

Problemática de las Servidumbres en Ductos de Transporte de Hidrocarburos

Renzo Viani Velarde*
Luis Miguel Velapatiño Ñullo

“El presente artículo, los autores desarrollan diversos aspectos del derecho de servidumbre aplicable a los sistemas de transporte de hidrocarburos por ductos; para ello, hacen una breve explicación de los conceptos elementales contenidos en las normas especiales, su marco regulatorio y una interesante propuesta de mejora del marco Legal vigente”

Introducción

La actividad de hidrocarburos abarca una amplia gama de especialidades, todas ellas tendientes a la utilización de dicho recurso natural, principalmente como fuente de energía, aunque también es importante el uso industrial del hidrocarburo en diferentes condiciones, sea como materia prima o intermedia. Considerando que el hidrocarburo es obtenido originalmente como un recurso natural ubicado en yacimientos bajo tierra, dicho proceso supone una cadena de actividades especializadas, siendo cada eslabón de dicha cadena componente esencial que facilita la utilización final del hidrocarburo, generalmente ya en un estado refinado o procesado.

El hidrocarburo es definido como la cadena química en el que intervienen el hidrógeno y el carbono, en diversas proporciones, y que se encuentra tanto en estado líquido como gaseoso. Siendo entonces un flujo, de líquidos o de gases, dicho flujo tiene un inicio y un fin. El inicio se da en el propio yacimiento, en donde la empresa que desarrolla las actividades de exploración y producción, extrae el producto y, previo tratamiento o no (para el caso de Camisea el gas extraído contiene componentes líquidos que son separados de los gaseosos en la misma zona del yacimiento), es entregado al segmento de transporte, que generalmente se produce a través de ductos. En ese sentido el transporte de hidrocarburos por ductos se convierte en el eslabón esencial para conectar la actividad de producción con la de comercialización, refinación o distribución, que sería el eslabón siguiente al del transporte.

El transporte de hidrocarburos por ductos requiere, entonces, que se concrete la instalación de una infraestructura a lo largo de una ruta, llamada derecho

de vía (“DDV”), que une un punto inicial, llamado Punto de Recepción, con un punto final, llamado Punto de Entrega. El DDV discurre generalmente grandes distancias, de cientos y en algunos casos, miles de kilómetros. Tiene un ancho limitado (25 metros de acuerdo a la normativa peruana) y requiere para su instalación que su titular obtenga determinados derechos que le permitan ocupar, pasar o transitar por los predios en donde se ubica el DDV. El transporte de hidrocarburos por ductos requiere de la construcción de una infraestructura a lo largo de innumerables predios, cuyos propietarios pueden ser particulares o el Estado. A diferencia de otras actividades de hidrocarburos, como exploración o explotación, refinación o comercialización que se desarrollan en espacios más o menos limitados, el transporte de hidrocarburos por ductos tiene como característica esencial que requiere utilizar grandes cantidades de predios de distintos titulares o propietarios.

Ante esta característica propia del transporte de hidrocarburos por ductos, el marco legal peruano responde con cierta reglamentación al respecto, tal como podría ser los Artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221, o los Artículos 94° al 104° del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM. En este sentido, seguidamente trataremos diversos aspectos del derecho de servidumbre aplicable a los sistemas de transporte de hidrocarburos por ductos, desde su concepto, aplicación, problemática y propuestas de mejora del marco legal vigente.

Concepto de Derecho de Servidumbre

Se entiende por servidumbres aquellos derechos reales

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú con maestría en Derecho Internacional Económico en la Escuela de Graduados de la misma casa de estudios. Gerente Legal de Transportadora de Gas del Perú.

con los que se grava y limita a un predio en beneficio de otro que corresponde en principio a un propietario distinto. La limitación podrá ser temporal o perpetua y adoptar los más diversos matices, positivos o negativo. () El artículo 1035 del Código Civil la define de esta manera" La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.()

Componentes

Predio Dominante

Pedio Dominante es aquel que goza de la servidumbre. Respecto de este predio, se podría hablar de que cuenta con un derecho adicional al que en sí se le confiere por la propiedad que ya ostenta sobre el predio, el cual es denominado en la doctrina como aspecto positivo de las servidumbres. Se debe tener en consideración que los predios que necesitan de la servidumbre o en todo caso la mayoría de ellos, de no tener éste el derecho o beneficio de la servidumbre, haría que el Predio Dominante carezca de mayor utilidad y valor. El ejemplo clásico es aquel predio que para llegar a una carretera o río necesita atravesar otro terreno denominado Predio Sirviente.

Predio Sirviente

Es aquel Predio que tiene el gravamen, considerado como aspecto negativo, debido a que tiene limitado su derecho de propiedad en la medida que se encuentra obligado a ceder el uso de una parte de su propiedad a favor de otro, como en el ejemplo citado anteriormente. Cabe señalar que los predios, Dominante y Sirviente, podrían no estar contiguos, lo que prima es la necesidad de la servidumbre a favor de uno de ellos. En este punto sería importante empezar a dilucidar como la característica negativa de la servidumbre, de vital importancia para el DDV, aquella mediante la cual el titular de la servidumbre tiene el derecho de impedir al propietario del predio sirviente realizar actos que, en ejercicio de su derecho de propiedad, estaría facultado para hacer, como construir por ejemplo, actos que para el titular de la servidumbre, en caso de un concesionario de transporte de hidrocarburos por ductos, resulta de vital importancia que no ocurra por los diversos riesgos que conlleva al poner en juego la integridad del ducto en operación que se ubica bajo tierra. En todo caso, cualquier actividad sobre el ducto debe ser realizada bajo estricta supervisión del operador del ducto y acatando todas las normas técnicas aplicables.

Características de la Servidumbre

No es separable de la propiedad

La servidumbre es un derecho inseparable de la propiedad del fundo dominante, es decir que el

propietario de éste, al enajenar la propiedad no lo podrá realizar en forma separada del derecho real de servidumbre. En ese mismo sentido, cuando se realiza la transferencia del Predio Sirviente también conlleva la transferencia de la carga o de la servidumbre.

Transmisibilidad y Subsistencia

Característica derivada de su condición de inseparable del derecho de propiedad. El artículo 1036 del C.C. establece textualmente lo siguiente "*Las servidumbres son inseparables de ambos predios. Sólo pueden transmitirse con ellos y subsisten cualquiera sea su propietario.*"

En ese sentido debemos entender que aún cuando se diera la disposición de cualquiera de los predios la servidumbre constituida persistirá y además que dicho derecho solo se transmite con estos y no podrían ser cedidos individualmente.

Perpetuidad

Nuestro C.C. establece en su artículo 1037 que "las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal o pacto en contrario"

Servidumbre Administrativa

Naturaleza: Desarrollo del Interés Público en el caso concreto del DDV

En el caso del transporte de hidrocarburos por ductos, la necesidad de garantizar el tendido y el paso del ducto, así como de operar y mantener ese ducto instalado, motiva que dicha actividad sea comprendida en los alcances del Artículo 83 de la Ley 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, la cual dispone: "*Se establece la servidumbre legal de paso, para los casos en que sea necesaria para las actividades de Hidrocarburos comprendidas en los Títulos II, III y VIII. El reglamento de la presente Ley establecerá los requisitos y procedimientos que permitan el ejercicio de este derecho.*"

La referida Ley, así, reconoce la necesidad de que el titular de dicha actividad de hidrocarburos cuente con el derecho de servidumbre para el adecuado desarrollo de sus actividades, máxime si en este caso se trata de una actividad esencial para la prestación del suministro de hidrocarburos por ductos, esencialmente el gas natural, cadena cuyo eslabón final será el titular de la concesión de distribución de gas natural por red de ductos.

En ese sentido, se tiene que tener en cuenta por ejemplo que gracias al transporte de gas natural por ductos se permite la prestación, a todos los usuarios que lo requieran, del servicio público de distribución de gas natural, tanto para consumo en los hogares como para su consumo de los vehículos a gas. Sin embargo un elemento aún más determinante y relevante en la vida económica del país es el abastecimiento de gas

natural a las empresas generadoras de electricidad. Debe considerarse que en el Perú, actualmente aproximadamente el 40% de la generación eléctrica se produce con gas natural, motivando a su vez un significativo ahorro en tarifas de energía eléctrica, dado el costo menor que tiene el suministro de gas natural en relación a otros combustibles líquidos. Esto hace del suministro del gas natural (para lo cual su transporte y distribución son esenciales) una actividad crítica y estratégica para el desarrollo de la sociedad.

El derecho de servidumbre puede ser adquirido, sea convencionalmente (cuando media acuerdo entre el propietario del predio sirviente y el titular de una concesión de transporte de hidrocarburos por ductos), o por medio de una imposición administrativa (en caso el referido acuerdo no ha sido logrado y el titular de la concesión recurra a la entidad concedente para que ésta, previo trámite legal respectivo, imponga la servidumbre con la emisión de una resolución suprema). Esta imposición administrativa también procede en caso de predios cuya propiedad corresponde al Estado.

Estos procedimientos son regulados por los Artículos 94° al 112° del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM.

Una de las características más resaltantes de dicho derecho de servidumbre del cual gozan los titulares de una concesión de transporte de hidrocarburos por ductos, es el hecho que es posible obtenerlo sin necesidad de que exista un predio dominante, elemento que veíamos como necesario para el caso de la servidumbre regulada por el Código Civil.

Así, nos encontramos ante una figura del derecho civil (derecho real de servidumbre) adaptada a una situación particular en la cual ante una necesidad y utilidad pública declarada por ley, se permite la constitución voluntaria o imposición administrativa de una servidumbre sobre un predio sirviente, en beneficio no del titular del derecho de propiedad de un predio dominante, sino en beneficio del titular de una concesión de transporte de hidrocarburos por ductos, título que lo legitima para adquirir la servidumbre. En este sentido, Juan Antonio Carrillo Donaire ha escrito:

“Así pues, frente a los límites naturales del dominio y de las “delimitaciones” que traen causa en la función social del derecho de propiedad, las “verdaderas” servidumbres administrativas suponen la imposición de un derecho real que grava un fundo sirviente mermando la facultad de uso exclusivo de su titular en atención a una causa de utilidad pública definida por la Ley.” ()

Seguidamente, Carrillo explica el alcance de las servidumbres de uso público, como una especie sui génesis de las servidumbres del derecho civil. Así, señala lo siguiente:

“El Código Civil italiano de 1942, tras referirse a los bienes que integran el dominio público y trazar las notas de su régimen (Artículos 822 y siguientes), prevé en su Artículo 825 que:

“(…) están igualmente sujetos al régimen del dominio público los derechos reales que pertenecen al Estado, a las Provincias y a los Municipios sobre los bienes pertenecientes a otros sujetos, cuando dichos derechos están constituidos para la utilidad de algunos de los bienes indicados en los artículos precedentes [bienes de dominio público] o para la consecución de fines de interés públicos correspondientes a aquellos a los que sirven tales bienes.”

A partir de este precepto, la doctrina italiana distingue dos tipos de diritti demaniali o asservimenti pubblici: de un lado, las servidumbres administrativas stricto sensu que se caracterizan por establecer una interrelación predial, ya que se trata de derechos constituidos sobre un predio sirviente, público o privado, a favor de un bien de dominio público (que pertenezca a un ente distinto del titular del predio sirviente en caso de que éste también sea un bien demanial); y, de otro lado, los diritti di uso pubblico, que son los que se establecen sobre bienes privados para la consecución de fines de interés público que no reportan una utilidad directa a un predio de dominio público que posibilitan el uso público del bien gravado, de modo que lo característico de estos diritti es la inexistencia de un predio dominante. Las dos figuras descritas son derechos reales integrantes del dominio público en la medida en que se dirigen a satisfacer fines que constituyen la destinación normal de dicho tipos de bienes; es decir, ambos son derechos reales públicos que gravan cosas privadas que son susceptibles de prestar la misma utilidad y destino que un bien demanial, por lo que una y otra figuran se benefician de las notas típicas de la demanialidad pública y de la protección posesoria exorbitante que caracterizan a los bienes de dominio público.

(…) Como dice Tamburrino:

“(…) en los diritti di uso pubblico falta un elemento fundamental de la servidumbre: el fundo dominante. Los diritti no están así previstos para proporcionar utilidad y ventaja a favor de un bien determinado, sino para el uso público, en razón del interés público. Se trata de derechos reales sui generis, solo admisibles en el campo del derecho público y sin equivalente en el derecho civil, pero que participan de los elementos comunes que se extraen del artículo 825 (carácter real, ejercido por una administración territorial y constitución sobre un bien privado en beneficio del interés público y en persecución de un fin público). Son las llamadas “servidumbres de uso público” o, mejor dicho, “derechos demaniales de uso público”...”

Siendo el suministro de gas natural, utilizando para ello las infraestructuras de transportistas y distribuidores de gas natural, una actividad de interés público y siendo el transporte de gas natural por ductos eslabón imprescindible para la consecución de dicho servicio público, resulta totalmente apropiado utilizar para el transporte de gas natural por ductos la figura de la

servidumbre administrativa que, no solo beneficia al titular de una concesión de transporte de gas natural, sino que finalmente beneficia al servicio público de suministro de gas natural en sí, como interés público que el Estado propugna garantizar, a través de la dación de un marco regulatorio ad hoc.

Tratamiento Regulatorio

Así, tenemos que además de los Artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221, los Artículos 94° al 104° del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM reglamentan los alcances de dicho derechos, sus elementos y el procedimiento para su obtención. Así, por ejemplo el Artículo 94 dispone que el Concesionario tiene derecho a gestionar permisos, derechos de uso y servidumbre sobre predios de propiedad privada o estatal. Asimismo, está facultado a usar a título gratuito el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de dominio público, así como establecer vías de paso en el cruce de ríos, puentes, vías férreas, líneas eléctricas y de comunicaciones. Por otro lado, el Artículo 95 dispone que el derecho de servidumbre confiere al Concesionario el derecho de tender Ductos a través de propiedades de terceros, y el de ocupar los terrenos de los mismos que se requieran para construir las estaciones de bombeo, compresión o reguladoras y otras instalaciones que sean necesarias para la habilitación, operación y mantenimiento de estas obras, sobre o bajo la superficie del suelo, y a mantener la propiedad de tales instalaciones separada de la propiedad del suelo, previa indemnización o compensación a que hubiere lugar conforme a lo dispuesto en el Reglamento.

El Artículo 96 describe las clases de servidumbres, señalando que la servidumbre sobre bienes públicos y privados, podrá ser de ocupación de bienes públicos o privados indispensables para la instalación del Ducto, de paso para construir vías de acceso y de tránsito para custodia, conservación y reparación del Ducto.

El derecho de servidumbre que se constituyan para los Ductos comprenderá lo referido a la ocupación de la superficie del suelo y subsuelo que sean necesarios.

La constitución del derecho de servidumbre al amparo de la Ley N° 26221 y del Reglamento aprobado por D.S. 081-2007-EM, obliga al Concesionario a indemnizar el perjuicio que ella cause y a pagar una compensación por el uso del bien gravado.

Esta indemnización y compensación será fijada por acuerdo de partes; en caso de no llegar a un acuerdo, la fijará el MINEM, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 109.

La constitución del derecho de servidumbre sobre predios cuya titularidad corresponde al Estado

será gratuita, salvo que el predio a ser gravado esté incorporado a algún proceso económico o fin útil, en cuyo caso el Concesionario pagará la correspondiente compensación, conforme a la normatividad vigente.

En cuanto a los derechos que conserva el propietario del predio sirviente, el Artículo 99 dispone que la constitución del derecho de servidumbre no impide al propietario del predio sirviente cercarlo o edificar en él, siempre que ello no se efectúe sobre las tuberías, ni sobre las áreas sobre las que se ha concedido servidumbre de ocupación, y en tanto deje el medio expedito para la operación, mantenimiento y reparación de las instalaciones, respetando las distancias mínimas de seguridad establecidas en el Anexo 1 del Reglamento y la clasificación de la Localización del Área, y los términos en que haya sido constituida el derecho de servidumbre.

El Artículo 101 dispone que la servidumbre sobre predios de propiedad de particulares se constituye por acuerdo entre el Concesionario y el propietario del predio y, a falta de acuerdo, mediante el procedimiento establecido en este Reglamento. El Concesionario deberá solicitar por escrito al propietario del predio la adopción del acuerdo para la constitución del derecho de servidumbre. El acuerdo entre las partes deberá constar en documento extendido ante Notario Público o Juez de Paz, y deberá ser puesto en conocimiento de la DGH e inscrito en los Registros Públicos. A falta de acuerdo, el Concesionario podrá recurrir al Ministerio de Energía a efectos de solicitar que éste imponga una servidumbre administrativa forzosa siguiendo el respectivo procedimiento.

“(...) la servidumbre sobre predios de propiedad de particulares se constituye por acuerdo entre el Concesionario y el propietario del predio (...)”

Problemática identificada Falta o Deficiencias en la Titulación de Predios

Aún cuando el Artículo 101° del Reglamento señala que cuando el propietario del predio a gravarse con la servidumbre no sea conocido o fuese incierto, o se ignore su domicilio, el Concesionario deberá solicitar a la DGH un modelo de aviso, para publicarlo a su cargo dentro del plazo de diez (10) días calendario siguientes, procurando por ese medio resolver la falta de identificación del titular, no queda resuelto qué sucede cuando sí existe un propietario pero sin derechos inscrito, o peor aún, cuando existe un poseedor que se conduce como propietario pero que carece de título alguno que lo reconozca como tal. Dicha situación constituye una situación muy generalizada en el Perú, principalmente en zonas rurales, que es justamente en donde se desarrollan los grandes proyectos de transporte de hidrocarburos por ductos.

Resulta que en tales casos, existe un poseedor cuya posición no podrá ser despojada sin causa legítima alguna, sea contando con el consentimiento del propio poseedor, o a través de alguna decisión u orden con amparo legal. Ello es así por la propia naturaleza de una posesión, respecto de la cual el propio ordenamiento jurídico otorga medios judiciales de protección como los interdictos y a su vez sanciona su perturbación o despojo, penalizando conductas que califiquen como usurpación.

Debemos recordar, además, que el Artículo 109 dispone que la valorización comprende, además de una contraprestación por el uso del bien, una indemnización por el perjuicio causado que incluye el concepto de daño emergente y el concepto por el eventual lucro cesante durante el horizonte de tiempo de la servidumbre, calculado en función a la actividad habitual del propietario o poseedor en el predio. Agrega la norma que la indemnización y compensación corresponde al propietario del predio, excepto en el caso que exista un poseedor legítimo, distinto al propietario, en cuyo caso la compensación corresponderá al propietario y la indemnización al poseedor, a menos que exista un acuerdo entre éstos.

En este punto existe un vacío, pues el Reglamento no regula la participación del poseedor en el procedimiento administrativo de imposición de servidumbre, con lo cual no es clara la forma en que dicho procedimiento determinará una indemnización a favor de una parte que no participa del mismo.

La situación se agrava cuando el aludido poseedor lo es en función de algún certificado expedido por alguna Comunidad Nativa o Campesina, pues suele ocurrir que dicho poseedor, al cabo de un tiempo, se desplace a otra zona y en el predio que antes poseía aparezca un nuevo poseedor legitimado por la comunidad. Estos casos son focos de conflictos sociales dada la dificultad en identificar los predios gravados o la falta de publicidad registral de los acuerdos indemnizatorios suscritos con los anteriores poseedores, acuerdos que no constituyen derechos de servidumbres, sino simples documentos que acreditan una tradición posesoria que puede ser desconocido por futuros poseedores. Este clima genera incertidumbre y conflicto en las actividades de los titulares de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos.

Carencia de Herramientas Legales Efectivas para el Ejercicio del Derecho de Servidumbre

El Artículo 1047 del Código Civil dispone que "El propietario del predio sirviente no puede impedir el ejercicio o menoscabar el uso de la servidumbre..." Por otro lado el Artículo 110° del Reglamento dispone que en caso de oposición por parte del propietario o conductor del predio sirviente al ingreso del Concesionario para el ejercicio de la servidumbre, éste tendrá derecho a que la DGH solicite que la

autoridad competente disponga el ingreso y toma de posesión de la parte del predio sirviente con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de iniciar las acciones legales a que hubiera lugar. Igual derecho tendrá el Concesionario tratándose de las servidumbres establecidas por acuerdo de partes a que se refiere el Artículo 101. Seguidamente señala que el ejercicio por el Concesionario de la servidumbre impuesta conforme al Título V y demás normas aplicables, no será considerado como un acto perturbatorio de la posesión del propietario, conductor o poseedor del predio sirviente.

En este caso, debemos señalar que la servidumbre crea ciertas restricciones en el ejercicio del derecho que ostenta el propietario del predio sirviente, en particular los señalados en el Artículo 99, el cual señala que la constitución del derecho de servidumbre no impide al propietario del predio sirviente cercarlo o edificar en él, siempre que ello no se efectúe sobre las tuberías, ni sobre las áreas sobre las que se ha concedido servidumbre de ocupación, y en tanto deje el medio expedito para la operación, mantenimiento y reparación de las instalaciones, respetando las distancias mínimas de seguridad establecidas en el Anexo 1 y la clasificación de la Localización del Área, y los términos en que haya sido constituida el derecho de servidumbre.

El problema surge cuando el propietario del predio sirviente, o su poseedor, legítimo o ilegítimo, realiza actos que perturban el ejercicio del derecho de servidumbre. El Artículo 110 del Reglamento dispone una solución impracticable. Señala que en tales casos, el Concesionario tendrá derecho a que la DGH solicite que la autoridad competente disponga el ingreso y toma de posesión de la parte del predio sirviente con el auxilio de la fuerza pública, sin perjuicio de iniciar las acciones legales a que hubiera lugar. En dicho artículo no se precisa quien es la autoridad competente que deberá disponer el ingreso con el auxilio de la fuerza pública. La orden que dicha autoridad emita, vemos que debiera suponer el reconocimiento de un derecho de servidumbre que grava el de propiedad que ostenta el propietario del predio sirviente. Es decir, esta orden debe provenir de aquella autoridad competente para declarar o al menos reconocer derechos y dictar mandatos u órdenes que fueren a determinada persona a acatar su mandato, por imperio de la ley, mandato que tiene como efecto, sobre aquél que lo recibe, la materialización de un menoscabo de su derecho de propiedad, en virtud de un título (el derecho de servidumbre acordado privadamente o impuesto administrativamente) que legitima dicho mandato. Dicha autoridad no sería otra que un juez con competencia para dictar tales mandatos.

Este es el talón de Aquiles de toda esta institución de la servidumbre administrativa, pues finalmente se convierte en un derecho que carece de herramientas para su ejercicio inmediato u oportuno. Resulta

totalmente paradójico reconocer al transporte de hidrocarburos por ductos como una actividad de interés público o colectivo, que permite imponer ese interés sobre el legítimo interés particular del propietario de un predio, pero que sin embargo tal interés público no puede ser hecho valer de manera adecuada, pues para ello su titular debiera sufrir a aplicación de un proceso judicial cuya resolución final será dictada evidentemente en un momento en el que el interés público de contar con un servicio público a ser prestado de manera inmediata y rápida, ha sido largamente incumplido y perjudicado. No existe un procedimiento expedito y rápido que garantice al titular de una servidumbre administrativa, el ejercicio inmediato de su derecho. Esta situación se agrava si tenemos en cuenta que generalmente los contratos de concesión establecen plazos perentorios para la culminación de las obras y puesta en operación comercial de los sistemas de transporte, plazos que podrían no cumplirse si el concesionario no goza del ejercicio irrestricto del derecho de servidumbre adquirido. Por otro lado, si estamos ante un ducto en operación, las consecuencias son aún más graves que un eventual incumplimiento del plazo contractual, dado que la imposibilidad de ejercer el derecho de servidumbre, por ejemplo accediendo al predio en donde se encuentra el ducto ante una emergencia o urgencia, puede poner en riesgo la integridad del ducto y la continuidad del servicio, si ante dicha emergencia el propietario del predio sirviente le niega el acceso al concesionario e impide que éste acceda al DDV a realizar las respectivas tareas operativas. En esos momentos, recurrir ante un juez para que dicte un mandato sobre el propietario, resulta impracticable, encontrándose el concesionario en una situación de indefensión y víctima de posiciones abusivas de ciertos titulares de predios.

Queda claro que el Art. II del Título Preliminar del C.C prohíbe el abuso del derecho al establecer que "La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso" Ello, sin embargo, tratándose de una actividad que no puede esperar y que la propia reglamentación sectorial la califica como de interés público y nacional, debiera ir aparejado de una normativa procesal o adjetiva tal que garantice el goce inmediato del derecho legalmente obtenido, en beneficio, como hemos ya dicho, más que del concesionario, del servicio público final que debe ser prestado, como lo es el suministro de gas natural.

Afectación de Condiciones de Seguridad

El artículo 2.29 del Reglamento define el concepto de Localización de Área como el área geográfica a lo largo del Ducto que transporta Gas Natural, de

200 metros de ancho a cada lado del eje del mismo, clasificada según el número y proximidad de las edificaciones actuales y previstas para la ocupación humana, para la cual, debe considerarse los siguientes factores de diseño para la construcción: las presiones de operación, los métodos de pruebas de las tuberías y la ubicación de las tuberías y accesorios a instalarse en esa área. Por otro lado, el 94° del Reglamento dispone:

(...) El MINEM y demás autoridades competentes deberán coordinar con los Gobiernos Locales y autoridades comunales, la no emisión de autorizaciones de construcción ni reconocer nuevos derechos incluidos los de posesión sobre las áreas señaladas en el párrafo anterior, que modifiquen la Localización de Área. A dicho efecto deben tener en cuenta las normas de seguridad referidas en el Anexo 1 del presente Reglamento, y contar con la opinión previa de OSINERGMIN, debiendo además respetar los planes de expansión urbana y demás que fueran de su competencia. (...)

Finalmente la Séptima Disposición Complementaria del Reglamento dispone:

"Séptima.- Localización del Área empleada en la construcción de los Ductos Los Concesionarios u Operadores de los Ductos en operación a la fecha de vigencia de este Reglamento, comunicarán en un plazo máximo de noventa (90) Días, la Localización del Área empleada en la construcción de los Ductos, a que hace referencia el Artículo 94, a efectos de que OSINERGMIN curse a los Gobiernos Locales, en un plazo máximo de treinta (30) Días, las comunicaciones a las que se refiere dicho artículo.

En caso que actividades no previsibles por terceros cambien las condiciones que determinaron la clasificación de Localización de Área o Áreas de Alta Consecuencia, el Concesionario no tendrá responsabilidad alguna sobre dicho cambio. La Autoridad Competente determinará las acciones que correspondan."

De toda esta normativa fluye con claridad que, un elemento crítico en la conservación de la integridad de un ducto para el transporte de hidrocarburos, es el control de las actividades que terceros puedan realizar no solo dentro del DDV sino en las zonas de seguridad definidas por la normativa técnica, que pueden estar fuera de los límites del DDV (y por tanto, sobre las cuales el Concesionario no tiene derecho alguno dado que la servidumbre se limita a los linderos del DDV), actividades que podrían modificar la Localización de Área. Así por ejemplo, un ducto diseñado con una Localización de Área 1(), podría verse afectado si en la zona de seguridad definida se instalan terceros ocupantes en una cantidad mayor que la permitida para dicha clase. Si bien la Séptima Disposición Complementaria del Reglamento dispone que el Concesionario no será responsable de tal circunstancia, ello no quita que

la integridad del ducto puede verse amenazada por dicho cambio de Localización de Área, para lo cual las normas técnicas internacionales (1), en particular la ASME B31.8C, resultan aplicables. Tales normas disponen la realización de ciertas actividades por parte del Concesionario ante tales circunstancias, las que pueden ser desde estudios o evaluaciones hasta ciertas obras de adecuación de clase de localización de área. Ello lleva a considerar que siendo no responsable el Concesionario de ello, pero teniendo a su vez la necesidad de dar una respuesta ante una situación de afectación de la integridad del ducto, el marco regulatorio debiera proporcionar los medios legales para que las autoridades responsables de proteger la Localización de Área cumplan eficazmente con esa responsabilidad y, a la vez, que en caso ello no sea posible por diversas razones, el Concesionario, que no es responsable de tal situación, reciba las compensaciones o retribuciones económicas que compensen las erogaciones que vaya a tener que hacer para adoptar las medidas de seguridad nuevas o adicionales, que tal cambio de situación imponen para preservar la integridad de los ductos.

“(...) un elemento crítico en la conservación de la integridad de un ducto para el transporte de hidrocarburos, es el control de las actividades que terceros puedan realizar(...) fuera de los límites del DDV (...)”

Lamentablemente la norma citada (Artículo 94° del Reglamento) no sólo no otorga facultades legales a las autoridades allí mencionadas, para que éstas cumplan con sus responsabilidades, sino que el rango normativo del Reglamento (Decreto Supremo) parece no ser el adecuado para incorporar tales obligaciones facultades y responsabilidades que suelen otorgarse por normas con rango de Ley.

En tal sentido, existe un vacío legal que impide cumplir cabalmente con la normativa técnica; sin embargo las situaciones de riesgo existen y resulta al final que el Concesionario, quien por mandato legal no tiene la responsabilidad de la situación, es quien termina realizando las actividades e inversiones para mitigar o revertir las situaciones de afectación a la integridad de los ductos. Esta situación debe remediarse de manera inmediata,

dada la proliferación de proyectos de ductos para el transporte de gas natural y tomando como experiencia la actual operación de los ductos del proyecto Camisea.

Propuestas De Solución

Ante las dificultades advertidas, urge tomar diversas soluciones, las cuales recaen sobre las autoridades competentes en su mayor parte, y en el concesionario en el menor de los casos. Así, podemos proponer lo siguiente:

Emisión de normas con rango de ley que: (i) aprueben, en beneficio de los concesionario, los procedimientos ante jueces y fiscales que permitan la emisión sumarisima de mandatos u órdenes judiciales que permitan el inmediato goce de la posesión del DDV, en ejercicio del derecho de servidumbre previamente obtenido, (ii) se incorpore en la legislación municipal la normativa que imponga a las autoridades municipales la obligación y la facultad de disponer la paralización de obras o actividades que pongan en riesgo la Localización de área, o la no emisión de licencias sobre obras que tengan dicho efecto no deseado, (iii) Se cree registros o mecanismos de acceso público y obligatorio, en donde quede registrado la ubicación de los ductos de transporte de hidrocarburos, a donde todo operador de infraestructura que tenga previsto realizar obras o actividades en determinada zona, conozca la pre existencia de infraestructura en operación a efectos que obligatoriamente consulten y coordinen tales actividades, evitando la afectación de los ductos en operación.

Realización de campañas de concientización y educación, a nivel tanto de educación primaria y secundaria, así como charlas a la población vecina al DDV con participación del MEM, OSINERGMIN y los gobiernos locales, a efectos de difundir las medidas de seguridad y la conducta que se debe tener ante la presencia de ductos de gas natural en operación a alta presión.

Implementación de mecanismos de coordinación entre distintas entidades públicas a efectos de tener un control minucioso de los proyectos que sectores diversos puedan promover o ejecutar, como obras de saneamiento, irrigaciones, canales, carreteras, ferrovías, líneas de alta tensión, cables de telecomunicaciones, etc., todo ello tendiente a tener un uso coordinado y racional del suelo, lo cual beneficiará en última instancia a los usuarios de tales servicios ■