operaciones petroleras, señalando, que; “Como conocen ustedes las bases filosóficas de Bolivia y Cuba, son distintas y las personas también, aunque de forma separada, las operaciones propias de CUPET las realiza CUPET a través de sus empresas EPEPs, a su vez las fiscaliza y además existe el control por parte del Ministerio y de la Oficina Nacional de Recursos Minerales (ONRM), una estructura del gobierno cubano, esta organización depende del Ministerio de Industria Básica y primordialmente norma y controla la industria de los hidrocarburos en la Republica de Cuba, complementariamente emite los permisos necesarios para desarrollar los campos, coordinando esta labor con otros ministerios involucrados, es el único ente con autoridad suficiente para controlar y fiscalizar las actividades petroleras. No se tiene contradicciones porque existe un solo objetivo común, el bien y beneficio del país, para eso trabajan todos, desde el más simple obrero hasta el máximo dirigente”.⁷⁷

⁷⁵ Informes Anuales “ en boletines” EPEP - 2006

⁷⁶ Ministerio de la Industria Básica de Cuba – diciembre 2006 – “La Exploración – Producción de Petroleo en cuba”

⁷⁷ Apuntes del Curso de Capacitación para Fiscalización de Contratos de Operación, “Centro Politécnico del Petroleo - Cuba” dictado por el Licenciado en Economía Petrolera Nicolás Navarro Gerente de Proyectos Comerciales CUPET S.A. – 2006

Con relación a los contratos, la fiscalización de las operaciones y los gastos directos relacionados a las mismas se lleva a cabo directamente por las empresas en dependencia del lugar geográfico donde se realicen las mismas, se debe recordar que Cuba tiene tres empresas territoriales (EPEPC – EPEPO - EPEP). Los trabajos de geofísica de superficie son fiscalizados por personal especializado del área correspondiente de CUPET. La explotación de yacimientos es fiscalizada por las áreas de yacimiento de cada empresa, así como por el grupo nacional de CUPET para esta especialidad y a su vez es controlada por la ONRM.

Estos mecanismos de control y fiscalización implementados por la empresa cubana para garantizar el cumplimiento efectivo de las operaciones van mas allá, por que la fiscalización en Cuba es insitu, vale decir se hace un estudio de los puntos de fiscalización con medidores automáticos de señales eléctricas accionados por pulsos neumáticos desde la sala de control. Haciendo verificación de seguridad para evitar contingencias por los altos niveles de concentración de ácido sulfhídrico, controlando para evitar emisiones atmosféricas dañinas al medio ambiente de los principales centros turísticos de Cuba, al que se ha hecho una reforestación adecuada, evitando que se vean las actividades petroleras. Por que Cuba en los últimos años se ha caracterizado por el turismo y se pretende evitar cualquier contaminación ecológica y ambiental.⁷⁸

Vale decir que en Cuba la empresa estatal petrolera (CUPET), es una institución dedicada completamente a la regulación y fiscalización de las operaciones petroleras y las actividades de exploración y explotación son llevados adelante por la Empresa de Perforación y Extracción de Petroleo (EPEP), cuya fiscalización es encarado por CUPET, ONRM y los ministerios involucrados en área económica.

13.- ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA EN EL GOLFO DE MÉXICO

En los años 1976 y 1977, el gobierno de Cuba y sus homólogos de EE.UU. y México firmaron sendos tratados para la delimitación de las fronteras marítimas entre Cuba y EEUU. Y Cuba y México. Sobre la base de estos el derecho del mar (Ley del Mar), se conformo un área marina de unos 112.200 Km² que se adentra en el Golfo de México y que forma parte de la Zona Económica Exclusiva de Cuba (ZEE). Esta ZEE de Cuba esta ubicada en Zonas de aguas profundas y superprofundas, no fue hasta mediados de los 90 que se pudo dominar la tecnología de la exploración y producción en aguas de hasta 2.000 m. de profundidad. Es por esta razón que en 1999 y no antes, Cuba abrió su ZEE a la inversión extranjera en el Golfo, es obvio que Cuba no cuenta con los recursos financieros ni con la tecnología para asumir con medios propios estos costosos y complejos trabajos.

⁷⁸ MORENO, Armando; Asesor Jurídico Comercial CUPET S.A Curso de Fiscalización, Cuba - 2006

La ZEE de Cuba es dividido en 59 bloques y se hicieron investigaciones sísmicas y de otro tipos para elevar el grado de conocimiento geológico petrolero de esta zona, los trabajos realizados permiten pronosticar la existencia de grandes yacimientos de Petroleo y/o Gas Natural. A fines de 2000 se firmó el primer contrato a riesgo en el Golfo, con una compañía española REPSOL. Las relaciones con las compañías son relativamente normales, establecidas sobre la base de la honestidad, el respeto mutuo y el cumplimiento de las obligaciones contractuales y las leyes de Cuba. Las decisiones se toman de común acuerdo y las autoridades cubanas ejercen un estricto control y fiscalización de las actividades de exploración y explotación de los yacimientos para evitar su explotación irracional.

En Cuba se planifica a producir 5 millones de toneladas de petroleo equivalente en el año 2010, paso intermedio para lograr la autosuficiencia petrolera en años posteriores, para ello se montara toda una maquinaria en el control y fiscalización de las operaciones, por que constituyen el ejercicio de la soberanía y el aprovechamiento sostenible de estos recursos.⁷⁹ En cuanto a las escalas de producción de petroleo podemos decir que esta es muy parecida a la nuestra, sin embargo la escala de las operaciones de fiscalización de CUPET S.A. es menor a las que tendrá que emprender Y.P.F.B, debido a que la cantidad de contratos que tienen por fiscalizar (44), sin embargo en Cuba solamente hay cuatro contratos, por eso que en Bolivia los recursos que deberán emplearse deben ir de acuerdo a la escala suficiente para 44 contratos y 69 campos en operación. Considero que fue de vital importancia la capacitación sobre la fiscalización de los contratos petroleros en este país, debido a que Cuba tiene mas de 12 millones de habitantes sin embargo la empresa petrolera Cupet, tiene la capacidad de satisfacer a toda la población, aunque no de manera oportuna, sin embargo esta empresa estatal se da modos para cumplir con la demanda del mercado interno, y lo que pasa en Bolivia, con menor población demográfica, y mayor producción hidrocarburífera, pero sin capacidad de ser autosuficientes, ¿cual será la razón?.

Por todo ello, quiero concluir este capítulo anunciando que, de los tres sistemas regulatorios (Brasil, México y Cuba) en tareas de fiscalización, nos parece mas sobresaliente, la legislación brasileña, por que en este país se crea instituciones muy independientes de cada órgano involucrado en la industria, donde la función de fiscalización se ejerce con independencia, autonomía e imparcialidad, como hemos visto, esta situación ha permitido a que Petrobrás SA se consolidará en Latinoamérica, ubicándose como uno de las empresas más reconocidas a nivel internacional en exploración y explotación de hidrocarburos (inversión). Entonces no está de más sugerir, la creación de un sistema de fiscalización de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en Bolivia, con características

⁷⁹ Ministerio de Industria Básica – 2006 - Dr. Manuel Marrero Faz, asesor del Ministerio de la Industria Básica de Cuba.

similares al de Brasil, para que nuestra empresa estatal de Y.P.F.B se constituya en una empresa enteramente operador.

CAPITULO IV HIPOTESIS Y MARCO PROPOSITIVO

1.- HIPÓTESIS

**“UNA FISCALIZACIÓN INDEPENDIENTE E IMPARCIAL, PERMITIRÁ LA TRANSPARENCIA,
EFICIENCIA Y EFICACIA EN LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS
HIDROCARBUROS EN BOLIVIA”.**

Hemos realizado y establecido hasta el momento, toda una gama de conocimientos científicos, en materia petrolera, así también el desarrollo de ciertos conceptos que son utilizados constantemente y que son inherentes a la industria, y como no podía ser de otra manera, establecimos y describimos ciertos principios y conocimientos con respecto a la industria petrolera nacional e internacional.

La Constitución Política del Estado en su artículo 139 desde ya dispone sobre el dominio directo y originario de los hidrocarburos y el carácter de imprescriptibilidad e inalienabilidad en todo el territorio nacional, y que su aprovechamiento (exploración y explotación) corresponde al Estado mediante entidades autárquicas o a través de concesiones o contratos por tiempo limitado. Para este fin, la Ley de Hidrocarburos N° 3058 establece que la empresa encargada de la ejecución y desarrollo de las actividades petroleras, es Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos Art. 5°, 6°, 17° y 22° - I de la Ley N° 3058 y los artículos 4°, 27, 30 y 31 del D.S. 28324 (estatuto de YPFB) de 1° de septiembre de 2005.

1.1.- UNIDAD DE ANÁLISIS

Ahora bien, la hipótesis planteada es por lo siguiente; En mi Perfil de Tesis Aprobado el 5 de mayo de 2007, por el Instituto de Tesis de la Carrera de Derecho, habíamos planteado la situación de la existencia limitada de disposiciones legales, respecto a la Fiscalización a las actividades petroleras, más

aun cuando la propia Constitución Política del Estado no prevé esta situación, ni la propia Ley de Hidrocarburos, del cual se deriva el Decreto Supremo N° 28324 de 2005, normas a las que nos hemos referido con mucha amplitud en capítulo anterior, respecto a Fiscalización, sin embargo plasma la gran contradicción ya planteada en los capítulos precedentes.

La Ley de Hidrocarburos N° 3058, en el artículo 22° dispone la refundación de Y.P.F.B como empresa autárquica de Derecho Público, bajo tuición del Ministerio de Hidrocarburos (MHE), y estará compuesta por un Directorio, un Presidente Ejecutivo y dos Vicepresidencias. La primera de Administración y Fiscalización y la segunda Operativa, para que participe de todas las actividades petroleras. Esta es la estructura ejecutiva de Y.P.F.B que la Ley dispone para su funcionamiento, sin embargo, a partir de este artículo 22 parágrafo IV inciso c) y d) es inevitable cuestionar la contradicción resultante del hecho que Y.P.F.B. actúe como Administrador, Fiscalizador y a la vez Operador de todas las actividades petroleras.

La Ley de Hidrocarburos N° 3058, Capítulo III – Organización del Sector Hidrocarburos – **Art. 22, parágrafo V – incisos a) y b)** el Decreto Supremo N° 28324 (ESTATUTO DE YPFB) del 1° de septiembre de 2005 Título II Disposiciones Generales Capítulo IV – Vicepresidencia – Sección II Vicepresidencia Nacional de Operaciones, en su **Artículo 30, incisos a) y b)** de manera común disponen:

- a) *Operar y/o participar en todas las actividades de la cadena productiva de los hidrocarburos por sí o mediante la conformación de sociedades de acuerdo al Código de Comercio.*
- b) *Negociar la conformación de sociedades de economía mixta para participar en las actividades de Exploración y Explotación y en cualquiera otra actividad de la cadena productiva de los Hidrocarburos”.*

Como podemos apreciar Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos (Y.P.F.B), a través de la Vicepresidencia Nacional de Operaciones, tiene competencia según la Ley, funciones, y responsabilidad según el Decreto Supremo citado, de realizar operaciones petroleras de forma directa o mediante conformación de sociedad o en su caso conformando Sociedades de Economía Mixta SAM cuya situación desde ya dispone el Decreto Supremo N° 29130 de 13 de mayo de 2007, para la exploración y explotación de hidrocarburos de Y.P.F.B en todo el territorio nacional .

Propiamente la misma norma legal (Ley N° 3058 y D.S. 28324) dispone que Yacimientos Petrolíferos fiscales Bolivianos, debe constituirse en; Administrador y Fiscalizador de las Operaciones que realice0,

vale decir, que, cuando Y.P.F.B entre a operar (explorar y explotar) en áreas reservadas a su favor, por mandato del Decreto Supremo N° 29226 de 9 de agosto de 2007, la misma entidad estatal deberá autofiscalizarse en todas las actividades del Upstream.

Complementariamente la **Ley 3058** en su **Artículo 22 – Parágrafo IV – incisos c) y d)**, y el D.S. N° 28324 (Estatuto de YPFB) **Artículo 31**, incisos **c) y d)** de manera común disponen:

- c) *Fiscalizar las actividades de Exploración y Explotación, previniendo daños a los yacimientos y maximizando la producción.*
- d) *Fiscalizar la producción de hidrocarburos en calidad y volumen para efectos impositivos, regalías y participaciones”.*

En la coyuntura actual Y.P.F.B en realidad no esta operando de forma directa, sino a través de empresas extranjeras, bajo Contratos de Operación, firmados en 27 y 28 de octubre de 2006, la Ley de Hidrocarburos N° 3058 en los artículos 67, 72, 77 y 81 establece las condiciones y los tipos de contratos, que Y.P.F.B. puede suscribir para las actividades del Upstream (Exploración y Explotación) de hidrocarburos en el país; i) Contrato de Producción Compartida, ii) Contrato de Operación y iii) Contrato de Asociación. Es más, los artículos 34 y 35 hacen una apertura amplia para que YPFB pueda explorar y explotar las áreas de su interés sin necesidad de una licitación internacional, por tratarse de áreas reservados para YPFB y para su ejecución basta los acuerdos o convenios de cooperación energética con otros países, los cuales permitirán el surgimiento de un cuarto tipo de Contrato, denominado Contrato de Exploración y Explotación, D.S. 29130 (SAM).

Lo que significa que Y.P.F.B para las actividades petroleras (exploración y explotación), en el futuro deberá optar por cualquiera de estos contratos, y cuando esto suceda la empresa estatal tiene que realizar una serie de tareas, como; presentación de programas de trabajo para los estudios geológicos, geofísicos, geoquímicos, perforación de pozos, desarrollo de pozos, tendido de líneas de recolección, construcción de plantas de almacenaje, plantas de producción y separación de líquidos y producción, para luego hacer entrega de la producción al Estado en el punto de fiscalización, como hemos visto en el Capítulo III – conceptualización del Upstream.

De lo indicado, para la recepción, revisión de los programas de trabajo, aprobación de los mismos y la ejecución de estas tareas tiene que haber una institución independiente de Y.P.F.B para que sean controladas de forma transparente e imparcial, para que no exista ningún tipo de discriminación o favoritismo a las empresas extranjeras, debe existir una entidad altamente especializada e idónea en tareas de fiscalización y supervisión a esas actividades de exploración y explotación, donde tanto la

empresa privada y Y.P.F.B cumplan y obedezcan un mismo orden legal, económico y técnico frente al Estado y que pueda manejarse con transparencia, eficiencia y eficacia, obedeciendo los estándares y practicas prudentes de la industria petrolera nacional e internacional.

En el caso de que Y.P.F.B se constituya en operador y fiscalizador de los contratos petroleros, ¿habrá garantías para transparentar las actividades con relación a las compañías? Pienso que no, por que al tratarse de una empresas Estatal, se buscará de natural manera favorecer a la empresa estatal, **esto generará actitudes de desconfianza e inseguridad jurídica**, cuyos efectos pueden ser muy duros en el sector, efectos como, falta de inversión en la exploración y explotación de parte de las empresas privadas, falta de tecnología moderna o en todo caso, las compañías se dedicarían solamente a maximizar la producción hasta concluir los contratos ya acordados.

Por todo eso, esta Tesis sugiere la creación de una Entidad autarquica independiente de Y.P.F.B, dotado de autonomía para la fiscalización de las actividades del Upstream, con transparencia, eficiencia y eficacia, en toda la cadena productiva de hidrocarburos.

Aunque por informaciones de las autoridades ejecutivas de Y.P.F.B, se iniciaron las tratativas de conformación de una Sociedad de Economía Mixta SAM, con la empresa estatal Petróleos de Venezuela (PDVSA), para finalmente construir una empresa denominada PETROANDINA S.A., conformado entre YPF B Y PDVSA, en el marco del Decreto Supremo N° 20130 del 13 de mayo de 2007 autorización para la operación de Y.P.F.B de forma directa o a través de conformación de la Sociedad de Economía Mixta SAM. Lo que significa que, el Ministerio de hidrocarburos, en el marco de la Política Energética dispuesta en la Ley de Hidrocarburos en los artículos 9° al 15°, deberá desarrollar estrategias y políticas de control y fiscalización independiente de Y.P.F.B, para su manejo transparente de las actividades del Upstream, para evitar contradicción en las funciones de Yacimientos Petrolíferos fiscales Bolivianos.

1.2.- NEXO LOGICO

El propósito de la Fiscalización independiente, es, evitar la exploración y explotación indiscriminada y sobre todo para la protección de recursos naturales, buscando la aplicación del principio del desarrollo sostenible, de parte de las Compañías y Y.P.F.B. La Fiscalización de las actividades de exploración y explotación debe ser llevada adelante con basta Imparcialidad tanto en el momento de la aplicación de la norma legal como de la relación y seguimiento de los Contratos. Otro de los elementos de la Fiscalización debe ser, la neutralidad en el control de todas las actividades petroleras y sobre todo eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos económicos del Estado de parte de la Institución Fiscalizador.

2.- DEMOSTRACION DE LA HIPOTESIS

Para demostrar la Hipótesis de esta investigación, habíamos dicho que acudiríamos a tres fuentes, cuyas bases están en los capítulos correspondientes y que son de interés a nuestra causa, así tenemos:

1. La norma legal vigente
2. Legislación extranjera
3. Expertos del Sector

2.1.- Norma Legal Vigente - Ley N° 3058

En la norma legal del sector Ley N° 3058 de 17 de mayo de 2005 en el Artículo 22 párrafo IV y los incisos C) y D) dispone que Y.P.F.B debe administrar los contratos petroleros y las veces fiscalizar las operaciones petroleras, operaciones que de la misma forma deberán ser ejecutadas por Y.P.F.B, así establece el mismo artículo 22 párrafo V incisos A) y B), generando una clara contradicción en la propia norma legal, la cual en contraposición dispone el cumplimiento de los principios de Eficiencia, Transparencia y Neutralidad Art. 10 incisos A), B) y C) de la citada Ley.

Por lo expuesto se puede ver con claridad la posibilidad de que la Fiscalización de las actividades petroleras, no se maneje con transparencia, eficiencia ni eficacia, mucho menos con independencia e imparcialidad. Por lo que exististe la imperiosa necesidad de crear otra institución especializada en Fiscalización, en este caso la Fiscalización a las actividades de exploración y explotación. Por lo que la hipótesis planteada en este trabajo, se justifica en la necesidad de generar espacios de neutralidad e imparcialidad en el momento de fiscalizar las operaciones petroleras del país, de cuyo éxito depende en gran medida el bienestar de los bolivianos.

2.2.- Legislación Extranjera - Brasil

En el Capítulo de Legislación Internacional Comparada, hemos visto tres legislaciones diferentes, Brasil, México y Cuba. Hemos visto las soluciones que han encontrado en estos países al problema de la fiscalización a las actividades del Upstream. Sin embargo de entre estas tres legislaciones, para mí en lo personal, me pareció más adecuado y motivo de imitación, por la estructura y organización para el aprovechamiento de los recursos energéticos, de forma transparente, sostenible y eficiente, la legislación de Brasil.

Y es en este marco que sugiero la Creación de un Sistema de Fiscalización de los Contratos Petroleros en Bolivia, como vimos, en el capítulo correspondiente, en Brasil la institución más importante en la industria petrolera no es Petrobrás S.A. si no el Concejo Nacional de Políticas Energéticas (CNPE), y la Agencia Nacional del Petróleo (ANP), el primero con tareas de generar políticas y estrategias en

energéticos y el segundo con facultades fiscalizadoras en toda la cadena petrolera de Brasil, y la empresa estatal de Petrobrás, se constituye en el brazo operador y ejecutor mas importante para la exploración y producción de hidrocarburos en Brasil.

La entidad fiscalizadora de las actividades petroleras es totalmente independiente de la empresa estatal de Petrobrás, más bien obedece a las estrategias y políticas establecidas por el Estado Federal de Brasil (CNPE), el Control y Fiscalización es totalmente riguroso en todas las actividades petroleras realizadas por las empresas privadas y Petrobrás. Esta situación permitió que Petrobrás S. A. pueda constituirse en una empresa Privada Estatal, de tal forma que hoy en día traspasó sus fronteras en las actividades petroleras, vale decir que Petrobrás no solo opera en Brasil, sino invierte y opera en más de 15 países de Latino América y Europa, como hemos visto en el capitulo correspondiente.

Y la Agencia Nacional del Petroleo (ANP) de Brasil, tiene tareas estrictamente de regular, promover, controlar y fiscalizar todas las actividades hidrocarburíferas, exploración, explotación, comercialización, industrialización, refinación, etc. (Upstream y Downstream). Aunque la Propuesta planteada en este Tesis de Grado es fiscalización a la actividad del Upstream. Por lo expuesto me permito a establecer que la fiscalización independiente a las operaciones petroleras, garantiza la eficiencia y eficacia en la Exploración y Producción de hidrocarburos.

Por todo ello, la experiencia de Brasil, respecto a la Fiscalización a las actividades petroleras, me permite a plantear; la creación un sistema de fiscalización independiente e imparcial, el cual permitirá, la transparencia, eficiencia y eficacia en la exploración y explotación de hidrocarburos en Bolivia.

2.3.- Expertos del Área

En las jornadas de investigación de campo, tuve la fortuna de entrevistar a muchos expertos del área, como; Ing, Jorge Téllez Sasamoto, Ing, Oscar Mariaca, Dr. Justo Zapata, Dr. Andrés Soliz Rada, Ing. Carlos Miranda ex Superintendente de Hidrocarburos, Víctor Hugo Sainz ex Superintendente de Hidrocarburos, Francesco Zaratti Ex delegado presidencial para la mejora de la Capitalización, Manuel Morales Olivera coordinador y cabeza del equipo técnico en redacción y negociación de Contratos de Operación – YPFB 2006, entre otros. Cuyas aseveraciones respecto al tema planteado fueron muy positivas, vale decir, según estos expertos la Ley de Hidrocarburos es totalmente contradictoria e incongruente y existen muchos errores de forma y de fondo en todo el marco legal, describirlos tomaría toda una tesis descriptiva. Por ello nos limitamos al tema en cuestión.

Los expertos del área afortunadamente coinciden con el tema de mi investigación y manifiestan de que el Estado boliviano debe promover la derogatoria de la Ley de Hidrocarburos, cuyas funciones duales

de YPFB resultan muy perjudiciales en el momento de la ejecución de inversiones en la exploración y explotación de hidrocarburos, toda vez que las compañías petroleras para realizar cualquier tipo de inversión o importación de tecnologías modernas, verifican primero el grado de seguridad jurídica, transparencia e imparcialidad con la que se maneja el sector.

Pero si YPFB resulta ser operador y a la vez fiscalizador de las operaciones, probablemente las compañías preferirían no invertir o en todo caso perderíamos el ingreso de tecnologías modernas para la exploración y explotación de hidrocarburos, que tanta falta nos hace. Es más los expertos del sector manifiestan con mucha preocupación la ausencia de políticas energéticas en el gobierno central, expresan que esas políticas deben orientarse en desarrollar el sector de forma sostenible y provechosa a favor del país.

Concretamente nuestra industria petrolera debe desconcentrarse de forma sistemática; una institución en Exploración y Explotación; en Transporte y Comercialización, Refinación y Petroquímica y otra en Fiscalización quien debe ser totalmente independiente de cada uno de estos. *(Entrevistados)*

MARCO PROPOSITIVO
CREACIÓN DE UN SISTEMA DE FISCALIZACIÓN PARA LOS CONTRATOS
PETROLEROS EN BOLIVIA
“UNIDAD DE FISCALIZACIÓN DEL UPSTREAM”

I.- ANTECEDENTES

Con la Ley de Hidrocarburos N° 1689 de abril de 1996, se estableció, el “Contrato de Riesgo Compartido”, que en la práctica se convirtió en conceccional, cuyas bases legales y contractuales establecían la transferencia de propiedad de los hidrocarburos producidos desde la Boca de Pozo, y para su explotación, comercialización, transporte, etc., este señalaba: “Contrato de Riesgo Compartido entre Y.P.F.B y la Compañía extranjera; Cláusula Tercera: *objeto del contrato; es facultar al titular para realizar actividades de exploración, explotación, comercialización de hidrocarburos en el área de Contrato bajo los términos y condiciones de este Contrato, mediante el cual el Titular adquiere el derecho de propiedad de la producción que obtenga en Boca de Pozo...*”⁸⁰, vale decir que Y.P.F.B bajo estos Contratos se constituía en un simple mero administrador de los Contratos petroleros y no tenía atribuciones ni competencias para realizar tareas de Operación. Por eso que con el sistema de Contratos de Concesión (Contratos de Riesgo Compartido), la fiscalización se restringía a tres labores principales que debían ser ejecutadas teóricamente de la mejor manera para poder asegurar un buen funcionamiento del sistema de fiscalización en su conjunto, y se referían a los siguientes puntos:

- Control de la producción para el cálculo y cobro de regalías,
- Control del uso de los hidrocarburos producidos como insumo, para evitar el mal uso de nuestros hidrocarburos
- Manejo sostenible de los reservorios, para evitar daños a nuestros reservorios

⁸⁰ Contrato de Riesgo Compartido, entre YPF B y Pluspetrol Bolivia, Bloque O’CONNOR – HUAYCO, del 10 de noviembre de 1997, La Paz - Bolivia

La principal finalidad de la fiscalización en la Ley N° 1689, era maximizar el monto de regalías, provenientes del cálculo de la producción en Boca de Pozo (18% para el Estado y 82% para las compañías) antes quiero aclarar de que, el calculo de la producción con la Nueva Ley de Hidrocarburos N° 3058 se lo realiza en Punto de Fiscalización ya no así en Boca de Pozo, como ocurría con anterior ley - Siendo un régimen de concesión, el conjunto de las actividades de exploración y explotación estaban bajo responsabilidad total del Titular, tanto control como dirección de las operaciones. y Y.P.F.B se limitaba al cobro de algunas penalidades que en términos relativos significaban una porción muy baja de toda la recaudación proveniente del sector.

Asimismo, los planes y programas de trabajo, presupuestos y costos, estaban en su totalidad bajo el control absoluto del Titular y dependían de la decisión única de las empresas participantes. Como consecuencia, la renta petrolera a ser captada por el Estado no era función en absoluto de dichos aspectos puesto que se suponía que dicha participación se limitaba al control del valor de la producción en Boca de Pozo, sobre el cual, simple y sencillamente se fijaba una tasa fija, regalías y participaciones; Regalía 18% el cual se distribuía, 11% para el departamento producto, 1% de regalía compensatoria a favor de Beni y Pando y 6% de participación a favor del Estado (Y.P.F.B). De este modo, situaciones en las que percibían menores costos y en las que se observaba una mayor eficiencia operativa repercutían directamente en mayores ingresos para el Titular y menos ingresos para el Estado.

Del mismo modo tomando en cuenta el incremento del dinamismo del sector a lo largo del tiempo, con los Contratos de Riesgo Compartido, la importancia de la fiscalización del sector fue cayendo cada vez con mayor ritmo en términos de impacto económico y de preponderancia sobre la actividad petrolera del Upstream.

Quiero tomar como ejemplo los Contratos de Operación, la captación de la renta petrolera para el Estado ya no depende exclusivamente de una tasa fija, para el cobro de regalía e IDH y tampoco la retribución a ser pagada al Titular está fijada mediante una tasa fija, sino que se trata de un sistema a través del cual se castiga o se premia, por un lado la eficiencia del Titular, y por otro se asegura la captación para el Estado de la renta adicional emergente de ganancias extraordinarias surgidas de variaciones de niveles de producción y precios en el mercado internacional, establecidas en el anexos D y F de los Contratos de Operación, las cuales me imagino que se repetirán en los distintos tipos de contratos planteados en la Ley de Hidrocarburos N° 3058.

Ante estas nuevas condiciones, el control y fiscalización de las actividades de exploración y explotación y los consiguientes gastos emergentes de ellas, adquieren vital importancia. Para el control de los

contratos actuales es necesario vigilar cada una de las acciones que realiza la Compañía y Y.P.F.B. en las operaciones petroleras, no solo aquellas que tienen que ver con la producción, quema o venteo y mantenimiento de reservorios, sino también con todas las actividades relacionadas al proceso que deriva en la producción de los hidrocarburos. Esto es supervisar la producción y los gastos y costos incurridos en todo el proceso y la eficiencia con que las operaciones petroleras deben ser realizadas.

II.- FUNDAMENTACIÓN

Una Fiscalización Independiente e Imparcial, permitirá la transparencia, eficiencia y eficacia en la Exploración y Explotación de hidrocarburos en Bolivia. La correcta fiscalización de los contratos y una adecuada implementación de la misma, a través de un control y seguimiento eficiente y efectivo, sobre todo efectivo de las actividades petroleras del *Upstream* con el debido compromiso y responsabilidad sobre cada una de las actividades efectuadas, es de especial importancia para poder realizar todos aquellos objetivos planteados dentro del mismo sector así como aquellos de impacto socioeconómico.

Bajo este nuevo esquema, la fiscalización toma un rol activo de verificar el trabajo mismo que efectúa el Titular y Y.P.F.B en todas las actividades petroleras del upstream. Su participación y existencia forman parte integrante para lograr prevalecer el interés del Estado en el marco de una política energética descrita en la Ley de Hidrocarburos N° 3058 artículos 9° a 19°, para un efectivo rendimiento de la actividad.

Hasta la actualidad la actividad de fiscalización, por parte los funcionarios, vale decir de los fiscales de campo, fue prácticamente revisar medidores de producción, y su presencia in situ, no era considerado por las empresas y sobre todo era ignorada, situación que deberá cambiar, puesto que ahora la fiscalización debe intervenir completamente en todas las operaciones efectuadas en toda la actividad del Upstream y establecidas en los siguientes normas regulatorías, así tenemos:

- **Constitución Política del Estado (CPE)**
- **Ley de Hidrocarburos N° 3058** de 17 y 19 de mayo de 2005
- **D.S. N° 20701** de 1° de mayo de 2006 (Nacionalización de Hidrocarburos)
- **D.S. N° 28397** de 6 de octubre de 2005 el Reglamento de Normas Técnicas y de Seguridad para las Actividades de Exploración y Explotación.
- **D. S. N° 28398** de 6 de octubre de 2005 – Reglamento de Licitación de Áreas para Exploración y Explotación de Hidrocarburos.
- **D.S. N° 28310** de 26 de agosto de 2005 – Reglamentos de División del Territorio Nacional en Zonas Tradicionales y No Tradicionales.
- **D.S. N° 29366** de 21 de septiembre de 2005 – Reglamento de Delimitación de Áreas de Contratos Petroleros

- **D.S. N° 28393** de 6 de octubre de 2005 – Reglamento de unidades de Trabajo para la Exploración (UTE)
- **D.S. N° 28420** de 21 de octubre de 2005 Reglamento de Devolución, Selección y Devolución de Áreas.
- **D.S. N° 28222** de 27 de junio de 2005 – Reglamento para la Liquidación y Participación al TGN por la Producción de Hidrocarburos, más su Decreto complementario N° 28669 de 5 de abril de 2006.
- **D.S. N° 28223** de 27 de junio de 2005 – Reglamento de aplicación al Impuesto Directo a los Hidrocarburos. más su decreto modificatorio al Art. 8, D.S. N° 28421 de 21 de octubre de 2005
- **D. S. N° 29224** de 27 de junio de 2005 – Reglamento, para asignar responsabilidades específicas a las instituciones del Estado, en el proceso de Fiscalización de la producción, transporte, refinación y comercialización de los hidrocarburos.
- Entre otros reglamentos destinados a regular las actividades del Upstream.

III.- FINALIDAD

La fiscalización deberá cubrir las etapas de exploración y explotación de hidrocarburos, que incluyen la prospección, perforación exploratoria, desarrollo, producción de hidrocarburos, la eficiencia del funcionamiento de las plantas instaladas, los costos operativos, las inversiones y otro tipo de obligaciones encargadas a las empresas petroleras, etc. Cuyos reglamentos anotamos arriba. En este sentido bajo este nuevo escenario la fiscalización debe ser entendida como el derecho de ejercer como Estado, el control y la dirección de las actividades petroleras en el país, es más en un futuro cuando YPF se constituya como operador, con este sistema de fiscalización no podrá ser juez y parte en la actividad petrolera en Bolivia, habrá una instancia independiente autónoma e imparcial para cumplir y hacer cumplir con las reglas en juego en toda la etapa de Exploración y Explotación. Por lo tanto la fiscalización servirá al Estado como el instrumento primordial para decidir sobre la exploración, explotación y consecuentemente sobre niveles de inversión entre otros aspectos de la industria.

En este sentido, el funcionamiento idóneo de la fiscalización deberá ser acompañado de la creación de un Sistema de Fiscalización autónoma e independiente cuya situación le posibilite el libre funcionamiento para el control, supervisión y aprobación de los procesos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los contratos petroleros. Dicha autonomía, es primordial puesto que el carácter mismo de la fiscalización requiere de la operación de una Institución independiente, especializada y comprometida con la gestión fiscalizadora y distante a toda posibilidad de corrupción o manejo arbitrario de las operaciones a ser fiscalizadas.

IV.- OBJETIVOS

4.1.- OBJETIVOS GENERALES DEL SISTEMA DE FISCALIZACIÓN

1. Fiscalizar para que las operaciones petrolíferas se efectúen de acuerdo a normas legales, reglamentos de alta técnica y eficiencia.
2. Fiscalizar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos de forma independiente e imparcial, para garantizar la inversión y producción para el mercado interno y externo.
3. Fiscalizar la producción de hidrocarburos en calidad y volúmenes de producción para efectos impositivos, regalías, y participación.
4. Llevar y verificar el cumplimiento de los Contratos en todo relacionado con los principios básicos y normas generales de la política energética nacional y normas legales.
5. Generar un sistema de información rápido para fiscalización y manejo eficiente, entre el campo y la oficina central de fiscalización y las entidades que forman parte de esta cadena hidrocarburífera, COMPAÑIAS, YPFB. SIN, ADUANA, entre otras instituciones.

4.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. *En lo Técnico*, controlar, verificar y hacer un seguimiento a las actividades de exploración y explotación y dar soporte técnico y de ingeniería a la Unidad de Fiscalización de Upstream
2. *En lo Económico*, fiscalizar, controlar y aprobar los costos recuperables y hacer el cálculo de distribución de utilidades para efectos de retribución al titular y las obligaciones impositivas, regalías y participación.
3. *En lo Jurídico*, coadyuvar con la Unidad de Fiscalización del Upstream, con toda la normativa vigente y hacer cumplir los acuerdos contractuales vigentes y futuros contratos petroleros. Y Prestar asistencia jurídica a las distintas áreas que conforma la Unidad de Fiscalización, acerca de aspectos legales para el desarrollo de sus funciones y de la gestión fiscalizadora en su conjunto.
4. *En Sistemas*, diseñar, definir e implementar un centro de base de datos y dotar de una plataforma tecnológica a la Unidad de Fiscalización, para permitir una información rápida, transparente, eficiente y eficaz entre campo y la oficina central de fiscalización.

V.- FUNCIONES DE LA UNIDAD DE FISCALIZACIÓN

5.1.- EN LO TECNICO

A. En Exploración

- Fiscalizar las actividades de prospección exploratoria realizada por las compañías en las especialidades de geología, sísmica, geoquímica, gravimetría, magnetometría y perforación exploratoria. (geología, geofísica)
- Controlar el cumplimiento de Unidades de Trabajo para la Exploración (U.T.E.) de los contratos de Operación. (geología)
- Evaluar el potencial hidrocarburífero de las diferentes áreas geomorfológicas del país.
- Fiscalizar el manejo de áreas mediante la supervisión de la devolución y selección de áreas de retención y explotación
- Actualizar el Mapa de Áreas de Exploración y Explotación Petrolera
- Prestar apoyo técnico en la promoción de áreas para la exploración y/o explotación.
- Coadyuvar en la licitación de áreas de interés hidrocarburífero conforme el informe de CNIH
- Fiscalizar las actividades de perforación exploratoria y desarrollo realizadas por las compañías. (perforación)

B. En Explotación

Controlar la cantidad y calidad de la producción de hidrocarburos y está enmarcada en la aplicación de normas internacionales, las mismas que garantizan la confiabilidad, equidad y transparencia de sus resultados. Por tanto, sus labores principales son:

- Medición de la producción.
- Contabilidad y Auditoría de producción.
- Certificación de producción.
- Seguimiento y control de Costos
- Certificación mensual de la producción por reservorio, penalización, balance por reservorio y empresa.
- Coordinación y revisión informe de Reservas.
- Evaluación del descubrimiento comercial y clasificación de los reservorios.
- Control del uso de gas: quema, consumo propio, inyección, venteo, licuables, entregas.
- Elaborar pronósticos de producción, dar soporte técnico a los contratos de exportación de gas y evaluar la capacidad de entrega de gas.
- Control y administración de los reservorios.
- Control de la producción prioritaria de reservorios Tipo 1 (Hidrocarburos Existentes).

5.2.- EN LO ECONÓMICO

- Realizar el cálculo de la distribución de las utilidades.

- Crear y mantener el informe de Costos recuperables,
- Aprobar los costos recuperables
- Controlar las licitaciones y adjudicaciones.
- Crear y mantener un registro de inventarios.
- Realizar una evaluación económica para la aprobación de costos recuperables.
- Fiscalizar las adjudicaciones. Control de costos.
- Fiscalizar la situación ambiental
- mantener estados contables.

5.3.- EN LO JURÍDICO

La Dirección Legal deberá tener las siguientes funciones principales:

- Supervisar el cumplimiento de los plazos para la entrega y ejecución de programas de trabajo.
- Supervisar el cumplimiento de los plazos en la entrega y ejecución de los planes de desarrollo.
- Supervisar el cumplimiento de los plazos para el desarrollo del campo.
- Verificar la vigencia de las garantías exigidas en los Contratos Petroleros vigentes y Contratos futuros, así como la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para proceder a las fases correspondientes al periodo de exploración.
- Hacer cumplir la normativa vigente con relación a la renuncia y devolución de áreas.
- Hacer cumplir el cumplimiento de la normativa aplicable a la retención de áreas.
- Hacer cumplir reglamentaciones relativas a la quema y venteo de gas natural y otras practicas aceptables en la industria que no contravengan la normativa medioambiental existente.
- Supervisión jurídica a los pagos correspondientes a IDH, Participaciones, Regalías; así como el pago de patentes y Retribución al Titular conforme a los Contratos Petroleros, previo informe de la unidad competente.
- Atender la transferencia de propiedad de materiales e instalaciones a favor de Y.P.F.B., bajo los Contratos Petroleros, cuando se trate de compañías extranjeras.
- Verificar la vigencia de pólizas de seguro requeridas en los Contratos.
- Supervisar los procesos de licitación y adquisición de bienes y servicios.
- Supervisar el cumplimiento de obligaciones laborales, medioambientales, etc., establecidas en los Contratos y la normativa vigente.
- Encargarse de llevar adelante las acciones necesarias para la solución de controversias, tales como Peritajes Técnicos o procesos de Arbitraje y Conciliación.
- Seguimiento a los procesos de capacitación del personal nacional.

- Seguimiento a la subcontratación y a la contratación del personal extranjero.
- Otras necesarias para el cumplimiento de los contratos petroleros.

5.4.- EN SISTEMAS

- Planificar y coordinar el diseño, desarrollo e implementación de los sistemas
- Coordinar el trabajo de los Analistas.
- Responsable de la planificación del desarrollo del sistema, uso de recursos de desarrollo y realización del software.
- Administrar y Mantener la Base de Datos.
- Definir la arquitectura tecnológica del sistema y de la comunicación con las Entidades Estatales y Empresas Petroleras,
- Coordinar el diseño físico de la Base de Datos.
- Coordinar los servicios de red para los sistemas en desarrollo.

VI.- RELACIÓN DE LA UNIDAD DE FISCALIZACIÓN DEL UPSTREAM CON OTROS ORGANISMOS DEL ESTADO

6.1.- MINISTERIO DE HIDROCARBUROS Y ENERGÍA

El Sistema de Fiscalización del Upstream (Unidad de Fiscalización del Upstream) se encargará de efectivizar, verificar y controlar el cumplimiento de los reglamentos y disposiciones emitidos por el Ministerio de Hidrocarburos en el marco de la política energética, la Unidad de Producción, Unidad de Fiscalización (unidades del ministerio), enviará el informe de la producción de Hidrocarburos para la elaboración del Informe de Liquidación de Regalías y Participaciones, que el Ministerio deberá remitir una vez concluido a la Unidad de Fiscalización. De la misma forma deberá interrelacionarse con el Viceministerio de Exploración y Explotación y el Viceministerio de Desarrollo energético.

6.2.- MINISTERIO DE HACIENDA

A. Aduana Nacional (AN)

La relación del Sistema de Fiscalización con la Aduana Nacional tiene importancia, en tanto sea la Administración Tributaria Aduanera la encargada de regular las actividades de importación que realicen las empresas petroleras, importaciones que serán consideradas como Costos Recuperables en el marco de los Contratos Petroleros.

B. Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)

El Servicio de Impuestos Nacionales, deberá trabajar de manera conjunta con la Unidad de Fiscalización a objeto de que esta última, acceda a información pronta en relación a los servicios y compras que realicen las empresas petroleras en el desarrollo de sus actividades, servicios y gastos que serán reconocidos por la Unidad de Fiscalización. al momento de efectuar la retribución al Titular.

En el marco del cumplimiento de los Contratos Petroleros y de las leyes que regulan la actividad tributaria, el Servicio de Impuestos Nacionales como ente recaudador de las cargas Impositivas a nivel nacional, trabajará conjuntamente con la unidad de Fiscalización a objeto de verificar la correcta liquidación y pago del Impuesto Directo a los Hidrocarburos.

6.3.- MINISTERIO DE DESARROLLO RURAL, AGROPECUARIO Y MEDIO AMBIENTE

La relación con este Ministerio, deberá ser para desarrollar medidas de seguridad en cuanto al medio ambiente, con el **Viceministerio de biodiversidad, Recursos forestales y Medio Ambiente**, la Unidad de Fiscalización, trabajará en coordinación con el Viceministerio de Medio Ambiente, a objeto de garantizar que las operaciones petroleras se realicen conforme a las prácticas prudentes de la industria y en sujeción a las disposiciones normativas relativas a la protección y conservación medio ambiental y de acuerdo a políticas medio ambientales proyectadas por el Estado Boliviano, en coordinación con los Comités de Monitoreo Socio – Ambiental, establecidos por el Artículo 131 de la ley de Hidrocarburos.

VII.- TAREA DE PRIORIDAD DEL SISTEMA DE FISCALIZACIÓN

“Unidad de Fiscalización del Upstream”

El Sistema de Fiscalización del Upstream de los Hidrocarburos, entre las tareas arriba señalados, de forma imperativa deberá generar espacios de encuentro con otros organismos del estado, de tal forma que la Unidad de Fiscalización, deberá tener acceso a información confiable y oportuna de distintos organismos del Estado como ser Aduanas, Impuestos, YPFB y el Ministerio de Hidrocarburos. Los organismos proveerán de información para poder alimentar el sistema de información, para crear una base de datos generales de las actividades petroleras del Upstream, así como para la verificación de la información. Es por esto necesario que el Sistema de Fiscalización tenga los siguientes privilegios.

- Acceso a las facturas presentadas por las empresas operadoras (Impuestos)
- Información de la producción de hidrocarburos (YPFB)
- Detalle de las importaciones realizadas por las empresas operadoras(Aduanas)
- Control y cruce de datos de producción para las regalías (Ministerio)
- Entre otros.

Todos estos datos deben ser transmitidos por una red y deberá implementarse servicios de consulta de datos en los distintos sistemas de los organismos mencionados para que permita el acceso a la

información necesaria para la nueva Unidad de Fiscalización del Upstream. La estructura prediseñada del Sistema de Fiscalización se encuentra en los Anexos, más las obligaciones y deberes de las compañías y SAM o en todo caso de Y.P.F.B, asumiendo siempre la legislación del sector y los posibles contratos petroleros, vale decir que, la vigencia de los Contratos de Operación de 28 de octubre, me sirvieron muchísimo, como referencia, de los datos importantes en la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos en Bolivia.

VIII.- ESTRUCTURA AUTONOMO E INDEPENDIENTE DEL SISTEMA DE FISCALIZACION AL UPSTREAM

La Unidad de Fiscalización al Upstream, deberá ser una empresa autarquica de derecho público, independiente y autónomo, de capacidad altamente técnica, económica, jurídica e informática, pero bajo tuición del Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

Vale decir que el Sistema de Fiscalización planteada en este Tesis de Grado, tiene la finalidad de influir sobre las partes (empresas petroleras extranjeras y Y.P.F.B) a efecto de que en lo sucesivo asuman conductas conforme a derecho, y que las actividades de administración, control y Operación, son tareas que deben cumplir con total independencia a la actividad de Fiscalización. VER ANEXO – ESTRUCTURA DEL SISTEMA

CONCLUSIONES

- La norma constitucional establece el dominio directo de los recursos energéticos del Estado, de forma imprescriptible e inalienable, cuya exploración y explotación encarga a la empresa autarquica de YPFB, sin embargo la CPE no establece el control ni la Fiscalización de esas actividades operativas, toda vez que esa función lo ejerce la propia empresa estatal, fundamentada en la Ley N° 3058, en el artículo 22 parágrafo IV inciso C y D más el parágrafo V inciso A y B, en ese marco, concluimos anotando que las actividades de Fiscalización a la exploración y explotación de hidrocarburos son totalmente deficientes, y no contribuyen a transparentar, ni a manejarse con eficiencia, eficacia y neutralidad las actividades petroleras.
- Esta actividad económica se constituye de dos funciones fundamentales, la primera, función operativa y la segunda, función de control y fiscalización. Ambas son totalmente distintas una de otra, la fiscalización independiente e imparcial consiste en eso, en comprender que las actividades operativas (exploración y explotación) son tareas muy distintas al de controlar y

fiscalizar a dichas actividades, vale decir que la función de fiscalización debe ser ejercida por un órgano independiente y distinto de Y.P.F.B.

- Los principios de transparencia, eficiencia, eficacia y neutralidad, se materializan cuando se evita la dualidad de funciones (juez y parte) en un órgano, cuando las tareas de fiscalización se realizan con total independencia del órgano operador, así demostramos prácticamente en la parte de la legislación comparada, en especial en caso de Brasil, México y Cuba, cuyas funciones de fiscalización son ejecutados por un órgano distinto al operador, en Brasil Agencia Nacional del Petroleo ANP, en México Comité de fiscalización y en Cuba por CUPET y la Oficina Nacional de Recursos Minerales ONRM.
- La experiencia profesional de muchos especialistas demuestran que la industria petrolera en Bolivia, está en su punto de renacimiento, con posibilidades de convertir a YPFB en la empresa operadora de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, y los nuevos escenarios de demanda internacional de nuestros recursos energéticos nos permitirán diseñar nuevas políticas y estrategias en toda la industria petrolera, todo esto depende de una correcta organización institucional que permita el cumplimiento de los principios mencionados precedentemente y así garantizar en el sector la ansiada seguridad jurídica, elemento fundamental para la atracción de inversiones sin la cual no podremos desarrollar nuestra industria petrolera.

RECOMENDACIONES

El correcto funcionamiento de los contratos, los objetivos y alcances planteados para el sector y sobre todo el impacto socioeconómico esperado, no podrán ser alcanzados sin una correcta fiscalización de los Contratos Petroleros.

Unidad de Fiscalización - Autónomo e Independiente – Eficiente y Eficaz,

- **Autónomo e independiente.** La fiscalización para poder funcionar y ser totalmente efectiva debe tener un carácter autónomo e independiente de todos aquellos actores a los que controla y supervisa. De lo contrario, tanto los objetivos generales y específicos de la fiscalización, podrían ser negativamente afectados por un posible conflicto de intereses entre aquellos que representan a la parte operativa y fiscalizadora. Por lo tanto prima sobre cualquier objetivo de la fiscalización, el que la entidad encargada de dicha actividad opere de manera independiente y lejos de cualquier intromisión externa que llegue a constituir una amenaza para su ejercicio.
- **Eficiente y eficaz.** Dado el nuevo escenario de los Contratos Petroleros, emerge la necesidad de una forma de fiscalización que maximice el resultado socio-económico para el Estado

boliviano. En este contexto, el ente fiscalizador debe tener un carácter comprometido y eficaz para el logro de estos resultados. La fiscalización de los contratos de operación involucra todas las etapas del upstream petrolero haciéndola compatible con el concepto de la nacionalización de los hidrocarburos. Esto quiere decir, una fiscalización comprometida con el control de cada una de las operaciones petroleras inherentes a cada contrato.

Unidad de Fiscalización y las Relaciones Interinstitucionales

La Unidad de Fiscalización del Upstream necesitará de una interacción eficaz y oportuna con otras instituciones que permitan un flujo de información rápido y confiable para verificar la veracidad de los datos reportados por las partes fiscalizadas. El mecanismo mediante el cual se interactúe con las otras instancias relacionadas con esta industria, debe ser diseñado conjuntamente entre el ente fiscalizador y dichas instituciones. De esto dependerá el éxito de esta conjunción de fuerzas y también la forma en que se maneje al interior de la Unidad, para ello sugiero que;

- ***Equipo Fiscalizador***, Una de las tareas más relevantes de la Unidad de Fiscalización del Upstream deberá ser el control, aprobación y desaprobación de los informes, solicitudes para iniciar una actividad petrolera, el desembolso de los costos recuperables a favor del titular, etc., por que eso dispone la Ley 3058. Para cumplir dicha labor el personal involucrado en la fiscalización deberá inmiscuirse en cada una de las etapas de las operaciones petroleras y verificar cada detalle. Debido a que esta realidad es diametralmente opuesta a la fiscalización que YPFB venía realizando desde la capitalización, esta unidad deberá contar con personal confiable, y comprometido, que tenga claros los objetivos definidos en el contrato.
- ***Rotación del personal***, Una forma de garantizar trabajo transparente y adecuado de los funcionarios de la Unidad, radica en la rotación del personal en función y especialidad desempeñada al interior de la institución fiscalizador, buscando la mejor relación institucional con las empresas petroleras. Esta rotación debería ser efectuada de manera anual.
- ***Capacitación***, Dado el carácter amplio y de mucha responsabilidad en el sector, se recomienda que el equipo de fiscalización esté sujeto a un continuo aprendizaje académico, evaluación y la motivación en conocimientos y experiencias sobre la fiscalización del sector en el del mundo.

Recomendaciones de carácter técnico

- ***Fiscalización de campo***, Para lograr una buena fiscalización en campo, será importante la instalación de diferentes recursos tecnológicos como medidores de volumen, presión, temperatura, etc., que a través de un sistema de comunicación de alta disponibilidad alimenten la Base de Datos que permita el reporte diario y mensual de los fiscales de campo a la unidad

fiscalizadora. Esto involucra una arquitectura tanto tecnológica como informática eficiente, oportuna, confiable que además se integre con los diferentes sistemas relacionados.

- **Condiciones básicas del fiscal,** El status del Fiscal de campo en la operación, que en muchos casos se ve afectada por una logística inadecuada en las condiciones de vida del fiscal, afecta la eficiencia de la fiscalización, por tanto una logística adecuada en el transporte, alimentación, vivienda es vital.
- **Incentivos,** Otorgar un bono diario de incentivo a la calidad del trabajo, el cual debería ser seriamente considerado para este sector.
- **Capacitación,** Se recomienda la capacitación y evaluación permanente del fiscal de campo por sus supervisores a cargo, para la generación de un personal altamente eficiente desde el punto de vista técnico. También se recomienda crear un prospecto de carrera con objetivos a seguir y los destinos de especialización que tomaran los fiscales de campo.

Recomendaciones de carácter legal

- **Comité de Ética,** Se recomienda la creación de un Comité de Ética con el único objetivo de garantizar la transparencia y credibilidad de los miembros de la Unidad de Fiscalización del Upstream.
- **Reglamento de Sanciones.** Elaboración e implementación de reglamentos de sanciones al incumplimiento de obligaciones consignadas en el Contrato, tanto para Compañías como para Y.P.F.B. y la Unidad.
- **Reglamento para las relaciones interinstitucionales,** Reglamentar los requerimientos de información a las entidades que cooperen con los procesos de fiscalización, tales como la Aduana Nacional, el Sistema de Impuestos Nacionales., e incluso las empresas petroleras, a objeto de no entorpecer el flujo de información requerida por la Unidad.

De la misma forma hago sugerencia a la autoridad del sector, a tomar los proyectos de Ley y reglamentos que a continuación adscribimos, el primero establece un Proyecto de Ley modificatoria al Art. 22 párrafo IV incisos c) y d), de forma más amplia considerando todo el artículo y párrafo citado, el segundo Proyecto de Ley solo manifiesta la creación del sistema fiscalizador haciendo una complementación al artículo 22 y establecimos el artículo 22 Bis (Ley corta), y de la misma forma establecimos el proyecto reglamentario a la norma que crea el sistema fiscalizador y se constituiría en un estatuto de la Unidad de Fiscalización. Por lo anotado invitamos a revisar los citados proyectos a continuación.

