



Olmos: negocio redondo

Jaime Escobedo Sánchez¹

Hace siete años denunciamos en LRA 122 la forma desfavorable en que se había negociado, suscrito y renegociado el Proyecto Especial Olmos Tinajones (PEOT), cuyo principal concesionario es el hoy ampliamente conocido grupo Odebrecht. Dos de las tres etapas del proyecto: trasvase y riego, fueron concesionadas a empresas de este grupo empresarial, durante los gobiernos de Alejandro Toledo y Alan García, en condiciones desfavorables para los intereses del Gobierno Regional de Lambayeque (GRL) y, en particular, de los campesinos y agricultores de los valles viejos de Olmos y Cascajal.

Examinando lo acontecido en el caso Olmos, el *modus operandi* de los protagonistas de esta concesión es muy similar al constatado en relación con otros megaproyectos de inversión del gobierno. La hoja de ruta es, más o menos, la siguiente: 1) se modifica el proyecto original o se propone uno nuevo; 2) se elige un proceso de selección a la medida; 3) se promulgan normas *ad hoc* para «viabilizar» los proyectos de inversión; 4) se distribuyen inequitativamente los riesgos, responsabilidades y beneficios; y 5) se suscriben adendas al contrato original.

El nuevo Olmos

El proyecto de irrigación Olmos fue ideado en la década de 1920 por los ingenieros Manuel Mesones Muro y Charles Sutton —entre otros— como un proyecto de desarrollo rural focalizado en mejorar las condiciones

de vida y de producción de pequeños y medianos agricultores locales, pero en las últimas tres décadas se fue transformando en proyecto de inversión, es decir, en un proyecto para captar inversión privada y mejorar el PBI nacional y la oferta de productos para la agroexportación². Hasta la década de 1970, consistía en trasvasar las aguas de la vertiente del Atlántico a la vertiente del Pacífico mediante un túnel trasandino de 20 km, por entonces, para la irrigación de alrededor de 86,751 ha eriazas y la producción de 520,000 kW a través de dos centrales hidroeléctricas. Los beneficiarios directos del proyecto serían 7,400 familias de agricultores, de las cuales 7,000 obtendrían en promedio 10 ha cada una, mientras que 400 obtendrían 40 ha en promedio. Por sus características como proyecto de desarrollo, Olmos debía ser financiado en un 75 % con recursos públicos, y el 25 % restante con aporte privado de los agricultores beneficiarios³.

Debido al poco interés de los gobiernos de turno y a la falta de fondos, hacia finales del siglo XX solo se habían completado 6.2 km del túnel trasandino. En 2001, el gobierno de Alejandro Toledo decidió reimpulsar la ejecución del proyecto Olmos, dividiéndolo en tres componentes: trasvase, eléctrico y riego, a fin de facilitar su entrega a inversionistas privados. El primer componente fue concesionado en 2004 a la empresa Trasvase Olmos, del grupo Odebrecht, con un contrato de veinte años de

vigencia. El segundo componente fue concesionado a la empresa Sinersa, a perpetuidad, y contempla la instalación de una central hidroeléctrica con potencia instalada de 80 MW (80,000 kW). El tercer componente, el riego, fue entregado en 2010 a otra empresa integrante del grupo Odebrecht, H2Olmos, por veinticinco años. En este último caso, el proyecto consiste en irrigar 43,500 ha, divididas en 38,000 nuevas ha, vendidas en años recientes a catorce inversionistas (incluido el propio Odebrecht),⁴ más otras 5,500 ha antiguas, de propiedad de los miles de agricultores locales.

Comparando estas dos versiones de Olmos, queda poco del proyecto original.

Las normas *ad hoc*

El surgimiento del nuevo rostro de Olmos fue posible gracias a la promulgación de normas *ad hoc* que, por un lado, entregaron el destino de la obra en manos de inversionistas privados y, por otro, eliminaron, flexibilizaron o eludieron los controles del Estado.

Con ese objetivo, para el componente de trasvase, e implícitamente para el componente eléctrico, en el lapso 1990-2003 se promulgaron por lo menos siete normas, entre leyes, decretos supremos y resoluciones supremas. Las más importantes fueron la Resolución Suprema 056-97-PCM, que dispuso la entrega en concesión, al sector privado, de la ejecución del proyecto Olmos; la Ley 27172, de 1999, que incorporó al dominio del

Estado 111,656 ha de tierras eriazas, inscribiéndolas a nombre del PEOT, sin importar cuántas de ellas pertenecían a la comunidad campesina de Santo Domingo de Olmos; el Decreto Supremo 118-2003-EF, de 2003, mediante el cual se exceptuó a la obra de la aplicación de las normas y restricciones del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP); y el Acuerdo de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (Copri) 355-2001⁵, mediante el cual también se excluyó el trasvase Olmos de las reglas contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En cuanto al componente de riego, en 2008 se promulgó el Decreto Legislativo 994, y su reglamento, así como la Ordenanza Regional 016-2008, del GRL, que introdujeron un régimen especial para la promoción de la inversión privada en proyectos de irrigación como los de Olmos, a través de la declaración de «interés nacional y necesidad pública» de las iniciativas privadas; la inmediata transferencia de tierras eriazas a los inversionistas; la orden de desalojo de sus ocupantes; el otorgamiento de una garantía estatal a favor del inversionista; medidas de «simplificación administrativa» para eliminar cualquier obstáculo en el proceso de promoción de la inversión privada⁶; y el establecimiento de un procedimiento especial para la presentación, tramitación y adjudicación de las iniciativas de inversión en este sector.

Normas como estas allanaron el camino de Odebrecht y de otros inversionistas, permitiéndoles contar con el marco jurídico apropiado para dar el siguiente paso.

El proceso de selección a la medida

Con el marco jurídico propicio, el siguiente paso en el camino de concesión del proyecto Olmos fue elegir el proceso de concesión y la

modalidad más favorable a los intereses del inversionista privado y a sus expectativas futuras.

Descartada la modalidad de ejecución directa —como obra pública— del proyecto Olmos, producto del marco jurídico neoliberal, los gobiernos peruanos de las dos últimas décadas se dedicaron exclusivamente a elegir entre licitar sus tres componentes u optar por la figura del concurso de proyectos integrales. En la licitación pública, el Estado dirige el proceso de concesión, definiendo al detalle las características de los postores y de sus ofertas técnicas y económicas, sobre la base de sus estudios previos de factibilidad. En el concurso de proyectos, en cambio, el inversionista es el protagonista, pues a él le corresponde proponer las condiciones del contrato, como también las características técnicas, económicas y financieras de la obra que pretende concesionar el Estado. Este último da los lineamientos generales, las especificaciones mínimas, y emite observaciones u opiniones, de ser el caso.

Ahora bien, si no es el Estado quien propone concesionar una obra, sino que esta es producto de la iniciativa privada del inversionista, la autonomía y la discrecionalidad de este último son mucho mayores.

Pues bien, ninguno de los tres componentes de Olmos se licitó: el trasvase y la hidroeléctrica fueron concesionados con la modalidad de concurso, mientras que el riego fue una iniciativa privada del grupo Odebrecht. He allí la razón de que el diseño de las obras de trasvase, la forma de ejecución, sus costos, contingencias, etcétera, ha dependido en buena cuenta del criterio del inversionista y de sus expectativas. También es la razón por la cual se redujo la cantidad de hidroeléctricas y la producción de energía a 80,000 kW, o se disminuyó de 87,000 ha a un

poco más de 40,000 ha la superficie de riego.

Los contratos de Olmos traducen el interés del inversionista. El Estado o la sociedad civil tuvieron un papel marginal en la definición de su contenido.

Distribución de riesgos, responsabilidades y beneficios

Los contratos de Olmos, en particular los componentes trasvase y riego, fueron suscritos con postor único: el grupo Odebrecht. La falta de otros postores, junto con los otros elementos analizados anteriormente, contribuyó a que los riesgos, las responsabilidades y los beneficios estipulados en los contratos de concesión se distribuyeran inequitativamente entre el inversionista y el Estado.

Según el informe en minoría suscrito por el congresista Juan Pari, en el marco de la comisión investigadora de presuntas coimas a funcionarios peruanos por parte de empresas brasileñas (Odebrecht, Camargo Correa, etc.)⁷, en 2003 se estableció un costo referencial de USD 112 millones (sin incluir IGV) para la construcción de las obras de trasvase de Olmos, suma de la cual el Gobierno Central aportaría USD 77 millones, y el saldo el inversionista privado, quien además asumiría los costos y los gastos de operación y mantenimiento del sistema durante el periodo de concesión (veinte años). Sin embargo, como el informe refiere, la negociación del contrato de concesión finalmente suscrito en 2004 fue tan mal conducida por el gobierno, que por no haber preestablecido la tarifa máxima en dólares que correspondía pagar al Estado por cada m³ de agua que trasvase el inversionista y, además, no haber deducido el aporte estatal de USD 77 millones para la construcción de las obras⁸, el Estado peruano terminó pagando, entre agosto de 2012 y

diciembre de 2015, USD 50 millones adicionales.

Por otra parte, en cuanto al componente de riego, en LRA 122 desmenuzamos el contrato de concesión suscrito en 2010 por el GRL con H2Olmos. Como antecedente, es necesario tener presente que, en 2008, la consultora Nippon Koei (NK) presentó los resultados de los estudios de prefactibilidad de la irrigación Olmos, donde valorizó las obras en USD 142 millones. Otro antecedente de importancia son las dos opiniones desfavorables del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) en relación con la iniciativa privada presentada por el grupo Odebrecht en 2008. Por último, no se tomó en cuenta la valorización de NK, y la presión política terminó imponiéndose sobre el criterio técnico del MEF⁹. En 2010 se firmó el contrato de concesión con Odebrecht por un valor de obras de USD 185 millones y con riesgo cero para el inversionista. Este último recupera su inversión con la subasta de las 38,000 ha y el suministro de agua para las parcelas por más de dos décadas. De no venderse las tierras, el concesionario estaba impedido de adquirirlas, pero las bases de la subasta se modificaron para que H2Olmos se quedara con, aproximadamente, 11,000 ha, pagando a cambio el precio base de USD 4,250 por ha. En caso de que los usuarios no paguen por el agua, pagará el GRL. Tienen que transcurrir cincuenta y cinco años para que el beneficio se traslade del inversionista al Estado.

A la luz de lo negociado, ganó el inversionista y perdió el Estado.

Las adendas

Suscritos desfavorablemente los contratos de concesión de Olmos, la etapa final fue la suscripción de adendas que, como es usual en estos casos, suelen ser solicitadas por el concesionario y no están dirigidas

a redistribuir los riesgos y los beneficios de los proyectos, sino que contribuyen a reforzar o mejorar la posición inicial del concesionario.

En lo que respecta al trasvase Olmos, se han suscrito, entre 2005 y 2014, cuatro adendas al contrato de concesión. En cuanto al componente de riego, las adendas son cinco, suscritas entre 2010 y 2014.

Dichas adendas, por lo general, modifican aquellas secciones de los contratos de concesión que contemplan una responsabilidad para el concesionario o limitan las ventajas



... Los contratos de Olmos, en particular los componentes trasvase y riego, fueron suscritos con postor único: el grupo Odebrecht. La falta de otros postores, junto con los otros elementos analizados anteriormente, contribuyó a que los riesgos, las responsabilidades y los beneficios estipulados en los contratos de concesión se distribuyeran inequitativamente entre el inversionista y el Estado.



económicas. Así pues, por esta vía, se han modificado más de una vez las modalidades de entrega de los proyectos; las responsabilidades en el cofinanciamiento y en endeudamiento para los proyectos; la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento; los calendarios de inversión; el contenido de las contraprestaciones a cargo del Estado; etc.

En circunstancias normales, cualquier modificación de un contrato es viable, siempre que no quiebre el equilibrio entre las partes. En el

caso de las adendas de Olmos, por el contrario, han servido para exonerar de responsabilidad al inversionista o incrementar su rentabilidad, ante alguna dificultad o mejor expectativa de negocio. En cambio, si el Estado intenta aprovechar una oportunidad similar, las adendas no prosperan y, más bien, cualquier incumplimiento de su responsabilidad contractual es objeto de demandas arbitrales o judiciales.

Notas

- 1 Abogado. Consultor del Poder Judicial.
- 2 Véase, al respecto, el documento titulado «Sutton y la irrigación de Olmos», elaborado por Víctor Pérez Santisteban en 1980. Allí, el autor resumió las intenciones del promotor de Olmos: «Fue un convencido de que el problema vertebral de la economía peruana es su problema agrario, y la irrigación el instrumento irremplazable de su vigencia. Irrigar nuestras tierras eriazas para entregarlas a las masas campesinas peruanas, a nuestros cholos y a nuestros indios, implantar un tipo de pequeña agricultura de producción intensiva y diversificada [...] fue el ideario de Sutton, plasmado en los Anales del Primer Congreso de Irrigación y Colonización del Norte, celebrado en 1929».
- 3 Véase, al respecto, McGaughey, S. (1969). Investment criteria for the evaluation and planning of public investment in water resource development projects: Peru. *Retrospective Theses and Dissertations. Paper 3759*. Documento disponible en <<https://goo.gl/FgVaWg>>.
- 4 Véase, al respecto, Escobedo, J. (2016). «La tierra, un recurso en disputa. Instituciones, actores y procesos en Argentina, Colombia, Perú y Venezuela». Documento disponible en <<https://goo.gl/YS7odS>>.
- 5 Actualmente, Proinversión.
- 6 Véase, en particular, el artículo 8 del Decreto Supremo 020-2008-AG, que desarrolla las llamadas medidas de «simplificación administrativa».
- 7 Véase el informe completo en <<https://goo.gl/AyRn2d>>.
- 8 Con lo cual se da a entender, de manera errónea, que la obra es financiada íntegramente por el inversionista.
- 9 Meses antes de la suscripción del contrato de concesión con H2Olmos, el presidente de la República y el primer ministro expresaron públicamente su apoyo a la implementación del proyecto, pese a las objeciones del MEF. Véase, al respecto, <<https://goo.gl/JXa2oP>>. ●