

Breve reseña de la nueva regulación petrolera en Indonesia

Samantha SÁNCHEZ MIRALLES*

“Bhinneka tunggal ika”¹

SUMARIO:

Introducción

- 1. Bases y antecedentes de la actual regulación petrolera: 1.1** *Constitución de 1945. 1.2 Ley N° 44 de 1960. 1.3 Ley N° 14 de 1963. 1.4 Ley N° 8 de 1971.*
- 2. La nueva ley de petróleo y gas: 2.1** *La regulación en materia de autonomía regional. 2.2 Ley N° 020 de 2001: 2.2.1. Actividades “aguas arriba”. 2.2.2 Actividades “aguas abajo”.*

Conclusiones

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada, *Magna Cum Laude*, **University of Michigan**, LL.M., autora de varios estudios difundidos en publicaciones especializadas. Asesora legal de Schlumberger Oilfield Services para Indonesia, Australia y Papúa Nueva Guinea.

¹ *Unidad en diversidad*, traducción libre del lema de la República de Indonesia, ver en este sentido: Sudargo Gautama, *The commercial laws of Indonesia*, Penerbit PT Citra Aditya Bakti, Bandung 1998, p. 1 y ss.

INTRODUCCIÓN

Indonesia, con un área territorial de un millón novecientos cuatro mil kilómetros cuadrados (1.904.000 km²) aproximadamente y una población que se estima en el orden de los doscientos trece millones quinientos ochenta y cinco mil (213.585.000) habitantes, ha sido tradicionalmente un país protagonista en el panorama energético mundial: miembro de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (OPEP) desde 1962, con unas reservas de petróleo probadas de cinco millones ciento veintitrés mil (5.123.000) barriles y unas reservas probadas de gas natural de tres mil ochocientos millones (3.800.000.000) de metros cúbicos, Indonesia produce un millón doscientos catorce mil doscientos (1.214.2000) barriles diarios de petróleo.²

El peso que se deriva de las cifras arriba transcritas habla por sí solo de la relevancia que adquiere entonces la regulación del sector petrolero en ese país, y que esta reseña pretende analizar, en especial la reciente regulación petrolera y sus retos a la hora de su aplicación práctica.³

1. BASES Y ANTECEDENTES DE LA ACTUAL REGULACIÓN PETROLERA

1.1 *CONSTITUCIÓN DE 1945*

La base de la regulación petrolera en Indonesia se encuentra en la Constitución de 1945,⁴ en particular en su artículo 33 que establece:

“(1) La economía se organizará como cooperativa, basada en el concepto de familia.

² Cifras extraídas del Boletín de Estadísticas de la OPEP 2001 y 2002, en página web www.opec.org

³ Todas las traducciones contenidas en esta reseña son libres del bahasa indonesio al español o del inglés al español.

⁴ La fecha oficial de la independencia de Indonesia es 17 de agosto de 1945, anteriormente la regulación derivaba del régimen colonial holandés que estuvo vigente en Indonesia por trescientos años aproximadamente.

(2) Las ramas de producción que son de importancia para el Estado y que puedan afectar a la mayoría de la población serán controladas por el Estado.

(3) La tierra, el agua y los recursos naturales contenidos en la tierra estarán bajo el control del Estado y serán usados para el máximo beneficio del pueblo”.⁵

Ahora bien, el desarrollo de este precepto constitucional, para el sector petrolero, no ocurrió hasta 1960, con la entrada en vigencia de la Ley N° 44 de 1960, también conocida como la “Ley de petróleo y gas de 1944”.⁶

1.2 LEY N° 44 DE 1960

Esta ley, de fecha 26 de octubre de 1960, reafirmó el principio constitucional contenido en el artículo 33 ya citado, en virtud del cual, todos los minerales, incluyendo el petróleo, son propiedad del pueblo de Indonesia y deben ser controlados por el Estado y usados de manera de obtener el mayor beneficio para el pueblo.

En este sentido, la ley preveía, entre otras cosas, que:

- a) Todo el petróleo y el gas encontrado en el territorio de Indonesia era propiedad nacional y era controlado por el Estado.
- b) Las actividades relativas a petróleo y minería serían llevadas a cabo sólo por el Estado e implementadas sólo por empresas del Estado.
- c) El Ministerio de Minas podía designar a terceros como contratistas de las empresas del Estado, si fuera necesario.

⁵ Traducción libre del artículo 33 de la Constitución de Indonesia *Undang-Undang Dasar 1945*.

⁶ UU 44/60.

d) Se estableció la obligación de pagar compensaciones a los propietarios de derechos sobre inmuebles en áreas afectadas por la actividad minera y petrolera.

La reacción frente a esta nueva ley, por parte de las empresas petroleras (extranjeras) que venían operando en Indonesia antes de la independencia, fue de absoluto rechazo y llevó a una serie de intensas negociaciones entre el gobierno y las operadoras que concluyó con el llamado “Acuerdo de Tokio”, cuyos puntos principales fueron:

a) Renuncia irrevocable, por parte de las operadoras petroleras, de todos los derechos que habían sido otorgados por el gobierno colonial.

b) Extensiones de veinte (20) años sobre las áreas de producción existentes y la posibilidad de solicitar áreas adicionales por un período de treinta (30) años más.

c) Las actividades de mercadeo y distribución debían ser cedidas en exclusividad a las empresas del Estado dentro de los siguientes cinco (5) años con una estructura de precios a ser acordada.

d) Las refinerías debían ser entregadas al Estado en un período entre diez y quince (10 y 15) años, según una fórmula de precios a ser acordada.

e) Las ganancias operativas serían repartidas en proporción sesenta/cuarenta (60/40) entre el Estado y las operadoras, respectivamente y en cualquier caso el Estado recibiría al menos el veinte por ciento (20%) del valor bruto del crudo producido cada año.⁷

⁷ Ooi Jin Bee, *The Petroleum Resources in Indonesia*, Oxford University Press, 1982, p. 21.

1.3 LEY N° 14 DE 1963

La materialización de lo logrado en el Acuerdo de Tokio condujo a la celebración de tres contratos de trabajo entre las tres empresas del Estado existentes en ese momento y las tres operadoras extranjeras, llamadas también “las tres grandes”:

- a) PN PERTAMINA y PT CALTEX PACIFIC INDONESIA
- b) PN PERMINA y PT SHELL INDONESIA y
- c) PN PERMIGAN y PT STANVAC INDONESIA⁸

La legalización de estos contratos se encuentra contenida en la Ley N° 14 del 25 de septiembre de 1963, que en líneas generales preveía que:

- a) El término de los contratos sería de veinte a treinta (20-30) años.
- b) El contratista sería el único responsable de la gerencia operacional de la exploración y producción de petróleo y gas en el área de cada contrato.
- c) El contratista asumiría todos los riesgos financieros resultado de las operaciones de exploración y producción.
- d) La propiedad sobre los productos petroleros producidos se transfería, del Estado al contratista, en el denominado “Punto de Venta”.
- e) El ingreso derivado de la venta de petróleo y gas producido será compartido en proporción sesenta/cuarenta (60/40) entre la empresa del Estado y el contratista, respectivamente.

⁸ Mirza A. Karim y Karen Mills, *Indonesian Legal Framework in the oil, gas, energy and mining sectors, including dispute resolution*, p. 11.

f) El contratista debía colocar veinticinco por ciento (25%) de toda la producción en el mercado doméstico, si así fuese requerido, a un precio fijo de US 0.20.⁹

1.4 LEY N° 8 DE 1971¹⁰

La ley N° 8 de 1971, también llamada la “Ley Pertamina”, fue la responsable de la fusión de las tres empresas del Estado, mencionadas en el punto anterior de esta reseña, en una sola denominada PERTAMINA.¹¹

Por primera vez, en la legislación indonesia, encontramos el concepto de Contratos de Producción Compartida (CPC), que aún permanece vigente, como la base de la regulación de este sector.¹²

Los CPC celebrados entre PERTAMINA y los contratistas no requerían, bajo la Ley N° 8 de 1971, la aprobación del Parlamento y esto unido al hecho de que la legislación llamaba a una futura regulación detallada sobre lo que debían contener los CPC, que no se emitió hasta 1994, promovió su uso extensivo y regular por parte de la administración indonesia.

La regulación detallada de los CPC surgió entonces a través del Decreto Presidencial N° 35 de 1944¹³ y en líneas generales podemos resumir su contenido de la siguiente manera:

- a) La administración y gerencia de los CPC está en manos de PERTAMINA.
- b) El contratista provee todo el financiamiento, la tecnología y experiencia necesaria.

⁹ Id. P. 12.

¹⁰ UU 8/1971.

¹¹ PERTAMINA es *Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara*, cuya traducción libre es *Compañía del Estado de Petróleo y Gas Natural*.

¹² Los CPC han ido evolucionando en el tiempo, y algunas de sus variantes incluyen “joint ventures”, acuerdos de evaluación técnica y acuerdos para promover o mejorar la recuperación de petróleo, entre otros. Mirza A. Karim y Karen Mills, op. cit. p. 13.

¹³ PP 35/94.

- c) Todos los riesgos financieros derivados de la exploración y la explotación son asumidos sólo por el contratista.
- d) La producción petrolera es distribuida entre PERTAMINA y el contratista con base en un porcentaje estipulado por el Ministerio de Minas, luego de la deducción y reembolso de los costos de operación del contratista.
- e) El plan anual de trabajo, así como el presupuesto de operaciones deben ser aprobados por PERTAMINA.
- f) Todo el equipo y los bienes comprados para la realización de las operaciones serán propiedad de PERTAMINA.
- g) El CPC terminará automáticamente si no se encuentra petróleo o gas en cantidades comerciales en un período de diez (10) años.

2. LA NUEVA LEY DE PETRÓLEO Y GAS

2.1 LA REGULACIÓN EN MATERIA DE AUTONOMÍA REGIONAL¹⁴

Antes de entrar de lleno en la reseña sobre la nueva ley de petróleo y gas en Indonesia, consideramos relevante mencionar el surgimiento, prácticamente simultáneo, de la regulación en materia de autonomía regional, debido a su estrecha relación con el tema energético.

Después de haber vivido un largo período de centralización en la llamada “era Soeharto”, Indonesia sintió la necesidad de avanzar hacia una verdadera democracia, sostenible en el largo plazo.

La democratización y el deseo de convertir a la administración pública en un servicio menos burocrático y más eficiente, pueden considerarse

¹⁴ Ver en general Carunia Mulya Firdausy, *Socio-economic and political aspects of regional autonomy for mining and energy sector*; (ponencia presentada en el curso *Indonesia Energy and Mining Law*, celebrado en Yakarta el 25 de Junio de 2003).

como los puntos de partida de la regulación de autonomía local y descentralización fiscal, que se encuentran básicamente en la Ley N° 22 de 1999¹⁵ sobre autonomía local y la Ley N° 25 de 1999¹⁶ sobre la relación fiscal entre las regiones y la autoridad central.

Por otra parte, no debemos olvidar que la descentralización luce como una herramienta capaz de contener, o al menos de paliar, los deseos separatistas, cada vez más frecuentes, de las distintas regiones del archipiélago indonesio como Aceh, Papua Occidental, Maluku y Riau¹⁷, que se sienten sometidas a un trato desigual en la distribución del presupuesto nacional versus el ingreso localmente generado.

Ahora bien, la regulación sobre autonomía regional y descentralización no implica que todas las actividades de desarrollo pasen automáticamente a ser responsabilidad de los gobiernos locales. Así, el capítulo IV, sección 7 de la Ley N° 22 de 1999 establece que:

a) La competencia delegada a la autoridad regional cubre toda la autoridad gubernamental excepto en materia de relaciones exteriores, defensa y seguridad, jurisdicción, política monetaria, asuntos fiscales y religiosos y otros campos

b) La competencia de la autoridad en “otros campos” se refiere al sub-artículo (1) que comprende, entre otras, políticas en materia de planificación nacional, desarrollo macro-nacional, balance fiscal, y sistemas de administración del Estado.

Adicionalmente, la sección 8 de la misma Ley destaca que la autoridad gubernamental delegada a las regiones debe estar acompañada de una potestad de gasto apropiada y acorde con la autoridad delegada.¹⁸

¹⁵ UU 22/1999.

¹⁶ UU 22/1999.

¹⁷ El más reciente conflicto separatista, después de la independencia de Timor Oriental, se reanudó en mayo del 2003, en la zona de Aceh, en la isla de Sumatra, donde un grupo de rebeldes se alzó en armas frente al gobierno central de Indonesia, luego del fracaso de las reuniones promovidas por Japón, y hasta la fecha el conflicto continúa. Ver para más detalles reseñas del conflicto en el diario “Jakarta Post” en www.thejakartapost.com. En cuanto a la historia y evolución del conflicto de Timor Oriental, ver en general www.un.org

¹⁸ Autonomía regional sin autonomía financiera es una utopía.

Más concretamente, el capítulo 3 de la Ley N° 25 de 1999 contempla que las fuentes financieras del gobierno local para desarrollar su propia región pueden tener 4 orígenes o fuentes: i) ingreso local (dentro de esta categoría se incluyen impuestos regionales, ingresos de las compañías del estado locales, e ingresos provenientes de la administración de activos locales), ii) fondos del balance central-local, iii) préstamos locales¹⁹ y iv) el cobro de otros ingresos regionales.²⁰

Específicamente en cuanto a los ingresos provenientes de la explotación de petróleo y gas,²¹ la ley establece dos maneras de distribuir estos ingresos: i) después de restar el impuesto aplicable, ochenta y cinco por ciento (85%) del ingreso será entregado al gobierno central y quince por ciento (15%) quedará para la región donde se produce la explotación, ii) el ingreso proveniente de la producción de gas natural, luego de restado el impuesto aplicable, será distribuido en un porcentaje de setenta/treinta (70/30) entre el gobierno central y el regional, respectivamente.

Ahora bien, la redacción ambigua de ambas leyes en materia de centralización deja abierta distintas interpretaciones en cuanto a su aplicación práctica y esto ha llevado a las élites regionales a emitir una verdadera avalancha de regulaciones locales con base en las leyes de autonomía regional y descentralización, sin consideración alguna por los intereses nacionales, particularmente con la creación de nuevos impuestos a nivel de regencias, municipios y provincias.

Estos nuevos impuestos locales, en muchos casos excesivos, han sido considerados ilegales tanto por los contribuyentes como por el gobierno central, aunque las autoridades locales se han excusado a su vez en la amplitud y vaguedad de los textos legislativos, y en la actualidad hay varios procesos en curso frente a los tribunales indonesios, cuestionando la legalidad de estos impuestos locales.

¹⁹ Si bien la ley habla de “préstamos locales”, las regiones han tratado de solicitar préstamos internacionales, creando gran fricción y confusión en las relaciones gobierno central-gobiernos regionales.

²⁰ Carunia Mulya Firdausy, *op. cit.* p. 6.

²¹ En cuanto a los ingresos regionales provenientes de la explotación de otros recursos naturales como minería y pesca, se prevé que su distribución entre autoridad central y regional sea en un porcentaje de veinte/ochenta (20/80) respectivamente.

El resultado final está por verse, pero es innegable que esto ha producido verdaderas distorsiones en la economía, al desincentivar la inversión extranjera, creando el efecto contrario al buscado.

Obviamente, la aplicación de estas cargas impositivas en el sector petrolero, específicamente a los CPC y sus variantes también ha afectado la inversión en este sector clave para la economía nacional. Esto sin contar con que la Ley N° 25 de 1999 también abre la puerta a una mayor participación local, a través de la creación de la obligación, en cabeza del gobierno central, de consultar con el gobierno regional las materias relativas a acuerdos de cooperación y los CPC.

2.2 LEY N° 20 DE 2001²²

El 23 de noviembre de 2001, entró en vigencia la nueva Ley N° 20 de 2001, transfiriendo total autoridad en materia de petróleo y gas de PERTAMINA nuevamente al gobierno.

La transferencia de potestades de PERTAMINA al gobierno, específicamente al ente regulatorio BP MIGAS,²³ especialmente creado para esto, no es inmediata ni del todo clara en la ley y no se espera que PERTAMINA desaparezca, sino que su función cambie, y de ser un ente regulador, pase a ser más una empresa del Estado, con forma de compañía privada, para darle así mayor agilidad en el mundo comercial.

Desde la creación de BP MIGAS hasta la fecha, numerosas circulares y opiniones internas emitidas tanto por PERTAMINA como por BP MIGAS han ido aclarando poco a poco el papel de cada una y han

²² UU 20/2001.

²³ BP MIGAS, *Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas*, fue creado en virtud de la Regulación Gubernamental N° 42 de 2002. Tiene su oficina principal en Yakarta, la capital de Indonesia, y se trata de un organismo de control, sin fines de lucro, cuyo presidente es elegido por el Presidente de la República previa consulta con el Parlamento y sus funciones principales son: dar asesoría en materia de contratos de cooperación, firmar los contratos de cooperación, aprobar los presupuestos de desarrollo de los campos y finalmente, monitorear la ejecución de los contratos de cooperación (esta última atribución incluye derechos de auditoría aún después de la expiración del término de tales contratos).

tratado de que el paso de funciones de la primera a la segunda se produzca con la mayor celeridad y el mínimo número de contrataciones. Por ejemplo, provisionalmente se ha decidido que los contratos vigentes que fueron suscritos por PERTAMINA se mantendrán así, sin variación, hasta su vencimiento y no se hará cesión formal de los mismos a BP MIGAS, pero obviamente para los nuevos contratos el ente competente para suscribirlo será sólo BP MIGAS.

En cuanto a la regulación contenida en la Ley, encontramos una división de la exploración y la explotación de petróleo y gas en actividades “aguas arriba” y “aguas abajo”.

2.1.1 *Actividades “aguas arriba”*

Las actividades denominadas “aguas arriba” comprenden la exploración y producción y la Ley determina que las mismas deberán llevarse a cabo a través de Contratos de Cooperación (CC) con compañías petroleras.

Los CC deberán:

- a) ser notificados al Parlamento y supervisados por un nuevo ente regulatorio: BP MIGAS. Lo anterior se traduce en la publicidad de tales contratos en aras de la transparencia y un mejor control,²⁴ aunque la otra cara de la moneda, que preocupa en especial a los contratistas es lo no-confidencialidad de los términos contractuales y sus posibles consecuencias frente a sus competidores,
- b) tener un término que no excederá de treinta (30) años, pero con la posibilidad de extensión, por una vez, por un máximo de veinte (20) años,
- c) tener un límite de tiempo máximo de seis (6) años para la exploración (incluido en el período de treinta años ya citado), con una posible extensión de cuatro (4) años,

²⁴ Indonesia es uno de los países con más alto índice de corrupción del mundo. Ver en este sentido la clasificación por ejemplo de Transparencia Internacional en www.transparency.org

- d) contener expresamente la obligación para el contratista de colocar el veinticinco por ciento (25%) de la producción de petróleo y gas en el mercado doméstico;²⁵
- e) establecer una entrega paulatina al gobierno del área operacional objeto del CC;
- f) establecer que toda la información obtenida a través de las actividades de exploración y explotación pertenecerá al Estado y será controlada por el gobierno.

En materia de contribuciones, lamentablemente la Ley es muy general y sólo prevé que los contratistas estarán obligados a pagarle al Estado en forma de i) impuestos (esto incluye impuestos de importación de equipos y materiales, impuestos regionales y otras contribuciones) y en forma de ii) no-impuestos (esto incluye la parte de los ingresos que debe ser entregado al Estado bajo los CC y los impuestos o cargas sobre bonos también derivados de los CC).

La generalidad de las disposiciones legales, en materia de contribución, unida a la vaguedad e incertidumbre generada por las nuevas leyes de autonomía regional, que hemos brevemente comentado *supra*, lucen amenazadoras en el proceso de aplicación práctica de ambas legislaciones en el sector petrolero.

Se espera, no obstante, en un futuro próximo la emisión de regulaciones más detalladas sobre el contenido específico de los CC, como por ejemplo el establecimiento obligatorio de penalidades para los contratistas en caso de incumplimiento del contrato. También se espera la aclaración en cuanto a la compatibilidad de las potestades delegadas a las regiones, en virtud de la legislación concerniente a la autonomía regional, y la nueva ley de petróleo y gas.

²⁵ Los estimados de producción petrolera en Indonesia, con base en el actual ritmo de actividades exploratorias, indican que en diez (10) años aproximadamente Indonesia tendrá que importar petróleo para satisfacer la demanda interna. Ver para cifras y proyecciones, Directorate General of Oil and Gas, *Oil and Gas Statistics*, Annual Report 2002, Jakarta 2002.

2.1.2 Actividades “aguas abajo”

Las actividades “aguas abajo” cubren las llamadas actividades de post-producción, tales como la refinación, el transporte, almacenaje, ventas y comercialización. La Ley prevé que estas actividades serán llevadas a cabo a través del otorgamiento de licencias a compañías indonesias y que la supervisión de las mismas será conducida por un ente regulatorio que será creado especialmente para tal fin.

En aras de promover la competencia, la ley también contempla por primera vez la prohibición expresa de realizar actividades “aguas arriba” y “aguas abajo” simultáneamente por parte de una misma entidad legal. La aplicación práctica de esta prohibición está en duda, ya que la ley no contempla la definición de grupos económicos o entidades legales relacionadas dentro de la prohibición.

CONCLUSIONES

1. Indonesia, como protagonista tradicional del panorama energético mundial, se ha lanzado a la tarea de actualizar su legislación en materia petrolera y cuenta con una nueva ley, la Ley N° 20 de 2001.
2. Asimismo, en respuesta al deseo de profundizar el proceso de democratización iniciado tras la violenta caída del Presidente Soeharto, a finales de los noventa, se han dictado también nuevas leyes en materia de autonomía regional, que afectan la regulación del sector petrolero.
3. Específicamente, en materia de legislación petrolera, los cambios de la nueva ley pueden resumirse así:
 - i) División de las actividades de exploración y explotación en actividades “aguas arriba” y “aguas abajo”.
 - ii) Creación de un nuevo ente regulatorio para las actividades “aguas arriba”: BP MIGAS.

iii) Cesión de las atribuciones de la antigua PERTAMINA a BP MIGAS, más delegación de otras actividades de coordinación y control

4. Se espera que tanto la regulación petrolera como la concerniente a la autonomía regional, evolucionen y sus interpretaciones se armonicen para responder a las de manera efectiva a las necesidades de mercado de Indonesia. En tal sentido, es probable que se emitan disposiciones más detalladas.