

ASPECTOS DEL DERECHO NACIONAL PERUANO APLICADOS EN LA CONTROVERSIAS "LA BREA Y PARIÑAS" *

DALE B. FURNISH

B. A., Grinnel College, 1962;

J. D., Universidad de Iowa, 1965;

Profesor en visita y subdirector,

Chile Law Program, International Legal Center.

El 22 de agosto de 1969 el Gobierno Revolucionario del Perú inició la expropiación de todas las propiedades peruanas pertenecientes a la International Petroleum Co., subsidiaria en propiedad absoluta de la Standard Oil (1). El efecto práctico

* El lector notará que este artículo está escrito más bien para norteamericanos y extranjeros que para peruanos y latinoamericanos. Las fuentes reflejan esta orientación especial. A veces, en la traducción del manuscrito original al español, el autor se encontró con la imposibilidad de contar con las fuentes originales que habían sido traducidas al inglés; por lo tanto, puede ser que algunas de las citas entre comillas no correspondan exactamente al original, por ser traducciones de aquéllas en inglés. En todo caso es de esperar que ellas mantengan el significado del original.

El autor se siente en deuda con un gran número de personas que aportaron información a este estudio, revisaron borradores del manuscrito y corrigieron errores legales y de hechos. Probablemente hubo más personas que emplearon más tiempo en ayudarme que lo que debe necesitar cualquier artículo de revista; sin embargo, el tema es extremadamente controvertido. El espacio no permite incluir una lista completa de aquéllos a quienes se extiende este agradecimiento, pero debe destacarse la inmensurable ayuda y atención prestada por John K. Oldfield, Abogado Jefe de la Oficina de la Esso Inter-American en Coral Gables, Florida, y la de Alberto Ruiz Eldridge, ex-Presidente del Colegio de Abogados de Lima y principal asesor del Gobierno peruano en esta controversia. Tanto ellos como todas las personas que tuvieron que ver con ambos lados del problema, se mostraron sumamente solícitos y conscientes al asegurarse de que el autor contara con toda la información disponible, aun cuando expresaba puntos de vista con los cuales estas personas estaban totalmente en desacuerdo.

Finalmente, el agradecimiento se hace extensivo al International Legal Center de la ciudad de Nueva York, que está participando en forma activa y efectiva en los comienzos de una reforma de las instituciones legales en Latinoamérica y que le dio la oportunidad al autor de estar en Sudamérica dedicando tiempo a la investigación de este estudio.

(1) Decreto Supremo (más adelante citado como D.S.) Nº 014-EM/DGH del 22-VIII-69. Una definición de un decreto supremo en el sistema legal peruano puede encontrarse en Furnish, "The Peruvian Hierarchy of Norms", Am. J. Comp. L. (1970).

del decreto significaba que una empresa petrolífera que se había dedicado durante 44 años a la extracción, refinación, distribución y venta de sus productos, y había sido la compañía más grande en este ramo dentro del mercado interno, dejaba de existir en el Perú. Virtualmente todas las propiedades y funciones de la IPC están actualmente en manos de la compañía estatal del petróleo, "Petróleos del Perú (Petro-Perú)".

Esta acción del Gobierno Revolucionario no fue inesperada; una serie de factores legales recientemente acaecidos llevaron casi irreversiblemente a la final y total expropiación decretada en agosto de 1969. Los puntos fundamentales en discusión entre el Perú y la IPC han girado en torno a los yacimientos petrolíferos de La Brea y Pariñas en el norte del Perú, donde la IPC empezó sus operaciones en 1924 como dueña aparente de los derechos al subsuelo según los términos de una concesión arbitrada internacionalmente en 1922. Desde entonces se han producido debates políticos esporádicos sobre la materia, que se han ido acumulando hasta llevar el caso de La Brea y Pariñas a la primera plana de los problemas públicos peruanos en la última parte de la década de 1950 y manteniéndola en ese lugar durante la siguiente década.

Los puntos en discusión, conceptos y términos relacionados con el caso de La Brea y Pariñas deberán resultar familiares a aquellas personas que han estudiado la expropiación de firmas extranjeras propietarias de petróleo u otras pertenencias mineras en Latinoamérica. Como en casos similares, La Brea y Pariñas ha involucrado un complejo de leyes tanto peruanas como norteamericanas y de otros países, como asimismo leyes internacionales públicas y privadas, problemas referentes a relaciones entre gobiernos, entre la empresa privada y el gobierno, y sucesos políticos internos en varios países. Desde la ascensión al poder, el Gobierno militar del Perú ha aplicado una "solución peruana" que define una clara posición y, al mismo tiempo destaca algunos de los aspectos más complejos del caso, situación que muchos habían tratado de evitar a través de negociaciones para llegar a un acuerdo.

El 9 de octubre de 1968, menos de una semana después de la destitución del régimen constitucional del Presidente Fernando Belaúnde Terry, el Gobierno revolucionario envió tropas para tomar posesión de los yacimientos petrolíferos de La Brea y Pariñas y del complejo industrial de Talara, pertenecientes a la IPC y que eran explotados por ella hasta ese momento. La medida fue denominada como el comienzo de una expropiación constitucional de propiedad privada con motivos del bienestar público, salvo lo relacionado con los depósitos petrolíferos del subsuelo, cuya toma de posesión fue llevada a cabo como una reivindicación por el dueño legítimo de una propiedad retenida por otro. Los sucesos más importantes que siguieron en el caso Perú-IPC se derivan directamente de las medidas tomadas el 9 de octubre de 1968 por el Gobierno Revolucionario y son consecuencias con la naturaleza legal de las medidas anteriores.

Puede ser que tal vez el elemento más importante en el caso del Gobierno sea la reivindicación de los depósitos petrolíferos del subsuelo. La esencia de la medida de reivindicación es que el Gobierno reclama el derecho a recuperar las reservas de petróleo tal como existían en 1924. En cuanto a la parte de aquellas reservas que fueron extraídas y no pueden ser recuperadas, el Gobierno pide US\$ 690.524.283 a modo de restitución. Como una consecuencia directa de este reclamo contra ella por restitución, la IPC hasta el momento no ha recibido compensación en dinero por su propiedad expropiada y no tiene mayores esperanzas de recibirla en el futuro. El Gobierno peruano reconoce como su deber constitucional el pagar un valor justo por todas las pertenencias de la IPC que expropie, incluso llevó a cabo una tasación de las instalaciones de La Brea y Pariñas y emitió un cheque a nombre de la IPC por la suma determinada de aproximadamente US\$ 70.000.000 (2). Sin embargo, junto con emitirse, el cheque fue embargado para ser cargado a cuenta del reclamo de restitución por US\$ 690.524.293. Seguramente, toda futura tasación y pago pasarán por un proceso similar. En vista de que sus propiedades en el Perú nunca

llegaron a la suma de US\$690.5 millones, de acuerdo a la estimación de cualquier entendido, la IPC probablemente nunca recibirá ninguna compensación por la propiedad que ha perdido (3), al menos como resultado de un procedimiento legal.

En la controversia con la IPC, el Gobierno Revolucionario se ha mostrado inexorable en dos aspectos: primero, el problema es de responsabilidad exclusiva de las leyes internas del Perú; y, segundo, el problema se está llevando estrictamente de acuerdo con aquellas leyes. De este modo, todos los recursos que se le ofrecen a un particular de acuerdo a las leyes internas del Perú están disponibles para la IPC hasta donde puedan aplicarse a las actuales circunstancias. Estas proposiciones servirán de punto de partida para esta breve investigación. Trataré de descubrir *cuál* ha sido la ley interna aplicada hasta el momento y demostrar lo más exactamente posible cuál ha sido la suerte de la IPC bajo el poder de la justicia peruana, y por qué.

Desde que el Gobierno Revolucionario tomó La Brea y Pariñas en octubre de 1968, la IPC ha entablado dos apelaciones mayores: 1) ante las Cortes peruanas, atacando la constitucionalidad del sistema de expropiación de las instalaciones de la IPC en el norte del Perú y la cancelación de un acuerdo firmado por la compañía petrolífera y un representante del Gobierno como la completa y definitiva solución de los asuntos pendientes en el 'affaire' de La Brea y Pariñas, fechado el 12 de agosto de 1968; 2) una apelación administrativa ante el Ministerio de Energía y Minas contra la deuda declarada de US\$ 690.524.283 por la restitución al Estado de los depósitos de petróleo de La Brea y Pariñas desde 1924.

(2) El pago se hizo en Soles, la moneda corriente peruana, en la cantidad de S/ 2.748.292.653,37.

(3) En entrevistas sostenidas por el autor con abogados de la Petro-Perú en octubre de 1969, ellos indicaron que el resto de la propiedad de la IPC había sido avaluada tentativamente en aproximadamente 100 millones de dólares.

I. *Mise en scene: Acontecimientos legales recientes que llevaron a octubre de 1968* (4).

La IPC comenzó sus operaciones como propietaria de La Brea y Pariñas en mayo del año 1924 (5), bajo los términos de una concesión internacional que establecía un régimen tributario especial de 50 años de duración para la explotación de los depósitos petrolíferos de su subsuelo (6).

-
- (4) Diversas publicaciones tratan de la controversia de La Brea y Pariñas. La Esso Interamerican ha publicado tres volúmenes traducidos al inglés de las fuentes primarias, *The La Brea and Pariñas Controversy* (3 Vols., 1969) (citada más adelante como *Controversy*). Trozos escogidos de estas materias han aparecido en *VII Int'l Legal Materials* 1201 (1968) y en *VIII Int'l Legal Materials* 264 (1969). Los siguientes libros fueron publicados bajo los auspicios de la IPC: Echeopar, *Informe Jurídico sobre el Caso de La Brea y Pariñas* (1960); Elejalde et al., *Laudo Arbitral de La Brea y Pariñas* (1963); Elejalde et al., *La Brea y Pariñas: Examen Jurídico de los Proyectos de Ley Presentados en el Parlamento* (1963); London & Pacific Petroleum Co., *Historia de La Brea y Pariñas* (2ª Ed., 1960); Osoreo et al., *La Brea y Pariñas: Discursos ante el Senado (Legislatura Extraordinaria de 1917)* y *Dictámenes Jurídicos* (1963). Otras publicaciones relacionadas con el caso incluyen a Zimmerman, *La Historia Secreta del Petróleo* (1963); Castañeda, una serie de cinco estudios para una Comisión Especial del Senado encargada de "estudiar y dar una opinión sobre todas las materias relacionadas con el caso de La Brea y Pariñas", como sigue: "Análisis del laudo que pretendió poner término a la controversia sobre 'La Brea y Pariñas'", 28 *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* 5 (1964); "La anticonstitucionalidad de la Ley Nº 3.016, y la cuestión de 'La Brea y Pariñas'", 22 *Revista de Jurisprudencia* 364 (1964); "La doctrina del registro de la propiedad inmueble. La revisión internacional ordenada por Ley", 22 *Revista de Jurisprudencia Peruana* 871 (1964); "La prescripción en la consolidación del dominio sobre 'La Brea y Pariñas' no ha funcionado", 21 *Revista de Jurisprudencia Peruana* 1574 (1963); y "Análisis del derecho de propiedad sobre 'La Brea y Pariñas' ". Goodwin, "Letter from Peru", *New Yorker* 41 (17-V-69); Zárate Polo, "Impugnación a la Tesis de la International Petroleum Company sobre la propiedad absoluta que se atribuye, del subsuelo y de los yacimientos petrolíferos de 'La Brea y Pariñas' ", *Revista de Jurisprudencia Peruana* 458, 482 (1960). Esta lista no está completa; durante la última década los diarios y revistas legales del Perú han incluido artículos relacionados con la controversia, y algunos sobre esta materia han sido publicados en Perú.
- (5) Sin embargo, la IPC arrendó la operación de extracción de London & Pacific en 1914, y en 1916 acordó comprar la propiedad cuando pudiera llegarse a un acuerdo satisfactorio sobre la situación con el Gobierno peruano.
- (6) El régimen tributario de La Brea y Pariñas era único en el sentido de que la IPC no pagaba un canon, o impuesto de concesión, en la misma manera como se le exigía a los otros concesionarios corrientes. Pagaba sí impuestos totales de exportación y el impuesto normal sobre las ganancias en la distribución de sus productos petrolíferos dentro del país.

Existe un desacuerdo substancial en cuanto a si el laudo arbitral pretendió decidir o realmente decidió el problema de propiedad de los derechos de subsuelo de La Brea y Pariñas. A pesar de que este problema constituyó un punto importante incluido en el Acuerdo de Arbitraje, un segundo punto de importancia lo constituyó la extensión física de la propiedad. El primer artículo del Laudo Arbitral, adoptado como el acuerdo final, "reconocen que la propiedad 'La Brea y Pariñas'... que abarca el suelo y el subsuelo o zona mineralizada, comprende 41,614 pertenencias de 40.000 metros cuadrados cada una...". Un segundo artículo reconoce propietarios privados como "dueños y arrendatarios, respectivamente, de 'La Brea y Pariñas'...", pero impone pagos anuales substanciales "por razón de canon de superficie, canon de producción, regalías, y cualesquiera contribuciones e impuestos sobre la operación de extraer el petróleo (7).

Considerando que el tribunal de arbitraje nunca llevó a cabo discusiones substantivas sobre ninguno de los puntos en discusión, sino que simplemente adoptó las disposiciones sobre las cuales las partes estuvieron de acuerdo, esto no nos ayuda mayormente a interpretar la concesión. En realidad, puede haberse dado una forma poco precisa intencionadamente. El artículo primero puede significar que se posee tanto la superficie como el subsuelo, o simplemente que la extensión de la superficie coincide con aquella parte del subsuelo sujeta a extracción de mineral, o las dos cosas. El artículo segundo establece un régimen tributario ventajoso, pero lo hace "en lugar de" todos los impuestos que un concesionario pagaría normalmente por los derechos sobre el subsuelo. En todo caso, las disposiciones del Laudo Arbitral le dieron derechos a la IPC que, hasta el punto en que eran válidos, eran únicos dentro del esquema de las operaciones petroleras peruanas.

(7) Todos los artículos del Acuerdo Arbitral aparecen en *I Controversy, Doc. N° 2.*

A pesar de que la validez de la concesión y los derechos especiales de la IPC en sus operaciones en La Brea y Pariñas se convirtieron en objetivos de especial preocupación por parte de los políticos y periodistas peruanos, y luego de la opinión pública en general (8), ninguna acción concreta fue tomada para cambiar la situación básica de la IPC hasta que el Presidente Belaúnde se hizo cargo de su puesto en julio de 1963. Como parte de una de sus más importantes promesas en su campaña presidencial, Belaúnde había declarado que sometería una solución definitiva del problema al Congreso dentro de los 90 días de haber ocupado su cargo. A pesar de que Belaúnde cumplió con su promesa, la legislatura no tomó ninguna acción inmediata con respecto al proyecto de ley. Al contrario, hizo pasar dos leyes que invalidaban al laudo arbitral del año 1922 y derogaban la ley del año 1918 que había autorizado someter la controversia (tal como se encontraba entonces) al proceso de arbitraje (9). La concesión que ya llevaba 41 años fue declarada unilateralmente nula *ipso jure* y no comprometiéndolo de ningún modo al Estado peruano.

Se iniciaron negociaciones entre la IPC y el Ejecutivo peruano para llegar a un acuerdo amistoso, pero no se llegaron a soluciones concretas en forma rápida. A medida que los pro-

(8) Particularmente a fines de la década de 1950, siguiendo a un aumento en los precios de la gasolina y a una devaluación, se hicieron muchos esfuerzos para cambiar el status único de La Brea y Pariñas. La misma IPC propuso desistir de todos sus reclamos al subsuelo, a cambio de ser incluida como una concesión regular bajo la Ley N° 11.780, el Código de Petróleo de 1952. Ver Solicitud de la IPC al Director del Petróleo, 9-VIII-57; denegada por Resolución Suprema (más adelante citada como R.S.) del 30-XI-57, ambas en I *Controversy*, Doc. N° 3. Poco tiempo después varios proyectos de leyes, la mayoría de ellos hostiles a los intereses de la IPC, fueron presentados ante el Congreso. No se legisló sobre ninguno en ese entonces; sin embargo, en estos proyectos de leyes se anticipaba virtualmente toda la acción seguida en 1968 y 1969 por el Gobierno Revolucionario. Ver discusión de cada proyecto de ley en Elejande *et al.*, *La Brea y Pariñas: Examen Jurídico de los Proyectos de Ley Presentados en el Parlamento* (1963).

(9) Las Leyes N° 14.695 y N° 14.696 del 6-XI-63.

blemas se fueron arrastrando por cuatro años sin resolverse, un Congreso que no era totalmente antagónico a los intereses de la IPC respondió a las influencias políticas y empezó a presionar al Ejecutivo por medio de leyes (10).

La Ley N° 16.674 del año 1967

La ley más claramente redactada para presionar al Ejecutivo, y la misma que a grandes rasgos fijó las metas que han sido seguidas por la Junta Militar, fue la Ley N° 16.674 del 26 de julio de 1967. La ley declaraba que La Brea y Pariñas había sido recuperada gracias a la nulidad del laudo del año 1922 y era propiedad del Estado, y encarecía al Ejecutivo a que registrara los yacimientos petrolíferos como un terreno de reserva nacional (invalidando cualquier otro registro sobre la misma propiedad), y finalmente ordenaba al Ejecutivo establecer para la explotación de La Brea y Pariñas "el régimen más compatible con el interés nacional", adoptando cualquiera de aquéllos incluidos en el artículo 62 de la Ley del Petróleo N° 11.780 del año 1952 por incorporar empresas existentes anteriormente al nuevo esquema de concesiones o algún "otro más favorable al país". La misma ley expresamente autorizaba al Ejecutivo a expropiar equipo, instalaciones, y haberes disponibles en general, hasta donde fuera necesario para dar al Estado una empresa integral de explotación, procesamiento y distribución del petróleo. Tal expropiación debía ser consistente con la Constitución, tomando en cuenta las deudas de la IPC con el Estado (11).

El gobierno de Belaúnde, al mismo tiempo que continuó las negociaciones con la IPC, comenzó a aplicar el mandato de

(10) La Ley N° 14.863 del 12-II-64; la Ley N° 15.252 del 18-XI-64; la Ley N° 16.674 del 16-VII-67; el Proyecto de Ley de noviembre de 1966, en I *Controversy*, Doc. N° 12.

(11) Citas de la Ley N° 16.674 del 26-VII-67, art. 3.

la ley. La propiedad de La Brea y Pariñas fue inscrita a nombre del Estado, cancelándose el título de dominio de la IPC (12). Ministros del gobierno comenzaron estudios de factibilidad para determinar qué esquema de explotación de La Brea y Pariñas sería el más beneficioso para el Estado (13). Un tribunal fiscal estableció las pautas para fijar las deudas de la IPC dentro de una cláusula del Código Civil de enriquecimiento indebido (14), calculándose la deuda después en aproximadamente US\$ 144.015.582,22, que representaba todas las ganancias de las operaciones de la IPC en La Brea y Pariñas durante 15 años, menos los impuestos pagados al Estado durante ese tiempo (15). El Procurador General del Perú fue autorizado a tomar las medidas apropiadas para cobrar esa deuda (16), al mismo tiempo que cualquier otra acción necesaria para asegurar la restitución al Estado del valor del producto extraído por la IPC de los yacimientos de La Brea y Pariñas (17). Tomado esto con la redacción de la Ley N° 16.674 que empleó el término “reivindicación”, tal autorización se convierte en la precursora de la deuda por US\$ 690.5 millones reclamada a la IPC hoy día.

Poco tiempo después de la promulgación de la Ley N° 16.674, la IPC recibió permiso expreso para continuar sus operaciones como hasta entonces, pero bajo un status legal provisional y sin menoscabo de las disposiciones finales del Gobierno al amparo de la ley (18). En el intertanto, la IPC agotó todos los recursos presentando una serie de apelaciones y ex-

(12) D.S. N° 61-F del 31-VII-67, art. 1.

(13) *Ibid.*, art. 2.

(14) Ver el Oficio N° 157 del 2-XI-67 (*I Controversy*, Doc. N° 24), publicado con la autorización delegada por el D.S. N° 216-H del 25-VIII-67.

(15) Comunicado Oficial del 17-XI-67 (*I Controversy*, Doc. N° 29).

(16) R.S. N° 1069-H del 10-XI-67.

(17) R.S. N° 1240-H del 16-XI-67.

(18) Ver D.S. N° 61-F del 31-VII-67, art. 3; Resolución Directorial (más adelante citada como R.D.) del 10-VIII-67.

cepciones a las medidas del Ejecutivo en su aplicación de la Ley N° 16.674 (19). Exteriormente, nada había cambiado, pero legalmente un proceso largo y complicado estaba ya en marcha antes que finalizara el año 1967. Por supuesto la Ley N° 16.674 no impedía otras soluciones a la controversia de La Brea y Pariñas, por lo cual continuaron las negociaciones encaminadas a llegar a un acuerdo amistoso (20), pero la aplicación de la Ley N° 16.674 por parte del Ejecutivo peruano iba cada vez más acercándose a una solución unilateral sobre La Brea y Pariñas, situación que la IPC sólo podía considerar como un perjuicio a sus derechos legales.

El Acuerdo de Agosto de 1968

Si las medidas iniciadas bajo el amparo de la Ley N° 16.674 estaban destinadas a presionar a la IPC en el momento de las negociaciones, pueden haber conseguido este objetivo ya que, después de haberse interrumpido completamente durante un tiempo a comienzos de 1968, comenzaron de nuevo para llegar a un rápido acuerdo (21). En su mensaje a la nación sobre la situación del país del 28 de julio de 1968, el Presidente Belaúnde anunció que la IPC y el Gobierno estaban, en principio, de acuerdo sobre los términos de un arreglo en el caso de La Brea y Pariñas. Este acuerdo fue hecho contrato y firmado por la IPC y el Gobierno peruano ante un Notario de Lima, el 14 de agosto de 1968. Al mismo tiempo, la Empresa Petrolera Fiscal (EPF), predecesora de Petro-Perú, firmó dos contratos con la IPC respecto a la venta por parte de la EPF a la IPC de petróleo crudo y gas natural producido en La Brea y Pariñas.

(19) Ver I Controversy, Docs. N° 15, 18, 19, 22, 27, 33, 34, 36, 40, 41, 42, 44, 47.

(20) Ver Ley N° 16.674 del 26-VII-67, art. 3.

(21) Ver comunicación de la IPC al Ministro de Fomento, 12-I-68 (I Controversy, Doc. N° 34); Goodwin, "Letter from Peru", *New Yorker* 41, págs. 72-80 (17-V-69); I Controversy, págs. 33-35; II Controversy, págs. 1-5.

El contrato principal estipulaba que la IPC reconocía la soberanía eminente del Estado peruano, renunciaba a todo reclamo potencial al subsuelo de La Brea y Pariñas y transfería al Estado todos los derechos de la IPC sobre la superficie, inclusive aquellas instalaciones usadas en el proceso de extracción. La refinería e instalaciones pertinentes serían conservadas por la IPC, la cual, según contratos correlativos firmados con la EPF, habría comprado hasta un 80% de la producción de petróleo crudo de los yacimientos de la EPF en La Brea y Pariñas, y todo el gas natural producido en éstos. El Estado también accedió a cancelar todos los reclamos por dinero que hubiese tenido contra la IPC como resultado de su administración de los yacimientos de La Brea y Pariñas desde 1924, y garantizar las concesiones actuales y futuras de la IPC en otras partes del Perú. Las partes declararon que el arreglo había resuelto total y definitivamente todos los asuntos pendientes en la controversia de La Brea y Pariñas (22).

La resolución final del asunto no fue tan fácilmente alcanzada, sin embargo. El Ejecutivo había negociado el acuerdo no sólo bajo el amparo de la Ley N° 16.674, sino también bajo una delegación de poderes muy general por un período de 60 días durante el cual el Ejecutivo estaba autorizado por la ley a “adoptar medidas extraordinarias para (*inter alia*) promover el desarrollo completo de la economía” (23). En cada caso específico de las medidas tomadas por el Ejecutivo bajo el amparo de la ley delegatoria, Ley N° 17.044, éste debería rendir cuenta al Congreso después del hecho, para que la legislatura pudiera entonces —de acuerdo a la práctica peruana— debatir la medida y, si así lo deseaba, ejercer el derecho a veto (24).

(22) Contrato principal publicado en II *Controversy*, Doc. N° 51; además en VII *Int'l Legal Materials* 1217 (1968). Contrato de Petróleo Crudo en II *Controversy*, Dos. N° 55; también en VII *Int'l Legal Materials* 1231 (1968); contrato de gas natural en II *Controversy*, Doc. N° 57, VII *Int'l Legal Materials* 1226 (1968).

(23) Ley N° 17.044 del 20-VI-68.

(24) Ver Furnish, “The Hierarchy of Peruvian Norms”, ————— Am. J. Comp. L. (1970).

No era necesaria una aprobación expresa del Congreso, ya que la Ley N° 17.044 no requería ninguna. Sin embargo, a pesar de que un acuerdo "final" había sido firmado, el Estado peruano, se puede plantear, no estaba completamente comprometido hasta que el acuerdo fuera aprobado —ya sea específica o tácitamente— en el Congreso. En el intertanto, el Ejecutivo comenzó a implementar los términos de contrato por medio de una serie de decretos y resoluciones administrativas (25).

En medio de comentarios populares que se tornaban cada vez más críticos sobre el acuerdo, el Congreso no había aprobado el contrato cuando clausuró sus sesiones el 6 de septiembre de 1968. Más objeciones y protestas se manifestaron cuando el Presidente de la EPF renunció y luego denunció a través de la televisión nacional que el contrato con la IPC para la compra de petróleo crudo de La Brea y Pariñas, quedaba nulo, sosteniendo que una decisiva página once final había sido firmada, pero suprimida de la versión finalmente hecha pública (26). El 3 de octubre de 1968, una Junta Militar depuso al Presidente Belaúnde y tomó el control del Gobierno. Como su primer acto oficial promulgó el Decreto-Ley N° 17.063, el *Estaduto del Gobierno Revolucionario*. El primer artículo de esta carta constitucional del Gobierno *de facto* indicaba que una de las razones primordiales por la toma del poder fue el descontento de la Junta por el acuerdo en el caso de La Brea y Pariñas (27).

(25) Ver II *Controversy*, Docs. N° 52-57, que incluyen: el D.S. N° 088-68-FO del 13-VIII-68, R.S. N° 0020-68-FO PE, y N° 0022-68-FO PE, todos del 14-VIII-68; además VII *Int'l Legal Materials* 1226-44.

(26) Si en realidad la página en cuestión existió alguna vez, o, si existió, qué pudo haber pasado con ella, parecen preguntas imposibles de contestar con certeza. Tal vez la explicación más plausible de la famosa "página once" sea aquella de Goodwin, *op. cit. supra*, nota 19, págs. 80-86, sin embargo no explica qué sucedió con esa página.

(27) "Las Fuerzas Armadas del Perú, debidamente... conscientes de la necesidad inmediata de poner fin a... el abandono de los recursos naturales de riqueza... como también a la pérdida del principio de soberanía... asumen la responsabilidad por la dirección del Estado, con el propósito de avanzar hacia las metas definidas de los objetivos nacionales".

En sus disposiciones más importantes, el Estatuto del Gobierno Revolucionario establecía que una junta de los Comandantes Generales del Ejército, de la Marina, y de la Fuerza Aérea debían designar a un Presidente (28), quien ejercería todas las funciones atribuidas al Jefe Ejecutivo bajo la Constitución. Además, con el voto de aprobación de su Gabinete, ejercería todos aquellos poderes asignados por la Constitución a la legislatura (29).

El Gobierno Revolucionario se comprometía a actuar en conformidad con la Constitución y otras leyes del Estado “en cuanto sean compatibles con los objetivos del Gobierno Revolucionario” (30).

El Gobierno Revolucionario y la IPC

El Gobierno *de facto* se dedicó inmediatamente al problema de La Brea y Pariñas. El Decreto-Ley N° 17.065 del 4 de octubre de 1968 anuló el acuerdo de arreglo con la IPC y todos los otros actos y obligaciones del Estado emprendidos en base a él. El 9 de octubre de 1968, el Decreto-Ley N° 17.066 declaró la expropiación del complejo industrial de Talara, asumiendo que la reivindicación del subsuelo de los depósitos de petróleo habían sido ya iniciados. El Gobierno invocó la Constitución y la Ley N° 16.674 como las bases para la expropiación, la cual comenzó el mismo día, cuando las tropas fueron enviadas a Talara a tomar posesión de la IPC.

Cuando la EPF asumió la administración de los terrenos y refinería de La Brea y Pariñas, se hizo un arreglo *ad hoc* bajo el cual la IPC tomaba la producción del yacimiento desde la refinería y la vendía a través de su red de distribución. La producción bruta de la concesión adyacente, “Lima”, que perma-

(28) El Decreto-Ley (más adelante citado como D.L.) N° 17.063 del 4-X-68, art. 4.

(29) *Ibid.*, art. 6.

(30) *Ibid.*, art. 5.

neceia en posesión de la IPC, también continuaba siendo elaborada en la refinería de Talara.

No se fijó ningún precio de venta al por mayor de los productos del petróleo al comienzo del período. Se suponía que las partes resolverían sus diferencias y estarían muy pronto de acuerdo, pero cuando la EPF envió a la IPC una factura por 11.7 millones de dólares por los productos de petróleo entregados hasta diciembre 31 de 1968, la IPC protestó que el pago de esa cuenta significaría que estaban operando su sistema de venta a pérdida y que no se había fijado una cuenta especial por petróleo crudo entregado de la concesión "Lima" de la IPC a la refinería de Talara para su elaboración (31).

El Gobierno intentó congelar las cuentas bancarias de la IPC para forzar dicho pago, igual como lo había hecho exitosamente con un reclamo de impuestos anteriormente (32), pero descubrió que la IPC mantenía sus cuentas del Banco peruano sobregiradas, en tanto que repatriaba 14 millones de dólares obtenidos con certificado de divisas al tipo de cambio más favorable, desde enero a octubre de 1968. Estas repatriaciones eran para cancelar los préstamos en dólares a bancos de los Estados Unidos por compra de equipos para la IPC, y posteriores repatriaciones sobre los mismos préstamos fueron autorizados el 5 de noviembre de 1968, por el Ministro de Finanzas del Gobierno Revolucionario (33). Estas operaciones de cambio de la IPC eran sin duda legales, pero el hecho de haber sido permitidas, costó sus puestos al Ministro de Finanzas y a varios altos funcionarios del Banco Central de Reserva.

Poco tiempo después de este episodio, el Gobierno peruano anunció el 6 de febrero de 1969 que la IPC le debía US\$

(31) Ver II *Controversy*, págs. 27-30; Comisión Encargada de Fijar Responsabilidades en Control y Administración de los Bienes de la IPC, *Informe*, págs. 20-30 (Lima, 1969).

(32) Ver R.S. Nº 1070-H del 10-XI-67; Comunicado Oficial del Ministerio de Hacienda del 29-XI-67, en I *Controversy*, Doc. Nº 31.

(33) Estos sucesos se encuentran detallados en la Comisión Encargada de Fijar Responsabilidades en Control y Administración de los Bienes de la IPC, *Informe*, págs. 5-19 (Lima, 1969).

690.524.283 en restitución por todos los productos minerales que había sacado de La Brea y Pariñas desde mayo de 1924 (34). Como garantía por los 690.5 millones de dólares y otras deudas, la EPF pasó a ser física y legalmente administradora de todas las operaciones de la IPC en Perú (35). Al continuar el proceso a su lógico término el 22 de agosto de 1969, el Gobierno entró a expropiar a la IPC la "totalidad de sus actividades económicas" (36).

II. *La apelación de habeas corpus de la IPC*

Menos de una semana después que el Gobierno Militar tomó posesión de La Brea y Pariñas y de sus instalaciones, la IPC presentó una petición en el Quinto Tribunal Correccional de la Corte Superior de Lima, atacando la constitucionalidad de los dos decretos-leyes bajo los cuales el Gobierno Revolucionario había actuado (37). La petición de la IPC fue sometida como una acción de "habeas corpus".

El habeas corpus es un juicio bastante amplio en el Perú, habiéndose desarrollado más allá de la aplicación limitada de la acción del mismo nombre en los fueros del Common Law, de donde se adaptó originalmente al sistema peruano. Bajo la presente Constitución y leyes peruanas (38), el habeas corpus ha llegado a ser una acción sumaria general para cualquier persona natural o jurídica como un medio de impugnar cualquier intervención oficial que pueda infringir sus derechos cons-

(34) Resolución Ministerial (más adelante citada como R.M.) N° 0017-69-FO PE del 5-II-69.

(35) Notificación de Embargo Preventivo del 6-II-69, en II *Controversy*, Doc. N° 80.

(36) D.S. N° 014-EM/DGH del 22-VIII-67, preámbulo. Sin embargo, debido a las deudas pendientes de la IPC todo el dinero y créditos a favor o en contra de la IPC estaban excluidas de la expropiación. Ver *Ibid.*

(37) Expediente (en adelante citado como Exp.) N° 969/68 del 14-X-68; traducción al inglés en II *Controversy*, Doc. N° 67.

(38) Constitución, art. 69; Código de Procedimientos Criminales, arts. 349-59. Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 141 (7).

titucionales "individuales y sociales" (39). La acción a veces se caracteriza como un recurso debido a que se inicia a nivel de primera apelación en el sistema del Juzgado y se limita a problemas de Derecho Constitucional (40).

La petición de habeas corpus de la IPC específicamente atacaba la constitucionalidad de los Decretos-Leyes N° 17.065 y N° 17.066 y todos los actos oficiales sujetos a ellos. En contra del primer decreto-ley, el argumento principal de la IPC era que según el artículo 220 de la Constitución solamente el Poder Judicial podía anular legítimamente los acuerdos fijados de La Brea y Pariñas entre la IPC y el depuesto régimen constitucional. El artículo 220 da poder de administrar justicia a los tribunales, y la IPC sostenía que el Ejecutivo Militar había usurpado ese poder promulgando una ley que invalidaba un contrato y otros hechos jurídicos derivados de él. Se hizo referencia para apoyar esta afirmación al artículo 19 ("Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas...") y al artículo 228 ("Tampoco pueden revivirse procesos fenecidos").

El Decreto-Ley N° 17.066, bajo el cual el Gobierno había tomado posesión inmediata de los derechos de superficie e instalaciones de La Brea y Pariñas de la IPC, fue objetado como una violación a los derechos de propiedad privados garantizados bajo: 1) las disposiciones del artículo 29 contra la expropiación sin un proceso judicial previo e indemnización, 2) la cláusula del artículo 40 sobre la libertad de comercio e industria, y 3) las prohibiciones contra la confiscación de la propiedad privada en los artículos 29 y 57.

Basándose en estos fundamentos, la IPC pedía que los decretos-leyes en discusión fuesen considerados inaplicables y que debería ponerse término a la violación de sus derechos

(39) Ver, e.g., Bustamante Cisneros, "Constitución y Habeas Corpus", *Revista de Jurisprudencia Peruana* 244 (1960); Cooper, "Habeas Corpus in the Peruvian Legal System" *XXX Revista de Derecho y Ciencias Políticas* 297 (1967); Febrero, "Garantías Constitucionales" *27 Derecho* 35, págs. 36-37 (Lima, 1969).

(40) Ver Cooper, *op. cit. supra*, nota 39, págs. 328-32.

constitucionales, restableciendo las cosas como estaban antes de la promulgación de dichos decretos-leyes. El habeas corpus fue considerado inadmisibile por el Quinto Tribunal Correccional (41), y esa decisión se sostuvo en la apelación ante la Corte Suprema (42). Un juez entre cinco estuvo en desacuerdo.

Al iniciar su acción de habeas corpus la IPC debe haber estado tratando de seguir el exitoso ejemplo de otra compañía petrolífera peruana, Conchán Chevrón. Poco tiempo antes, el 3 de agosto de 1968, Conchán Chevrón había obtenido un veredicto favorable del Cuarto Tribunal Correccional de Lima en un recurso de habeas corpus contra tres decretos supremos del Gobierno de Belaúnde, los cuales pretendían crear privilegios especiales para la compañía petrolífera del Estado, la EPF, por medio de discriminaciones contra las operaciones de Conchán Chevrón y otros que mantenían concesiones a largo plazo (43). Aunque citaba una de esas mismas disposiciones constitucionales, sin embargo, el habeas corpus de la IPC era en esencia muy diferente. Lo que se discutía aquí no era la discriminación, sino la posesión de propiedad, los procedimientos de expropiación, y la anulación de un acuerdo sobre los derechos petrolíferos. Las disposiciones oficiales que se atacaban eran los decretos-leyes de un Gobierno *de facto*, más bien que decretos supremos.

Al denegar el habeas corpus de la IPC, el Quinto Tribunal Correccional se enfrentaba al trascendental problema de determinar cuáles son los límites de los poderes de un Gobierno *de facto* en Perú y, más específicamente, cómo el Gobierno manejaría una causa tan célebre como la controversia de La Brea y Pariñas. Leyendo la sentencia del Quinto Tribunal Correccional después de más de un año de la agitada atmósfera política

(41) Exp. N° 969/68, R.S. del 9-XI-68 (Tribunal Correccional, 5ª Sala).

(42) Exp. N° 939/68, R.S. del 3-I-69 (Corte Suprema, 1ª Sala) (votación 4-1).

(43) Exp. N° 1278/67, R.S. del 3-VIII-68 (Tribunal Correccional, 4ª Sala).

Conchán Chevrón se atuvo primariamente al artículo 23 (igualdad de las personas ante la ley) y en el artículo 40 (libertad de comercio) de la Constitución.

en la cual el caso fue sometido, discutido y decidido, dicho pronunciamiento es fácilmente criticado. Es una jurisprudencia difusa e inmoderada para una Corte peruana (44). Ignorando la posibilidad de que los decretos-leyes del Gobierno Revolucionario podrían ser válidos conforme a la Constitución, el Tribunal Correccional se dedicó al problema general de determinar si aquellas partes esenciales del sistema legal peruano, que pueden dar disposiciones para preferencia judicial de la Constitución sobre leyes conflictivas u otros procesos oficiales, se aplicaban a los Decretos-Leyes Nos. 17.065 y 17.066. El problema así planteado, como el único tema de discusión en un fallo, defendiendo la validez de los decretos-leyes en cuestión, se puede resolver solamente sobrepasando la Constitución escrita o por medio de un *non sequitur*.

El Quinto Tribunal Correccional pareció intentar ambas cosas. La Corte encontró que aún cuando algunas de las disposiciones de la ley peruana parecen imponer una preferencia inequívoca de la Constitución sobre cualquier otra disposición oficial en un conflicto de normas (45), aceptar el recurso de habeas corpus de la IPC habría sido aceptar la tesis de que "judicialmente y por resolución expedida por un Tribunal Correccional, se modifique o derogue en todo o en parte, los decretos-leyes ya citados". Aunque la segunda proposición debería seguir lógicamente a la primera, la Corte de Apelación la

(44) Por ejemplo: "La Empresa ha disfrutado por mucho tiempo de un régimen de privilegio, incompatible con los derechos y la dignidad nacionales, llegando a establecer un verdadero monopolio inconstitucional e intolerable; régimen que en otra forma, trató de prorrogar en los contratos de agosto y septiembre último, cuando se sacudió de los costosos trabajos de extracción de petróleo, consiguió la condonación de fabulosos adeudos al Fisco, obtuvo recién concesiones y logró que, de todos modos, a título de comprador monopólico, quedara en sus manos los productos de la extracción, a cambio de renunciar a la mayor parte de la superficie de La Brea y Pariñas y de que líricamente pudiera decantarse, que esta hacienda, volvía al seno de la Patria...".

(45) Ver Código Civil, Título Preliminar, art. XXII; Ley Orgánica del Poder Judicial, D.L. N° 14.605 del 25-VII-63, arts. 7-8; Furnish, "Hierarchy of Peruvian Norms" ——— Am. J. Comp. L. ——— (1970).

encontró insostenible y pronunció la petición de habeas corpus de la IPC como inadmisibles en esos fundamentos.

La opinión del Tribunal Correccional contenía otro aspecto subjetivo que pudiera haber sido de más importancia para el resultado final. A lo largo de la vaga redacción de esa sentencia aparecen referencias a la posibilidad de que un Gobierno *de facto* no produce ningún perjuicio constitucional mientras actúe con “un sentido eminentemente nacionalista”, “en pleno ejercicio de la soberanía nacional”, y “recogiendo el anhelo unánime de la ciudadanía”. Si estos y otros criterios similares fueren todos inherentes a la acción del Gobierno Revolucionario sobre La Brea y Pariñas, queda como un punto problemático, pero los informes del tribunal a una constitucionalidad *ad hoc* no deberían dejarse de lado tan ligeramente como uno estaría tentado a hacerlo en una primera lectura. Ellos describen una legitimidad obtenida, no a través de adhesión hacia preceptos específicos de una constitución escrita, sino por medio del respeto por la actitud constitutiva —en un problema dado— de las partes en el contrato social. La averiguación y determinación de tal objetivo constitutivo, además de, o exceptuando aquellos promulgados en la Constitución, parecería una tarea peligrosa de aceptar para un Tribunal; sin embargo puede ser significativo en este contexto de que en dos ocasiones desde el rechazo de la petición de habeas corpus de la IPC, el Cuarto Tribunal Correccional ha defendido los recursos de habeas corpus presentados por periodistas que fueron sumariamente expulsados del Perú por sus críticas sobre el Gobierno Militar (46). En aquellos casos, las garantías de libertad de prensa (47) y del derecho de residencia de un individuo (48) fueron consideradas por sobre los objetivos del Gobierno Re-

(46) Exp. 1342/68, R.S. del 28-IV-69 (Tribunal Correccional, 4ª Sala); Exp. 1298-69. R.S. del 19-IV-69 (Tribunal Correccional, 4ª Sala).

(47) En la Constitución, art. 53.

(48) *Ibid.*, art. 57.

volucionario (49). De este modo, los Tribunales pueden estar dispuestos a rehusar su aprobación en el caso en que el Gobierno *de facto* viole la Constitución sin permiso comitente.

Por otra parte, esto puede ser una interpretación no garantizada de la independencia del Tribunal Correccional. En los casos mencionados de los periodistas deportados, el único miembro del Gabinete Ejecutivo directamente involucrado fue el Ministro de Gobierno, quien no recibió apoyo público por su acción de parte del Presidente ni de su gabinete.

Al fallar sobre la apelación de la IPC del resultado adverso en el Tribunal Menor, la mayoría en la Corte Suprema escribió una opinión típicamente corta, sin detalles, en la cual no está desarrollado o expuesto el razonamiento del Alto Tribunal. La discusión sustantiva que contiene, corresponde a menos de la mitad de una opinión escrita en 344 palabras. La Corte Suprema notó que los Decretos-Leyes N° 17.065 y N° 17.066 habían sido promulgados “de acuerdo” con leyes anteriores del Congreso (50), y de acuerdo a procedimientos fijados por el Estatuto del Gobierno Revolucionario: el Decreto-Ley N° 17.063. Sin una mayor elaboración, la decisión expresaba que “El titular de un derecho no requiere para su ejercicio que, previamente, una declaración judicial se pronuncie sobre él, ya que su existencia, basada en la ley, es superior y anterior a toda decisión judicial por lo que no requiere dejarlo a salvo...” (51).

Tomada como una proposición general, el lenguaje de la Corte puede expresar la antítesis de la formulación de la ley; o sea, bajo este derecho cualquiera de las partes puede unila-

(49) El Gobierno Revolucionario, sin embargo, no respetó inmediatamente los fallos de la Corte. Se dice que el comentario del Ministro del Gobierno fue: “Que vuelvan, si pueden”. Sin embargo, en febrero de 1970, el mismo Ministro manifestó que todos los exiliados políticos podrían volver si querían, que él nunca había querido amedrentarlos o excluir a ninguno de ellos. Ver “El Comercio” del 12 y 13 de febrero de 1970, pág. 4.

(50) Específicamente, las Leyes N° 9.125 del 4-VI-40; N° 14.696 del 5-XI-63; N° 16.674 del 16-VII-67; y N° 17.044 del 10-VI-68.

(51) Exp. 939/68, R.S. del 3-I-69 (Corte Suprema, 1ª Sala).

teralmente imponer lo que considere que sean sus "derechos", con el convencimiento de que ellos eran "superiores y anteriores a toda decisión judicial". Sin embargo, los Tribunales peruanos no operan sobre el principio de *stare decisis*. No se espera necesariamente que el *ratio decidendi* en un caso dado se mantenga como un precedente o que sea compatible con casos anteriores (52). Las opiniones de la Corte Suprema a menudo no ofrecen ni una detallada discusión de las fuentes con que han contado, ni una exposición cuidadosa de la forma en que sus proposiciones anunciadas condujeron al resultado. Así, el Tribunal Superior peruano, aun en sus decisiones más importantes, escribe casi como un oráculo, en el sentido de que su disposición es apta para ser breve y enigmática (53). Analizando aquellos puntos sobre los cuales la Corte no se pronunció, quizás parecería un ejercicio estéril pero sería la única forma de explicar la relación entre una vaga sentencia y su resultado específico.

El argumento de la IPC de que el Gobierno Militar no tenía el poder constitucional para anular el acuerdo de la IPC del 12 de agosto de 1968 con el depuesto Ejecutivo, se basa en la suposición de que ambas partes habían completado todas las formalidades necesarias para comprometerse. Sin embargo, el Ejecutivo había actuado bajo la delegación de poder especial de 60 días que le otorgaba la Ley N° 17.044 cuando negoció y aceptó el acuerdo (54). Bajo esa ley, se exigía al Ejecutivo "dar cuenta" al Congreso de sus acciones especiales. Por tanto, la legislatura constitucional debe haber tenido un derecho —todavía sin aplicarse en el momento del golpe militar— a considerar la "solución final" del Ejecutivo al problema de La Brea y

(52) Ver Furnish, "Hierarchy of Peruvian Norms", ———— Am. J. Comp. L. ———— (1970).

(53) Al sentenciar sobre el habeas corpus de la IPC, la opinión de la mayoría usó 344 palabras, menos de la mitad de las cuales versaban sobre el problema substantivo.

(54) Como se reconoce en el D.S. N° 080-68-FO del 9-VIII-68, autorizando firma del contrato y como asimismo en el contrato del 12-VIII-68.

Pariñas, y rechazarla (55). De acuerdo a los estatutos básicos y a la práctica reconocida de los gobiernos militares en Latinoamérica, el Gobierno Revolucionario goza de prerrogativa legislativa, la cual es administrada a través del Presidente y de su Gabinete (56). Con razón, entonces, el Decreto-Ley N° 17.065 no hizo más que aplicar la prerrogativa legislativa específicamente reservada en la Ley N° 17.044: el derecho de revisar y rechazar la acción ejecutiva basada en esa ley.

Otros planteamientos constitucionales de la IPC simplemente parecen insostenibles bajo los términos claros de la Constitución misma. Recientes modificaciones al artículo 29, que provee compensaciones de bonos a largo plazo u otras formas de pago diferido que “la ley establecerá para las expropiaciones de las fuentes de energía involucradas”, parecen dar al Gobierno el derecho a posesión con prioridad a la compensación (57). La libertad de comercio e industria, garantizada en el artículo 40 y sostenida en el habeas corpus de Conchán Chevrón parecerían no ser razones suficientes para impedir al Estado el ejercicio de derecho de dominio eminente por medio de procedimientos apropiados de expropiación.

No existe tan fácil explicación para la posesión de los yacimientos e instalaciones de La Brea y Pariñas por parte del Gobierno Revolucionario como el primer paso en un procedimiento de expropiación. El artículo 29 de la Constitución especifica que nadie será despojado de su propiedad sin el debido proceso legal, una cláusula que parece claramente haber sido violada. Aún cuando la toma fue justificada en el preámbulo al Decreto-Ley N° 17.066 para asegurar la cobranza administrativa de las deudas pendientes de la IPC, y aunque la Ley N° 16.674 autorizaba al Ejecutivo expropiar La Brea y Pariñas tomando en consideración las deudas de la IPC al Estado, bajo circunstancias normales tales disposiciones no habrían pare-

(55) Ver Furnish, *op. cit.*, *supra*, en su pág. 12 y el texto que lo acompaña.

(56) Ver *Ibid.*, fuentes citadas en su nota 10.

(57) Ley N° 15.252 del 18 de noviembre de 1964, art. 1.

cido ser capaces de atenuar los requisitos previos constitucionales del proceso judicial antes que el Estado pudiera tomar posesión de la propiedad que deseaba expropiar (58).

Quizás la decisión de la Corte Suprema sea consecuente con aquella parte de la sentencia del Quinto Tribunal Correccional que puede ser interpretada significando que el Gobierno Revolucionario gozó de un derecho constitutivo para desviarse de los procedimientos constitucionales en su expropiación de la propiedad superficial de La Brea y Pariñas. Tal vez la jurisprudencia ambigua de la Corte Suprema va aún más lejos, sosteniendo que mientras el Gobierno Revolucionario actúe por medio de decretos-leyes (el derecho de gobernar de acuerdo a su Estatuto, el Decreto-Ley N° 17.063), ella no se atreverá a revisar su gestión (59). Lo último sería más razonable a la luz de la costumbre y práctica Latinoamericana con un Gobierno *de facto* (60). Aún más, la Corte Suprema peruana nunca ha censurado una ley del Congreso o un decreto-ley por inconstitucional (61).

Una interpretación definitiva se hace más difícil porque el fallo de la Corte Suprema no es sólo vago en sus aspectos

(58) El Gobierno probablemente temía que en el caso de no tomar inmediata posesión del complejo industrial, hubiera quedado en manos de una parte, la cual habría tenido que enfrentarse a una fuerte deuda, y posiblemente se resentiría con la acción del Gobierno, y de ese modo no estaría dispuesta a desempeñar un rol de administrador leal de un recurso industrial de vital importancia. Ver discurso de Guillermo García Montufar, asesor legal del Ministerio de Energía y Minas, "expropiación de Propiedad Extranjera, Protección Diplomática y No Intervención", presentada en el Colegio de Abogados de Lima, el 9-I-69. No es por supuesto, una justificación constitucional, pero un proceso similar fue empleado recientemente cuando las extensas haciendas costeras de azúcar fueron ocupadas por oficiales del Gobierno, un día antes del anunciado para la expropiación, probablemente por razones similares.

(59) El Dictamen Fiscal pareció conducir a esa interpretación. Ver Exp. 939/68, Dictamen Fiscal del 13-XII-68 (Corte Suprema, 1ª Sala).

(60) Vale decir, siguiendo la teoría que cualquier revolución que tenga buen éxito trae consigo una "destrucción de la fuente constitucional del país", pues... "ninguna Constitución pre-revolucionaria puede reclamar validez en tales circunstancias; la base de su efectividad, su "grundnorm", ha sucumbido ante una nueva fuerza superior creativa de normas". Cooper, *ob. cit. supra*, nota 39, pág. 306.

(61) Ver Furnish, *op. cit. supra*, nota 52.

positivos, sino que agrega un elemento negativo. Aprueba solamente la conclusión del Quinto Tribunal Correccional, repudiando las otras materias contenidas en su sentencia como "insubsistente". Si esto se refiere a los pronunciamientos desmedidos y erróneos en el fallo del Tribunal Correccional, o a todas o parte de su discusión substantiva, no está claro. La desavenencia, tan breve y vaga como la mayoría de la sentencia, no arroja luz sobre la última. En todo caso, tal meditación no da ninguna ayuda a la IPC en este momento crítico, porque el Gobierno Revolucionario, ya sea que tenía solamente aprobación constituyente de las únicas excepciones de la Constitución o un desenfrenado poder para violar la Constitución a voluntad, anuló el acuerdo arbitral de la IPC y tomó posesión de su propiedad, sin que fuera detenido por la Constitución escrita o el Poder Judicial.

III. *El proceso coactivo sobre la deuda de US\$ 690.524.283 y la apelación administrativa de la IPC*

Tal vez el aspecto más importante de la controversia de La Brea y Pariñas sea el reclamo de la deuda de US\$ 690.524.283 por parte del Gobierno peruano en contra de la IPC. Es esta deuda, y las bases legales sobre las cuales es reclamada, lo que hacen único a este caso (62). Debido a esta deuda, la IPC

(62) Además, el Gobierno peruano ha declarado que la IPC debía una cantidad adicional de "más de \$ 54.848.308.10" por inversiones obligatorias que no hizo después de 1959 y por métodos de producción perjudiciales empleados después que las relaciones con el Gobierno peruano se habían empeorado. *Boletín Informativo* N° 18 del Ministerio de Energía y Minas del 13-V-68, en III *Controversy*, Doc. N° 97. Aun cuando otras posibles deudas han sido mencionadas, y aun reporteadas (Ver *Journal of Commerce* —diario neoyorquino— del 25-III-69, pág. 10), actualmente el Gobierno peruano reclama específicamente por: 1) 690.5 millones de dólares por restitución de los depósitos de La Brea y Pariñas, 2) 54.8 millones por inversiones obligatorias evadidas, y 3) 9.2 millones por productos entregados por EPF a la IPC entre el 9 de octubre de 1968 y el 20 de enero de 1969. Este estudio se concentra en la primera deuda, tal como lo han hecho hasta hoy la IPC y el Gobierno peruano.

no recibiría nunca alguna compensación por las inversiones confiscadas por el Gobierno Revolucionario: toda indemnización por la propiedad expropiada será simplemente embargada y cargada contra la deuda, la que sobrepasa todos los cálculos de los bienes y activos de la IPC en el Perú, anteriormente a octubre de 1968 (63). Finalmente, muchos de los planteamientos legales más difíciles y centrales en este caso se relacionan con el problema de la deuda.

La deuda de 690.5 millones de dólares representa la restitución por todos los minerales extraídos de los yacimientos de La Brea y Pariñas durante el período en el cual la IPC reclamaba derecho de propiedad, o de marzo de 1924 al 8 de octubre de 1968 (64). Dicho en otras palabras, la deuda restituye al Estado peruano el valor que gozaba el depósito petrolífero de subsuelo de La Brea y Pariñas el 1º de marzo de 1924, que se había perdido más tarde por la explotación del yacimiento por la IPC. Por consiguiente, la cantidad de la deuda fue determinada por un método relativamente simple: los totales de la producción de petróleo crudo, gas natural, y gas propano líquido durante el período en discusión eran multiplicados cada uno por un precio por unidad standard, restando el flete y costos de producción (65).

Legalmente, la deuda forma una parte integral de la reivindicación al Estado peruano de los depósitos petrolíferos de subsuelo de La Brea y Pariñas. De acuerdo a la definición clásica, la reivindicación se refiere al derecho de un dueño que no está en posesión de su propiedad para recuperarla de un

(63) Ver D.L. Nº 17.517 del 21-III-69; notas 2-3 *supra* y el texto que lo acompaña.

(64) R.M. Nº 0017-69-FO PE del 6-11-69, preámbulo.

(65) *Ibid.*, Apéndice, en II *Controversy*, Doc. Nº 79; VIII *Int'l Legal Materials* 300-04 (1969). Los precios utilizados pueden ser arbitrarios; el precio "East Texas" por petróleo crudo es uno de los más altos en el mundo y relativamente poca cantidad de petróleo crudo de La Brea y Pariñas se vendió en los Estados Unidos durante la administración de la IPC. Más aún, el precio en los Estados Unidos ha aumentado recientemente con respecto al mercado internacional.

poseedor que no tiene derecho de propiedad sobre ella (66). El Gobierno peruano, reclamando su derecho de reivindicación en nombre del Estado, está en la posición de que "jurídicamente el bien inmueble que constituye una mina está configurado por el depósito de substancias en estado sólido, líquido o gaseoso... bien inmueble que, en razón de su naturaleza peculiar, va desapareciendo en la medida en que es objeto de explotación o beneficio" (67). Así, consecuente con el concepto de reivindicación y la naturaleza especial de agotamiento de los depósitos de petróleo, el Estado puede reclamar no solamente posesión directa de los recursos minerales que queden en el subsuelo de La Brea y Pariñas, sino que también puede exigir restitución por la parte que ha sido sacada. La Buena Fe del poseedor no es defensa para la obligación de hacer restitución donde ha ocurrido un agotamiento de la propiedad. La reivindicación no involucra el problema de uso por el poseedor; simplemente obliga a entregar toda la propiedad al dueño, saneando cualquier parte de la propiedad original que no pueda ser devuelta. Otros arreglos son necesarios entre el dueño y el poseedor, pero la esencia de la acción de reivindicación es la recuperación de su propiedad original por el dueño.

El Procedimiento

La International Petroleum Co. no fue notificada de la deuda de 690.5 millones de dólares sino hasta el 6 de febrero de 1969, casi cuatro meses después de que el Gobierno Revolucionario ocupara violentamente La Brea y Pariñas. El cálculo

(66) Ver, por ejemplo, Cabanellas, III *Diccionario de Derecho Usual* 527 (Buenos Aires, 1968); I *Enciclopedia Jurídica Omeba* 251 (Buenos Aires, 1964). El Código Civil peruano no tiene provisiones muy extensas sobre reivindicación como se encuentra, por ejemplo, en el Código Chileno. Comparar el Código Peruano, art. 850, con el Código Chileno, arts. 889-915. No obstante, la institución de reivindicación es bien conocida, y de todas maneras, su aplicación en el caso actual sea probablemente una acción *ad hoc*.

(67) R.S. N° 0095-69-EM del 6-VIII-69, preámbulo.

lo de la deuda y la notificación oficial fue hecha por el Ministerio de Fomento y Obras Públicas, que fue instruida por medio del Decreto-Ley N° 17.066 para comenzar y llevar a cabo el proceso de expropiación de la superficie e instalaciones de la Propiedad de La Brea y Pariñas de la IPC, tomando en consideración para los propósitos de compensación, la cantidad de la deuda al Estado de la IPC, cuya cobranza sería efectuada. Coincidiendo con la notificación a la IPC de la reclamación de los 690.5 millones de dólares contra ella, se llevó a cabo un "embargo preventivo en la forma de intervención" sobre todas las posesiones restantes en el Perú (68). En efecto, el Gobierno se posesionó de toda la operación de la IPC, bajo el procedimiento de la cobranza "coactiva" de las deudas públicas establecido por el Decreto-Ley N° 17.355 del 31 de diciembre de 1968.

Igual que antes, la IPC estuvo pronta para atacar la acción del Gobierno. En dos semanas la Compañía planteó una apelación administrativa contra la resolución ministerial que fijaba la deuda (69). Como la apelación no tuvo éxito en el Ministerio de Fomento y Obras Públicas (70), en donde la resolución se originó, la IPC recurrió al más alto nivel administrativo, el Presidente de la República, en donde también fue rechazada (71). Debido a las restricciones sobre deudores públicos creadas por el Decreto-Ley N° 17.355, la IPC no tenía otros medios de impugnar la deuda; todos los recursos judiciales estaban bloqueados hasta que toda la cantidad reclamada estuviese cancelada al Estado peruano (72).

(68) Aviso de Embargo Preventivo, II *Controversy*, Doc. N° 80 VIII *Int'l Legal Materials* 305 (1969).

(69) Apelación de la IPC del 21-II-69, en II *Controversy*, Doc. N° 81, VIII *Int'l Legal Materials* 316 (1969).

(70) R. M. N° 144-EM AT del 8 VII-69.

(71) R. S. N° 095-EM del 6-VIII-69.

(72) La apelación de la IPC fue bajo el D.S. N° 006-SC del 11-XI-67, reglamentos para los procedimientos administrativos. La Ley N° 17.355 del 31-XII-68, art. 6, deja a discreción del correspondiente organismo administrativo decidir si suspender el proceso administrativo y permitir una presentación ante el poder judicial. Tal limita-

Argumentos de la IPC

En su parte esencial, la petición de la IPC ante el Ministerio de Fomento y Obras Públicas manifiesta:

No tenemos deudas al Estado por el valor de los productos que hemos extraído de La Brea y Pariñas desde 1924 al 9 de octubre de 1968, en cuanto tal extracción se hizo en base a nuestro título como dueños de dicho yacimiento. . . . Asumiendo que el Estado legal de nuestro título como dueños de los yacimientos de La Brea y Pariñas no se reconocieren, aún así sería imposible dudar de nuestra posesión de buena fe. . . . Más aún, manifestamos que en el período de más de cuarenta años durante el cual hemos sido poseedores de los yacimientos de La Brea y Pariñas, tal posesión ha sido pública, tranquila, aceptada por varios gobiernos. . . . y nunca ha sido judicialmente disputada.

En sus declaraciones, breves y sencillas, la IPC tácitamente presume que la controversia de La Brea y Pariñas está controlada por las disposiciones del Código Civil peruano. Si esto es efectivo, el caso es simple bajo las reglas normales de las leyes de propiedad real en Perú y la posición legal de la IPC

ción está en contra de la regla general, la cual permitiría a una corte tomar jurisdicción de una parte de un procedimiento administrativo que represente un "caso litigioso". La Ley Orgánica del Poder Judicial, D.L. Nº 14.605 del 23-VII-63, art. 10.

La IPC solicitó al "juez coactivo", el magistrado especialmente designado para manejar la colección de procedimientos coercivos bajo la Ley Nº 17.355, para que permitiera una determinación judicial sobre varios puntos legales involucrados en su deuda a la EPF por entrega de productos petrolíferos para venta al detalle. La IPC no tuvo éxito ni ante el juez coactivo ni en su apelación a la Corte Suprema. Ver la Petición de la IPC del 25-II-69; denegación por el Juez Coactivo, 27-II-69, en II *Controversy*, Docs. Nº 83 y 84; VIII *Int'l Legal Materials* 322, 325 (1969); Apelación de la IPC del 18-III-69; rechazado por la Corte Suprema, 28-III-69, en III *Controversy*, Docs. Nº 86 y 87.

es notablemente fuerte (74). Sin embargo, desde mucho antes del establecimiento de la República peruana, los recursos mineros han estado sujetos a un régimen de obligaciones y limitaciones especiales que forman un sistema legal autónomo, exclusivo del Código Civil. Fundamental en este sistema especial es la clasificación de los recursos minerales como parte del dominio público del Estado peruano, un tipo de propiedad fuera del sistema legal privado establecido por el Código Civil y otros estatutos.

El hecho de que el Derecho Público y no el Derecho Privado esté primariamente involucrado no excluye toda la posibilidad de aplicar las disposiciones del Código Civil a actos relacionados con recursos petrolíferos o con el caso específico de la IPC; en el caso de lagunas en las leyes especiales, el recurso está en los principios generales del Derecho y la equidad, en el derecho común expresado en el Código Civil, y en otras leyes generales (75). De modo que hay varios problemas elementales que deben ser resueltos primero. Así, dado que existe un régimen legal especial para los depósitos de petróleo, ¿cuáles son las reglas y cómo se aplican ellas en el caso de La Brea y Pariñas? ¿Hay lagunas en el régimen especial que deberán llenarse recurriendo a las fuentes generales de derecho? ¿Existen hechos y leyes que pudieran crear una excepción y sacar el caso de los yacimientos petrolíferos de La Brea y Pariñas fuera del límite o alcance del régimen legal especial y llevarlo nuevamente al general?

El Fallo Administrativo

El Ministerio de Fomento y Obras Públicas rechazó la apelación de la IPC sin debatir los problemas substantivos; en

(73) La apelación de la IPC del 22-IV-69, contra la R.M. N° 0017-69-FO/PE, en III *Controversy*, Doc. N° 93.

(74) Ver, e.g., Código Civil, arts. 818, 834, 871, 1052.

(75) Alzamora Valdez, *Introducción a la Ciencia Jurídica* (Lima, 1967).

cambio, al nivel presidencial, la denegación fue entregada en una opinión extensiva que representa la primera declaración oficial definitiva de la posición legal del Gobierno peruano en este caso.

Reclamación de Título de la IPC

El Ejecutivo categóricamente denegó la posibilidad de un título privado al subsuelo de La Brea y Pariñas, manifestando que los depósitos de petróleo pueden ser explotados solamente bajo concesiones formalmente hechas por el Estado, prescindiendo de cualquier hecho y/o ley que los particulares puedan plantear como una excepción (76). Normalmente, a una empresa no debería importarle si tiene título absoluto a los recursos minerales. Finalmente el título o un bien agotable no tiene pues más valor que una simple concesión, siempre que el explotador se proponga agotar los minerales en cuestión y que los impuestos no sean un factor negativo. En el caso de La Brea y Pariñas, sin embargo, la IPC gozó de un sistema tributario especial por lo menos en parte debido al reclamo que hicieron su predecesor y sus anteriores predecesores de los títulos de derecho absoluto al subsuelo. La IPC no estaba dispuesta a abandonar su reclamo hasta que el régimen especial de impuestos fuera más oneroso que aquel disponible bajo una concesión corriente (77). Además, el reclamo de título de la IPC representa actualmente la única justificación aparte de la equidad de su presencia como explotador del yacimiento por cuarenta y cuatro años; ninguna concesión específica jamás se otorgó por las faenas petrolíferas en La Brea y Pariñas. El Laudo Arbitral de 1922, que creó el único arreglo por el cual la IPC operaba allí, fue anulado por la Ley N° 14.696 en 1963, y, mientras los juristas pueden debatir académicamente sobre

(76) R.S. N° 095-EM del 6-VIII-69, en III *Controversy*, Doc. N° 109.

(77) Ver Petición de la IPC al Director del Petróleo, 8-VIII-57; R.S. del 18-XI-57 (petición rechazada).

la validez de esa acción unilateral (78), el laudo está casi irrevocablemente anulado *ab initio* ante los Tribunales peruanos, ya que la Corte Suprema reconoció la Ley N° 14.696 como una de las bases para reprobador el habeas corpus de la IPC (79).

Los comentaristas peruanos apoyan el rechazo terminante del Ejecutivo a la más remota posibilidad de título privado absoluto al petróleo del subsuelo. Sostienen que el dominio eminente del Estado sobre el petróleo y otros recursos minerales crea un estado especial para esa propiedad dentro del "Dominio Público", imanente en el Estado e inalienable (80). Citan

(78) Dos distinguidos juristas brasileños han escrito sobre el problema, en el lado de la IPC. Ver Carneiro, "Dictamen Jurídico sobre el Laudo Arbitral de La Brea y Pariñas", ambas en Osoreo, *et al.*, *La Brea y Pariñas*, págs. 57, 67 (1963).

Para lo otra posición, ver Castañeda, "Análisis del Laudo que Pretendió Poner Fin a la Controversia "La Brea y Pariñas", XXVIII *Revista de Derecho y Ciencias Políticas* 5, (1964). En 1960 una comisión integrada por juristas peruanos de alto prestigio, entre ellos Víctor Andrés Belaúnde (que fue Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas), José Luis Bustamante y Rivero (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), y Alberto Ulloa (autor de un tratado muy importante sobre Ley Pública Internacional) encontró que "los acuerdos de 1922 son viciados en su esencia, pero lo que no se puede dejar de reconocer es que ellos han creado un status que ha permanecido por 38 años, y una decisión unilateral sobre puntos que podrían haber estado sujetos a decisión internacional... sería indeseable".

(79) Ver Exp. 939/68, R.S. del 3-I-69 (Corte Suprema, 1ª Sala).

(80) Las Propiedades del Estado son divididas por casi todos los tratados en tres clases, siendo ellos: de uso público (caminos, parques, ríos); beneficio público (minas, otras concesiones); y de uso privado del Estado (oficinas, vehículos, muebles). La clasificación más problemática es aquella de beneficio público, la cual puede contar con elementos de las otras dos. Sin embargo, en el caso de La Brea y Pariñas es esencial que los minerales en discusión caigan dentro del dominio público, ya que la propiedad de uso privado del Estado está probablemente sujeta a todos los reglamentos que gobiernan las relaciones entre los particulares, o sea, el Código Civil.

El principal exponente del argumento peruano que coloca las minas dentro del dominio público es Castañeda, en "Análisis del Derecho de Propiedad sobre "La Brea y Pariñas", *op. cit. supra*, nota 4 (más adelante citada como Castañeda, "Propiedad"). Zárate Polo quizás no fue tan lejos en su "Impugnación a la Tesis de la International Petroleum Co. Sobre la Propiedad Absoluta que se Atribuye, del Subsuelo y de los Yacimientos Petrolíferos de "La Brea y Pariñas", *Revista de Jurisprudencia Peruana* 458, 482 (1960). Casi toda la historia legislativa siguiente es tomada del artículo de Castañeda y verificada por el autor de esta investigación. Ver Osoreo, *et al.*, *La Brea y Pariñas: Discursos ante el Senado (Legislatura Extraordinaria de 1917)* 5 (1963), para el otro punto de vista.

Una excelente fuente la constituye el libro de Velarde, *Historia del Derecho de Minería Hispano-Americano* (Buenos Aires, 1919).

casos anteriores de minas que fueron "vendidas" a particulares por los Reyes de España, las que al ser revisadas jurídicamente se las reconoció únicamente como concesiones perpetuas. Los "dueños" continuaron pagando todos los impuestos y respetando todas las obligaciones de un concesionario (81). Esta interpretación deriva de una larga e invariable serie de leyes que estipulaban que los recursos minerales eran de la propiedad del Estado y podían ser explotados solamente bajo una expresa autorización gubernamental, además de un pago de un canon apropiado. En la legislación española, esta norma debe datar del año 1128 y desde la promulgación del Fuero Viejo de Castilla; la mayor parte de las legislaciones coloniales claramente reservaban títulos de minerales para la Corona española (82). Curiosamente, la ley era probablemente la misma bajo el período Inca, antes que Pizarro llegara a Perú (83). Esta regla se encuentra en todos los códigos mineros legislados por la República peruana y ha sido incluida en los códigos petrolíferos del país desde sus comienzos en 1873 (84). Perú no ha tenido nunca una ley general que reconozca los derechos privados de las partes, sólo acepta una concesión para los recursos de petróleo de subsuelo.

Perú no es el único caso en que su ley está en contra del título privado de los minerales. Hay unanimidad en aquellos países latinoamericanos en los cuales la riqueza minera juega un rol importante en su economía (85). Aún cuando en un tiempo tres de los países —México (86), Colombia (87), y Bra-

(81) Ver Zárate Polo, *op. cit. supra*, nota 80, pág. 459; Castañeda, "Propiedad", pág. 12.

(82) Ver especialmente, *Novísima Recopilación*, Libro IX, Título XVIII, Ley 1; Ordenanzas de Minería de Nueva España, Título V, arts. 1-2, Título VI, art. 1 inc. 22 Castañeda, "Propiedad", págs. 6-9.

(83) Castañeda, "Propiedad", pág. 13 y fuentes citadas allí.

(84) Se refiere a los Códigos de 1873, 1877, 1901 y 1952.

(85) Ver, e.g., Días *et al.*, *Domínio y Jurisdicción del Subsuelo. Primera Parte* (Santa Fe, Argentina, 1960), que incluyen tres estudios del tema.

(86) Ley del 4-VI-1892, arts. 4-5; Ley del 22-XI-1884, art. 10, IV.

(87) Ley N° 30 del 22-X-1903, art. 3; Ley N° 38 de 1887, Capítulo I, art. 1 (3).

sil (88)— permitieron al dueño de la superficie el título automático a los derechos al subsuelo al mismo tiempo, todos han abolido actualmente esta posibilidad.

Contra la tradición legislativa impuesta, a la cual los comentaristas se refieren, la IPC sostiene dos excepciones cuyo contenido le habría dado título al subsuelo de La Brea y Pariñas: 1) una transferencia específica de título absoluto por el Gobierno en 1826 bajo una ley explícita en derogación del esquema general, y 2) adquisición prescriptiva, por medio del ejercicio vasto y no interrumpido de todos los derechos de título.

En 1825, siguiendo su exitosa lucha por la Independencia, la nueva República peruana se encontraba en deuda con muchos de sus partidarios. Simón Bolívar, como Jefe Administrativo Subrogante, firmó una ley en que disponía que “toda clase de bienes, (incluyendo) minas. . . , que pertenezcan al Estado, y de que pueda libremente disponer, se apliquen a la extinción de la deuda pública” (89). Bajo esta ley y sus reglamentaciones subsiguientes, el Estado saldó su deuda de 4.964 pesos a don José Antonio de Quintana cediéndole título a “la mina de brea situado en Cerro Prieto en el Departamento de Piura, conocida con el nombre de Amotape” (90). El acto oficial de transferencia (91) declaraba que los funcionarios autorizados del Estado:

. . . desisten, quitan y apartan al Estado que representan, de la acción, propiedad y señorío que a la referida mina de Brea tiene y le pertenece, y le ceden, renuncian y traspasan en el comprador o en quien su persona represente, para que como habida con este título que le otorgan en forma, disponga de ella libremente lo que le convenga. . .

(88) Decreto N° 4265 del 15-I-1921, art. 5.

(89) Ley del 5-III-1825.

(90) Registro de Venta, 28-IX-1826, en el Registro de Lima; D.S. del 22-IX-1826. En este último se cita el departamento “La Libertad”, más bien que “Piura”; no obstante, “Piura” es lo correcto.

La IPC traza el primero de sus reclamos por el petróleo de subsuelo de La Brea y Pariñas principalmente en el contenido de esa transacción del siglo Diecinueve.

Para este observador, el reclamo de título de la IPC no puede prosperar en el ámbito legal de lo que el joven gobierno peruano cedió a su acreedor, Quintana, hace casi un siglo y medio. El argumento de los comentaristas peruanos que cualquier transferencia de título absoluto sería nulo *ipso jure* es persuasivo (92). Pero aún si el Estado pudiera haber otorgado un título válido, dando a Quintana y a sus sucesores derechos absolutos en el petróleo de subsuelo, los hechos y la ley indican que probablemente no lo hizo. Cualquiera que fuera lo que se haya transferido con el título a Quintana en 1826, parece imposible calificarlo como derecho absoluto de subsuelo suficientemente general para incluir los depósitos de petróleo que yacían bajo un área de superficie de más de 165.000 hectáreas, la extensión de la actual hacienda de La Brea y Pariñas.

Los defensores de la IPC han sostenido que el derecho amplio y general puede ser deducido de la tradición histórica de las explotaciones de La Brea en el área norte del Perú. En el período colonial hubo particulares que arrendaban de la Corona española los afloramientos de la brea que manaban de diversos puntos ubicados en el área superficial (la que probablemente era aún más grande que la que tenía la IPC); las faenas eran realizadas por estos individuos que obtenían el monopolio sobre toda el área a cambio del pago del canon anual. Al referirse a estas extensas operaciones se les solían dar el nombre de Mina Amotape, pero en los acuerdos de arren-

(91) Auto del 30-IX-1826.

(92) Ver Zárate Polo, "Impugnación a la Tesis de la International Petroleum Co. Sobre la Propiedad Absoluta que se Atribuye, del Subsuelo y de los Yacimientos Petrolíferos de "La Brea y Pariñas", *Revista de Jurisprudencia Peruana* 458, 460 (1960). Zárate argumenta que la ley de 1825 permitía al Estado vender sólo aquellas minas "de las cuales pudiera disponer libremente" y el reglamento de la ley, emitida el 8-XI-1825, claramente especificaba (arts. 1 y 4) "minas hundidas, saladas o abandonadas" y no otras.

damiento se incluían descripciones específicas de límite(93). La IPC sostiene que en tanto que el acto de transferencia a Quintana simplemente describía la propiedad como la “Mina Amotape” ubicada “en el Cerro Prieto”, sin ninguna especificación de límites, ello se debe interpretar concordando con la extensión de “Mina Amotape” descrita en los anteriores acuerdos de arrendamiento para el monopolio. En apoyo a esta posición puede también encontrarse el hecho de que Quintana y los dueños posteriores aparentemente interpretaron el título en esa forma, y la operación comercial aparentemente continuó por muchos años, sobre el mismo territorio que cubría el monopolio de la Corona española (94). El Gobierno peruano nunca protestó por la operación de extracción de la brea.

Sin embargo, los acuerdos de arrendamiento coloniales contienen otros hechos que pueden referirse a la transferencia de 1826. Se cita “el Cerro Prieto” como una demarcación estableciendo un límite del área en cuestión (95). Más aún, anterior a 1775, don Agustín de Ugarte pagaba 2.500 pesos al año a la Corona española por el monopolio de la extracción de la brea. En 1802, don Juan Cristóbal de la Cruz acordó pagar 6.000 pesos al año por el monopolio de Amotape y de las breas en las minas de Santa Elena en Guayaquil, más al norte. Aparentemente, el arriendo fue asignado por igual a cada concesión, o sea, 3.000 pesos al año por Amotape (96). En 1825, previamente a la transferencia de título, el Estado avaluó la mina que dio a Quintana en 2.695 pesos, aunque este último la había aceptado para el pago total de la deuda de 4.964 pesos (97). Al mismo tiempo, la Constitución de 1823 había abolido los monopolios de la Corona, de modo que no habría sido impre-

(93) Ver London & Pacific Petroleum Co. Ltd., *Historia de La Brea y Pariñas*, art. V (1916); III *Controversy*, Apéndices al Doc. Nº 110; Echecopar García, *Ratificación de mi Informe Jurídico sobre el Caso de La Brea y Pariñas*, págs. 21-24 (1960).

(94) Ver *Ibid.*, pág. 23.

(95) Ver III *Controversy*, Apéndice al Doc. Nº 110.

(96) *Ibid.*

(97) Ver D.S. del 22-IX-1826.

visto vender un pedazo de lo que había sido siempre una explotación unitaria (98). Como se señaló arriba, la explotación de la brea era todavía aparentemente una extensa empresa comercial viable y es dudoso que una operación sobre un área tan extensa como la que reclama la IPC podría haber declinado tan drásticamente en valor entre 1775 y 1825.

Aún si la IPC fuera capaz de establecer que el título de Quintana era válido como una excepción a la norma de que los particulares no podían nunca adquirir más que una concesión de recursos minerales, y que cubría toda la superficie de la actual hacienda de La Brea y Pariñas, debería demostrar que la "brea" transferida en 1826 incluía no meramente la brea, que afloraba a la superficie, sino que también el líquido y los hidrocarburos gaseosos debajo del subsuelo. Este punto puede ser discutible (99), pero la tradición legislativa peruana en contra de la enajenación del dominio del Estado sobre los recursos minerales parecerían exigir una interpretación estricta y suposiciones que se oponen a la IPC.

El estado de propiedad especial creado por los recursos minerales por la misma fuerte tradición legislativa descrita arriba es esencial a la denegación de otros reclamos de la IPC. Una vez que los recursos de petróleo son calificados como parte del dominio del Estado, colocándolas dentro del ámbito del Derecho Público (en lugar del Privado) (100), sigue lógica y propiamente que ninguna prescripción adquisitiva puede oponerse al título de propiedad del Estado (101), que la demanda

(98) Constitución del 12-XI-1823, art. 155.

(99) Comparar Echecopar García, *op. cit. supra*, nota 93, págs. 13-21 (1960) con Zárate Polo, *op. cit. supra*, nota 80, págs. 461-62.

(100) La distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado la cual no preocupará nunca al abogado formado en el sistema del Common Law, está impregnada en el abogado civil desde el momento de su primer contacto con la educación legal, y continúa a lo largo de su carrera profesional. Es una distinción básica e importante dentro de la tradición del Derecho Civil en la cual el Perú arraiga su sistema legal.

(101) Ver Código Civil, arts. 822 (4), 823; Código del Petróleo, Ley 11.780 de 1952, art. 1. Estas disposiciones más recientes reconocen una regla vigente desde los días de la Colonia, y ha sido expuesta con autoridad en Castañeda, "El Instituto de la Prescripción sobre "La Brea y Pariñas", *op. cit. supra*, nota 4.

del Estado no están aún prescrita por actos administrativos tales como aquéllos emitidos en 1887 y 1888, y que los procesos administrativos (no judiciales) serán usados en muchas de las decisiones relevantes. Este hecho simple, tan esencial a las tradiciones del Derecho Civil que forman el sistema legal del Perú, representa la respuesta básica a la mayoría de los problemas surgidos en la apelación administrativa de la IPC.

Muchas de las dificultades de la IPC a través del proceso administrativo y otros procedimientos oficiales radican en que pretende aplicar los conceptos y normas del Derecho Privado, vale decir, las disposiciones o normas del Código Civil relativas a los derechos de propiedad entre individuos privados, a los problemas que son de Derecho Público o materias especialmente tratadas por legislación especial. Por esta razón, muchas de las leyes que cita la IPC para apoyar sus posiciones son inaplicables, por mucho que la ley pudiera favorecerla si fuera posible aplicarla. En conjunto, en las peticiones y alegatos que sometió a los poderes ejecutivos y judiciales, la IPC nunca afrontó firmemente el problema principal del por qué los reglamentos del Derecho Privado, más bien que del Derecho Público, deberían controlar la controversia. Sin embargo, a pesar del hecho de que muchas de las leyes aplicables favorecen la posición del Gobierno, no resuelven el caso en forma independiente. La Brea y Pariñas es un problema único en la ley peruana, que no puede resolverse satisfactoriamente sin recurrir a consideraciones que están fuera de las normas escritas.

Al versar sobre la apelación administrativa de la IPC la Resolución Suprema del Ejecutivo más parece ser un expediente en pro de la posición del Gobierno, especialmente en unos cuantos puntos menores (102). Sería difícil caracterizarlo como

(102) Por ejemplo, el Ejecutivo encuentra una concesión para la IPC, contra sus propios intereses, en una cláusula en el Acuerdo de la IPC del 12-VIII-68, firmado bajo el Régimen Belaúnde, el cual releva a la Compañía de todas las deudas que "pudiera deberle al Gobierno; en forma similar, la Resolución Suprema encuentra que todas las leyes y decretos-leyes en cuestión son válidos porque el artículo 132 de la Constitución prevee que las leyes entran en vigencia el día después de su publicación oficial. Ver R.S. 095-EM del 6-VIII-69.

una consideración objetiva de los hechos y las leyes involucradas. La Resolución Suprema no considera ninguna equidad potencial hacia el caso de la IPC. Aún más, tratando en forma equitativa los hechos, la IPC podría tener argumentos fuertes a su favor. Por cuarenta y cuatro años explotaba los yacimientos de La Brea y Pariñas, en la misma forma como lo hacía cualquier otro concesionario, pagando impuestos al Estado y cumpliendo con muchas de las otras obligaciones substanciales relativas a las concesiones petrolíferas, aunque favorecida por un arreglo especial establecido por el Laudo Arbitral de 1922 que reducía sus impuestos. Aún aceptando el hecho de que no existen concesiones tácitas, parecería que la larga práctica y el uso podría servir de alguna consideración equitativa del problema de La Brea y Pariñas, necesaria para una solución loable al problema. La reivindicación misma es una acción *ad hoc* según está aplicada a La Brea y Pariñas (103); de modo que un balance de intereses y contribuciones parecería deseable. Lo que sería el resultado final de una revisión en equidad probablemente está ahora más allá de la capacidad de conjetura de cualquier persona. Es dudoso que exista una simple solución; e.g., poniendo a la IPC en la posición de un concesionario común en 1924 y simplemente cargando la diferencia en impuestos pagados realmente e impuestos que podrían haber sido pagados bajo una legislación normal desde entonces (104).

Parece claro que el Ejecutivo peruano presentó su decisión final sobre la deuda de 690.5 millones de dólares en la

-
- (103) Hay alguna analogía para esto en el actual Código de Minas de 1950, art. 67, la cual prevee reivindicación entre concesionarios privados. El Código de Minas de 1901 contenía la misma previsión en el artículo 112. Ver también nota 66, *supra*. No obstante, algunas autoridades argüirían que el Estado ejercita un "derecho de soberanía a través de procesos administrativos", en vez de reivindicación propiamente tal. Ver Escala. *El Dominio del Estado Sobre las Minas*, págs. 46-47 (Chile, 1965) y fuente citada allí. El efecto substantivo es el mismo, desde luego.
- (104) Ver nota 62, *supra*, además de múltiples reclamos contenidos en los proyectos de ley presentados en el Congreso en 1960. Ver Elejalde, *et al.*, *La Brea y Pariñas: Examen Jurídico de los Proyectos de Ley Presentados en el Parlamento* (1963).

Resolución de agosto de 1969, desestimando la apelación administrativa de la IPC. Sin embargo, esa misma resolución declaraba que la IPC tenía medios disponibles ante el Poder Judicial que no había usado.

IV. *Recursos judiciales disponibles para la IPC*

Parece que hay solamente un recurso verdaderamente completo —la acción declaratoria— disponible para la IPC actualmente, aunque podría hacerse también un ataque sobre la limitada cuestión del valor asignado al complejo industrial de Talara para propósitos de expropiación (105). El estatuto de limitaciones se ha dirigido a otro recurso frecuentemente mencionado, el *interdicto* de recobrar, o la acción sumaria para recobrar una posesión (106). Aparentemente la IPC consideró a esta última excluida de ella por la naturaleza de la propiedad en cuestión (107) y debido al hecho de que las leyes y los decretos-leyes eran la autoridad directa para la posesión de los yacimientos de La Brea y Pariñas por el Gobierno Revolucionario (108). Además el *interdicto* de recobrar no determina el derecho de una parte, sino que meramente le devuelve la posesión de propiedad que él puede demostrar que fue despojado sin el debido proceso.

Un medio de rápido acceso a la corte para los problemas más amplios sería que el Ejecutivo consintiera una apelación judicial de su Resolución Suprema, denegando la apelación administrativa de la IPC. Bajo las circunstancias actuales, la IPC tiene un derecho absoluto al proceso judicial, solamente si en primer término cancela la cantidad total pendiente de

(105) Ver Ley N° 9125 del 4-VI-40, art. 13; Ley N° 12063, art. 9.

(106) Código de Procedimiento Civil, arts. 1010-1017.

(107) *Ibid.*, art. 992.

(108) Entrevista con abogados de la IPC en Lima, Perú, a fines de septiembre de 1969.

su deuda de 690.5 millones de dólares (109). El Ejecutivo no ha indicado intención de renunciar a mantener la obligación de la IPC de pagar la deuda y la IPC nunca ha pedido específicamente que ella desista (110). La IPC tal vez lograra alcanzar la misma consideración substancial de su caso por medio de la institución de una acción declarativa en los Tribunales peruanos, si deseara agotar los recursos domésticos disponibles para ella.

Virtualmente, todos los bienes en la controversia de La Brea y Pariñas podrían considerarse en una acción judicial declarativa, incluyendo circunstancias equitativas (111). Si resulta complicado —y ciertamente que será bastante complicado— el pleito duraría años. Tal vez no sería del todo desventajosa para la IPC, suponiendo que en algún momento tendría que tomarse una decisión. La IPC ha perdido posesión de todas sus inversiones y bienes en Perú. Parece poco probable que la Compañía abrigue alguna esperanza de establecer una empresa en Perú en un futuro relevante, ya sea tomando nuevamente una parte de su operación anterior o iniciando nuevas empresas. A esta altura y considerando el contexto político, la IPC sólo podrá tener una preocupación realista de recibir una compensación por lo que ha perdido. La mejor esperanza de la IPC para un tratamiento objetivo de su caso podría ser una extensa consideración judicial de su comportamiento como empresa recta y cumplidora desde 1924. Sólo un amplio trato que se encuentre disponible en una acción declarativa parece acertado, pues el Gobierno peruano tiene un número de deudas potenciales que podría apoyar en contra de la IPC si todas las deudas actuales fueran denegadas (112). En realidad, la IPC

(109) D.L. N° 17355 del 31-XII-68, art. 8.

(110) La IPC sí pidió postergación por otra deuda, sin tener éxito. Ver nota 72, *supra*.

(111) La acción declarativa no está específicamente preveída en el Código Peruano de Procedimiento Civil, pero es normalmente permitido como juicio ordinario. Ver Alzamora Valdés, *Derecho Procesal Civil*, págs. 63-65 (Lima, 1959).

(112) Ver notas 15-17, págs. 62, *supra*. Mucho de los reclamos de la posible deuda están detallados en el proyecto de ley discutido en Elejalde *et al.*; *op. cit. supra*, nota 6.

parece no estar dispuesta a presionar en esta clase de discusión, tal vez porque siente que el clima político hace que cualquier apelación jurídica pública sea un ejercicio futil y estéril, o quizás porque no quiere someterse a la clase de revisión de toda la operación de La Brea y Pariñas que el proceso requeriría. En el lado peruano, por lo menos en lo que refleja en las conversaciones sostenidas por el autor con abogados del Petro-Perú, el panorama que prevalece es que la controversia está cerrada y que una acción declarativa sería inútil.

V. *Conclusión*

Por las razones antes explicadas la controversia de La Brea y Pariñas representa un caso único en el derecho petrolífero del Perú. Aunque el Gobierno Revolucionario entró inmediatamente a tomar acción una vez que asumió el poder, las circunstancias estaban dirigidas en esa dirección por años. El caso de La Brea y Pariñas probablemente produjo más doctrina legal y comentarios escritos (dejando enteramente a un lado el trato político), que cualquier otro caso en la Historia del Perú. La mayor parte de los problemas en discusión estaban bien definidos y bien desarrollados desde hace por lo menos una década atrás.

Cualesquiera que sean las observaciones que se hagan, parece indiscutible que La Brea y Pariñas es una controversia legal extremadamente compleja. El caso no está controlado por normas legales aisladas o bien definidas; más bien involucra algunos de los problemas más básicos y difíciles de alcanzar en el sistema legal peruano. La dicotomía entre el Derecho Público y Privado está en el corazón del asunto. La IPC, en un grado sorprendente, ha confiado en la doctrina y normas del Derecho Privado. Aún más, sorprendente es el hecho de que ella nunca se ha preocupado de explicar exactamente *por qué* deberían ser los derechos privados más bien que los públicos los que gobiernen la controversia. Empero, la defensa

de la IPC a través de muchos años de procedimientos difíciles ha sido, en general, extremadamente completa, trabajosa y esmerada; la IPC ha constituido un excepcional conjunto de antecedentes públicos del caso en todos sus aspectos legales. El Ejecutivo peruano y el Poder Judicial han prestado a la IPC atención oficial y han dado respuestas amplias a la mayor parte de los problemas en el caso. Sin embargo, ninguna consideración judicial completa de las equidades ha sido otorgada, y la acción gubernamental puede a veces haber parecido —especialmente a un abogado norteamericano— abrupta o arbitraria al denegar lo que otros países podrían considerar defensas ordinarias del debido procedimiento. Perú, sin embargo, es un país en el cual el Estado no es todavía tratado como igual ante la justicia frente a ciudadanos privados.

Desde luego, La Brea y Pariñas es más un problema político que un problema legal. Es, desgraciadamente, el aspecto político más bien que el legal lo que parece tener el más grande impacto en otros países y en el trato de la inversión extranjera. Aún cuando un estudio más profundo demuestra que el caso es único, es bastante fácil mirar al resultado: una gran inversión extranjera en una industria importante de extracción se ha nacionalizado sin pagarle compensación (113). El caso reciente de la Gulf Oil en Bolivia representa tal sorprendente paralelo en los pronunciamientos políticos que lo acompañaron, que aún cuando los problemas legales básicos se veían totalmente diferente, parecen copiados directamente del caso peruano en los aspectos que se les dio más publicidad.

Aun dentro del Perú, todo el conjunto de circunstancias

(113) A pesar del efecto inevitable que produjo sobre la inversión extranjera su acción en el caso de la IPC, el Gobierno Revolucionario peruano ha enfatizado desde un comienzo que se trataba de un caso único, y que el capital extranjero era bienvenido en Perú. Ver los panfletos del Gobierno: *Petróleo en Perú* (noviembre 1969); *I-III La Política del Gobierno Revolucionario* (enero, mayo, octubre, 1969); *Lineamientos de la Política Económica-Social del Gobierno Revolucionario* (1969). Puede ser que tal vez algún capital extranjero esté dispuesto a aventurarse nuevamente en el Perú, después de un período de espera.

deben colocarse en la perspectiva política para que se entienda bien. No debería sobreestimarse el intenso sentido público que por varios años fueron conduciendo los periodistas de "El Comercio" y de otros diarios y revistas de influencia, en el sentido de que La Brea y Pariñas representaba una antigua injusticia perpetrada contra la nación peruana, sobre lo que había que arreglar cuentas. Cuando la operación de La Brea y Pariñas de la IPC es mirada desde el punto de vista de la opinión popular peruana, como el vergonzoso e irritante vestigio de otra era en la inversión extranjera en ese país, un duro trato contra la compañía petrolífera se torna más comprensible, si no más fácil de justificar.

En realidad, la IPC bajo la propiedad de la Standard Oil fue (por lo menos, aparentemente) una sociedad ejemplar. Sin embargo la IPC en 1970 está pagando no tanto por sus propios pecados, como por aquéllos de todos sus predecesores y de los gobiernos peruanos con los que ellos trabajaron. La demora en tomar una acción definitiva durante los primeros cinco años del régimen Belaúnde, en el tiempo en que la atención pública estuvo continuamente enfocada hacia ese problema, sin duda aumentó los términos mínimos aceptables por el pueblo peruano. Si acaso el Perú considerará rebajar la cantidad de 690.5 millones de dólares en alguna fecha futura es imposible de predecir, pero bajo la teoría legal invocada, cualquier reducción en la deuda de la IPC sería una clara concesión por parte del Gobierno.

Si este breve artículo tiene algún mensaje final, es simplemente que Perú y el Gobierno Revolucionario han sido más responsables a través de la Controversia de La Brea y Pariñas de lo que muchos observadores casuales pudieran darse cuenta. Aunque la reputación del Gobierno puede haber estado comprometida por más recientes actos arbitrarios, los procedimientos legales fueron seguidos a través de todo el "affaire" de La Brea y Pariñas, si no siempre con una total ecuanimidad al menos sobre una base sólida en la ley. El Perú puede haber parecido menos que justo al aplicar toda la fuerza de sus leyes para

desposeer a una compañía de petróleo (que en la experiencia limitada del autor fue uno de sus mejores ciudadanos empresarios en los últimos años) de su completa operación. Empero, se podría observar que la resolución final del conflicto tuvo lugar en terrenos legales que la IPC optó por mantener, aun cuando pudiera haberlos abandonado, airoso y cortésmente (aunque a un probable alto costo) para llegar a una solución negociada extra-legal. La IPC eligió correr un gran riesgo, y perdió.

Absolutamente aparte del hecho de que oficialmente continúan las negociaciones entre los gobiernos peruano y estadounidense, tal vez la enmienda Hickenlooper no ha sido aplicada debido al hecho de que Perú no confiscó la propiedad de la IPC, sino que meramente ha seguido un proceso legal válido contra la Compañía que no ha terminado aún. Las otras firmas petrolíferas extranjeras y las otras concesiones minerales en Perú no han sido tocadas y el habeas corpus de la Conchán Chevrón está todavía vigente.

Si en algún tiempo durante los últimos quince años, las negociaciones pudieran haber resuelto la encrucijada del caso de La Brea y Pariñas y dejado un lugar para la IPC entre los concesionarios existentes, y bajo cuáles términos, ello es un punto académico de discusión. Si acaso en el futuro próximo la controversia se abra por medio de un arbitraje, negociación, o acción jurídica, y cuál sería el resultado de cualquiera de los procedimientos, ello es materia de conjetura pura. El asunto está estancado ahora por consideraciones políticas que tienen poca flexibilidad para llegar a un arreglo.

(114) Nota 44, *supra*, y el texto que lo acompaña.