

Régimen contractual del gas natural en el mercado peruano

Fernando Pomatailla Gálvez*

El autor realiza una detallada descripción del mercado de gas natural en el país, explicando las distintas etapas que comprenden la actividad y el régimen contractual de cada una de ellas. Asimismo, realiza un análisis del desarrollo del mercado de gas natural peruano a partir de la operación del Proyecto Camisea.

I. ASPECTOS GENERALES DEL DESARROLLO DEL MERCADO DEL GAS NATURAL

El gas natural en el Perú empezó su desarrollo a partir del año 2004 con la puesta en operación comercial del Proyecto Camisea. Antes de dicho periodo existía producción de gas natural en la costa norte y selva central del país, pero no hubo un desarrollo importante que cubra a todos los usuarios del mercado, en un caso se utilizaba el gas natural para abastecer exclusivamente a una central eléctrica en Aguaytía y, en el otro, se abastecía a unos pocos usuarios en la zona de Talara a través de una concesión de distribución de gas natural, pero que no pudo concretar un plan de expansión de redes.

El gas natural ofrece una ventaja competitiva importante sobre otras fuentes de energía y ha hecho que su utilización se incremente constantemente. El gas natural en nuestro país se ha convertido en poco tiempo en un combustible muy requerido en la industria, superando los pronósticos de demanda estimados cuando se diseñó el Proyecto Camisea, pues se estimaba que la demanda que hoy se utiliza sería requerida recién en el año 2012. El factor más importante que justifica la alta demanda del gas natural en nuestro país es su bajo precio comparándolo con otros combustibles como el diesel y las gasolinas, así como el precio del gas natural en otros países de la región es mucho más elevado que el de nuestro mercado.

En países como Argentina y Colombia, que podría considerarse como mercados maduros de gas natural en Latinoamérica, el desarrollo de dicha industria les llevó aproximadamente treinta años, pasando por la intervención del Estado a través de

la construcción de infraestructura adecuada y luego entregadas en concesión a privados, subsidios en algunos sectores del mercado sobre todo el residencial, hasta las modificaciones de sus regímenes legales para enfrentar diversos factores como las crisis económicas vivida en países de la región en la década del 2000.

La industria del gas natural en sus diversas etapas, desde la producción hasta que llega al usuario, posee diferentes características que lo convierten en un mercado dinámico, observando que cada etapa tiene una estructura técnica y económica diferente. Si bien el vigente marco legal peruano que regula la industria del gas natural se emitió a partir del año 1999, casi diez años de vigencia, es en los últimos cinco años que dicho marco legal ha tomado mayor protagonismo, emitiéndose las normas complementarias y modificaciones pertinentes que permitan el funcionamiento de la industria. Sin embargo, aún es necesaria la emisión de otras normas, ya que existen aspectos específicos que no se encuentran regulados y que cada vez se hacen más urgente su regulación ante la aparición de nuevos agentes o situaciones que al inicio no se existían o no se habían advertido; sobre todo en las relaciones contractuales surgidas en las diversas etapas de la industria del gas natural.

El objetivo del presente artículo es explicar el marco contractual en las diversas etapas de la industria del gas natural en nuestro país (producción, transporte y distribución por red de ductos), que permita entender su funcionamiento, identificar a los actores que participan en cada etapa, los instrumentos o procesos llevados a cabo para contratar dentro de la industria y las reglas aplicables a nivel contractual en un mercado que se encuentra en plena evolución.

* Director Normativo de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas del Perú. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría en Regulación de los Servicios Públicos con especialización en Energía de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de Especialización en Hidrocarburos en el Instituto Argentino del Petróleo y del Gas Natural. Profesor del Curso de Extensión Universitaria del OSINERGMIN.

II. LA CADENA COMERCIAL EN EL MERCADO DEL GAS NATURAL

Se entiende por cadena del gas natural al conjunto de etapas por las que pasa dicho hidrocarburo desde que se encuentra en el yacimiento hasta que llega al consumidor final¹.

La oferta del gas natural se realiza mediante un proceso que integra las etapas de producción, transporte por ductos, distribución por red de ductos y comercialización. Cada una de estas etapas tiene características propias, por lo que en los diversos países se regula de la manera más conveniente según su política energética, la cual guarda relación con los siguientes aspectos: i) garantizar el abastecimiento interno, ii) conveniencia de declarar como servicio público las diversas etapas de la cadena comercial, iii) el fomento de la inversión privada para la construcción de infraestructura, iv) cambio de la matriz energética creando programas que busquen reemplazar los combustibles más contaminantes por el gas natural, entre otros.

Así tenemos, la **etapa de producción**² que consiste en la explotación (extracción) del hidrocarburo del yacimiento en el cual se localiza el gas natural y, que atravesando por un procesamiento en una planta de separación (dependiendo si el gas natural es asociado o no asociado a hidrocarburos líquidos) se entrega en un punto en el cual se fiscaliza el volumen producido, para posteriormente ser entregado al transportista.

La etapa de producción no es un monopolio natural, al contrario es una etapa competitiva donde pueden existir varios productores que abastecen un mismo mercado utilizando una misma infraestructura de transporte. Según el autor MERCADO DÍAZ, la característica para no ser un monopolio natural se debe a que sus costos marginales son crecientes debido a que los campos con yacimientos de gas más accesibles se explotan primero y, adicionalmente, el tamaño de la infraestructura que se requiere para la extracción no es demasiado grande en relación con el tamaño del mercado que abastece³.

La **etapa de transporte** es la actividad mediante la cual se realiza el transporte del gas natural seco, a través de un sistema de transporte desde el yacimiento hasta las instalaciones del distribuidor

de gas natural. El transporte de gas natural tiene características de monopolio natural, según MERCADO DÍAZ, por las siguientes razones: i) existencia de barreras de entrada al mercado debido a la presencia de costos hundidos de los transportadores por las grandes inversiones que se requieren para la instalación de gasoductos, ii) existencia de economías de escala debido a que la tecnología disponible hace que sea ineficiente la competencia entre transportadores que prestan su servicio en la misma área y iii) la existencia de un único gasoducto al que inyectan varios productores, hace que se reduzca el riesgo de transporte por la caída de uno o más productores.⁴

La **etapa de distribución** es el suministro de gas natural por red de ductos prestado por el distribuidor a través del sistema de distribución en una determinada área de concesión. El suministro a cada consumidor individual es manejado por las compañías de distribución con su propio sistema de tuberías o red de distribución. El gas llega, por ejemplo para uso doméstico, a través de pequeñas tuberías, frecuentemente plásticas, con medidores individuales para cada uno de los clientes.⁵

Por último, tenemos la **etapa de comercialización** que se refiere al llamado "mercado secundario del gas natural", es decir, a la actividad que realiza una persona natural o jurídica que compra y vende gas natural o capacidad de transporte o capacidad de distribución, por cuenta propia o de terceros, sin ser distribuidor ni transportista.

III. BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO CAMISEA Y DISEÑO DEL MERCADO DE GAS NATURAL PERUANO

Para conocer cómo se estructura el mercado de gas natural peruano a continuación haremos una breve descripción del Proyecto Camisea a través de un resumen de la información contenida en el Documento de Trabajo N° 1 del OSINERGMIN, denominado "La Industria del Gas Natural en el Perú".

Según el referido documento, la primera etapa del Proyecto Camisea ha involucrado el diseño y la construcción de la infraestructura de explotación, transporte y distribución, cuyo objetivo es hacer que el gas llegue a la costa para abastecer al mercado interno. El gas es extraído de los yacimientos de

1 ÁLVAREZ P., Eloy y Jacobo BALBÁS P. El Gas Natural del Yacimiento al Consumidor. España. Primera Edición. Junio de 2003. p. 27.

2 De acuerdo a la definición del "Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos" aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2002-EM, la Producción es la actividad cuya finalidad es el flujo y manipuleo de hidrocarburos. Incluye la operación de pozos, equipos, tuberías, tratamiento y medición de hidrocarburos y todo tipo de operaciones de recuperación primaria y mejorada, hasta el Punto de Fiscalización.

3 MERCADO DIAZ, Jorge. ¿Pueden desarrollarse mercados competitivos de gas? Un estudio comparativo de gas natural en Colombia. Primera Edición, Mayo de 2003. Universidad Externado de Colombia. p. 27.

4 MERCADO DIAZ, Jorge. Op. Cit. p. 28.

5 Instituto Argentino del Petróleo y del Gas. El abecé del Petróleo y del Gas en el mundo y en la Argentina. 3era. Edición 2009. p. 121.

Camisea (San Martín y Cashiriari), siendo el objetivo central de la explotación maximizar la extracción de líquidos a partir del gas obtenido, así como la producción del gas seco de tal forma que sea suficiente para satisfacer la demanda interna.

Luego de la extracción, el gas pasa por una red de 80 Km. de extensión hasta llegar a la Planta de Separación de Las Malvinas localizada a orillas del río Urubamba. Esta planta efectúa una separación primaria que divide los condensados y el agua del gas natural, y se estabilizan los condensados que vienen con el gas. Luego, en una planta criogénica se separan los hidrocarburos líquidos restantes en el gas. Una vez finalizado este proceso, el gas procesado va a una planta compresora, a partir de la cual se inyectan el gas y los líquidos a los ductos principales. El gas natural extraído en exceso es reinyectado a los reservorios.

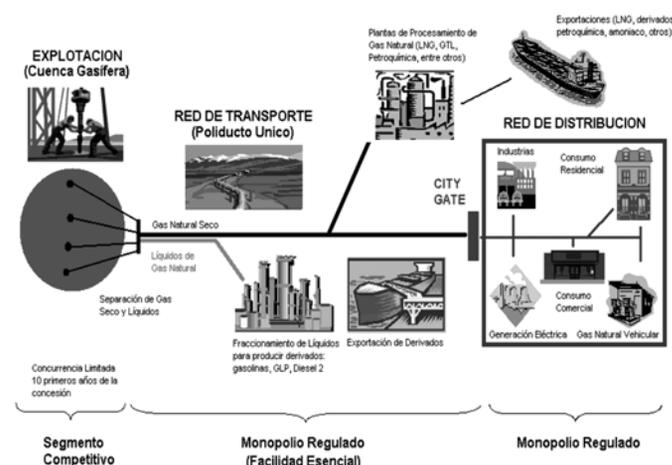
La etapa de transporte implica la operación de dos ductos paralelos: uno de 730 Km. para el gas natural seco y otro de 560 Km. para el transporte de líquidos. Los ductos atraviesan los departamentos de Cusco, Ayacucho, Huancavelica, Ica y Lima. El ducto de líquidos llega hasta la planta de fraccionamiento ubicada en la playa Lobería en Pisco, mientras que el de gas natural seco a partir del punto de derivación continúa hasta llegar al City Gate ubicado en Lurín.

Finalmente, en la etapa de distribución del gas natural en Lima y Callao, el operador recibe el gas en el City Gate de Lurín para luego transportarlo a través de una red de ductos troncales de alta presión con una longitud aproximada de 62 Km que atraviesa la ciudad de Lima y llega hasta una estación terminal en Ventanilla. Esta red sirve para entregar gas a empresas del sector industrial y a las centrales térmicas que lo requieran. En la etapa posterior a la construcción de la red principal de distribución, redes adicionales de media y baja presión deben añadirse gradualmente en la medida que aumente la demanda por parte de las industrias y de los consumidores residenciales.⁶

Como se puede apreciar de lo descrito en base a la Información del Documento de Trabajo N° 1 del OSINERGMIN, en el mercado peruano se encuentran reguladas todas las etapas del gas natural, existiendo en la etapa de producción actualmente un solo productor que se encarga de abastecer el mercado interno y que tiene un precio del gas que

se encuentra regulado en el contrato de licencia celebrado con el Estado. Asimismo, no existe aún la etapa de comercialización o “mercado secundario de gas natural”, ya que la normativa vigente⁷ establece que la actividad de comercialización podrá ser efectuada por empresas comercializadoras en forma independiente a partir del décimo segundo año de suscrito el contrato de concesión de distribución, es decir, el comercializador recién podrá entrar al mercado en el año 2012, ya que el contrato de concesión de distribución de gas natural para Lima y Callao fue suscrito en el año 2000.

En el siguiente gráfico podemos describir el desarrollo del mercado de gas natural en el país.



Fuente: OSINERGMIN

IV. RÉGIMEN CONTRACTUAL DEL GAS NATURAL EN EL MERCADO PERUANO

En el mercado peruano la forma de adquirir gas natural es a través del productor o del distribuidor, dependiendo de la categoría de consumidor que califique el interesado en obtener el gas natural. Así, según nuestra legislación existen dos tipos de consumidores: el consumidor independiente y el consumidor regulado, diferenciándose ambos por el volumen de gas natural que puedan consumir⁸.

En efecto, el consumidor independiente es aquel que adquiere gas natural directamente del productor, comercializador o distribuidor, siempre que sea en un volumen mayor a los treinta mil metros cúbicos estándar por día (30 000 m³/día) y por un plazo contractual no menor a seis meses, debiendo mantener su consumo promedio por dicho volumen en el periodo indicado, de lo contrario, perderá su con-

6 VÁSQUEZ C. Arturo y Rául, GARCIA C. La industria del Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 1. OSINERGMIN. Agosto del 2004. pp. 23-26.

7 El artículo 117° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM.

8 En nuestro mercado también existe el Consumidor Inicial, que es aquel consumidor de gas natural que participó en el proceso de promoción y suscribió contratos de compraventa de gas y capacidad de transporte de la Red Principal antes del otorgamiento de las concesiones del Proyecto Camisea. Estos consumidores obtuvieron beneficios especiales en el precio del gas, mayores plazos para la recuperación de los volúmenes de Gas Natural pre-pagados, etc. El Consumidor Inicial es un Consumidor Independiente con beneficios especiales.

dición de consumidor independiente. En cambio, si el consumo de gas natural es por un volumen igual o menor a los treinta mil metros cúbicos estándar por día (30 000 m³/día) el interesado recibirá la calificación de consumidor regulado debiendo adquirir el gas natural del distribuidor.

Como se puede advertir, la calificación de consumidor independiente permite que el interesado pueda negociar y celebrar contrato directamente por la compra del gas natural con el productor, participar en el proceso de adjudicación y celebrar contrato por el servicio de transporte del gas natural con el transportista y celebrar contratos de servicio de distribución con el distribuidor⁹. Es decir, el consumidor independiente tiene derecho a negociar directamente la adquisición del gas natural, la prestación del servicio de transporte y la prestación del servicio de distribución, por consiguiente tendrá un contrato para cada segmento. A diferencia del consumidor regulado (por lo general el consumidor residencial y comercial), quien sólo contará con un contrato suscrito con el distribuidor, en el cual se incluirá el precio del gas natural, la tarifa por el transporte y la tarifa por la distribución del gas natural.

Ahora bien, el Proyecto Camisea se otorgó bajo el amparo de la Ley N° 27133, Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria del Gas Natural y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-99-EM. Son estas normas las que contienen los principios y condiciones básicas en las diferentes etapas de la cadena comercial del gas natural, sobre todo para la etapa de producción, ya que los servicios de transporte y distribución cuentan con normas específicas aplicables a dichos casos. De esta manera, el numeral 3.2 del artículo 3° del referido Reglamento establece que en las relaciones comerciales por la compraventa o suministro de gas natural y por el servicio de transporte y distribución de gas natural, no se podrá aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. Estos son los principios básicos que deberán observar el productor y los proveedores del servicio de transporte y distribución cuando celebren sus contratos con sus clientes.

4.1. Régimen contractual en la etapa de producción

La etapa de producción en el Proyecto Camisea está a cargo de un productor integrado por un grupo de empresas que conforman un consorcio, esta etapa, si bien por sus características puede ser un mercado competitivo, por el diseño del mercado peruano, nos encontramos ante un monopolio y las actividades de dicho monopolio se encuentran sujetas al Decreto

Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y al marco legal aplicable.

En esta etapa, además de Ley N° 27133 y su reglamento, no existe un marco legal que regule la actividad de compraventa de gas natural, rigiéndose por las normas del Código Civil y por las reglas del mercado aplicables para la adquisición de un bien. Por ello si un interesado, que califique como consumidor independiente, necesita que le suministren gas natural deberá negociar directamente con el productor. Éste deberá suministrarle gas natural siempre y cuando cuente con disponibilidad del volumen del combustible y para el periodo que requiera el interesado.

En la asignación de volúmenes de gas natural, existen otras normas, como el Reglamento de la Ley de Promoción para el Desarrollo de la Industria Petroquímica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 066-2008-EM, que establece un régimen de prioridad para el abastecimiento del gas natural, señalando que dicha prioridad la tendrá el suministro a domicilios, hospitales, servicios públicos y vehículos y para los demás casos, la prioridad en el abastecimiento de gas natural al mercado interno, será definida en atención al bien común.

De otro lado, en los últimos meses, debido al aumento de la demanda del gas natural y la imposibilidad del productor de atenderla, el Estado ha emitido una serie de disposiciones que permitan el uso eficiente del gas natural. De esta manera, a través del Decreto de Urgencia N° 023-2009 se dispuso una prelación en la asignación de gas natural para los nuevos contratos que se suscriban sobre la capacidad que se libere de los volúmenes que no se encuentren utilizando en los contratos vigentes, pero ello supeditado a la renegociación del productor con sus clientes por dicho volumen no utilizado. En este caso la prioridad la tendrá el distribuidor de gas natural, ya que es el encargado de atender al usuario final.

Asimismo, el marco legal referido, cuando exista gas disponible y el requerimiento del combustible es considerable, no prohíbe que el productor pueda realizar una licitación poniendo a disposición de los interesados un volumen determinado y exigiendo ciertos requisitos, que básicamente están orientados a que los postores garanticen la adquisición y el pago del volumen de gas natural demandado. Con la realización de licitaciones para el ofrecimiento del gas natural, el productor podrá cumplir con la exigencia del Reglamento de la Ley N° 27133, consistente en la prohibición de aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación des-

⁹ Cabe precisar que de acuerdo al diseño del mercado peruano, el Distribuidor hasta que se cumpla con la capacidad mínima de su contrato de concesión, viene realizando oferta pública de capacidad de transporte y por consiguiente celebrando contratos de transporte con los consumidores independientes.

ventajosa frente a otros. Un claro ejemplo de este mecanismo, fue la asignación de volumen de gas natural para la industria petroquímica, en la cual el productor puso a disposición un determinado volumen que fue asignado a los postores que cumplieron los requisitos de las bases.

A continuación describiremos las principales cláusulas propias de la industria del gas natural que contienen los contratos de suministro que celebra el productor con sus clientes.

4.1.1. Naturaleza, exclusividad y uso del gas

El contrato que se suscribe es un contrato de suministro y la provisión del gas natural es de exclusividad del productor, es decir, el cliente se encuentra impedido de adquirir el gas natural de otro productor. El uso del gas es sólo para la actividad o la industria que el cliente precisó o acreditó que desarrollará, no pudiendo éste vender, transferirlo o realizar actos que impliquen el aprovechamiento del gas en beneficio de terceros.

4.1.2. Cantidad contratada y vigencia del contrato

La cantidad o volumen de gas natural que se contrata será por día de consumo (cantidad diaria contractual). Asimismo, también deberá pactarse una cantidad máxima diaria de la cantidad diaria contractual que el productor debe suministrar (cantidad diaria máxima). Estas cantidades pueden ser reajustadas según los límites de variación acordada por las partes.

En cuanto a la vigencia del contrato, ésta puede ser por plazos determinados o indefinidos, incluso podría pactarse por todo el plazo de vigencia del Contrato de Licencia que el productor tiene con el Estado.

4.1.3. Suministro y operación

Para el suministro del gas natural el cliente deberá requerir diariamente mediante una comunicación (nominación) al productor, la cantidad diaria de gas que deberá ser suministrada. Con dicha nominación el productor se obliga a poner a disposición del cliente en el punto de recepción¹⁰ la cantidad de gas requerida y el cliente se obliga a tomarla hasta por la cantidad diaria máxima contratada.

El cliente y el productor deben acordar el procedimiento para las nominaciones de gas natural. Estas nominaciones deben hacerse hasta cierta hora del día inmediatamente anterior a aquel en que los volúmenes de gas deben ser puestos a disposición por el productor y éste debe confirmar estas cantidades. Si el cliente no efectúa la nominación, se entenderá que nominó la cantidad del día anterior.

La transferencia de la propiedad del gas, su custodia y todo riesgo correspondiente a su titularidad y manipuleo pasará al cliente una vez que el gas haya traspuesto el punto de recepción. Asimismo, el cliente debe contar con los respectivos contratos de transporte y distribución de gas que aseguren la capacidad suficiente para el transporte del gas contratado.

4.1.4. Cláusulas *take or pay*, “cantidades diferidas” y *delivery or pay*

Es característica del contrato de suministro de gas natural pactar una cláusula *take or pay* (consume o paga) a favor del productor, que es un acuerdo por un volumen mínimo que el cliente está obligado a pagar al productor, incluso cuando no tome efectivamente la cantidad contratada por causas imputables a aquel. Este tipo de cláusula se pacta para evitar perjudicar al productor, ya que existe incertidumbre en la cantidad de gas que utilizarán los usuarios, existiendo ocasiones en las cuales consumirán menos de la cantidad contratada. Ante esta situación el productor se verá impedido de destinar dicho gas a otro usuario, razón por la cual se pacta una cláusula *take or pay* a su favor.

No obstante lo anterior, el volumen de gas pagado y no tomado a consecuencia de una cláusula *Take or Pay* puede ser utilizado por el cliente con posterioridad en vía de recuperación y sin costo. A este volumen se le denomina “cantidad diferida” y es materia de recuperación a través de los periodos *carry forward* (transferir al periodo siguiente) que se acuerden. Para aplicar esta cláusula, las partes llevarán una cuenta donde se computaran las cantidades de gas tomadas en exceso y en defecto de la cláusula *take or pay*. Dicha cuenta permitirá al cliente compensar, dentro de un determinado periodo (periodo *carry forward*) cantidades tomadas en defecto de las cantidades tomadas en exceso.

«El gas natural en nuestro país se ha convertido en poco tiempo en un combustible muy requerido en la industria, superando los pronósticos de demanda estimados cuando se diseñó el Proyecto Camisea».

¹⁰ El punto de recepción está ubicado en donde se inicia el sistema de transporte de gas natural y es el punto en el cual el gas es entregado por el productor al cliente.

De otro lado, a favor del cliente existe la cláusula *delivery or pay* (entrega o paga), que consiste en el pago que deberá efectuar el productor al cliente si es que el primero no pone a su disposición un porcentaje de la cantidad mínima comprometida. En los contratos de suministro suscritos en el país, el porcentaje mínimo que se pacta para que opere esta cláusula es el 90% de la cantidad nominada para el día y el pago es el 100% del precio del gas multiplicado por las cantidades que el productor no hubiese puesto a disposición del cliente, más el costo del servicio de transporte en que hubiese incurrido.

4.1.5. Precio del gas natural y facturación

El precio del gas natural para el Proyecto Camisea, como precio máximo, se encuentra establecido en el Contrato de Licencia suscrito entre el productor y el Estado, esto conforme a lo establecido en la Ley N° 27133 y su Reglamento¹¹. Existen precios diferentes para la generación eléctrica y para los demás usuarios.

El precio del gas natural en los contratos de suministro debe encontrarse expresado en dólares por millón de BTU¹². La facturación se efectuará sobre la base de mediciones efectuadas en el punto de recepción del gas y será certificado por el transportista que opera el sistema de transporte por ductos.

El productor realizará una sola facturación mensual que incluirá los suministros de gas efectuados en el correspondiente periodo, detallando los volúmenes de gas, el contenido calórico, el precio unitario y el monto total. La factura que se emita en cada mes deberá encontrarse acompañada de un detalle que contenga como mínimo la información referida a la cantidad diaria contratada, la cuenta *carry forward* del mes del contrato anterior, recuperación de las cantidades diferidas, precio y la cantidad total a pagar.

4.1.6. Garantía para el cumplimiento del Contrato

El contrato de suministro puede contener una especificación de la forma de garantía que asegure el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el cliente. Así, es usual en el contrato que se suscribe en el país para la compraventa de gas natural exigir alternativamente las siguientes garantías:

- Que el cliente mantenga una clasificación de riesgo para títulos de deudas "señor" de largo plazo no garantizada, otorgada por una agencia

de clasificación de riesgo no inferior a triple B (BBB); o,

- Mantener una carta fianza bancaria a satisfacción del productor por una suma que corresponda al 25% de la capacidad diaria máxima aplicada por un periodo de doce meses; o,
- Realizar un pago adelantado por una suma que corresponda a la capacidad diaria máxima aplicada a sesenta días.

4.1.7. Solución de controversias

Las controversias que puedan surgir en la ejecución o interpretación de los contratos serán solucionados en una primera etapa de trato directo en la cual las partes a través de una o más reuniones, aplicando la buena fe, tratan de solucionar la controversia presentada. En caso no se arribe a ninguna solución, se calificará si la controversia es técnica o no técnica. En caso que sea técnica, se deberá someter la controversia a un experto designado por las partes y, en caso la controversia sea calificada como no técnica, se deberá acudir a un arbitraje según acuerden las partes.

Es usual que las controversias que surjan por la ejecución de los contratos de suministro de gas natural contengan aspectos técnicos que tiene que ser evaluados por expertos, incluso muchas veces estos expertos tendrán que ser extranjeros, ya que en otros países se tiene una mayor experiencia y conocimiento del funcionamiento de la industria del gas natural.

4.1.8. Calidad del gas natural y condiciones de entrega

Es importante que se establezca en el contrato la calidad que debe cumplir el gas natural del productor, así como las condiciones de su entrega al cliente, ya que si bien las normas aplicables y los contratos suscritos con el productor y los concesionarios de transporte y distribución contienen especificaciones de calidad, dichos instrumentos no son suficientes, pues no se encuentra detallada la forma de verificar los procedimientos de entrega y calidad específica del gas natural.

4.2. Régimen contractual en la etapa de transporte

El transporte de gas natural por red de ductos, como se señaló anteriormente, es un sector monopólico y regulado, rigiéndose básicamente por el principio

11 De acuerdo al numeral 3.1. del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 27133, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-99-EM, el contrato de otorgamiento de derechos de explotación de las reservas probadas de gas natural, deberá especificar el precio del gas natural en el punto de recepción.

12 El BTU es la abreviatura "British Thermal Unit" que es la unidad de calor en el sistema inglés de medidas y equivale a 0,251996 kcal.

de acceso abierto al sistema de transporte. Por este principio, el transportista o concesionario de transporte está obligado a permitir el acceso no discriminatoria de solicitantes a la capacidad disponible de su sistema de transporte, siempre que lo solicitado sea técnica y económicamente viable y que el solicitante califique para contratar el servicio de transporte.¹³

Para contratar el servicio de transporte es necesario previamente participar en un proceso de licitación de asignación de capacidad disponible llevado a cabo por el transportista y fiscalizado por el OSINERGMIN. Este proceso está regulado por el Decreto Supremo N° 016-2004-EM, mediante el cual se aprobó "Las Condiciones Generales para la Asignación de Capacidad de Transporte de Gas Natural por Ductos".

El proceso de asignación de capacidad de transporte se inicia con una "Oferta Pública" que debe realizar el transportista por lo menos cada 12 meses, cuando exista capacidad disponible en su sistema de transporte. En el caso del Proyecto Camisea, las ofertas públicas se deben efectuar cada semestre durante la vigencia de la garantía otorgada (ingreso garantizado).

En el proceso de asignación de capacidad pueden participar todos los interesados en contar con la prestación del servicio de transporte de gas, debiendo cumplir con los requisitos que se establezcan en el pliego de bases y condiciones elaborado por el transportista y aprobado por el OSINERGMIN. La asignación de la capacidad ofertada se realizará bajo la modalidad de servicio firme¹⁴. El pliego de bases debe indicar necesariamente el criterio de evaluación, la forma en que se resolverá cuando exista igualdad de ofertas (desempates), prorrateo de las capacidades solicitadas, ronda de negociaciones, etc.

La convocatoria de la oferta se publica como mínimo durante dos días consecutivos en el diario oficial "El Peruano" y en un diario de difusión nacional por lo menos con diez días calendario de anticipación a la fecha prevista para la recepción de solicitudes de capacidad, indicando entre otros datos, la fecha probable del inicio de la prestación del servicio de transporte.

Un tema importante dentro del proceso de asignación de capacidad es el relacionado con la documentación que debe presentar el solicitante conjuntamente con su solicitud de capacidad. Para que el solicitante

se adjudique la capacidad requerida o parte de ella, según la demanda disponible que exista, deberá cumplir básicamente con acreditar: i) capacidad financiera para asumir las obligaciones del contrato de servicio de transporte, ii) que el proyecto o actividad para la cual utilizará el gas requerido es o será viable y iii) que cuenta con un contrato de suministro de gas natural con el productor.

Después de la evaluación de las solicitudes de capacidad, el transportista deberá adjudicar la capacidad dentro de los quince días de la fecha de apertura de los sobres. La evaluación también servirá para sustentar la realización o no de la ampliación de la capacidad de su sistema de transporte. En caso se opte por la ampliación, deberá notificar a los interesados y dicha ampliación se encuentra sujeta a que los interesados presenten su oferta de carácter irrevocable para contratar una capacidad de transporte de servicio firme.

Una vez notificadas las adjudicaciones, se firmarán los contratos de transporte respectivos y se tendrá por concluido el proceso de oferta pública, publicándose los resultados en las páginas web del transportista y del OSINERGMIN.

De otro lado, es necesario tomar en cuenta que dentro del proceso de Asignación de Capacidad de Transporte, existe el "Derecho de Transformación" que permite que los usuarios con Contrato de Transporte de servicio interrumpible puedan transformar, total o parcialmente, su servicio en uno de servicio firme, debiendo confirmar al transportista dicha decisión. Estos usuarios tendrán prioridad para que se les asigne la capacidad y suscriban los contratos bajo la nueva modalidad. Los usuarios que hayan ejercido el derecho de transformación, deberán cumplir con las reglas del proceso de oferta pública en curso.

Con la suscripción del contrato el transportista deberá prestar el servicio de transporte, actividad que se encuentra contemplada en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado mediante Decreto Supremo N° 081-2007-EM y la Norma del Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos aprobada mediante Decreto Supremo N° 018-2004-EM. Los contratos son negociados por las partes en base al resultado de los procesos de asignación de capacidad y contienen principalmente cláusulas relacionadas con: el período por el que se contrata el servicio, capacidad contratada, punto

13 Artículo 72° del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM y Artículo 3° de las Condiciones Generales para la Asignación de Capacidad de Transporte de Gas Natural por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2004-EM.

14 Según la cuarta disposición complementaria de la norma aprobada mediante Decreto Supremo N° 016-2004-EM, durante las ofertas semestrales que realice el concesionario de transporte del Proyecto Camisea también contratará simultáneamente el servicio interrumpible.

15 Tratándose de Concesiones comprendidas dentro de los alcances de la Ley N° 27133, Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria del Gas Natural, los usuarios de la red no podrán efectuar transferencias de capacidad en tanto se encuentre vigente la garantía prevista en dicha norma.

de entrega y punto de recepción, tarifa aplicable, criterios de calidad del gas y sistemas de medición, procedimiento para la transferencia de capacidad contratada¹⁵, causales de suspensión del servicio y procedimiento para restablecerlo.

4.2.1. Objeto y características del servicio

El objeto del contrato es la prestación del servicio de transporte de gas natural por parte del transportista desde un punto de recepción hasta un punto de entrega¹⁶.

El servicio de transporte se puede prestar bajo la modalidad del servicio firme o del servicio interrumpible.

El servicio es firme cuando la prestación no está sujeta a ninguna interrupción o reducción de la capacidad, salvo disposición en contrario contenida en la legislación. En esta modalidad existe una capacidad reservada diaria que viene a ser el máximo volumen de gas natural que el transportista está obligado a transportar para el usuario en un día operativo¹⁷ según lo acordado en el contrato de transporte y éste a cambio paga mensualmente al transportista un cargo independientemente de su uso efectivo (cargo por reserva de capacidad).

El servicio es interrumpible cuando está sujeto a interrupciones o reducciones a opción del transportista, no obstante, el transportista no podrá negarse a prestarlo en tanto exista capacidad disponible en su sistema. Es decir, en este último caso el servicio se podrá interrumpir sólo por razones técnicas y cuando no exista capacidad disponible. En esta modalidad, el usuario debe pagar al transportista un cargo por el volumen de gas efectivamente transportado (cargo por uso).

Para ambas modalidades, en caso de interrupciones o reducciones del servicio por causas no contempladas en la norma, el transportista incurriría en incumplimiento y podría ser materia de sanción.

4.2.2. Operación del servicio

Para iniciar el servicio de transporte el productor introduce o inyecta el gas natural al sistema de transporte en el punto de recepción acordado con el usuario, punto que viene a ser al inicio del Sistema de Transporte. El usuario debe garantizar que tiene derecho de entregar o hacer entregar por su cuenta

el gas que pone a disposición del transportista en el punto de recepción. El transportista mantendrá bajo su cuidado y responsabilidad el gas natural desde la inyección del gas en el punto de recepción y hasta que es entregado al usuario o a un tercero en nombre de éste en el punto de entrega (el tercero por lo general es el distribuidor de gas natural).

Cuando el gas que adquiere el usuario del productor se inyecta en el sistema de transporte, este gas se mezcla con el de los demás usuarios, por ello la importancia de la medición del gas en el punto de recepción y en el punto de entrega, así como el compromiso del transportista en no recibir en cualquier día operativo gas natural por encima del volumen autorizado en el contrato y la prohibición del usuario de tomar del sistema de transporte un volumen de gas superior al volumen autorizado para ese día operativo. Si el usuario tomará más gas del acordado, el transportista puede aplicar cargos o penalidades independientemente del corte del servicio. De igual forma, el transportista puede reducir o rechazar solicitudes de transporte cuyos valores superen los estipulados en el contrato de servicio de transporte.

4.2.3. Tarifa, pago y facturación

La tarifa por el servicio de transporte es regulada y en el caso del Proyecto Camisea es fijada en el contrato de concesión de transporte. El usuario paga por el servicio de transporte firme desde el punto de recepción hasta el punto de entrega el monto del cargo por reserva de capacidad y en el caso del servicio interrumpible el cargo por uso.

Las facturas se realizan en forma mensual e incluirán el cargo por reserva de capacidad y otros cargos y penalidades que resulten aplicables. En la facturación se separarán los cargos que se cobran y los impuestos que son asumidos por el usuario.

4.2.4. Calidad y condiciones técnicas

El gas natural puesto en el punto de recepción o el punto de entrega debe cumplir con las condiciones técnicas y de calidad previstas en las normas. Ni el transportista ni el usuario están obligados a recibir el gas cuando se encuentran fuera de las especificaciones previstas en las normas.

El gas que es entregado por el transportista al usuario no se encuentra odorizado.¹⁸ Tanto el productor

16 De acuerdo a la Norma de Servicio de Transporte de Gas Natural, el punto de recepción es la conexión de las instalaciones del transportista con las instalaciones del productor y/o de cualquier tercero que entregue el gas natural al transportista por cuenta del usuario para su transporte. Por su parte, el punto de entrega es la conexión de las instalaciones del transportista con las del Usuario y/o de cualquier tercero que reciba el Gas Natural transportado por cuenta de éste, luego de realizado el Servicio de Transporte.

17 Un día operativo es un período de veinticuatro horas consecutivas que comienza a las seis horas (06:00 hrs.), hora local de Lima y finaliza a las seis horas (06:00 hrs.) del día siguiente, por el que se rigen y miden las operaciones de transporte, según lo establecido en la Normas de Servicio de Transporte de Gas Natural.

18 Por naturaleza el gas natural no tiene olor. Una medida de seguridad es la odorización del gas, a fin de poder detectarlo cuando exista fuga.

como el transportista no se encuentran obligados a odorizar el gas natural, es el distribuidor quien debe odorizar el gas antes de entregarlo al usuario final.

En la etapa de transporte, la medición del gas natural es una actividad muy importante y está a cargo del transportista, quien debe proveer, instalar, mantener y operar a su cargo, una estación de medición en el punto de recepción o cerca de él. El usuario también puede instalar con autorización del transportista equipos de control de medición adicionales.

4.2.5. Garantías

Al igual que en el contrato de suministro de gas natural, para el caso del contrato de servicio de transporte es necesario que el usuario presente una garantía financiera en términos comercialmente aceptables que asegure el cumplimiento de sus obligaciones. Así el transportista por lo general exigirá: que el usuario o sus accionistas mantengan una adecuada clasificación de riesgo o, que el usuario presente una carta fianza bancaria que garantice el pago oportuno y completo de la facturación que se emita por la prestación del servicio.

4.2.6. Soluciones de Controversia - Arbitraje

La solución de la controversia está basada en el arbitraje previa posibilidad de llegar a una solución mediante trato directo entre las partes. Cuando el tema de la controversia es de orden técnico, el conflicto o controversia será sometido a un experto elegido por las partes.

4.3. Régimen contractual en la etapa de distribución

Según la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM, la distribución de gas natural por red de ductos es un servicio público, lo cual implica que dicha actividad se considere necesaria para el desarrollo de la sociedad o comunidad y, por consiguiente, deba ser prestada, al igual que otros servicios públicos, en la oportunidad y con la eficiencia adecuada.

Así, el autor Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA, al comentar el contrato de suministro de gas en España, señala que: "La finalidad de todo servicio público es favorecer la posición del usuario del mismo. La actividad erigida en servicio público se considera

indispensable para el desarrollo y bienestar de la sociedad y, en atención a sus especiales características, el estado asume la responsabilidad de su eficaz prestación."¹⁹

En la mayoría de países, la distribución de gas natural por red de ductos es considerada un servicio público, ya que se ha constituido en una actividad de mucha importancia para el desarrollo de la sociedad y economía de los países, al constituir la etapa final que sirve de vía para que pueda llegar el gas al usuario.

La distribución de gas natural en nuestro país tiene las siguientes características:

- El derecho para prestar el servicio de distribución se obtiene a través del otorgamiento de una concesión.
- Es un monopolio natural y las tarifas son reguladas. Se aplican las tarifas, cargos e importes que se fijen de acuerdo a la normativa vigente.
- Las actividades del distribuidor se encuentran sujetas a fiscalización por el organismo regular, que es el OSINERGMIN.
- La prestación del servicio de distribución es exclusiva para un solo concesionario en una determinada área de concesión. Luego de un plazo mínimo de doce años contados a partir de la entrada en operación comercial, las áreas que no sean atendidas por el distribuidor recién podrán ser solicitadas en concesión por un tercer interesado.
- El distribuidor tiene la obligación de dar acceso abierto al uso de las instalaciones del sistema de distribución a terceros, previo pago de la tarifa correspondiente y siempre que no se encuentre comprometido en sistema.
- El distribuidor se encuentra obligado a prestar el servicio dentro de su área de concesión, a quien lo solicite y cuando la distribución se considere técnica y económicamente viable.

4.3.1. Acceso a la prestación del servicio de distribución

La prestación del servicio de distribución considerando el diseño del Proyecto Camisea se efectúa vía la red principal y vía las otras redes de distribución²⁰

19 DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo, El Servicio Público del Gas. Producción, Transporte y Suministro. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid 1992. p. 295.

20 De acuerdo al Contrato BOOT de Concesión de Distribución de Gas Natural por red de Ductos para Lima y Callao, la red principal es la red de ductos destinada al transporte de gas y a la distribución en la Red de Alta Presión, incluida las conexiones. Está constituida por la red de transporte de gas y la red de distribución. Por su parte, las otras redes son consideradas como parte del sistema de distribución constituida por las obras del plan de crecimiento comprometido, las extensiones o ramales de la red de distribución no considerados como parte de las obras comprometidas, así como las demás instalaciones para la prestación del servicio, que la distribuidora construya y opere.

que forman parte del sistema de distribución de la concesión de Lima y Callao.

El consumidor independiente es el único que puede acceder directamente al servicio vía la red principal. Para la prestación del servicio, el distribuidor de Lima y Callao, al igual que el transportista, asigna capacidad en su red principal aplicando el proceso para el transporte de gas natural por red de ductos²¹. De esta manera, el concesionario de distribución de Lima y Callao efectúa ofertas públicas y celebra contratos de transporte con servicio firme e interrumpible para ser prestados a través de su red principal de distribución, utilizando el mismo esquema que el servicio prestado por el transportista a través de su red.

Al servicio de distribución vía las Otras Redes pueden acceder tanto consumidores independientes como consumidores regulados. Por lo general son los consumidores regulados quienes acceden a este servicio a fin de contar con un suministro de gas natural. Para ello, el consumidor regulado debe firmar un contrato por adhesión con el distribuidor. En este caso el distribuidor le prestará el servicio de distribución que implica: venderle el gas natural, cobrarle el costo del servicio de transporte por la red del transportista y cobrarle la tarifa de distribución según la categoría del consumidor. El distribuidor no puede establecer márgenes comerciales sobre el precio del gas natural y sobre la tarifa de transporte, es decir, el distribuidor no puede generar ganancias sobre el costo del gas y sobre la tarifa de transporte, debiendo trasladar los precios al usuario según lo que cobre el productor y transportista al distribuidor.

4.3.2. By pass comercial y By pass físico

Dentro de la industria del gas natural el *by pass* comercial es el derecho que tienen los usuarios de alto consumo (consumidores independientes en nuestro caso) para adquirir el gas directamente del productor y la capacidad de transporte directamente del transportista o comercializador, sin estar obligado a hacerlo del distribuidor. En cambio, el *by pass* físico permite al usuario comprar el gas al productor y conectarse directamente con la red del transportista a través de sus propios ductos omitiendo la red del distribuidor.

En nuestra legislación y en los contratos de concesión de distribución celebrados, el *by pass* comercial está permitido y se utiliza constantemente a través de los contratos que celebran los consumidores independientes. El Contrato BOOT de Concesión de

«Es característica del contrato de suministro de gas natural pactar una cláusula “*Take or Pay*” a favor del productor, que es un acuerdo por un volumen mínimo que el cliente está obligado a pagar al productor incluso cuando no tome efectivamente la cantidad contratada por causas imputables a aquel».

Distribución de Gas Natural para Lima y Callao en su cláusula 10.1 señalan que “(...)los consumidores independientes tendrán derecho de adquirir el gas directamente del productor, de otros productores, o del comercializador, negociando directamente con ellos el precio y las condiciones de venta del gas. Igualmente tendrán derecho de contratar directamente capacidad de transporte de gas con el transportista o con el comercializador, ambos a tarifa regulada. (...) El consumidor independiente, en estos casos, deberá hacer uso del acceso abierto al sistema de distribución. La sociedad concesionaria deberá permitir dicho acceso al consumidor Independiente, de conformidad a lo dispuesto por el Reglamento y las leyes aplicables.”

De otro lado, el mecanismo del *by pass* físico no está permitido en nuestro sistema, por consiguiente, todo usuario que quiera utilizar gas natural para sus actividades deberá recibirlo por medio de la infraestructura del distribuidor de la zona en la cual se encuentre ubicado las instalaciones del usuario. El fundamento para que no se aplique el citado *by pass* es la necesidad de garantizar la exclusividad para prestar el servicio de distribución por parte del concesionario y por la existencia de los ingresos garantizados del Estado para la red principal del Proyecto Camisea, ya que es preferible que existan la mayor cantidad de usuarios conectados a la red principal de transporte y a la red principal de distribución.

4.3.3. Solicitud de factibilidad del suministro

Los interesados en contar con un suministro de gas natural deben presentar al distribuidor una solicitud

21 La cuarta disposición complementaria de la norma aprobada mediante decreto Supremo N° 016-2004-EM establece que “Las presentes Condiciones Generales serán de aplicación a las ofertas semestrales de capacidad que realice Transportadora de Gas del Perú S.A. y Gas Natural de Lima y Callao S.R.L., de acuerdo a sus respectivos Contratos BOOT de Concesión, durante la vigencia de la Garantía otorgada por la Ley de Promoción y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-99-EM. Durante dicho período, el Servicio Interrumpible se contratará simultáneamente al proceso de Oferta Pública.”

de factibilidad de suministro, conteniendo básicamente la siguiente información: dirección del punto de suministro a atender; identificación de cargas a conectar, indicando relación y categorías de los potenciales consumidores y usos que se le dará al gas natural; consumo estimado mensual; presión requerida por punto de suministro; fecha solicitada de entrada en servicio y planos de ubicación.

Recibida la solicitud de factibilidad, el concesionario efectuará la evaluación técnico-económica y emitirá un documento de respuesta dentro de un plazo máximo de quince días hábiles contados a partir de la admisión de la solicitud.

Si después de la evaluación el proyecto es económicamente viable, el distribuidor deberá prestar el servicio dentro de los sesenta días útiles si existe infraestructura en la zona, o dentro de doce meses si es que no existe la infraestructura. Asimismo, de no existir infraestructura en la zona, el interesado puede adelantar la ejecución de la obra mediante el pago de un aporte financiero²².

En caso el distribuidor declare que la solicitud de factibilidad no es viable el interesado podrá impugnar dicha decisión ante el OSINERGMIN. De otro lado, el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, contempla la posibilidad de que el proyecto se declare viable si el interesado acepta el pago de un sobrecargo o aporte²³, según corresponda, o si realiza la ejecución directa de las obras necesarias. Si el interesado acepta el sobrecargo, el distribuidor deberá iniciar la construcción en noventa días útiles contados desde la cancelación del sobrecargo o desde la suscripción del acuerdo respectivo.

4.3.4. Contrato de suministro de gas natural

Para iniciar la prestación del servicio de distribución vía las otras redes el distribuidor deberá suscribir con el consumidor regulado un contrato por adhesión de suministro de gas natural. Los contratos por adhesión son aprobados por la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas según la propuesta que presente el distribuidor.

La legislación ha considerado que es necesario que la administración apruebe los modelos de contratos de suministro que firmará el distribuidor con los usuarios de menor consumo, a fin de poder salvaguardar los derechos de éstos, reemplazando su autonomía de voluntad para negociar el contrato por el de la administración, así como para evitar que se apliquen diferentes condiciones para los mismos consumidores.

Existen tres modelos de contratos de suministros aprobados por la Dirección General de Hidrocarburos: i) contrato de suministro de gas natural aplicable a los consumidores residenciales, comerciales e industriales, ii) contrato de suministro de gas natural aplicable a establecimiento de venta al público de gas natural vehicular, y iii) contrato de suministro de gas natural aplicable a estaciones de compresión y licuefacción de gas natural. Estos contratos de suministro contienen condiciones básicas para la prestación del servicio de distribución, siendo el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aplicable en la prestación del servicio y especificaciones técnicas y de calidad.

Los Contratos de Suministro contienen, entre otras:

- Condiciones aplicables a la acometida e Instalaciones internas.
- Plazo fijo de prestación del servicio (uno y diez años según corresponda).
- Condiciones de facturación y medición.
- Tarifa aplicable, según el volumen de consumo de los consumidores.
- Corte y reconexión del servicio.
- Obligaciones del consumidor.
- Garantías a ser otorgadas a favor del concesionario.
- Legislación y jurisdicción aplicable. CA

22 El Aporte Financiero es el pago que el interesado entrega al distribuidor para adelantar la ejecución de las obras de expansión del Sistema de distribución y, por consiguiente, el acceso al suministro de gas natural. Dicho aporte y su reembolso será regulado por el OSINERGMIN.

23 El Aporte o Sobrecargo es el pago que el interesado debe efectuar para que su solicitud sea calificada como económicamente viable.