

Consecuencias jurídicas de la recientemente aprobada Ley de Fortalecimiento y Modernización de PETROPERU (Ley N° 28840)

Mario Huapaya Nava*

El jueves 7 de julio de 2006, el Congreso de la República aprobó, a pesar de la oposición unánime, sostenida y expresa de todas las instancias del Poder Ejecutivo, la denominada “Ley de Fortalecimiento y Modernización de PETROPERU”.

La referida norma fue producto de un nutrido, pero no muy bien fundamentado, grupo de iniciativas legislativas presentadas durante el año 2005, las que, en resumen, argumentaban que la referida empresa estatal resulta estratégica en el desarrollo nacional y que era de imperiosa necesidad que ésta fuera exceptuada de sendos sistemas públicos a los que se sujetaba por su naturaleza de empresa del Estado. Es decir, se planteó un sistema empresarial *sui generis* para la empresa petrolera.

En tal sentido, a partir de la aprobación de la citada “Ley de Fortalecimiento y Modernización de PETROPERU”, esta empresa no se

encuentra más bajo el ámbito de FONAFE, no se sujeta al Sistema de Inversión Pública (SNIP), tampoco a la Ley de Endeudamiento Público del Estado y pasa a tener un régimen especial de contratación a ser aprobado posteriormente por CONSUCODE (más flexible).

Ahora bien, ante la promulgación de la norma y la connatural entrada en vigencia de la misma, y dejando al margen las objeciones (a nuestro juicio fundadas) del Poder Ejecutivo, cabe preguntarse ¿Cuáles son las consecuencias prácticas de la norma? ¿Quiénes o quién saldrá beneficiado y quiénes o quién perjudicado por esta nueva situación jurídica de la empresa?

Sin duda las respuestas a las preguntas planteadas pueden orientarse en múltiples direcciones y abordarse desde perspectivas tan diversas como la política, económica, jurídica constitucional, etc., sin embargo, cabe advertir que para que el análisis sea provechoso habrá que llegar a

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Miembro Fundador del Círculo de Derecho Administrativo.

un balance adecuado de las materias planteadas y concentrar el estudio en los riesgos y fortalezas objetivas que la nueva situación ofrece.

Sólo al cabo de una adecuada y objetiva comparación será posible concluir si el Congreso ha legislado adecuadamente, y por tanto todas las instancias del Poder Ejecutivo estaban equivocadas, o por el contrario, si los riesgos y perjuicios reales de la norma constituyen un error más del Congreso anterior y de esta forma deba ser derogada por el nuevo Congreso de la República.

PETROPERU SIN FONAFE.

Sin duda, uno de los cambios trascendentes establecidos por la “Ley de Fortalecimiento y Modernización de PETROPERU” es la exclusión de la referida empresa del ámbito de FONAFE; y la consecuente regulación alternativa en materia de Junta General de Accionistas, Directores y aplicación de utilidades netas distribuibles, que tal exclusión genera.

Sin embargo, ¿qué significa que PETROPERU no forme parte de la gestión presupuestaria del *holding*¹ de las demás empresas del Estado?, ¿qué implica que PETROPERU pueda disponer de sus utilidades y no estar obligado a transferirlas al Tesoro Público?, ¿qué riesgos existen con

que los órganos de administración de la sociedad sean eminentemente políticos?

Pues bien, un supuesto inicial deberá reconocer que PETROPERU hasta antes de la aprobación de su “Ley de Modernización” formaba parte de un conjunto de empresas de propiedad del Estado, que enmarcadas en la ambigüedad y mediatez del artículo 60° de la Constitución Política², eran reunidas y organizadas por una sola entidad denominada FONAFE.

En tal sentido, FONAFE resultó siendo desde su creación en 1999 (Ley N° 27170) la materialización de una política pública³ en materia de actividad empresarial del Estado, la misma que orientada en principios de racionalidad, austeridad y especialización, centralizó los derechos derivados de su legalmente atribuida calidad de propietario de las acciones representativas del capital social de las empresas del Estado.

En tal sentido, investido legalmente como ente regulador de la actividad empresarial del Estado y ejerciendo la calidad de propietario de las acciones, se otorgó a FONAFE atribuciones tales como aprobar el presupuesto consolidado de las empresas bajo su ámbito (en el marco de las normas presupuestales); aprobar normas

¹ Holding: Palabra inglesa ampliamente usada para referirse a la compañía que controla las actividades de otras mediante la adquisición de todas o de una parte significativa de sus acciones. El término se usa para designar al conglomerado así formado. *Diccionario de Economía y Finanzas*. Editorial Panapo, Caracas, 1991.

² “Artículo 60°.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal”.

³ Ley N° 27170:

“Artículo 1°: El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado -FONAFE- es una Empresa de Derecho Público adscrita al Sector Economía y Finanzas, encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado”.

de gestión para las mismas - como la “Directiva de Gestión y Proceso Presupuestario de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE”⁴ (la “Directiva”)-, normas de control en el gasto de las empresas, controles de ejecución presupuestal y medición de metas empresariales, orden y uniformidad en las políticas de personal y selección de gerentes, lineamientos de Buen Gobierno Corporativo, etc.

Debe anotarse que la regulación citada, ejercida por FONAFE, responde a un modelo de *holding* empresarial que pretende alinear la realidad económica de las empresas públicas con los objetivos del Estado. Objetivos que se traducen en sistemas públicos transversales, como son las normas presupuestales, de inversión pública, de endeudamiento interno y externo, así como de austeridad. En tal sentido, es primordial establecer claramente que FONAFE (como expresión del interés público) regula a sus empresas para que estas contribuyan con el Estado, que es finalmente su propietario y debe servirse de ellas.

Aquí es posible detener el análisis para encontrar la primera y, desde el punto de vista teórico, mayor consecuencia de la “Ley de Fortalecimiento y Modernización de PETROPERU”, y es que a partir de las modificaciones en una de las empresas más importantes de propiedad del Estado, a nivel de estructura y organización del Estado se ha debilitado la institucionalidad de la actividad empresarial pública.

De este modo, la estructura estatal que habíamos descrito antes (en

cumplimiento de principios económico-constitucionales) dispuesta legalmente a partir de un *holding* con principios presupuestales, de gestión común y supervisión centralizada en FONAFE se ha roto, ponderando el caso particular de una sola empresa, contra una matriz de seguridad jurídica y, ciertamente, estabilidad para el crecimiento y la inversión. PETROPERU hoy constituye una peligrosa excepción al ordenamiento.

Ahora bien, habiendo reconocido que a través de esta norma se estaría modificando inductivamente la política del Estado en materia de actividad empresarial, cabe analizar los rasgos y falencias de esta nueva situación.

(i) Desde el punto de vista societario.

Entre los rasgos más singulares de los cambios a PETROPERU, se ha definido para esta empresa una nueva y distinta estructura societaria, siendo que desde la vigencia de la norma la Junta General de Accionistas estará presidida por el Ministro de Energía y Minas e integrada por cuatro (4) miembros designados en representación del Estado. Esto, se diferencia bastante del orden centralizado que tenía FONAFE, el mismo que designaba representantes para la Junta General de Accionistas y los instruía para sus decisiones a través de la Dirección Ejecutiva, la que a su vez era un vehículo de las decisiones del Directorio de FONAFE (integrado por 5 Ministros de Estado).

Así, las implicancias del cambio son severas tanto desde el punto de vista teórico como práctico, pues de este modo, al hacerse PETROPERU del exclusivo control

⁴ Acuerdo No. 001-2004/001-FONAFE del 12 de enero de 2004. El Texto Único Ordenado se aprobó por Acuerdo de Directorio N° 007-2005/006-FONAFE del 28 de abril de 2005.

de un sector – en este caso Energía y Minas – se ha renunciado, como se ha explicado antes, a un orden centralizado que ejercía FONAFE, que le permitía considerar no sólo los intereses de un sector económico, sino sopesar situaciones nacionales globales reunidas en decisiones en las que participan otros 4 ministros (Ministro de Economía, Ministro de Transportes y Comunicaciones, Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento y el Presidente del Consejo de Ministros).

A esta desventaja, que ciertamente debilita la consideración de intereses multi-sectoriales, deberá sumarse un sutil, pero significativo cambio en la visión del Estado peruano como empresario, ya que mientras PETROPERU permanecía bajo el ámbito de FONAFE, por objetivos estratégicos de esta entidad (vinculados a principios de gobierno corporativo y objetivamente empresariales), la misma (PETROPERU) era tratada y gestionada –al margen de su importancia en el sector– como una inversión del Estado, que debía elevar su eficiencia en cada ejercicio económico para que, como toda iniciativa empresarial, retribuyera a su propietario con los resultados económicos de su gestión (utilidades), de los cuales éste pudiera disponer para lo que sea necesario.

Sin embargo, con esta nueva y exclusiva sujeción al Ministerio de Energía y Minas, parece haberse puesto en riesgo los objetivos planteados sobre criterios empresariales de PETROPERU, ya que la dirección de más alto nivel de esta empresa no se registrará más por un organismo especializado en actividad empresarial, con herramientas e indicadores específicos definidos en base a objetivos de rentabilidad, sino por el Ministerio de

Energía y Minas, el que, sin desmerecer sus funciones, es una herramienta de la Administración Pública con objetivos puramente administrativos, sin ninguna experiencia ni facultades para supervisión presupuestal a nivel de empresas.

Es decir, con PETROPERU se ha reemplazado una estructura de *holding* empresarial con objetivos estrictamente económicos, por la de una empresa sectorial con objetivos administrativos y muy riesgosa injerencia política.

Solo para contribuir con esta crítica y darnos una idea clara de la nueva e impropia sujeción de una empresa de derecho privado a un Ministerio, es posible citar la página web de la entidad en cuestión (www.minem.gob.pe), que muestra información coincidente con la Ley Orgánica de la entidad – Decreto Ley N° 25962 –, donde ciertamente es evidente que no encaja una empresa como PETROPERU. En tal sentido, el referido ministerio se define a sí mismo como:

“(…) El Ministerio de Energía y Minas tiene como finalidad formular y evaluar, en armonía con la política general y los planes del Gobierno, las políticas de alcance nacional en materia del desarrollo sostenible de las actividades minero - energéticas. Así mismo, es la autoridad competente en los asuntos ambientales referidos a las actividades minero - energéticas.

El Ministerio de Energía y Minas tiene como objetivo promover el desarrollo integral de las actividades minero - energéticas, normando, fiscalizando y/o supervisando, según sea el caso, su cumplimiento; cautelando el uso racional de los recursos naturales en

armonía con el medio ambiente”.

En tal sentido, a menos que PETROPERU deje de ser una empresa con fines de rentabilidad y se convierta en una entidad administrativa que ejecute políticas sectoriales, no hay modo en que el Ministerio de Energía y Minas concilie sus funciones con las de la empresa y, consecuentemente, podría generarse una equivocada concepción que termine por transgredir los objetivos de la empresa y sus relaciones con el Estado.

Una consecuencia que ejemplifica tal concepto equivocado podría ser un caso en el que la empresa tuviera que tomar una decisión objetivamente empresarial y esta no tuviera apoyo de la política sectorial, pero sí ventajas económicas para el Ministerio de Economía y Finanzas, por ejemplo; pues bien, si eso sucediera hoy en día, al ser FONAFE el ente centralizador de intereses multisectoriales podría decidir posponer el citado interés del Ministerio de Energía y Minas, ponderando el bien de otros sectores, sin embargo, con la nueva regulación, PETROPERU no tendría como oponer su desarrollo empresarial al interés del sector.

Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario reconocer que con la participación de FONAFE también pudo ocurrir una imposición de intereses sectoriales, posponiendo otros de distinta índole; sin embargo, al fundarse las decisiones de esta entidad en criterios objetivos y comunes a todo el *holding* - de rentabilidad empresarial - (37 empresas operativas), resultaba siendo más fuerte su resistencia a decisiones políticas, eso sumado a que esta entidad podía equilibrar con mayores recursos algunas decisiones, puesto que manejaba todo el espectro de empresas del

Estado y no solo a PETROPERU.

Otra consecuencia de la nueva regulación para PETROPERU es que la Junta General de Accionistas ha perdido algunas restricciones establecidas en el artículo 23° del Reglamento de FONAFE, como aquella que señala que por participar en sesión de Junta General de Accionistas, el representante percibe exclusivamente una dieta, cuyo monto máximo era fijado por FONAFE.

Por otro lado, y dejando el tema de la Junta General de Accionistas, es necesario referirnos al otro cambio significativo en materia de órganos de la sociedad, siendo que a partir de la “Ley de Modernización”, el Directorio de la Empresa no será designado por FONAFE, sino, en su mayoría, por la Junta General de Accionistas, la misma que como vimos está presidida por el Ministro de Energía y Minas. Asimismo, se ha dispuesto que el sexto director sea designado por los trabajadores de la empresa en elección universal y secreta, supervisada por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

Pues bien, una primera idea es que como resulta natural en una Sociedad Anónima, se ha dispuesto que sea la Junta General de Accionistas de PETROPERU la que designe la mayoría de los Directores (5 Directores), a esto debe advertirse que bajo las circunstancias descritas anteriormente los riesgos de “sectorialización” y de control político de la Junta serán indefectiblemente transferidos al Directorio, con el agravante que los Directores serán los que finalmente se encarguen de materializar en la empresa las decisiones de la Junta de las cuales son responsables; asumiendo personalmente en muchos casos las consecuencias de los

mismos.

A este riesgo hay que agregarle que al no encontrarse ya PETROPERU bajo el ámbito de FONAFE, toda la regulación que tenía esta entidad en lo concerniente al Directorio es inaplicable, dejando a completa decisión del Ministro de Energía y Minas la calificación, supervisión, restricciones y demás funciones vinculadas a esta materia. Anotemos que estas funciones eran ejercidas por FONAFE desde su creación, en base a una regulación basada en la experiencia y en la estandarización de requisitos y procedimientos, en los que prevalecía la transparencia, la austeridad y la preferencia de los criterios técnicos sobre los políticos.

Para ejemplificar esta afirmación basta con repasar algunas de las normas que ya no serán aplicables para los Directores de PETROPERU:

- (i) Ya no es obligatorio que las designaciones deban ser publicadas en el diario oficial "El Peruano" (art. 24° del Reglamento de FONAFE y art. 1° de la "Directiva aplicable a los Directores de las Empresas en las que FONAFE Participa Como Accionista"⁵ - en adelante la Directiva de Directores.
- (ii) Ya no será necesario para su designación que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 25° del Reglamento de FONAFE⁶ y en el artículo 3° de la Directiva de Directores. Ello significa que, en estricto, no será necesario para ser considerado apto para

la designación como miembro del Directorio de PETROPERU:

- Que la persona sea reconocida por su trayectoria profesional y solvencia ética y moral, que esté familiarizada con el giro propio del negocio que realiza la empresa, que sea poseedora de una amplia experiencia en la toma de decisiones estratégicas y de gestión empresarial.
 - Que cumpla con acreditar documentariamente que cuenta con por lo menos un grado académico universitario y que tenga un mínimo de cinco años de experiencia gerencial o como director de empresa.
- (iii) Ya no serán aplicables los impedimentos establecidos en el artículo 25-A del Reglamento de FONAFE y en el artículo 3° de la Directiva de Directores, para ser Director de PETROPERU, en tal sentido, en estricto no será tomado en cuenta que:
- Haya sido destituido por falta administrativa y/o disciplinaria en alguna entidad, organismo o empresa.
 - Esté incurso en las causales previstas en el artículo 161° de la Ley General de Sociedades.
 - Tenga antecedentes penales o policiales por delitos vinculados a actividades empresariales, para lo cual debe presentar los certificados respectivos,
 - Haya sido revocado o removido del Directorio de una entidad, organismo

⁵ Aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 002-2004/008-FONAFE (Publicado el 15 de junio de 2004). Modificada mediante Acuerdo de Directorio No. 010-2004/022-FONAFE (Publicado el 6 de enero de 2005), Fe de Erratas (Publicada el 7 de enero de 2005), Acuerdo de Directorio No. 002-2005/015-FONAFE (Publicado el 14 de octubre de 2005) y Acuerdo de Directorio No. 005-2006/012-FONAFE (Publicado el 28 de abril de 2006).

⁶ Art. 5° del Decreto Supremo N° 072-2000-EF.

- o empresa.
 - Sea parte en procesos judiciales pendientes de resolución con la empresa del Estado donde ejercerá sus funciones.
 - Se encuentre comprendido en alguna de las prohibiciones e incompatibilidades que establecen la Ley N° 27588 y el Decreto Supremo N° 019-2002-PCM, o desempeñe algún cargo en empresas o entidades privadas del mismo sector económico.
 - Tenga denuncias pendientes presentadas por FONAFE o haya sido sentenciado en virtud de una denuncia presentada por FONAFE.
 - Otras establecidas en normas especiales o por acuerdo del Directorio de FONAFE.
- (iv) Ya no serán aplicables las limitaciones establecidas en el artículo 28° del Reglamento de FONAFE, referido a las dietas de los Directores, en tal sentido, no existe un monto máximo del número de dietas ni de los montos de estas.
- (v) Ya no será necesario que los Directores sigan el procedimiento para la comprobación y control posterior de sus designaciones, determinadas en el artículo 3°, 4° y 5° de la Directiva de Directores.

Finalmente, sobre la nueva regulación del Directorio de PETROPERU, cabe anotar que la Ley de Modernización ha trastocado toda la lógica jurídica de una Sociedad Anónima ordinaria, al disponer que uno de los Directores de la empresa sea representante de los trabajadores. Así, la referida norma ha dispuesto expresamente que el sexto Director sea elegido por

sufragio universal y secreto supervisado por la ONPE.

¿Cómo debe entenderse esta disposición?, ¿qué facultad tienen los trabajadores de PETROPERU respecto a su capital social que les permite designar Directores?. Sólo el legislador lo sabe, lo que sí es cierto es que aún cuando este tema podría tener algún respaldo en criterios sociales, no tiene ninguna lógica jurídica ya que transgrede todo el orden societario peruano, porque el nombramiento de Directores es una manifestación del poder de los accionistas de la empresa. Vale decir de la injerencia del accionista en la gestión de la misma.

Sobre el particular, debe recordarse que PETROPERU es una Sociedad Anónima y, por tanto, su estructura societaria primigenia e innegable es la de una sociedad de capital en la que la inversión de su fundador o accionistas se representa en acciones de capital, las mismas que dan derecho a elegir tantos Directores como participación se tenga. Este concepto elemental puede encontrarse en el artículo 164° (Elección por voto acumulativo) de la Ley General de Sociedades.

Sin embargo, esta naturaleza se contradice en la comentada Ley de Modernización, en la que los trabajadores, sin tener ninguna participación en el capital social, podrán elegir un Director de PETROPERU. Esto sumado a la completamente disfuncional participación de la ONPE en el proceso de elección, debido a que es un organismo público que no tiene ninguna injerencia respecto de las empresas de derecho privado como PETROPERU, máxime cuando según el propio artículo 60° de la Constitución éstas deben ser tratadas

igual que las privadas.

En este punto, luego de reconocer los cambios en la estructura societaria de PETROPERU, particularmente en los órganos de Dirección de la empresa, es posible reconocer la segunda gran consecuencia negativa de la Ley de Modernización, siendo que la estructura societaria de los órganos de dirección de PETROPERU contradicen el modelo centralizado de gestión y de atención de intereses multisectoriales de la actividad empresarial del Estado peruano.

Finalmente, considerando otros efectos de la Ley de Modernización de PETROPERU en temas relacionados con los órganos de administración de la empresa, es necesario hacer referencia a que esta no se regirá más por los lineamientos de FONAFE para la elección del Gerente General y demás Plana Gerencial, la misma que fue dispuesta mediante Acuerdo de Directorio N° 013-2006/004-FONAFE⁷ y que estuvo fundamentada en los principios recogidos en el Código Marco de Buen Gobierno Corporativo.

En tal sentido, es posible afirmar que la elección de los nuevos gerentes de PETROPERU no tendrá que seguir el procedimiento objetivo y estandarizado por FONAFE, que incluía: (i) Publicidad de los perfiles particulares del candidato elegido, que privilegia altos estándares de formación profesional, reconocido prestigio, así como de experiencia en organizaciones, sectores o actividades similares a los que se desenvuelven en la empresa; y, (ii) Proceso de selección llevado a cabo por una empresa especializada en procesos de selección de

ejecutivos.

Al contrario de tales exigencias, a partir de la Ley de Modernización, el nombramiento de Gerentes sólo estará sujeto a los parámetros que determine el Directorio o la Junta General de Accionistas, que como hemos expuesto anteriormente soportarían presiones políticas o intereses sectoriales, y no necesariamente en base a objetivos empresariales.

(ii) Desde el punto de vista del control presupuestario

Otra gran modificación que implica la nueva situación de PETROPERU sin FONAFE, es que la citada empresa no estará sujeta a la regulación en materia presupuestaria que tal entidad ejercía desde su creación.

En tal sentido, sin FONAFE, que como se manifestó es la entidad que ejerce los derechos de accionista y dirige centralizadamente la actividad empresarial del Estado (Gobierno Central), PETROPERU queda libre del control presupuestario unificado, lo que equivale en buena cuenta a liberarse de controles concretos tan importantes como: aprobación de su presupuesto, normas de control en el gasto, ausencia de controles de ejecución presupuestal y medición de metas empresariales, orden y uniformidad en las políticas de personal y selección de gerentes, etc.

Desde el punto de vista teórico del ordenamiento presupuestario, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 77° de la Constitución Política⁸, la administración

⁷ “Lineamientos aplicables a la designación de gerentes de las empresas del Estado bajo el ámbito de FONAFE”.

⁸ “Artículo 77°.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba

económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. Dicho artículo consagra el principio de universalidad e integridad presupuestaria⁹ que está contenido en el artículo V de la Ley N.º. 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Por su parte, el artículo 11º de la Ley N.º 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público –aplicable a las empresas del Estado como PETROPERU- ha creado el denominado sistema nacional de presupuesto.

Conforme a la definición contenida en el referido artículo, el Sistema Nacional de Presupuesto está conformado por el conjunto de órganos, normas y procedimientos que conducen el proceso presupuestario de todas las entidades y organismos del sector público en sus fases de programación, formulación, aprobación, ejecución y evaluación¹⁰.

De acuerdo a lo antes señalado, la entrada en vigencia de la Ley de Modernización, implicaría una transgresión flagrante al principio de universalidad e integridad presupuestaria, así como a los principios de equilibrio, unidad, especificidad, exclusividad y anualidad que rigen al Sistema Nacional de Presupuesto, toda vez que la referida Ley, al determinar

la exclusión de PETROPERU del ámbito de FONAFE, no toma en cuenta que esta relación constituye el vínculo de la empresa con el Sistema Nacional de Presupuesto. Cabe anotar que esta relación presupuestaria no ha sido repuesta con otra relación pública similar, puesto que la norma no ha dispuesto expresamente una sucesión funcional en esta materia, limitándose a referirse a un control del Ministerio de Energía y Minas, que como vimos anteriormente sólo tiene un alcance sectorial en materias de función administrativa y no presupuestales ni empresariales.

En efecto, esta Ley posee tan sólo un artículo y éste no se avoca a señalar qué entidad sería la encargada de controlar y regular la gestión y el proceso presupuestario de PETROPERU, que tal como lo menciona la propia exposición de motivos de la norma, representa una empresa estratégica y de importantes ingresos.

En ese supuesto, tal como ha sido diseñada la Ley de Modernización, PETROPERU se convertiría en la única empresa del Estado sin regulación de gestión o presupuesto. Anotemos que la referida norma no prevé la posibilidad de que PETROPERU reporte sus operaciones

el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas.

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon”.

⁹ Respecto al principio de universalidad e integridad presupuestaria, debe mencionarse que este principio conduce a la necesidad de que el Presupuesto del Sector Público Nacional registre por separado todos los ingresos captados y las aplicaciones de los gastos previstos para el ejercicio, sin marginar, compensar o detraer ninguna parte de ellos.

¹⁰ En coordinación con los principios que rigen a la Constitución en materia presupuestaria, la Ley N.º 28112 señala que el Sistema Nacional de Presupuesto se rige por los principios de equilibrio, universalidad, unidad, especificidad, exclusividad y anualidad.

a alguna entidad superior como el Ministerio de Economía y Finanzas, dejando con total autonomía a una empresa que debe poseer un control presupuestario y de gestión, tal como se encuentra diseñado el esquema del Sistema Nacional de Presupuesto.

En este punto debemos coincidir con lo expuesto por la Dirección Ejecutiva de FONAFE, que en opinión remitida al Congreso de la República indicó:

“PETROPERU es una empresa que debe estar sujeta a control, por lo que adquiere completa lógica y justificación que se encuentre bajo el ámbito de FONAFE, más aún si se toman en consideración los motivos expuestos en el propio Proyecto de Ley (participación de PETROPERU en la generación de ingresos para la actividad empresarial del Estado, porcentaje de aportaciones al total de recaudación tributaria, generador de empleo etc.)”

Respecto a ello podemos referir otra consecuencia concreta de la Ley de Modernización de PETROPERU, en el sentido que al eliminar el control presupuestario ejercido por FONAFE se han vulnerado los principios elementales del sistema nacional de presupuesto.

Ahora bien, apartándonos del tema teórico en materia de presupuesto público, ¿cuáles son los cambios concretos en la gestión presupuestaria de PETROPERU?, ¿cuáles son los nuevos parámetros de esta empresa para la aprobación y ejecución de su presupuesto y de otros temas relacionados?, ¿cuántos ámbitos de gestión han quedado sin regulación?. Pues, solo a efectos de hacernos una idea de los aspectos que estuvieron regulados hasta la entrada en vigencia de la Ley de Modernización,

podemos citar las Directivas de FONAFE, que no serán aplicables en adelante.

Previamente a esta información debe señalarse que la supervisión presupuestaria de FONAFE no debe entenderse como restringida al control en la ejecución de cuentas de orden contable o financiero, sino que ésta abarca materias diversas que responden a criterios estratégicos de desarrollo del *holding*, el mismo que como se ha expuesto anteriormente se vincula a la materialización de una política pública en materia de actividad empresarial, que pretende alinear la realidad económica de las empresas públicas con los objetivos del Estado.

En tal sentido, las Directivas de FONAFE, que ya no son aplicables a PETROPERU son:

En materia de Gestión, Proceso Presupuestario y Plan Operativo:

- Directiva de Programación, Formulación y Aprobación del Plan Operativo, y Presupuesto de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE para el año 2007 (aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 005-2006/021-FONAFE).
- Directiva de Gestión y Proceso Presupuestario de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE (aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 003-2005/018-FONAFE).
- Directiva de Endeudamiento (aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 002-2001/020-FONAFE).

En material de Tecnologías de Información y Comunicaciones:

- Directiva de Gestión Corporativa de Tecnologías de Información y de

Comunicaciones de FONAFE (aprobada mediante Acuerdo No. 004-2006/021-FONAFE).

En materia de Políticas y Prácticas Contables:

- Directiva sobre Políticas y Prácticas Contables para las empresas bajo el ámbito de FONAFE (aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 002-2006/011-FONAFE).

En materia de Ética y Transparencia:

- Código Marco de Ética de los Trabajadores de las Empresas del Estado (aprobado mediante Acuerdo de Directorio No. 010-2006/004-FONAFE).
- Directiva sobre neutralidad y transparencia del personal de las Empresas del Estado durante los procesos electorales (aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 001-2006/003-FONAFE).
- Directiva de Transparencia en la gestión de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE (aprobada mediante Resolución de Dirección Ejecutiva No. 065-2004/DE-FONAFE).

En materia de Asignación del Personal:

- Directiva para la Aprobación del Cuadro para Asignación de Personal de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE (aprobada mediante Resolución de Dirección Ejecutiva No. 066-2004/DE-FONAFE).

En materia de Plan Estratégico:

- Directiva de Formulación del Plan Estratégico de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE (aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 003-2003/019-FONAFE).

En materia de Solución de Controversias:

- Directiva para la Solución de Controversias Patrimoniales entre Empresas bajo el ámbito de FONAFE (aprobada mediante Acuerdo de Directorio No. 002-2002/014-FONAFE).

Lo expuesto confirma que FONAFE regula las empresas bajo su ámbito, considerando múltiples condiciones, no solo presupuestarias, para lo cual ha determinado políticas específicas, lineamientos, procedimientos, sanciones y, en general, una regulación con objetivos planteados como grupo económico, a fin de que las empresas se encuentren alineadas con las necesidades e intereses del Estado.

Bajo estos argumentos otra clara consecuencia de la Ley de Modernización de PETROPERU es que al retirar la empresa del ámbito de FONAFE no solo se ha eliminado el control presupuestario, sino que se ha desregulado otras materias de gestión, tales como tecnologías de información y comunicaciones, asignación de personal, tratamiento contable, disposiciones éticas y de transparencia, solución de controversias, etc.

Finalmente, de lo expuesto resulta evidente que excluir a PETROPERU del ámbito de FONAFE significa desnaturalizar el esquema de *holding* que se ha diseñado normativamente para regular la actividad empresarial del Estado. Así, separar a una empresa de los sistemas predeterminados para diversos aspectos de su gestión, implica que esta empresa reemplace ese ordenamiento por uno individual y ya no basado en una política de grupo empresarial.

Respecto a este punto, es posible referirnos a la verdadera y más grande consecuencia de la Ley de Modernización,

que justamente dio título a este artículo de opinión, y es que a pesar de que está orientada en principios de racionalidad, austeridad y especialización, centralizó los derechos derivados de su legalmente atribuida calidad de propietario de las acciones representativas del capital social.

PETROPERU es una empresa de propiedad del Estado, no se encuentra bajo los Sistemas Públicos que deben orientar su gestión en beneficio de su propietario. Vale decir, que a partir de la Ley de Modernización, PETROPERU se separa del *holding* de las empresas del Estado para regularse aislada y separadamente a todos los objetivos organizados por FONAFE. De esta forma, bajo circunstancias muy posibles, la Ley de Modernización terminará beneficiando únicamente a la propia empresa, a sus trabajadores, a sus proveedores, a sus contratistas, etc., en perjuicio del Estado y ulteriormente de todo el Perú.

A manera de conclusión

- A nivel de estructura y organización del Estado se ha debilitado la institucionalidad de la actividad empresarial pública.
- La estructura societaria de los órganos de

dirección de PETROPERU contradicen el modelo centralizado de gestión y de atención de intereses multisectoriales de la actividad empresarial del Estado peruano.

- La Ley, al determinar la exclusión de PETROPERU del ámbito de FONAFE, no toma en cuenta que esta relación constituye el vínculo de la empresa con el Sistema Nacional de Presupuesto.
- Al eliminar el control presupuestario ejercido por FONAFE se han vulnerado los principios elementales del sistema nacional de presupuesto.
- No sólo se ha eliminado el control presupuestario, sino que se ha desregulado otras materias de gestión, tales como tecnologías de información y comunicaciones, asignación de personal, tratamiento contable, disposiciones éticas y de transparencia, solución de controversias, entre otras.
- A partir de la Ley de Modernización, PETROPERU es una empresa de propiedad del Estado, que no se encuentra bajo los Sistemas Públicos que deben orientar su gestión en beneficio de su propietario.