

TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS: “COMMON CARRIAGE” VS. “CONTRACT CARRIAGE”

HYDROCARBON TRANSPORTATION: COMMON CARRIAGE VS. CONTRACT CARRIAGE*

Por MARCOS POURTEAU** y JUAN M. CARASSALE***

Resumen: Este artículo repasa la historia del desarrollo y la regulación del transporte de hidrocarburos y los modelos alternativos de *common y contract carriage*, identificando los objetivos y principios que caracterizan a cada uno de ellos, así como los esquemas regulatorios aplicados en la Argentina.

Abstract: This article revisits the history of the transportation of hydrocarbons' development and regulation, and the competing common and contract carriage models, identifying the goals and principles that feature each of them, as well as the regulatory schemes applied in Argentina.

Palabras clave: *Contract carriage, common carriage*, transporte, regulación, competencia, monopolio.

Key words: *Contract carriage, common carriage*, transportation, regulation, competition, monopoly.

§ 1. SISTEMAS REGULATORIOS APLICADOS AL TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS. COMPARACIÓN CON EL RÉGIMEN DE GAS NATURAL

El sistema de abastecimiento necesario para satisfacer las necesidades de energía de los hogares e industrias en nuestro país y en el mundo requiere,

* Recibido: 19/7/2020. Aceptado: 28/4/2021.

** Ingeniero Industrial (UCA, 1994). ASP Fellow (MIT 1997). Subsecretario de Recursos Hidrocarburíferos (2015-2018). Docente de postgrado en Transición Energética del ITBA. Consultor independiente y asesor de empresas del sector energético. Correo electrónico: mpourteau2@yahoo.com.

*** Abogado (Universidad Nacional de La Plata, 1994), con postgrados en Regulación Económica (Universidad Austral, 1999) y Administración del Mercado Eléctrico y Gas Natural (ITBA, 2006). Ex Coordinador Legal y Jefe de Gabinete del Ministerio de Energía y Minería (2015-2018). Docente en postgrado de Transición Energética del ITBA. Socio del estudio Díaz Bobillo Abogados. Correo electrónico: jcarassale@dbsv.com.ar.

como es sabido, no sólo la producción de energía suficiente para cubrir esa demanda sino también una infraestructura y organización adecuada –constantemente adecuada– para hacerla accesible a los consumidores.

En el ámbito de los hidrocarburos, la mirada pública está puesta habitualmente en el segmento de producción y en el desarrollo del potencial de nuestras cuencas petroleras y gasíferas. Sin embargo, para que ese potencial se desarrolle y permita atender la demanda interna y expandirse al mundo mediante exportaciones, es indispensable contar con un sistema de transporte apto, tanto en su infraestructura como en su funcionamiento y organización institucional, aspectos –todos ellos– directamente ligados al diseño de la regulación.

En este artículo, analizaremos los distintos esquemas regulatorios que han sido utilizados en el transporte de hidrocarburos líquidos, su origen en los países que lideraron el desarrollo inicial de esta industria, el concepto de monopolio natural como fundamento de algunos de esos esquemas, el régimen aplicado en nuestro país y sus últimas modificaciones, y algunas distinciones relevantes con el régimen adoptado para el gas natural. Finalmente, de ese repaso de la evolución del tema en el orden internacional y local extraemos algunas conclusiones que, creemos, pueden tomarse como lecciones aprendidas o recomendaciones para el diseño de la regulación en nuestro país.

Como se verá más abajo, la regulación del transporte de hidrocarburos nace de la lucha contra las conductas anticompetitivas en el sector. Por sus características, el transporte genera oportunidades de abuso de posición dominante que limitan la competencia.

De esta historia surgieron dos esquemas regulatorios: el *common carriage*, predominante en el transporte de petróleo crudo y combustibles líquidos, y el *contract carriage*, predominante en el transporte de gas natural.

El diseño regulatorio es de fundamental importancia en la eficiencia de los mercados que se desarrollan en torno a esa regulación, en este caso el mercado de compraventa de petróleo crudo.

Los elementos principales en la regulación son la determinación de los mecanismos de acceso a la capacidad de transporte y la fijación de las tarifas de transporte. Existen dos dinámicas importantes para evaluar y adoptar una preferencia en el modo de regulación: el incentivo a inversiones eficientes en capacidad de transporte para conectar producción y mercado, y la facilitación de la operación eficiente en tiempo real de los mercados de *commodities* asociados al sistema de transporte.

Evaluaremos las ventajas y desventajas de cada sistema en la creación de derechos de propiedad y mercados secundarios para esos derechos de propiedad, así como su incidencia en el desarrollo de las inversiones de largo plazo que se requieran, la asignación de riesgos entre productores y consumidores, y el desarrollo de un mercado de energía que permita asignar eficientemente la producción.

§ 2. ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS. LA INTRODUCCIÓN DEL “COMMON CARRIAGE” EN EL TRANSPORTE POR DUCTOS. LA EXCLUSIÓN DEL GAS NATURAL

La historia de la actividad y la infraestructura del transporte de petróleo y gas es también la historia de su regulación¹. La regulación ha sido causa y consecuencia, a la vez, de la estructura de esta industria. Nació, en buena medida, como reacción frente a los problemas que fueron surgiendo en el desarrollo de la actividad –problemas nuevos en actividades nuevas– que obligaron a legisladores y reguladores a crear soluciones (o intentar crearlas) sobre la marcha. Pero a la vez ha contribuido –para bien o para mal– a dar forma al negocio y a su infraestructura en las distintas regiones del mundo, cada una influida por su tradición jurídica e institucional, y también por las experiencias específicas de otros países que avanzaron primero.

Así como la historia de la actividad petrolera, en los términos industriales en que la conocemos, nació en los Estados Unidos de América, también la historia del transporte de los productos extraídos, como es lógico, tuvo su origen allí. Y precisamente, como veremos en esta sección, la historia de la regulación del transporte está directamente asociada a la conducta asumida por los productores de hidrocarburos (especialmente, uno de ellos) en su búsqueda de posicionamiento en aquel incipiente mercado de combustibles derivados del petróleo.

a) *EL JUEGO ANTICOMPETITIVO EN EL TRANSPORTE POR FERROCARRIL. LOS PRIMEROS OLEODUCTOS Y SU UTILIDAD EN LA ESTRATEGIA COMERCIAL DE LOS PRODUCTORES.* — Las áreas de producción de petróleo y gas se encuentran, por lo general, alejadas de los grandes centros de consumo. De allí la importancia del transporte para viabilizar el acceso de los consumidores a los productos extraídos e industrializados, y su incidencia en la conformación de los precios en que éstos pueden ofrecerse.

Esto ha sido así desde el inicio de la producción industrial de petróleo, en 1859. La extracción del petróleo crudo a partir del primer pozo perforado en Titusville (Pennsylvania) y de las decenas de perforaciones que rápidamente fueron realizándose en las inmediaciones del río Oil Creek derivó en una necesidad de transporte que no podía ya ser satisfecha adecuadamente por los carros a caballo –primer medio de transporte utilizado después de algunos intentos de transporte fluvial–. Esta necesidad impulsó la construcción de vías de ferrocarril, desde las líneas más cercanas existentes hasta las zonas aledañas a las perforaciones.

El costo y la capacidad del transporte ferroviario constituían un elemento central del valor y la viabilidad comercial del crudo (el “aceite de roca”) y sus subproductos, cuyos primeros usos para fines medicinales fueron rápi-

¹ La reseña de antecedentes históricos en esta sección está basada en MAKHOLM (2012); YERGIN (1992); KLASS y MEINHARD (2015); GIDDENS (1974).

damente desplazados por la utilización como combustible para iluminación y para lubricación de máquinas, lo que requería su industrialización en las primeras refinerías, las más importantes de las cuales iban siendo instaladas en sitios cercanos a grandes ciudades y alejados de las áreas de producción.

Standard Oil Company –creada por John Rockefeller en 1870, quien unos años antes había ya ingresado al negocio de refinación– observó la importancia estratégica del transporte y, mediante acuerdos secretos con empresas ferroviarias –en años en que no existían todavía exigencias de transparencia de la información comercial y contable como las que hoy conocemos, especialmente en servicios regulados–, logró obtener precios de transporte con significativas rebajas (a la vez que las tarifas generales para el transporte petrolero prácticamente se duplicaban), mientras que, como contrapartida, la compañía se comprometía a cargar ciertos volúmenes mínimos de crudo a transportar. Esto le permitió reducir considerablemente sus precios de querosenes y lubricantes y derrumbar las posibilidades de venta de sus competidores, quienes no podían acceder a los mismos precios de transporte².

Como resultado de ello, Standard Oil amplió vertiginosamente su poder de mercado frente a sus competidores, lo que facilitó un agresivo proceso de adquisición de numerosas refinerías pertenecientes a aquellos³, alcanzando finalmente un control casi absoluto del creciente mercado de refinación. Para finales de la década de 1870, Standard Oil –por sí o a través de sus afiliadas– controlaba el 90 % de la capacidad de refinación de Estados Unidos.

Sin embargo, la industria, con Rockefeller a la cabeza, advirtió que otro medio de transporte –los oleoductos, de incipiente desarrollo– podía brindarle ventajas significativas por sobre el ferrocarril, especialmente si evitaba a su gremio de trabajadores (*teamsters*), que entonces conocían y hacían valer la importancia de su rol en el negocio.

Los primeros “ductos” para transporte de petróleo, de madera, se desarrollaron entre 1863 y 1865, y demostraron que podía competirse con el transporte carretero en barriles para llevar el petróleo hasta el ferrocarril, y anticipaban constituirse en una revolución en la industria petrolera, por la enorme diferencia de eficiencia frente a sus rivales, especialmente el ferrocarril.

Sin embargo, estos primeros avances se desarrollaron con mucha dificultad debido a la resistencia de las empresas ferroviarias y sus gremios, quienes –además de ejecutar algunas acciones directas de sabotaje en las

² Más tarde, en las investigaciones que derivaron en la causa judicial que llevó a la desintegración de Standard Oil en 1911, se encontró que varios ejecutivos de las empresas ferroviarias se habían convertido en accionistas de Standard Oil, tal como puede observarse en el fallo de la Corte Suprema estadounidense en *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* (1911).

³ En la primera década, el grupo adquirió, mediante prácticas extremadamente agresivas, el control de 78 compañías refinadoras, pero desmanteló en ese mismo período 50 refinerías, según halló la investigación que dio lugar al fallo mencionado en la nota anterior, citada en esa sentencia.

construcciones— impidieron que las legislaturas estatales dictaran las leyes necesarias para la imposición de servidumbres y permisos de paso (*eminent domain*), lo que obligaba a obtener el acuerdo de voluntades de cada uno de los propietarios de tierras afectadas por la traza de la línea.

Pese a estas adversidades, en 1865 ya se había construido el primer oleoducto, con una capacidad de 80 barriles por hora. Probada su utilidad y aptitud, rápidamente se desarrollaron otros ductos, inicialmente de distancias acotadas y luego de mayor alcance. En 1874 ya había más de 6.000 kilómetros de oleoductos en las regiones petroleras. El transporte por ductos permitía reducir el costo del transporte a un tercio del costo que insumía el ferrocarril. Los oleoductos pasaban así a dominar el transporte petrolero y a influir de manera decisiva en el negocio de producción y refinación.

Un hito importante en el avance de los oleoductos se produjo precisamente como reacción al ahogo que sufrían los productores independientes como resultado de las estrategias comerciales de Standard Oil, cuyo poder en el mercado de refinación y transporte le permitía manipular los precios del crudo a su conveniencia. Así surgió de esos productores independientes el proyecto del primer gran oleoducto de larga distancia, el *Tidewater Pipeline*, una obra de ingeniería admirable para su época, que comenzó a operar en 1879. Como reacción a ello, Standard Oil desarrolló su propio proyecto de gran oleoducto, el *National Transit Pipe Line System*, que comenzó a operar en 1881. Más tarde, a través de la adquisición de refinerías que tenían acuerdos de participación con *Tidewater* y contratos para el uso de su capacidad, pasó también a ser accionista de esta última, aunque no controlante, y titular de derechos de uso de hasta el 85 % de su capacidad.

Por entonces, la conducta comercial de Standard Oil y la figura de Rockefeller habían salido ya del anonimato para el público general, debido a una serie de denuncias realizadas por productores independientes en Pennsylvania y especialmente a partir de una serie de informes periodísticos del *Chicago Tribune*, que expusieron los abusos monopólicos de la compañía, y crearon un ambiente social muy adverso hacia ésta y su líder.

Esto llevó a numerosos estados federados a legislar por primera vez sobre los oleoductos. En las nuevas leyes, de alcance local, se previó el otorgamiento de permisos de paso obligatorios para los dueños de las tierras y, como correlato, la imposición del régimen de “*common carriage*” para la explotación del transporte. Se establecieron además pautas para la determinación de tarifas y restricciones tendientes a evitar conductas discriminatorias. Sin embargo, estas nuevas leyes estatales carecieron de efectividad frente a Standard Oil y sus afiliadas, ya que sus operaciones se realizaban fundamentalmente a través de oleoductos interestaduais, sometidos, por lo tanto, a la jurisdicción federal, que hasta ese momento no había dictado regulaciones propias.

Pero los sucesivos reclamos de productores independientes encontraron un nuevo eco en investigaciones periodísticas y en una creciente desaprobación política, que harían cambiar el rumbo de las cosas.

b) *ROOSEVELT Y LA INVESTIGACIÓN SOBRE STANDARD OIL*. — En los últimos años del siglo XIX el desarrollo de nuevas áreas de producción se había extendido raudamente al centro de los Estados Unidos, especialmente en Kansas. Pocos años después, en 1901, comenzaba un *boom* petrolero en Texas y más tarde en California. Las distancias a los centros de consumo se ampliaban, y los productores independientes, sin recursos suficientes para construir sus propios oleoductos, debían afrontar enormes costos para el transporte de sus productos por medio del ferrocarril.

El sistema de oleoductos se había ampliado notablemente hacia los inicios del siglo XX. Pero ese sistema estaba dominado en un 90 % por compañías afiliadas a Standard Oil. Para ese momento, ésta se había convertido en una empresa completamente integrada que, además de controlar los negocios del *midstream* y el *downstream*, había adquirido empresas productoras que, en conjunto producían casi un tercio del crudo extraído en el país.

Los productores independientes, particularmente en Kansas, objetaban que las transportistas afiliadas a Standard Oil exigieran la venta del producto a éstas como condición para transportarlo en sus ductos, y cuestionaban que esa venta estuviera sometida a condiciones discriminatorias impuestas por Standard Oil, que ofrecía precios considerablemente inferiores a dichos productores en relación con aquellos que estaban integrados al grupo. Para ese momento, la empresa estaba organizada ya como *trust*, es decir, evitando la fusión formal entre las compañías adquiridas, que actuaban ahora en una suerte de cooperación comercial, bajo una dirección centralizada que aparentaba actuar por meras recomendaciones, sin impedir la competencia entre los miembros.

A pesar de las ofensivas judiciales y administrativas de diversos estados, las autoridades federales se habían rehusado a intervenir efectivamente en la cuestión. Sin embargo, en 1901, luego de asumir la presidencia por la muerte del presidente McKinley, Theodore Roosevelt emprendió una abierta batalla contra aquellos *trusts* cuyas prácticas eran consideradas nocivas para la libre competencia y el interés económico general, impulsando una aplicación más severa de la *Sherman Act* de 1890 contra las conductas anticompetitivas. Y Standard Oil fue uno de sus blancos principales.

En ese contexto, y especialmente a partir de la publicación de una serie de informes de la periodista Ida Tarbell, que contenían una exhaustiva investigación sobre la actuación monopólica de Standard Oil y de Rockefeller, y que pusieron a la opinión pública definitivamente en contra de éstos, encontraron eco en el Congreso las quejas por discriminación de precios planteadas por los productores independientes de Kansas, quienes veían la posibilidad de contrarrestar el poder de mercado de Standard Oil mediante la imposición del régimen de *common carrier* a los oleoductos controlados por ésta.

En 1905, el Congreso requirió una investigación federal sobre las prácticas de Standard Oil, que fue llevada adelante por el *Bureau of Corporations* (antecesor de la *Federal Trade Commission*), bajo la dirección de James Garfield. El “Informe Garfield”, luego de una profunda investigación sobre el transporte de petróleo a través de ferrocarril y de ductos, concluyó que Stan-

dard Oil había alcanzado un control casi absoluto del sistema de transporte de crudo y que ello se había logrado “por medio de métodos de competencia desleal durante años de feroz lucha comercial”.

c) LA “HEPBURN ACT” DE 1906 Y LA INTRODUCCIÓN DEL “COMMON CARRIAGE”. — Como consecuencia del Informe Garfield, se dictó en 1906 la ley conocida como *Hepburn Act*⁴. Mediante ella se otorgó competencia a la autoridad federal de comercio –Interstate Commerce Commission (ICC)– sobre los oleoductos interestaduais, como también sobre el transporte ferroviario y otros medios de transporte interjurisdiccional, que hasta ese momento no estaban alcanzados por regulaciones federales⁵.

En particular, la ley de 1906 le otorgó a la ICC la potestad de establecer sobre ellos el régimen de *common carrier*. Esto implicaba la obligación de los transportistas de brindar el servicio de transporte a todo aquel que lo requiriera, en condiciones no discriminatorias. Se confirmó a la ICC también la potestad de fijar las tarifas máximas para el servicio, y se estableció como pauta general que las tarifas debían ser “justas y razonables”. La ley estableció, además, obligaciones de información contable y financiera a la autoridad estatal, con el objeto de posibilitar el control del cumplimiento por parte de los transportistas de las tarifas máximas y su aplicación no discriminatoria, de manera de hacer efectiva la prohibición de prácticas restrictivas de la competencia utilizadas hasta ese momento, instrumentadas fundamentalmente a través de políticas de descuentos selectivos a favor de las compañías integradas al *trust*.

Un aspecto importante en este hito de la regulación es que, más allá de la obligación de no discriminar, la ley no prohibió ni restringió la integración vertical de la industria, de modo que la propiedad del producto podía pertenecer al transportista. Este aspecto fue discutido en las sesiones previas a la aprobación de la ley, pero finalmente la denominada *commodity clause*, que tenía por objeto impedir que la transportista tuviera la propiedad del producto, fue excluida del nuevo régimen, con el argumento de que ello pondría en riesgo el negocio de los productores independientes. El desarrollo posterior del sistema hasta la actualidad muestra que, efectivamente, los oleoductos se desarrollaron como propiedad de los productores o como *joint venture* entre varios de ellos.

La ley Hepburn fue la primera regulación federal sobre el transporte de hidrocarburos en Estados Unidos. Producto también de debates específicos sobre la materia en el proceso de sanción de la ley, se excluyó del nuevo régimen a los gasoductos, lo que implicó que –desde sus orígenes– su regulación se apartara sustancialmente del esquema conceptual aplicado a los oleoductos.

⁴ En referencia a su impulsor, el congresista republicano Williams Peter Hepburn.

⁵ La competencia de la ICC sobre los oleoductos interjurisdiccionales se mantuvo hasta 1978, año en que esta materia fue transferida al ámbito de la Federal Energy Regulatory Commission (FERC).

d) *CONTINUIDAD DE LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS. DIVISIÓN DE STANDARD OIL.* — La *Hepburn Act*, más allá de sus buenos propósitos, no logró modificar sustancialmente el comportamiento anticompetitivo de las compañías de transporte de petróleo, especialmente las afiliadas a Standard Oil.

La habilidad de la empresa para crear mecanismos comerciales que permitían evitar las figuras prohibidas por la ley y a la vez mantener los efectos económicos de las antiguas maniobras, sumada a la falta de un sistema de información transparente y de experiencia o capacidad de control de las autoridades en una nueva función y frente a una industria relativamente joven, posibilitaron mantener en buena medida los métodos anticompetitivos de Standard Oil y su enorme poder de mercado, a pesar de la vigencia de la *Hepburn Act*.

En 1911, la Corte Suprema de los Estados Unidos había decidido ya, en el histórico fallo del caso *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, que las prácticas monopólicas y abusivas de Standard Oil constituían una violación de la ley antitrust (*Sherman Act*) y ordenó la disolución del grupo. La Corte entendió que esa ley debía interpretarse “a la luz de la razón” (*rule of reason*) y, en esa inteligencia, consideró que Standard Oil había incurrido en contratos y alianzas que causaron una restricción irrazonable o indebida del comercio interestadual de petróleo y sus productos.

Pero pese a la división forzada del grupo y a la prohibición de continuar con las prácticas monopolísticas de sus miembros, los métodos anticompetitivos continuaban evidenciándose en muchas de las actividades comerciales de las empresas resultantes de la escisión, y en particular en el transporte por ductos.

Algunos trabajos de recopilación histórica mencionan ejemplos de ciertas prácticas adoptadas, que ponen en evidencia la creatividad y capacidad de adaptación de aquella empresa monopólica, y las escasas herramientas regulatorias y experiencia práctica de esos años para poner coto a esas conductas y hacer cumplir los objetivos de la nueva regulación. Así, por ejemplo, se relata que en aquellos estados cuya normativa local no hubiera impuesto el régimen de *common carrier*, el tramo del oleoducto, que en realidad era interestadual, se presentaba como local y su propiedad era asumida por una subsidiaria distinta a la afiliada titular del tramo subsiguiente. La propiedad sobre el producto se transfería entre una transportista y otra en el límite entre los estados⁶.

Poco tiempo después de la sentencia de 1911, otro fallo de la Corte Suprema federal buscaría nuevamente poner las cosas en orden. Habiendo exigido la ICC a las compañías de transporte interestadual la presentación de sus tarifas para la aprobación de la autoridad, trece de ellas se negaron a hacerlo. Intimidadas por la ICC, las compañías argumentaron que sus inversiones privadas no podían ser transformadas en facilidades de transporte público sometidas al régimen de *common carrier*. Las compañías afiliadas a

⁶ KLASS (2015) pp. 953 y ss., citando a JOHNSON (1956).

los antiguos miembros de Standard Oil planteaban además que las exigencias de la ley Hepburn no resultaban obligatorias cuando el cargador era la propia empresa transportista. La ICC consideró a las transportistas en situación de violación de la ley Hepburn, lo que dio lugar a un proceso de apelaciones judiciales que finalizó con la intervención de la Corte Suprema federal, en un fallo de 1914 en que se resolvieron diversas causas conexas conocido como *Pipe Line Cases*⁷.

En este fallo, la Corte estableció que las disposiciones de la ley Hepburn eran aplicables a los oleoductos o combinación de oleoductos controlados por Standard Oil, aun cuando el único producto transportado hubiera sido adquirido por Standard Oil o sus afiliadas. El fallo aclaró que aun cuando la adquisición del producto fuera anterior al transporte interjurisdiccional, se trataba de comercio interjurisdiccional y, por ende, sujeto a la ley federal.

El fallo aclaró que la ley Hepburn no obligaba a quienes ejercieran en ese momento la actividad de transporte de hidrocarburos a continuar en operación, pero sí exigía que quienes continuaran operando lo hicieran como *common carriers*. Señaló que la obligación impuesta a los transportistas existentes de convertirse en *common carriers* no implicaba una privación de su propiedad contraria a las garantías constitucionales.

e) *LA EXCLUSIÓN DEL GAS NATURAL DEL “COMMON CARRIAGE”*. — Los principios que surgen de la ley Hepburn y del fallo en *Pipe Line Cases* siguen vigentes hasta el día de hoy y son aplicados por la autoridad federal de energía de Estados Unidos —la FERC— a casi 200 ductos interestaduais de transporte de crudo y sus derivados, así como el gas natural licuado, que continúan obligados a actuar como *common carriers*, brindando servicio a todo aquel que lo requiera, bajo el principio de acceso abierto y no discriminatorio, administrando las limitaciones de capacidad según el orden cronológico del requerimiento de servicio (“first come, first served”), y con tarifas máximas reguladas por dicha agencia federal.

Estas reglas, sin embargo, no rigieron para el transporte de gas natural, hecho que posibilitó la adopción de esquemas comerciales basados en contratos de reserva de capacidad entre actores de la industria, que dieron forma, a lo largo de los años, al desarrollo de la infraestructura actual de gasoductos de Estados Unidos y a una tradición jurídica en el sector que también fue receptada en otros países, especialmente a partir de los procesos de privatizaciones que tuvieron lugar entre las décadas de 1980 y 1990.

Esta notable diferencia conceptual entre las regulaciones de transporte de hidrocarburos líquidos y gas natural —que no parece responder a una diferencia de tipo tecnológico, porque (más allá de la mayor dificultad del almacenamiento del gas natural) en ambos casos se trata de tendido de cañerías, generalmente de larga extensión, destinadas al transporte de un único producto (“*asset specificity*”) desde el punto de producción en los yacimientos

⁷ *The Pipe Line Cases* (1914).

hasta las instalaciones de tratamiento y almacenamiento, o a los centros de consumo— tuvo origen en la mencionada ley Hepburn, de 1906, en particular, como se mencionó más arriba, en los debates previos a su sanción.

La producción y utilización del gas natural ya habían comenzado a dar sus primeros pasos a partir del momento en que tuvieron lugar los primeros desarrollos de explotación petrolera reseñados más arriba, en Pennsylvania, próximo al inicio de la década de 1860 (más allá de algunas antiguas experiencias previas sin entidad industrial).

Para ese momento venía ya utilizándose el gas manufacturado a partir de carbón, fundamentalmente para iluminación (conocido como *town gas* o gas de hulla o de coque). Su uso había comenzado en Inglaterra en 1785, extendiéndose luego a Estados Unidos (y más tarde a nuestro país, que comenzó con su utilización promediando ese siglo⁸).

En los inicios de la explotación petrolera, el gas natural obtenido de esos primeros desarrollos era fundamentalmente el que surgía de los pozos petroleros, asociado a la extracción de petróleo. Más allá de su utilidad para la presión de los pozos de petróleo, los primeros productores identificaban los peligros de ese gas como causa de explosiones e incendios, y le otorgaban escaso valor (“*waste gas*”) debido a las dificultades para su almacenamiento y traslado. Las perforaciones en las que surgía únicamente gas eran abandonadas.

No obstante, ya desde los primeros pozos se dispuso el tendido de un ducto (de dos pulgadas y unos 8 km), que permitió transportar este gas a la ciudad de Titusville, para su uso en iluminación⁹, uso en el que fue progresivamente reemplazando al gas de hulla (de menor eficiencia) y que fue prácticamente el único que se le dio al gas natural hasta finales del siglo XIX, cuando la luz eléctrica comenzó a sustituir a la iluminación a gas y el uso de éste fue desplazándose a la generación de calor para calefacción y cocción de alimentos.

En la década de 1880 otras ciudades comenzaron a abastecerse de gas natural a través de ductos. Pittsburgh fue la primera ciudad con un amplio sistema de abastecimiento de gas. En 1891 se construyó uno de los primeros grandes gasoductos, para abastecer a la ciudad de Chicago, de casi 200 kilómetros.

Standard Oil controlaba varias de las compañías dedicadas al transporte y distribución de gas natural, incluyendo National Transit Co. En 1886, Standard Oil formó, a través de sus subsidiarias, Natural Gas Trust.

En el momento de discutirse el alcance de las reformas a la legislación de comercio interestadual que resultó en el dictado de la *Hepburn Act* de 1906, algunos congresistas impulsaron la inclusión en el nuevo régimen del *common carrier* no sólo a los oleoductos sino también a los gasoductos, entendiendo que éstos estaban igualmente comprendidos en las prácticas monopolísticas aplicadas en el transporte de petróleo y que, en cualquier caso, la naturaleza

⁸ RISULEO (2017).

⁹ NATURALGAS.ORG (2013).

del sistema de transporte en uno y otro caso, y la necesidad de su utilización para fines comunes o públicos, justificaban unificar su regulación.

Sin embargo, senadores del propio partido del presidente Theodore Roosevelt, gran impulsor de la nueva regulación sobre los monopolios de transporte, se opusieron a la inclusión del transporte de gas en la ley. Se argumentó fundamentalmente que la necesidad de desarrollar la infraestructura de gasoductos requería la inversión de grandes capitales, y ésta no se obtendría de aplicársele el régimen de *common carriage*, el que, además, no sería necesario siendo el transportista el propietario del gas a transferir. Si bien estos mismos argumentos podían valorarse o desestimarse también para el caso de los oleoductos, lo cierto es que la ley Hepburn finalmente no incluyó a los gasoductos, lo que significó mantenerlos fuera del ámbito regulado bajo los principios del transporte público y de la competencia de la ICC (y de cualquier otra autoridad) para la determinación de sus tarifas.

f) *EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE EN EL SECTOR DE GAS NATURAL. LA LEY DE GAS NATURAL DE 1938.* — A la vez que iba ampliándose el uso residencial e industrial del gas natural en diversas regiones de Estados Unidos, se observaba con creciente preocupación las consecuencias de la integración vertical en la industria, habitualmente bajo la estructura de *holdings*, que controlaban empresas dedicadas a la producción, el transporte y la distribución de gas.

En ausencia de normas federales, algunos estados buscaron limitar el poder de mercado de las empresas del sector mediante regulaciones y autoridades propias, las que, si bien podían alcanzar únicamente a las actividades de carácter local, terminaban afectando el mercado interjurisdiccional. Por esa causa, varias de estas disposiciones fueron dejadas sin efecto por fallos judiciales del fuero federal.

Sin embargo, la constatación de conductas abusivas por parte de las empresas integradas, no solo en el sector de gas sino también en el de energía eléctrica, dio lugar a una investigación encomendada por el Senado a la *Federal Trade Commission*. En ésta se verificaron abundantes prácticas anticompetitivas, tales como el control monopólico de áreas de producción de gas, diferencias irrazonables en los precios de gas en *city-gate*, abultadas utilidades para los *holdings* mientras que las compañías operativas —que estaban en la base de la estructura corporativa— sufrían de estrechez financiera, valor de activos inflados y tergiversación de información financiera.

Como resultado de ello, el Congreso dictó en 1935 la *Public Utility Holding Company Act*. Esta ley otorgó amplias —e inéditas— facultades a la *Security Exchange Commission* (SEC) para intervenir en la estructura societaria de las compañías a cargo de servicios públicos, incluso con el poder de modificarla y simplificarla, eliminando sociedades que integraran el grupo sin un claro objeto validado por la autoridad. Por aplicación de esta ley, en los años siguientes se redujo notablemente la operación de gasoductos por parte de empresas integradas. La ley ordenaba que las empresas distribui-

doras fueran entidades administradas localmente y que operaran en forma independiente. Exigía además que las compañías de gas y las de energía eléctrica operaran como compañías separadas.

El proyecto sancionado, sin embargo, dejó afuera uno de los capítulos del proyecto original, por el que se regulaba el servicio de transporte de gas conforme al esquema de *common carrier*.

Bajo el impulso de numerosos gobiernos locales, encargados de la regulación de los servicios de distribución, pero afectados para la falta regulación del transporte interjurisdiccional, finalmente se dictó la Ley de Gas Natural en 1938.

La ley evitó adoptar el modelo de *common carriage*. Las empresas habían objetado ese esquema en los debates previos, argumentando que ello les impediría priorizar, como la propia ley exigía, el servicio a las distribuidoras locales, quienes entonces verían en riesgo su necesaria reserva de capacidad en razón de la obligación del *common carrier* de brindar servicio a todo aquel que lo requiriera, si —en el momento de requerirse— la capacidad estuviera disponible. En este sentido, la ley estableció que la autoridad federal —la *Federal Power Commission* (FPC, antecesora de la actual FERC)— no podría exigir a las compañías de transporte de gas ampliaciones o nuevas conexiones si éstas afectaban el adecuado servicio a sus clientes existentes¹⁰.

De esta manera, se reconocía una prioridad a favor de los clientes existentes, prioridad que constituiría la base del sistema de *contract carrier*. Los compromisos contractuales con ellos debían ser respetados frente a la potencial entrada de nuevos clientes, pauta que se apartaba de la regla tradicional —originada en el transporte ferroviario— de acceso abierto y no discriminatorio propia del *common carriage*.

La ley estableció que las tarifas de los servicios de transporte de gas, que quedaban sujetas a la aprobación de la FPC¹¹, debían ser justas y razonables, y ser aplicadas de manera no discriminatoria, declarándose ilícito cualquier ventaja, desventaja o trato injustificadamente diferenciado a favor de determinados usuarios¹².

Por otro lado, la ley de 1938 estableció el requerimiento previo de un certificado de conveniencia y necesidad pública de la autoridad federal para la construcción de nuevos gasoductos en áreas ya servidas por otros gasoductos (imposición que años después se extendió a todos los nuevos gasoductos). Tal evaluación de la conveniencia económica era una exigencia impulsada por los transportistas existentes para evitar una competencia innecesaria entre gasoductos, que pudiera afectar la sostenibilidad económica de cualquiera de los proyectos.

Después de varias décadas en las que además de la regulación tarifaria del transporte se crearon mecanismos de regulación de precios máximos del

¹⁰ Cfr. Sección 7(a) de la ley.

¹¹ Cfr. Sección 5 de la ley.

¹² Cfr. Sección 4 de la ley.

gas natural en boca de pozo (a partir de decisiones judiciales que lo exigieron¹³ y que llevaron a períodos de escasez del producto y restricciones del abastecimiento), en 1978 se dictó la denominada *Natural Gas Policy Act*, que posibilitó recuperar los precios de gas en contratos a largo plazo e incrementar la producción para cubrir la demanda. Este incremento y la disminución de la demanda por los mayores precios del suministro derivaron a una situación de oferta excedente, situación que encareció más aún el precio para los usuarios finales, ya que se les trasladaba el costo de las cláusulas *take-or-pay* asumidas por las distribuidoras cuando los volúmenes mínimos contratados excedían la demanda efectiva¹⁴.

Ello motivó una serie de medidas a lo largo de los años, encaminadas a la desregulación del mercado de gas. Además de concretarse una completa liberación del precio de gas en boca de pozo, se dispusieron medidas que fueron impulsando y finalmente, a través de la Orden 636 de la FERC, de 1992, imponiendo la desagregación o *unbundling* del servicio de los transportistas, quienes quedaron obligados a ofrecer servicios de transporte en forma independiente a la venta de gas, y posibilitando la reventa por parte de los usuarios de la capacidad de gas contratada y no utilizada por ellos. Para estos efectos, se ordenó la creación de mecanismos de publicidad de las capacidades disponibles, y de transparencia y no discriminación en su asignación a los interesados en adquirirla, aspectos que han dado lugar a los mercados secundarios de capacidad que, como veremos más adelante, caracterizan al sistema de *contract carriage* y constituyen una de las ventajas de este esquema regulatorio.

§ 3. “COMMON CARRIAGE” Y “CONTRACT CARRIAGE”.

DESCRIPCIÓN BÁSICA DE LOS DOS SISTEMAS

El transporte de hidrocarburos es una actividad económica relativamente reciente entre las que actualmente desarrollamos, al menos cuando lo comparamos con el desarrollo del pensamiento económico en el que se fundamentan gran parte de las reglas bajo las cuales opera hoy la economía.

En sus primeros años, el transporte de hidrocarburos por ductos no estaba sujeto a regulación alguna; la competencia feroz, y habitualmente desleal, entre los actores marcó esa época fundacional del negocio petrolero, al igual que lo haría con la industria de la energía eléctrica.

El comienzo de la regulación, como hemos visto en los capítulos anteriores, buscó imponer un orden en esta competencia desenfrenada, protegiendo a la sociedad de los abusos que ocurrían.

Varios conceptos ligados a la regulación del transporte por ductos fueron desarrollándose a través del tiempo, su significado fue evolucionando, y

¹³ *Phillips Petroleum Co. v. Wisconsin* (1954).

¹⁴ NATURALGAS.ORG (2013).

muchas veces los términos que los definían se utilizaron de manera ambigua y confusa.

Como se desprende del título de este artículo y de la reseña del capítulo anterior, dos modelos conceptuales parecen haber emergido de esta historia: el *common carriage* y el *contract carriage*. Sin embargo, existe cierto nivel de confusión sobre el significado de estos términos. Esto no es sorprendente, dado que las regulaciones de transporte de hidrocarburos en cada país tienen características particulares y de alguna manera parecería existir una gama de opciones que van desde la propiedad estatal de los sistemas, pasando por el *common carrier*, hasta el *contract carrier* de carácter público, y llegando hasta los sistemas privados de uso exclusivo.

En este espectro de opciones, se mezclan de manera diversa los conceptos de acceso abierto, no discriminación, derechos de prioridad, *common carriage*, *contract carriage*, *private carriage*, obligación de expandir, “use it or loose it”, entre otros. Cada sistema usa los términos de manera algo diferente y a veces en reemplazo uno de otro.

Para empezar a entender las diferencias comenzaremos por la definición más primaria del *common carriage*, y cuya historia sirve para entender las complejidades de su aplicación en el caso de los ductos de transporte de hidrocarburos.

La doctrina de *common carriage* se desarrolló en el sistema legal inglés durante la Edad Media, en el siglo XIV, y comenzó por los barqueros y otras profesiones de servicios afiliadas en gremios medievales¹⁵. Ella derivaba del concepto de “precio justo”¹⁶.

El concepto, aplicado al uso de los muelles, fue explicado por Sir Matthew Hale, *Lord Chief Justice of the King’s Bench* en el siglo XVII de la siguiente manera (en una traducción libre del original): “Si el Rey o uno de sus sujetos posee un muelle público al cual todas las personas que vienen a ese puerto deben recurrir para descargar o cargar sus bienes, debido a que solo existen muelles licenciados por la Reina, o debido a que no hay otros muelles existentes en ese puerto, en tal caso no pueden cobrarse tasas arbitrarias o excesivas por sus operaciones, ni pueden incrementarse a una tasa inmoderada, sino que las tasas deben ser razonables y moderadas, eventualmente arbitradas por licencia del Rey o estatuto. Ya que ahora ese muelle y otras facilidades relacionadas están afectadas al interés público, y dejan de ser de orden privado solamente”¹⁷.

¹⁵ MOGEL y GREGG (1983).

¹⁶ El concepto de “precio justo”, desarrollado por Aristóteles sobre la base de la idea de justicia conmutativa, utilizado en la práctica en tiempos del Imperio Romano (especialmente en los edictos de precios máximos de Diocleciano en el siglo IV), y reformulado por Santo Tomás de Aquino en el siglo XIII, postula que el precio de un bien no debe ser mayor ni menor que el “valor” de ese bien, considerado originalmente como valor intrínseco u objetivo, y más tarde –en el pensamiento escolástico– como resultante de una estimación común de la sociedad, pero en ningún caso como producto de la estimación subjetiva individual de los sujetos de la transacción.

¹⁷ Cfr. MOGEL y GREGG (1983).

Y a riesgo de detenerse demasiado en la historia, en un caso ante la corte inglesa en 1710, el tribunal se expidió de la siguiente manera: “La distinción entre una actividad privada, la regla, y una actividad de interés público, la excepción, es la división más relevante en la ley que gobierna nuestras relaciones comerciales. En la actividad privada, uno puede vender o no vender a su antojo, fabricar lo que uno decida, requerir cualquier precio que pueda obtenerse, y otorgar cualquier descuento que resulte conveniente. Al mismo tiempo en la actividad de interés público uno debe servir a todos los que lo requieran sin condiciones de exclusividad, proveer facilidades adecuadas para satisfacer la demanda del consumidor, y aplicar solo tasas razonables por el servicio prestado”¹⁸.

El objeto de estas determinaciones era el de impedir lo que hoy llamaríamos abuso de posición dominante, durante períodos o en circunstancias en que la necesidad de los clientes permitiría cobrar cualquier precio por la prestación de un servicio o venta de un bien. Es decir que desde su origen en la Edad Media, la regulación estaba apuntada a impedir distorsiones en la competencia.

Esta es la característica central del *common carriage*: prestar el servicio a todos los que lo requieran. Así podemos delinear algunas de las características de este sistema:

i) *Obligación de servir y acceso abierto (open access)*: se debe prestar el servicio a cualquiera que lo requiera¹⁹.

ii) *Tarifas justas y razonables*: la tarifa por la prestación del servicio es definida para permitir un retorno razonable para el responsable de la actividad.

iii) *No discriminación*: se debe ofrecer los mismos servicios a todos los usuarios en similar condición y cobrar la misma tarifa por el mismo servicio.

iv) *“First come, first served”*: al no existir la posibilidad de reservar capacidad, ésta se asigna según el orden cronológico de la solicitud de servicio²⁰.

v) *Exclusividad*: es habitual –aunque no ocurre en todos los casos– que la obligación de servir y de respetar tarifas máximas esté atada a derechos de exclusividad otorgados al transportista, generalmente basados en la idea de monopolio natural, a la que nos referiremos más abajo.

Y podemos expandir algunas características adicionales, aplicables al transporte de hidrocarburos por ductos, aunque no todos estos elementos se dan necesariamente en todos los sistemas de *common carriage*:

¹⁸ Cfr. MOGEL y GREGG (1983).

¹⁹ Por ejemplo, la *National Energy Board Act* de Canadá dice que “una compañía que opera un oleoducto deberá, de acuerdo con sus posibilidades, sin demora y con el debido cuidado y diligencia, recibir, transportar, y entregar todo el petróleo crudo que le sea ofrecido para su transporte por medio de su oleoducto”.

²⁰ La *Petroleum and Natural Gas Regulatory Board* de la India, por ejemplo, dispone que la capacidad de *common carrier* disponible en los ductos de gas natural debe ser otorgada a cualquier entidad que lo requiera en las mismas condiciones no discriminatorias y sobre la base del principio “first come, first served”.

vi) *Licencia*: la provisión del servicio de transporte está sujeta a la obtención de una licencia que, generalmente, otorga al mismo tiempo derechos de paso o servidumbres para la construcción del ducto.

vii) *Condiciones de servicio*: se definen condiciones del servicio para cada tipo de servicio y se aplican a todos los clientes que lo requieran;

viii) *Prohibición de contratos particulares*: no pueden pactarse condiciones particulares con determinados cargadores, que no sean ofrecidos a los restantes cargadores.

ix) *Prorrato*: en caso de no existir suficiente capacidad para prestar los servicios requeridos, se realiza un prorrato entre los clientes. En los casos en que no se aplica un régimen de prorrato, la demanda de transporte que excede la capacidad debe esperar para ser servida²¹.

x) *Propiedad del producto transportado*: en algunos sistemas se exige que la propiedad del producto transportado esté separada del servicio de transporte; en otros casos, se admite que el transportista sea su propietario original (productor) o lo adquiera y revenda después del transporte.

En el transporte de personas y de carga en general, la figura opuesta al *common carriage* en el sistema inglés es el *private carriage*, bajo el cual no existen restricciones y el transportista es libre de elegir cómo, cuándo y a quién servir, como vimos más arriba en la distinción entre actividad privada y actividad en interés público. Sin embargo en el transporte de petróleo y combustibles por ductos se ha desarrollado el concepto de *contract carriage*.

Bajo el esquema de *contract carriage*, el transportista presta servicio a aquellos clientes con los cuales haya celebrado un contrato. Sin embargo, la mayoría de la regulación respecto de *contract carriage* en el transporte de hidrocarburos contempla alguna modalidad de acceso abierto y/o no discriminación que limita la libertad de selección de clientes, acercándolo al concepto de *common carriage*, sistema que algunos autores han denominado “mandatory contract carriage”²².

Así, la característica central del *contract carriage*, como su nombre lo dice, es la necesidad de un contrato previo de reserva de capacidad para acceder al servicio de transporte. Delineando algunas de sus características principales sobre la base de los elementos reseñados arriba al describir el *common carriage*, destacamos:

i) *Obligación de servir*: podría decirse que no existe una obligación general de servir. En términos estrictos, esto implicaría la presencia de un *private carriage*. Sin embargo, es habitual que se establezca la obligación de ofrecer la capacidad disponible (no contratada) para su uso a quien lo requiera, previa celebración de contratos.

²¹ En un clásico ejemplo, las reglas establecidas por la *Texas Railroad Commission* para uno de los sistemas de transporte determinan que cuando la nominación agregada es mayor a la que puede ser transportada, la capacidad de transporte será distribuida entre todos los cargadores que hubiesen realizado nominaciones en proporción a la nominación realizada por cada uno.

²² MOGEL y GREGG (1983).

ii) Tarifas justas y razonables: la tarifa por la prestación del servicio puede ser libremente pactada –más habitual en sistemas puros de *private carriage*– o bien, definida por una autoridad regulatoria o sujeta a su aprobación.

En el caso del *contract carriage*, el espectro de condiciones adicionales habituales en transporte de hidrocarburos es muy variado, y muchos de ellos fueron insertándose en distintas épocas, pero algunas de las más comunes son las siguientes:

iii) Licencia: como en el caso del *common carrier*, la provisión del servicio de transporte está sujeta a la obtención de una licencia que, generalmente, otorga a la vez derechos de paso o servidumbres para la construcción del ducto, fundamentalmente cuando el esquema adoptado incluye la obligación de ofrecer el uso de la capacidad disponible y la potestad de la autoridad de regular tarifas máximas.

iv) Derechos sobre la capacidad contratada: los contratos generan para el cargador derechos sobre la capacidad contratada que integran su propiedad (*property rights*), que en algunos casos son transables.

v) Propiedad del producto transportado: la propiedad del producto transportado está separada del servicio de transporte; es decir que el transportista no puede ser propietario del producto.

vi) Publicidad y transparencia en la contratación: debido a la restricción de acceso a la capacidad de transporte una vez celebrados los contratos, suele requerirse algún mecanismo transparente y público de asignación de capacidad, comúnmente llamado *open season*.

vii) Exclusividad: pueden presentarse esquemas de *contract carriage* en los que se otorguen derechos de exclusividad, que estarán acompañados de la obligación de ofrecer el uso de la capacidad disponible (mediante contratos) y de respetar tarifas máximas.

Habiendo descripto brevemente los dos sistemas de transporte, ya podemos ver algunas áreas grises entre ambos. Varias características se combinan en la aplicación práctica de los conceptos básicos de *common carriage* y *private carriage*, y resultan finalmente en dos esquemas más cercanos de lo que la contraposición de sus nombres parecería implicar. Sin embargo, esto no quiere decir que esas diferencias no sean muy importantes en la práctica para generar un sistema sustentable que incentive el desarrollo de la industria y la ejecución de las inversiones requeridas para la prestación de los servicios.

El primer punto es el concepto de acceso abierto, un punto esencial del transporte de hidrocarburos en la Argentina y en general en el mundo. En principio, el concepto de acceso abierto apunta a la idea original y básica del *common carriage* por la que cualquier interesado puede acceder al sistema de transporte y tener derecho a su uso. Este concepto de acceso abierto pasó también a ser aplicado en esquemas de *contract carriage* para la capacidad disponible, y sujeto a contratación. Pero aun en esquemas de *common carriage*, la regulación moderna establece generalmente condiciones para el ejercicio del acceso abierto, tales como exigencias de tiempos de antelación para el requerimiento de servicio, autorizaciones, contratos, y en algunos casos pac-

tar tarifas entre transportistas y cargadores, manteniendo el regulador una posición de instancia superior de regulación tarifaria en caso de desacuerdo.

El concepto de no discriminación también tiene una arista compartida con el de acceso abierto. Podría decirse que el primer significado de la no discriminación es el deber de no excluir a nadie del uso del sistema. Pero este principio va más allá y se aplica a todas las condiciones de prestación del servicio, de modo que no puede privarse a ciertos usuarios de facilidades o beneficios ofrecidos a otros en similares condiciones.

Ambos principios, acceso abierto y no discriminación, actúan como limitantes de la capacidad de un transportista de definir a quién, cuándo y cómo sirve bajo un esquema de *contract carriage*, acercándolo a los principios de *common carriage*, y es una de las razones por las cuales sería más preciso llamarlo *mandatory contract carriage*.

Otro elemento que suele considerarse en las reglamentaciones de ductos es la obligación de expandir la infraestructura o capacidad del sistema de transporte. La obligación de expandir puede formar parte de la regulación del servicio y, aunque a veces no surja como una exigencia específica, hay condiciones que finalmente imponen ciertas obligaciones sobre el transportista a este respecto. En primer lugar, la prestación del servicio requiere, bajo el concepto de *common carriage*, que se disponga de todas las facilidades asociadas y necesarias para ello. Adicionalmente, la existencia de licencias con variados niveles de exclusividad territorial o sectorial suele derivar en una obligación de expandir en condiciones razonables como contrapartida de la exclusividad otorgada. De alguna manera, es una extensión de la obligación de servir.

Finalmente, es usual en esquemas de *contract carriage* la incorporación de obligaciones de poner a disposición la capacidad disponible no utilizada bajo los contratos existentes, en algunos casos llamada “use it or loose it”. Esto, con el objetivo de maximizar la utilización del transporte y prevenir conductas anticompetitivas por parte de los clientes. Esta es una extensión del concepto de acceso abierto y de la definición de capacidad disponible más allá de la capacidad no contratada, tendiendo hacia la total utilización de la capacidad, y acercando también el *contract carriage* hacia un sistema *common carriage*.

§ 4. TRANSPORTE POR DUCTOS Y “MONOPOLIO NATURAL”

Los elementos centrales de la regulación del *common carriage*, algunos de los cuales fueron trasladándose, con distinto alcance, a los esquemas de *contract carriage* (licencias, exclusividad, obligación de servir o de ofrecer capacidad contratada o contratada pero no utilizada, *open access*, tarifas justas y razonables), surgieron de la conceptualización de la actividad de transporte por ductos como “monopolio natural”. En nuestro medio, este concepto ha sido fundamento de la caracterización como servicio público de la actividad de transporte de hidrocarburos y de gas natural, así como de

otras actividades de utilidad pública que se prestan a través de redes o instalaciones fijas asimilables.

Veremos, sin embargo, que la noción de monopolio natural no tiene un consenso universal en cuanto a su alcance y sus consecuencias prácticas. El diseño de ciertos mecanismos de incorporación de competencia en el sector en estudio, como se da en los mercados secundarios de reventa o cesión de derechos contractuales de reserva de capacidad, desafía precisamente el concepto del monopolio natural como caracterización ineludible y que exige la aplicación de un único esquema posible de regulación.

a) *DESCRIPCIÓN BÁSICA DEL CONCEPTO DE MONOPOLIO NATURAL.* — Se considera que una industria presenta la condición de monopolio natural cuando el costo de abastecer a dicho mercado es mínimo al ser realizado por una única empresa.

Como se mencionó antes, para la mayoría de las actividades consideradas como servicio público las regulaciones han previsto y concedido privilegios de exclusividad porque se entiende que se trata de monopolios naturales²³.

El concepto está ligado al de economías de escala. El monopolio natural tendría lugar cuando en la industria en cuestión, debido a la tecnología de producción y a los elevados costos fijos, los costos disminuyen a medida que se expande la escala de producción. Según este concepto, en tales industrias, un único productor puede producir a un costo más bajo, por lo que se producirían precios más altos para los consumidores si el mercado fuera abastecido por más de un productor.

Los autores señalan tres distintos criterios para caracterizar esa condición. El más riguroso de ellos indica que el monopolio natural ocurre cuando los costos marginales son declinantes, de manera que el costo marginal de una mayor producción es inferior al de una producción más pequeña. Otro criterio, más abarcador, indica que el monopolio natural existe cuando los costos medios declinan a medida que se incrementa la producción. El tercero, aún más amplio, indica que hay monopolio natural cuando, para cualquier nivel de producción, la función de costos de la empresa es subaditiva, lo que implica que, cualquiera sea la curva de costos, y aun cuando exhiba costos crecientes en determinadas instancias, dos o más empresas no pueden producir el producto más barato que una sola empresa²⁴.

En los servicios públicos prestados a través de redes, con sus altos costos de construcción e instalación, se ha entendido que debe reconocerse la condición de monopolio natural y otorgarse exclusividad en el marco de la habilitación estatal para la prestación del servicio, como mecanismo para evitar la entrada de potenciales competidores que puedan alterar la consecución del objetivo de garantizar la provisión del servicio al mínimo costo para los usuarios, en el marco del cumplimiento de los caracteres propios de

²³ FUNDACIÓN DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS LATINOAMERICANAS (1998) p. 71.

²⁴ MAKHOLM (2012).

los servicios públicos, en particular el acceso generalizado, la regularidad en relación con el cumplimiento de las normas de calidad y la continuidad de la prestación.

En ciertos casos, no obstante, la calificación de servicio público y el otorgamiento de una habilitación exclusiva para su prestación no se vinculan estrictamente con la configuración de un monopolio natural sino con la sostenibilidad de la actividad frente a la eventual entrada de empresas competidoras, que podría ocurrir de no existir una barrera artificial. La imposición de ciertas obligaciones o pautas de servicio al prestador, tales como subsidios cruzados entre usuarios de distintos servicios o características u otros mecanismos de redistribución del ingreso, podría implicar para el prestador del servicio la imposibilidad de sostenerlo en caso de permitirse el ingreso de un competidor²⁵.

b) *EL CONCEPTO DE MONOPOLIO NATURAL EN OLEODUCTOS Y GASODUCTOS. ESQUEMAS TENDIENTES A INTRODUCIR COMPETENCIA EN ACTIVIDADES CONSIDERADAS COMO MONOPOLIOS NATURALES.* — Más allá de algunas opiniones que cuestionan la validez misma del concepto de monopolio natural y que consideran que éste en realidad es un mito o una ficción de la teoría económica ajena a la práctica, entendiendo que la competencia siempre resulta finalmente en beneficios para los consumidores y, en definitiva, para el bien común²⁶, lo cierto es que las regulaciones de servicios públicos, a la vez que fueron diseñándose sobre la base de este concepto, también —reconociendo las ventajas de la libre competencia y la incapacidad, en los hechos, de las regulaciones y los reguladores de lograr en la actividad los efectos beneficiosos para los consumidores que surgen de la competencia efectiva en las distintas industrias— fueron introduciendo mecanismos tendientes a posibilitar la participación de más de un oferente en esas actividades monopólicas.

Además de las innovaciones tecnológicas, que incluso se prevén expresamente como vías de salida de los compromisos de exclusividad asumidos en el otorgamiento de concesiones (como en el caso de la distribución eléctrica), las regulaciones más modernas propiciaron la desagregación de los productos y servicios ofrecidos a los usuarios, de manera de posibilitar que el suministro del producto tenga oferentes distintos al operador de la red o infraestructura utilizada para proveerlo. Así ocurre, por ejemplo, en las regulaciones de electricidad y gas natural en muchos países, en las que los reguladores fueron impulsando crecientemente la posibilidad de los usuarios —inicialmente usuarios industriales o de grandes consumos, más tarde todos los consumidores— de optar por distintos proveedores.

Otro mecanismo utilizado para la introducción de competencia son los mercados secundarios, en los que los usuarios pueden transferirse entre sí ciertos derechos emergentes de la contratación con el prestador del servicio, lo

²⁵ FUNDACIÓN DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS LATINOAMERICANAS (1998) p. 75.

²⁶ DI LORENZO (2019).

que implica la conformación de precios y modalidades de actuación distintos de los establecidos en las licencias o habilitaciones otorgadas por el Estado al operador de la red o infraestructura.

En el caso del transporte de hidrocarburos por ductos, se discute además la aplicación misma del concepto de monopolio natural. Entre las razones que desafían ese concepto en el ámbito de los oleoductos y gasoductos se destacan las siguientes: *i*) la característica de la producción hidrocarburífera que supone la declinación de las áreas en explotación y la necesidad de trasladar la producción a nuevas áreas cuando aquellas están agotadas, lo que implica que los costos fijos ya hundidos por el monopolista de transporte no tienen el efecto de una barrera absoluta frente a la necesidad de construir nuevos ductos para las nuevas áreas; *ii*) aspectos relativos al otorgamiento de habilitaciones estatales para el uso de la tierra y el otorgamiento de servidumbres o permisos de paso, que suponen en sí mismos una potencial competencia para su obtención dada la resistencia política y social a la afectación de tierras –con sus consecuencias ambientales– para estos fines; *iii*) la ausencia de uniformidad de precios, a partir de la posibilidad de desagregar servicios y precios, distinguiendo tramos, productos transportados, ventanas temporales, etc., que dificultan la posibilidad de los transportistas existentes de aplicar a los usuarios de la capacidad existente mecanismos de tipo “roll in”²⁷ para costear la creación de nueva capacidad y que impidan a posibles nuevos oferentes competir por la nueva capacidad en un esquema de precios incrementales²⁸.

§ 5. DESCRIPCIÓN DE LAS OPORTUNIDADES DE ABUSO DE POSICIÓN
DOMINANTE: I) EN EL MOMENTO DE INVERTIR
Y II) DURANTE LA OPERACIÓN DEL ACTIVO

La regulación del transporte de hidrocarburos estuvo desde su inicio ligada a la defensa de la competencia y, en particular, a la protección contra el abuso de posición dominante y el desarrollo de la competencia en el sector.

En la Argentina, la ley 27442²⁹ regula la defensa de la competencia y define las conductas anticompetitivas. Su artículo primero establece: “Están prohibidos los acuerdos entre competidores, las concentraciones económicas, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado

²⁷ Es decir, mecanismos que distribuyen el costo de la nueva capacidad en forma generalizada a clientes nuevos (incorporados gracias a la nueva capacidad) y a los existentes. Los esquemas de *roll in* otorgan una ventaja al operador existente para competir con potenciales nuevos oferentes de capacidad, quienes sólo tendrían a los nuevos usuarios como universo de clientes para distribuir el costo de la inversión.

²⁸ MAKHOLM (2012).

²⁹ B.O. 15/5/2018.

o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”.

A su vez, su artículo 5° define: “A los efectos de esta ley se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos”.

Sin la intención de profundizar en el análisis de la competencia y la complejidad de las posibles interacciones que deriven en comportamientos contrarios a la citada ley, sí es importante definir brevemente los aspectos principales que la regulación del transporte por ductos busca proteger para entender su impacto en las distintas modalidades de regulación, en particular, las diferencias que a este respecto presentan los esquemas de *common carriage* y *contract carriage*.

El impacto de las conductas lesivas de la competencia se verifica en el momento de la toma de decisiones por parte de los agentes del mercado, decisiones de hacer o de no hacer. Por ello, en primer lugar, podemos diferenciar dos momentos de toma de decisiones que tienen características y dinámicas particulares, y por tanto deben ser estudiados en forma específica a los efectos de evaluar y diseñar las regulaciones adecuadas para proteger la competencia.

En primer lugar, tenemos el momento de definir inversiones, tanto sea la construcción de un nuevo sistema de transporte como la expansión de un sistema existente, o la posibilidad de evitarlas o dilatarlas. Aplicando analógicamente las conclusiones de un análisis realizado para los sistemas de gas natural³⁰, una característica importante de la infraestructura de transporte de hidrocarburos es que demanda cuantiosas inversiones, que requieren financiamiento generalmente externo para su ejecución. Este financiamiento suele requerir garantías de recupero de las inversiones en períodos largos, y existe una preferencia por contratos de largo plazo que, si bien tienden a asegurar el horizonte de ingresos necesario para el recupero de las inversiones, pueden tener efectos perjudiciales sobre el comportamiento del mercado, el acceso a la infraestructura y la competencia en el sector.

Si bien queda claro de lo expuesto en el párrafo anterior que existe un compromiso entre la necesidad de viabilizar las inversiones en transporte y la protección de la competencia, en esta sección describiremos solamente los mecanismos potenciales de reducción de la competencia, dejando para más adelante el análisis del diseño regulatorio que busca resolver este compromiso.

Las restricciones a la competencia pueden aparecer entonces en este primer instante, al proponerse el desarrollo de un nuevo oleoducto, a través

³⁰ VAN DER VLIJVER (2007).

de la generación de barreras de entrada, es decir mecanismos por los cuales un transportista puede generar impedimentos al acceso a la capacidad por parte de ciertos competidores durante el proceso de inversión en una nueva infraestructura. Algunos de estos comportamientos son más evidentes que otros.

La integración vertical es una de las formas más evidentes de restricción de la competencia, en la que un productor, o un comprador (como en el caso de la Standard Oil), se integra sobre el sistema de transporte y excluye a sus competidores del acceso a dicho sistema, o exige condiciones desfavorables para su acceso. Los elevados montos de inversión, así como las economías de escala del transporte, hacen muy difícil que un competidor pueda replicar el sistema de transporte. Bajo este esquema se desarrolló gran parte del transporte de petróleo crudo en los Estados Unidos, como respuesta a las regulaciones³¹.

En la Argentina, las disposiciones de la ley 17319 que otorgan a un productor el derecho a una concesión de transporte para evacuar la producción³² pueden actuar en algún caso como una barrera de entrada a otros productores, ya que el productor se integra verticalmente al sistema de transporte sin obligación de permitir la participación de terceros (salvo que exista capacidad ociosa). Si bien este derecho fue previsto como garantía de evacuación al productor, para evitar que se le pudiese impedir evacuar su producción, vemos cómo estas disposiciones pueden eventualmente ser utilizadas de forma contraria al desarrollo de la competencia.

El arquetipo de barrera de entrada es directamente la posibilidad de denegar acceso a la infraestructura en este caso.

Otra condición que puede generar barreras de entrada son las cláusulas de exclusividad en favor de ciertos transportistas, es decir, el derecho otorgado a un transportista de ser el único prestador del servicio de transporte en determinados sistemas de transporte, rutas o regiones, con exclusión de terceros potenciales competidores.

En los casos mencionados precedentemente, la distorsión de la competencia se genera al impedir directamente que algún interesado acceda a la nueva capacidad de transporte. Sin embargo los detalles de las condiciones de participación en una nueva infraestructura también pueden ser utilizados como mecanismo indirecto para limitar el acceso, y la mayoría de ellos serán tratados cuando veamos las conductas anticompetitivas posibles durante la etapa de operación de los sistemas de transporte, pero es importante notar que sea por exigencia de la regulación o por decisiones del transportista, en

³¹ Según describe MAKHOLM (2012), para fines de la década de 1930 todos, excepto uno, de los oleoductos independientes habían quebrado o sido absorbidos mediante una integración vertical.

³² B.O. 30/6/1967. El art. 28 establece: “A todo titular de una concesión de explotación corresponde el derecho de obtener una concesión para el transporte de sus hidrocarburos, sujeta a lo determinado en la sección 4 del presente título”.

el momento de la inversión las condiciones de participación en el proceso pueden ser utilizadas para privilegiar o perjudicar a distintos actores.

Normalmente, estos procesos se definen de manera formal. Existe una primera etapa donde se determinan los requerimientos de capacidad de transporte y la infraestructura que mejor se adapta a esos requerimientos. Aquí pueden encontrarse varios proyectos en competencia, promovidos por diferentes transportistas o cargadores, o diferentes alternativas para un mismo proyecto. En este proceso, previo al proceso de negociación y asignación de la capacidad, las prácticas que pueden observarse son:

- a) Posición dominante como barrera de entrada a infraestructura independiente en competencia;
- b) Utilización de la exclusividad otorgada por licencia o concesión para bloquear proyectos alternativos, y demorar o bloquear solicitudes de ampliación del sistema propio;
- c) Utilización de la exclusividad otorgada por licencia o concesión para promover proyectos subóptimos para los cargadores y/o el mercado pero que mejoran la rentabilidad del transportista.

Una vez definido el proyecto específico, comienza el proceso de negociación y asignación de capacidad, en muchos casos mediante mecanismos conocidos como “open season”. El diseño de este proceso y las condiciones que se imponen para participar de él también pueden derivar en conductas restrictivas de la competencia. Los siguientes son algunos ejemplos de estas conductas:

- i) Acceso limitado a la información sobre el proyecto;
- ii) Negociación limitada o exclusiva;
- iii) Definición de tiempos del proceso de compromiso con la nueva infraestructura incompatibles con la participación de ciertos cargadores³³;
- iv) Modalidades de asignación de capacidad que privilegian a ciertos cargadores, por ejemplo, preferencias por ciertos volúmenes o rutas de transporte, sin que exista una realidad objetiva que las sustente;
- v) Definición de tarifas finales, en particular riesgo de modificación de las tarifas una vez comprometida la compra de capacidad.

También es posible utilizar las condiciones contractuales bajo las cuales se prestará el servicio de transporte como barrera de entrada, buscando privilegiar a ciertos cargadores o excluir a otros, en particular nuevos ingresantes. Las restricciones a la competencia pueden darse en exigencias tales como:

- a) *Ship or pay* mínimos;
- b) Nominación mínima;
- c) Descuentos condicionales;

³³ En general esto ocurre cuando se fijan tiempos acelerados para el proceso de comprometer la demanda por parte de los cargadores, que impide que estos, excepto aquellos a quienes se quiere privilegiar, estructuren los compromisos necesarios y consigan las aprobaciones necesarias para realizar compromisos firmes para adquirir capacidad en la nueva infraestructura.

d) Definición de servicios (*tying/bundling*) de manera que se encarece el servicio para ciertos cargadores obligándolos a comprar productos que no requieren;

e) Accesos privilegiados;

f) Procedimientos operativos que dificultan o impiden a ciertos cargadores compatibilizar sus operaciones con el servicio de transporte;

g) Mercado secundario de capacidad restringido de forma de impedir una optimización de las operaciones de los cargadores, elevando su costo;

h) Acceso a capacidad no utilizada.

Como vimos hasta aquí, son variadas y complejas las potenciales conductas restrictivas de la competencia en el momento de la inversión; sin embargo, si queremos resumir sus objetivos, ellas tienen tres posibles propósitos principales:

1) Impedir la competencia de otros transportistas o proyectos alternativos;

2) Impedir la concurrencia y participación plena de cargadores potenciales en el proceso de negociación y asignación de transporte;

3) Imponer condiciones de acceso a la capacidad de transporte abusivas, incluyendo las tarifas por los servicios y las condiciones contractuales.

Retomando lo que dijimos al comenzar esta sección, una segunda oportunidad para el ejercicio de conductas anticompetitivas es el momento de la operación de la infraestructura de transporte. Mientras que cuando se invierte el foco está puesto sobre el compromiso requerido para el recupero de la inversión y la visión del mercado de mediano y largo plazo, una vez realizados los compromisos el foco pasa a ser la operación diaria del sistema, y los incentivos de corto plazo que aparecen en el mercado. Y si bien en el momento de la inversión quien se vería inclinado a ejecutar las conductas anticompetitivas es primariamente el transportista (sin excluir la eventual participación de los agentes del mercado de los *commodities*), durante la operación quienes tienen oportunidad de realizar las conductas anticompetitivas son primariamente los cargadores del sistema, es decir aquellos que obtuvieron derechos a utilizar la capacidad de transporte.

Es importante notar que, aunque primariamente estas conductas se ven en la ejecución de contratos bajo el sistema de *contract carriage* que permite un mayor control del uso de la capacidad contratada, también pueden ocurrir bajo el sistema de *common carriage* a través de estrategias de nominación y de pronóstico de producción.

En este período, se vuelven entonces relevantes los comportamientos de utilización estratégica de la capacidad de transporte para provocar efectos en el mercado aguas abajo, o bloquear el acceso de competidores a suministros eficientes. El análisis de la competencia en este período se vuelve más complejo e intrínsecamente vinculado con el funcionamiento de los mercados aguas arriba y aguas abajo de la infraestructura de transporte.

La principal conducta potencialmente anticompetitiva es la subutilización estratégica de la capacidad de transporte, que se convierte en una denegación de acceso, en la práctica, para otros actores que quieran utilizar esa capacidad. Un agente del mercado tiene incentivos durante períodos de

alta demanda a reducir los flujos hacia el mercado y a impedir el acceso de competidores a la capacidad no utilizada³⁴. Si bien esto es particularmente relevante en los mercados de gas natural y electricidad, es también importante en el transporte de hidrocarburos líquidos bajo ciertas condiciones de los mercados aguas arriba y aguas abajo del sistema de transporte.

A esto podemos sumar algunas de las conductas ya vistas previamente:

1) *Acceso a la información de operación y nominaciones*, dificultando o fragmentando el acceso a la información de manera que ciertos cargadores resulten privilegiados;

2) *Proceso de nominación y renominación*, por ejemplo, donde ciertos cargadores pueden realizar nominaciones estratégicas que no tienen intención de ejecutar para bloquear la liberación de capacidad y luego revertirlas en el proceso de renominación;

3) *Sistema de desbalances y ajustes de desbalances*, por ejemplo, utilizando la posición en el mecanismo de desbalances para restringir la capacidad disponible;

4) *Sistema de penalidades por desbalances*, particularmente para cargadores para los cuales por su tamaño el impacto de una penalidad resulta marginal;

5) *Descuentos condicionales*;

6) *Accesos privilegiados*;

7) *Procedimientos operativos*, diseñados de tal manera que dificultan la operación de ciertos cargadores, particularmente los más pequeños;

8) *Mercado secundario de capacidad*, en particular restringiendo la oferta de capacidad no utilizada, pero también en ciertos casos asignando capacidad secundaria de forma privilegiada a ciertas contrapartes;

9) *Acceso a capacidad no utilizada*.

Como dijimos antes, no es el propósito de este artículo analizar en profundidad estas conductas que son variadas, pero sí podemos resumir sus principales objetivos. El potencial de conductas anticompetitivas relacionadas con la operación del sistema de transporte tiene entonces cinco elementos principales que dividiremos según el actor que las ejecuta:

a) *El transportista*: i) Impedir la optimización de la utilización de la capacidad ya contratada; ii) Establecer requisitos de nominación y asignación que privilegien a ciertos cargadores.

b) *El cargador*: i) Retener la capacidad contratada no utilizada; ii) Reducir estratégicamente los flujos sobre la capacidad contratada; iii) Imponer condiciones abusivas en el mercado secundario de capacidad.

En la sección siguiente veremos cómo los distintos esquemas regulatorios del sistema de transporte por ductos pueden enfrentar los desafíos anticompetitivos enunciados.

³⁴ MARKS *et al* (2017).

§ 6. DISEÑO REGULATORIO PARA MINIMIZAR LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS: I) ACCESO ABIERTO A LA CAPACIDAD DE TRANSPORTE; II) MEDIDAS PREVENTIVAS DE LA SUBUTILIZACIÓN DE LA CAPACIDAD DE TRANSPORTE; III) MERCADO SECUNDARIO DE CAPACIDAD DE TRANSPORTE

Como vimos en las secciones anteriores, la defensa y el desarrollo de la competencia, y la protección contra el abuso de posición dominante fueron la principal fuerza detrás del desarrollo de la regulación del sector. El acceso a la capacidad de transporte en condiciones no discriminatorias está en el centro del diseño regulatorio.

Sin una regulación adecuada, como ocurrió en los orígenes de la actividad con la Standard Oil, rápidamente se desarrollan conductas monopólicas que actúan como barrera de entrada a nuevos competidores y fuente de abuso sobre los mercados de *commodities* aguas arriba y aguas abajo.

Sin embargo, existen razones por las cuales estas conductas tienen lugar. El transporte de hidrocarburos por ductos no es igual a otros sectores regulados. Como vimos más arriba, los oleoductos no son monopolios naturales clásicos, ni transportistas de carga que pueden mantenerse plenamente desregulados³⁵. Las inversiones en activos con una vida útil larga, e inamovibles una vez realizadas, requieren de un marco regulatorio apto para desarrollarse. La naturaleza de los activos plantea enormes desafíos por su especificidad y necesidad de financiamiento, y requiere de protecciones a los inversores que no se encuentran en otras industrias.

La regulación entonces debe encontrar un equilibrio justo entre la protección de la inversión, sin la cual esta no existirá, y la protección de los usuarios, sin la cual quedarán cautivos de un monopolio que controlará cada ruta de transporte y estará inclinado a comportamientos abusivos de su posición dominante.

En este contexto, el objetivo de la regulación³⁶ debe ser el de producir los mismos o similares resultados que los generados por la existencia de competencia efectiva. Como vimos en la sección anterior, existen dos momentos cruciales que la regulación debe tener en cuenta: *i*) la decisión de inversión en nueva infraestructura, y *ii*) la operación diaria de la infraestructura.

El acceso abierto a la capacidad de transporte es el elemento fundamental de la regulación del transporte de hidrocarburos. Sin embargo, cuando se diseña la regulación es tan importante el principio de acceso abierto como las limitaciones de este principio que permiten balancear los intereses de todas las partes. Como ejemplo, podemos citar la regulación de la infraestructura de gas natural en la Unión Europea, donde, desde la instauración de la desregulación y la competencia, prácticamente todas las nuevas infraestructuras significativas fueron impulsadas a través del mecanismo de excepción al

³⁵ MAKHOLM (2012).

³⁶ HOCKING (2016) p. 793.

acceso de terceros, transformando la excepción al acceso abierto en la regla para nueva infraestructura, y el acceso abierto en la excepción³⁷.

La decisión de inversión en una nueva infraestructura de transporte requiere por parte de los inversores garantías de que podrán recuperar la inversión, pero también requiere por parte de los potenciales clientes de esa infraestructura garantías de que podrán asegurar la evacuación de la producción que desarrollen en condiciones adecuadas. Es decir que un productor no invertirá en el desarrollo de un yacimiento sin alguna garantía de que podrá colocar la producción en el mercado³⁸, y el transportista no invertirá en un nuevo ducto si no tiene alguna garantía de que la capacidad que prevé colocar y las tarifas de transporte asociadas repagarán esa inversión.

El diseño regulatorio asociado a la inversión en nueva infraestructura debe por un lado promover la inversión, pero también debe evitar, como vimos en la sección anterior, que los transportistas puedan *i*) impedir la competencia de proyectos alternativos; *ii*) impedir la concurrencia de todos los interesados en utilizar la nueva infraestructura, e *iii*) imponer condiciones abusivas para prestar el servicio.

En cuanto a la promoción de inversiones, en el momento de decidir una nueva inversión existe un alineamiento entre los intereses del transportista y el de los cargadores. El cargador requiere la capacidad de transporte y el transportista está interesado en desarrollar nueva infraestructura. La protección de los intereses del cargador está asociada a la posibilidad de evaluar el proyecto propuesto y buscar soluciones alternativas, sea con otro transportista o a través de otro canal de evacuación de su producción. Por lo tanto, la regulación debe permitir la libre interacción entre las partes para que arriben a la solución más favorable, y evitar restricciones normativas que obstruyan el desarrollo de un proyecto beneficioso para las partes.

Esta última parte es particularmente relevante al análisis de la normativa de *common carriage* y *contract carriage* que venimos analizando en este artículo. El *common carriage*, al prohibir los contratos de reserva de capacidad entre cargadores y transportistas, impidió a los productores y refinadores asegurarse al acceso a la capacidad de transporte que requerían de manera individual para asegurar sus operaciones y, como resultado, no logró promover el desarrollo del sector, salvo a través de la integración vertical que dominó la industria en los Estados Unidos³⁹.

Otro elemento importante para considerar en el momento de la inversión es la utilización del concepto de *roll-in* para las ampliaciones de transporte, sea por ampliación de un ducto existente, o en la extensión de sistemas de transporte de un mismo operador. La utilización del mecanismo de *roll-in* en ciertos esquemas regulatorios permite a un transportista cargar el costo de una nueva infraestructura sobre toda su base de clientes. Aun cuando en

³⁷ VAN DER VJVER (2007).

³⁸ De allí el valor de las prescripciones de la ley 17319 que aseguran al productor que podrá construir su propio sistema de transporte de crudo al mercado.

³⁹ MAKHOLM (2012).

ciertos casos puede entenderse que ello beneficia a los usuarios finales, permite al transportista existente una ventaja competitiva que excluye proyectos alternativos más económicos y que podrían promover la competencia tanto en transporte como en el mercado de *commodity*⁴⁰. La evaluación de las ampliaciones a su costo incremental permite valorar de manera más adecuada su eficiencia económica, tanto en el transporte como –para los cargadores– en el mercado de *commodity*.

La creación de un esquema de “propiedad” sobre la capacidad del transporte, que asegure a los cargadores disponer del transporte que contratan, y al transportista los flujos de caja necesarios para recuperar la inversión, es determinante para una relación exitosa en la promoción de la inversión.

Los contratos de transporte firme con prioridad de nominación de volúmenes sobre la capacidad reservada son el mecanismo más habitual de creación de estos derechos de propiedad. Sin embargo, la creación misma de este derecho puede entrar en conflicto posteriormente con la utilización eficiente del sistema en función del uso de la capacidad por parte del cargador para impedir el acceso de terceros al servicio de transporte.

Si bien veremos más adelante esquemas para impedir el ejercicio abusivo de la reserva de capacidad durante la operación, en el momento de la inversión es importante que se asegure que todos los interesados podrán participar del proceso de asignación de estos derechos, para impedir que se utilicen para restringir la competencia y el acceso de todos los interesados en forma no discriminatoria. Para ello, los mecanismos de *open season* han sido la herramienta más utilizada para asegurar una difusión amplia de los procesos de asignación de capacidad de transporte y la participación de todos los interesados en el proceso, de manera de evitar que tanto transportistas como cargadores privilegiados impidan el acceso de terceros a la capacidad al momento de la inversión.

Finalmente, en este análisis de la regulación en el momento de la inversión, será importante que, en sistemas de monopolios regionales o de servicios licenciados con privilegio de exclusividad, el regulador participe del proceso de *open season* para asegurarse que se permita la selección de la alternativa más conveniente para todos los participantes, que no exista discriminación en el proceso de asignación de la capacidad de transporte, y que las condiciones contractuales no resulten abusivas.

Una vez realizada la inversión, o sobre infraestructura ya existente, el diseño regulatorio debe ocuparse de evitar abusos en la utilización del sistema de transporte. Como vimos en la sección anterior, esto puede darse por parte del transportista: *i*) al impedir la optimización de la utilización de la capacidad ya contratada, o *ii*) al establecer requisitos de nominación y asignación que privilegien a ciertos cargadores; o por parte de los cargadores mismos: *i*) al retener la capacidad contratada no utilizada; *ii*) al reducir estratégica-

⁴⁰ Para una discusión sobre el efecto negativo del *roll-in* en la competencia ver MAKHOLM (2012) p. 144.

mente los flujos sobre la capacidad contratada, o *iii*) al imponer condiciones abusivas en el mercado secundario de capacidad.

La participación del regulador en la supervisión de las condiciones contractuales, incluyendo los esquemas de nominación y asignación de volúmenes, y la determinación de esquemas de liberación de la capacidad no utilizada (conocidos como “use it or lose it”) es fundamental para asegurar la competencia durante la vida operativa de la infraestructura.

El desarrollo de la tecnología y plataformas transaccionales brinda hoy herramientas muy eficientes para el desarrollo de un mercado secundario de la capacidad de transporte. La creación de un mercado secundario permite asegurar la eficiencia en la utilización de la capacidad de transporte en esta etapa. Allí los cargadores que hubieran adquirido capacidad de transporte en contratos firmes de largo plazo podrán vender la capacidad que no utilicen recuperando parte del costo comprometido originalmente sin poner en riesgo la estructura financiera que sustentó la inversión original. A su vez permite que productores con excedentes de producción para los cuales no han contratado capacidad de largo plazo coloquen su producción y utilicen el mercado secundario para acceder a capacidad firme que estuviera disponible sin necesidad de comprometer nuevas ampliaciones.

El mercado secundario de capacidad permite un nivel de flexibilidad que beneficia a todos los participantes en un mercado dinámico y cambiante, a la vez que genera señales de precios que anticipan la necesidad de nueva infraestructura, o la ausencia de esta necesidad en caso de regiones cuya producción no es competitiva en el mercado o cuando las necesidades de transporte pueden cubrirse por otros medios más competitivos o eficientes, de manera que la comunidad puede asignar más útil y eficientemente los recursos económicos y financieros que, de lo contrario, deberían afectarse a esa nueva infraestructura.

Una de las principales preocupaciones sobre la utilización estratégica de la capacidad reservada es la retención de capacidad no utilizada (“capacity hoarding”), que puede deberse a la búsqueda de influir sobre los precios en el mercado aguas abajo, o a la búsqueda de venta de capacidad adicional por parte del transportista, pero que también puede tener origen en la falta de incentivos para los cargadores.

Existen dos mecanismos utilizados usualmente para poner a disposición capacidad de transporte no utilizada. Por un lado, hemos visto el mercado secundario mencionado arriba, en el que los cargadores con reserva de capacidad transfieren sus derechos a terceros, pero también es habitual que el propio transportista pueda poner a disposición en condición interrumpible la capacidad disponible, tanto sea la capacidad no contratada bajo contratos a término como la capacidad en contratos a término no utilizada.

La competencia entre los contratos interrumpibles ofrecidos por el transportista y la reventa de contratos firmes ofrecidos por un cargador puede generar algunas distorsiones en la competencia en el mercado aguas abajo, y por lo tanto, idealmente, las reglas de organización de estas transacciones deberían al menos ser conocidas por todos al momento de la inversión. Por

ejemplo, es habitual en algunos mercados que el transportista deba reservar algún porcentaje de la capacidad técnica de un nuevo ducto para el mercado interrumpible a instancias del regulador; sin embargo, si luego el transportista puede ofrecer esta capacidad a un costo mínimo a nuevos cargadores, generaría potencialmente distorsiones en la competencia sobre los cargadores firmes que están financiando esta capacidad reservada y terminan siendo menos competitivos en precio en el mercado aguas abajo.

Por lo tanto, las reglas de “use it or lose it” y las condiciones de venta de capacidad interrumpible por parte del transportista deben ser monitoreadas por el regulador para evitar que resulten en un desincentivo a la inversión o en una afectación de la competencia en el mercado aguas abajo que resulte en un nivel de oferta menor al óptimo.

Finalmente, como hemos visto en este artículo, las potenciales oportunidades de comportamiento restrictivo de la competencia son complejas y variadas. Las compañías operadoras y transportistas, con el objetivo de asegurar el transporte y los flujos de caja, pueden recurrir a mecanismos que, examinados en su comportamiento real, o debido a la utilización que de ellos hacen otras compañías, pueden aparecer como contrarios a la defensa de la competencia. Es muy posible que, ante los potenciales riesgos de ser hallados en violación de las reglas de defensa de la competencia, las compañías restrinjan ciertas inversiones que son eficientes en el mercado. Por ello, una alternativa para ser evaluada por los reguladores es la creación de “espacios seguros” dentro de la reglamentación.

Los “espacios seguros” son especificaciones dentro de la regulación que determinan que, cumplidas ciertas conductas, procesos, o estructuras, el resultado de ellas se considerará válido, estableciendo una presunción de legalidad si las compañías se ajustan a ellas. Un ejemplo de esto puede ser el reglamento de asignación de la capacidad de transporte firme establecido por el ENaRGas mediante la resolución 1483/2000⁴¹, o los establecidos por la Unión Europea a través del Reglamento de Excepción por Categorías⁴².

En resumen, el diseño regulatorio debe defender el desarrollo de la competencia en el mercado de los derechos de transporte y facilitar la competencia en los mercados aguas arriba y aguas abajo. Ello, eliminando las barreras de entrada y limitando las acciones potencialmente anticompetitivas de quienes tienen una posición dominante, particularmente cuando la regulación prevé una limitación en la competencia entre transportistas a través de un sistema de licencias exclusivas o de monopolio regional.

Para ello debe establecerse un marco institucional que prevea un balance adecuado entre los principios de acceso abierto y no discriminación, con la creación de un esquema de derechos de transporte que permita sustentar el nivel de inversiones requerido y prevea un mercado secundario que optimice la utilización del transporte y limite las oportunidades de restringir la

⁴¹ B.O. 19/4/2000.

⁴² COMISIÓN EUROPEA (2010) p. 7.

utilización de la capacidad, a través de mecanismos de “use it or lose it” y transporte interrumpible.

§ 7. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL “COMMON CARRIAGE” VS. EL “CONTRACT CARRIAGE” EN EL CONTEXTO DEL DISEÑO REGULATORIO

La evaluación de las ventajas y desventajas de los esquemas de *common carriage* y *contract carriage* aplicados al transporte de hidrocarburos por ductos dependerá de manera crítica de los objetivos perseguidos por la regulación. Un marco que busca promover la competencia entre agentes privados es muy diferente de un sistema regulatorio cuyo objetivo es ordenar la administración del servicio de transporte a través de compañías estatales verticalmente integradas.

En ese sentido, el marco para realizar este análisis del transporte de hidrocarburos líquidos en nuestro caso es la regulación argentina, fundada en la ley 17319, que crea un sistema de producción a través de concesiones a operadores generalmente privados (compañías regidas por el derecho privado, aunque en ellas haya participación estatal) en la exploración, producción, transporte, refinación y comercialización de petróleo crudo y combustibles, sistema que busca desarrollar la competencia y promover la inversión.

En ese marco, la evaluación de las ventajas y desventajas de los esquemas de *common carrier* y *contract carrier* debe centrarse en *i*) la promoción de las inversiones en transporte; *ii*) la promoción del desarrollo de las inversiones en exploración y producción de petróleo crudo; *iii*) la eficacia para permitir la selección de las inversiones más eficientes, es decir, más económicas y de mayor productividad para la sociedad; *iv*) la optimización de la utilización de la capacidad instalada, y *v*) la prevención de conductas anticompetitivas.

El sistema de *common carriage* tiene como principal desventaja el bajo nivel de incentivos a la inversión. Como hemos descripto a lo largo de este artículo, al no admitir contratos a término entre cargadores y transportista, este sistema no permite a los cargadores administrar adecuadamente los riesgos de su negocio. Resulta difícil para un productor de petróleo justificar una inversión en el desarrollo de un yacimiento si no puede asegurar que tiene un mecanismo adecuado que le asegure que podrá llevar su producción al mercado. En un sistema de *common carriage*, en caso de no ser suficiente la capacidad de transporte, se reduce (a prorrata) el volumen de la solicitud de transporte de todos los cargadores, impidiéndoles llevar la totalidad de su producción al mercado.

Por otra parte, bajo este sistema, un transportista no tiene asegurado el recupero de su inversión. Al no poder realizar contratos que aseguren la suficiente demanda de transporte, quedará expuesto a una declinación en la producción del área y por tanto en la demanda de transporte. La especificidad de los activos —que no pueden reasignarse a otros usos una vez instalado el ducto— y el tamaño de las inversiones crean un riesgo que difícilmente pueda ser aceptado en esas condiciones por los inversores.

Fruto de ello es que, en el mundo, son minoritarios los sistemas de transporte que adoptan esquemas de *common carriage*, y algunos de los existentes, como en Canadá, funcionan a través de compañías estatales o bien de concesiones sobre infraestructura ya existente. En particular en el caso de Canadá, su principal sistema de transporte –Enbridge Mainland–, de dos millones de barriles por día aproximadamente, está en un proceso de migración a un sistema de *contract carriage*⁴³. En los fundamentos de su solicitud al regulador, se exponen el interés de los cargadores del sistema de acceder a prioridad en el transporte y el interés de la transportista de asegurar volúmenes y reducir el riesgo de volumen a largo plazo. Similares motivaciones dieron fundamento en 2019 a la modificación de la regulación argentina, por la que se introdujo un esquema de *contract carriage* para nueva infraestructura o expansiones de la existente, como se verá más abajo.

Al mismo tiempo, los sistemas de *common carriage* son más simples en el momento de la operación comercial. Existe un solo esquema de condiciones de transporte al que todos los cargadores deben ajustarse, y una única tarifa para todos. Desde el punto de vista regulatorio la supervisión es menos costosa, y las oportunidades de abuso durante el periodo de operación más limitadas. Al ser, evidentemente, para la apreciación pública, más sencillo, equitativo y no discriminatorio, reduce las necesidades de justificación por parte de las autoridades y operadores del sistema.

El sistema de *contract carriage* por otro lado resuelve en gran parte los incentivos a la inversión, tanto en el sistema de transporte como para los cargadores en sus respectivos sectores. La existencia de contratos, particularmente de largo plazo, permite al transportista financiar las inversiones necesarias en el desarrollo de la infraestructura; y por otro lado permite a un productor asegurarse la evacuación de su producción hacia el mercado y reducir el riesgo asociado a una decisión de inversión en producción de petróleo.

Esta es la principal ventaja del *contract carriage* y el motivo por el cual se ha extendido su utilización en el transporte de hidrocarburos.

Sin embargo, los contratos generan barreras a la competencia, ya que quien no tiene capacidad contratada no puede acceder al sistema de transporte salvo a través de los cargadores existentes que son naturalmente sus competidores, o a través de servicios interrumpibles, que pueden no ser aptos para satisfacer las necesidades del cargador. Y ello es la principal desventaja del sistema de *contract carriage*: la creación de posibilidades de abuso de posición dominante, como vimos en la sección anterior.

Así como, respecto del *common carriage*, vimos que las desventajas estaban vinculadas al proceso de inversión, en el *contract carriage* las potenciales barreras a la competencia ocurren tanto en el proceso de decisión de inversiones como durante la operación del sistema de transporte. Esto impone al regulador obligaciones mayores de supervisión, con mayores costos, y una mayor complejidad, que redundan en decisiones regulatorias más expuestas

⁴³ ENBRIDGE PIPELINES INC. (2019) pp. 7 y ss.

a cuestionamientos. Este último punto no es menor dada la dinámica de los mercados de hidrocarburos, donde decisiones óptimas en una situación de mercado pueden perder su eficiencia con la evolución de las variables.

Así visto, el *contract carriage* requiere una supervisión activa y efectiva al momento de la inversión para asegurar el acceso a la nueva infraestructura de todos los potenciales interesados y el desarrollo de la alternativa más eficiente. Pero a su vez requiere una supervisión del comportamiento de los cargadores a lo largo de la vida útil de la infraestructura para asegurarse que no se generan distorsiones a la competencia a través de la utilización, o no utilización, del sistema de transporte.

El *contract carriage* y los derechos de propiedad sobre la capacidad de transporte, incluidos los mercados secundarios de capacidad, tienen un gran número de posibilidades y variantes que reflejan diferencias objetivas en el sistema de transporte, pero también diferencias en la operación de los mercados aguas arriba y aguas debajo de los ductos. A su vez, en un sistema dinámico que se realimenta, el diseño del esquema de derechos sobre la capacidad firme que integran la propiedad del cargador influye sobre la dinámica de los mercados *upstream* y *downstream*, que adaptan su estructura para acomodarse al esquema de derechos de transporte establecido.

§ 8. EL ESQUEMA ADOPTADO POR LA REGULACIÓN ARGENTINA PARA EL TRANSPORTE DE HIDROCARBUROS LÍQUIDOS

El transporte de hidrocarburos líquidos por ductos en nuestro país está regulado por la ley 17319 (Ley de Hidrocarburos) y los decretos 44/1991⁴⁴ y 115/2019⁴⁵.

Las principales disposiciones de la Ley de Hidrocarburos sobre la actividad de transporte se ubican en los artículos 6 y 28 con relación a los derechos otorgados a los productores de hidrocarburos respecto del transporte de los productos extraídos, en los artículos 39 a 44, referidos específicamente a las concesiones de transporte, y en los artículos 45 al 55, relativos al otorgamiento de concesiones en general, incluyendo las de transporte.

La reglamentación de la ley 17319 con relación al transporte está conformada por el decreto 44/1991 y el más reciente decreto 115/2019. En ella se establecen pautas específicas sobre transporte por oleoductos, poliductos, gasoductos (aunque éstos pasaron a ser materia específica de la ley 24076⁴⁶ y su reglamentación) y/o cualquier otro servicio prestado por medio de instalaciones permanentes y fijas para el transporte, carga, despacho, infraestructura de captación, de compresión, acondicionamiento y tratamiento de hidrocarburos. Se fijan además normas relevantes sobre la operación de

⁴⁴ B.O. 11/1/1991.

⁴⁵ B.O. 8/2/2019.

⁴⁶ B.O. 12/6/1992.

oleoductos y poliductos, las obligaciones y responsabilidades del transportista, y las funciones de fiscalización y control y el régimen sancionatorio.

No es el propósito aquí hacer un análisis de cada una de estas disposiciones del régimen sino centrarnos en el diseño conceptual de la regulación argentina del transporte, delineada por los aspectos que han sido objeto de estudio de las secciones anteriores en cuanto a los antecedentes y aplicación en otros países.

La Ley de Hidrocarburos reconoce a los permisionarios y concesionarios el dominio de los hidrocarburos que extraigan y, consecuentemente, el derecho a transportarlos y comercializarlos (art. 6°).

La actividad de transporte por ductos está sujeta al otorgamiento de una concesión, salvo para el caso del transporte realizado por un productor dentro de los límites del área de explotación a su cargo (art. 40, 2° párr.).

En todos los casos, las concesiones de transporte, en el ámbito de jurisdicción nacional (que debe considerarse comprensiva de las áreas de yacimientos pertenecientes al Estado Nacional y de concesiones de transporte interjurisdiccional), deben ser otorgadas por el Poder Ejecutivo Nacional (art. 40, 1° párr.).

Las concesiones confieren el derecho de trasladar hidrocarburos y sus derivados por medios que requieran instalaciones permanentes, pudiéndose construir y operar oleoductos, gasoductos (este punto, luego regulado por la ley 24076), poliductos, plantas de almacenaje y de bombeo o compresión; obras portuarias, viales y ferroviarias; infraestructuras de aeronavegación y demás instalaciones y accesorios necesarios para el buen funcionamiento del sistema, con sujeción a la legislación general y normas técnicas vigentes (art. 39).

Los concesionarios de explotación tienen derecho a obtener una concesión para el transporte de sus hidrocarburos (art. 28). La ley contempla además el otorgamiento de concesiones de transporte a cualquier otro interesado que cumpla con sus requisitos, mediante licitación (arts. 39 y 56).

Las concesiones de transporte –aclara la ley– no implican un privilegio de exclusividad que impida a la autoridad otorgar iguales derechos a terceros en la misma zona (art. 42).

En cuanto a la regulación del servicio, la ley establece los principios de no discriminación y acceso abierto con relación a la capacidad vacante. Sin embargo, para el caso de concesionarios de explotación que ejercen el transporte bajo una concesión enmarcada en el artículo 28, la ley establece una prioridad a su favor en el uso de la capacidad de sus ductos. En este sentido, el artículo 43 de la ley dispone que, mientras sus instalaciones tengan capacidad vacante y no existan razones técnicas que lo impidan, los transportistas estarán obligados a transportar los hidrocarburos de terceros sin discriminación de personas y al mismo precio para todos en igualdad de circunstancias, obligación que, sin embargo, como se dijo, queda subordinada a la satisfacción de las necesidades del propio concesionario.

La ley delega en la reglamentación las normas para el establecimiento de tarifas y las condiciones de prestación del servicio. Delega además en la

autoridad de aplicación (la Secretaría de Energía) las reglas para la coordinación y complementación de los sistemas de transporte (art. 43).

La reglamentación establecida por el decreto 44/1991 se basó –según se explicita en sus considerandos– en “la desregulación de los parámetros que rigen la actividad”, “la libre disponibilidad y comercialización de los hidrocarburos”, y “el pleno funcionamiento de las reglas del mercado y en la libre competencia, todo ello en el marco de apertura de la economía nacional”. A la vez que reconoce el carácter monopólico de la actividad de transporte en el país, entonces ejercida únicamente por YPF y por Gas del Estado en el caso del gas, busca “limitar la prioridad de YPF para el transporte de su producción”, como parte de los instrumentos adoptados en aquel momento para aumentar la participación del capital privado en el sector hidrocarburífero, para impulsar su desarrollo.

El decreto 44/1991 establece pautas centrales que le dan forma al régimen de esta actividad en el país. Determina que el transporte de hidrocarburos líquidos debe ser ejecutado como servicio público, asegurando el acceso abierto y libre al sistema de transporte a todo aquel que lo requiera, sin discriminación, siempre que exista capacidad disponible (art. 9º), respetando las necesidades propias del transportista.

Las tarifas percibidas por el transporte deben ser aprobadas por la autoridad de aplicación y deben ser iguales para cualquier cargador, bajo similares circunstancias y condiciones respecto al tráfico de hidrocarburos líquidos de igual especificación, transportados por idéntica ruta (art. 10 del decreto).

Para posibilitar el ejercicio efectivo de los derechos derivados de los principios de acceso abierto y no discriminado de los interesados, se establecen obligaciones de información respecto de la capacidad disponible, que debe ser declarada anualmente a la autoridad de aplicación (art. 11, modificado por el decreto 115/2019; en el mismo sentido, art. 13).

Para el caso en que la capacidad disponible (es decir, aquella no utilizada por los propios productores titulares de la concesión de transporte) no sea suficiente para transportar los volúmenes de hidrocarburos que el conjunto de los cargadores demande, se establece el sistema de prorrateo. Este prorrateo lo efectuará el transportista, en proporción directa a los volúmenes de hidrocarburos líquidos cuyo transporte demande cada cargador (art. 14).

Bajo el régimen del decreto 44/1991, a los fines de administrar el acceso al servicio de transporte, los cargadores y transportistas suscriben acuerdos basados en pronósticos sobre los volúmenes anuales y mensuales a transportar. Pero estos contratos no operan bajo ningún tipo de reserva de capacidad (salvo la prioridad a favor de los productores). De esta manera, los potenciales cargadores pueden no hacer uso de la capacidad de transporte que se previó utilizar, sin sufrir cargos o penalidades propios de ese tipo de contratos. Del mismo modo, los transportistas tampoco sufren penalidades en caso de no disponer de la capacidad de transporte que se previó brindar a los cargadores.

En otras palabras, bajo el decreto 44/1991, los sistemas de transporte no podían operar en ningún caso bajo contratos de reserva de capacidad (excepto, como se dijo, por el derecho de preferencia del concesionario).

Ello cambió, casi dos décadas después, con el decreto 115/2019. La nueva norma reglamentaria, complementaria del decreto 44/1991 (y modificatoria de algunos de sus artículos), tuvo por objeto incentivar la inversión en nueva infraestructura para el transporte de hidrocarburos, especialmente petróleo crudo y sus derivados y líquidos extraídos del gas.

Con esa finalidad, contempló nuevos instrumentos dirigidos tanto a concesiones nuevas, como a la ampliación de la infraestructura afectada a las concesiones existentes.

Entre tales instrumentos, el decreto 115/2019 introdujo la figura de los contratos de reserva de capacidad libremente negociados entre transportistas y cargadores para la nueva infraestructura que se construya.

En este sentido, el artículo 5° dispone que los titulares de concesiones de transporte de hidrocarburos líquidos que se otorguen a partir de la entrada en vigencia del nuevo decreto y los titulares de concesiones de transporte de hidrocarburos líquidos otorgadas con anterioridad a esa fecha, respecto del volumen de las ampliaciones de capacidad de sus instalaciones efectuadas con posterioridad a esa misma fecha, podrán asegurar capacidad de servicio en firme a cualquier cargador interesado mediante contratos de reserva de capacidad.

El mismo artículo 5° señala que estos contratos podrán ser libremente negociados en cuanto a su modalidad de asignación, precios y volúmenes. Para la capacidad no contratada y la capacidad contratada no utilizada, las tarifas quedan sujetas a los valores que apruebe la autoridad de aplicación, según lo previsto en el decreto 44/1991.

De esta forma, la nueva reglamentación receptó el sistema de *contract carriage* para nuevos ductos y ampliaciones de capacidad, mediante la creación de un régimen en el que es posible celebrar contratos de reserva de capacidad en firme, tendiente a otorgar un incentivo a los actores de mercado dispuestos a invertir en el sector, por la posibilidad de adquirir derechos que le aseguren al cargador que tendrá a su disposición una capacidad determinada para el transporte por un tramo y plazos determinados. Asimismo, para el transportista, este esquema limita el riesgo de volumen (incertidumbre sobre los ingresos en función del volumen por utilizarse), como resultado de contratos en que el pago de capacidad reservada en firme por un cargador debe realizarse, ya sea que haga o no uso de la capacidad.

En síntesis, tal como señalamos en trabajos anteriores⁴⁷, conforme al marco regulatorio actual, el sector de transporte de hidrocarburos líquidos funciona bajo un esquema donde coexisten dos regímenes de contratación distintos:

a) Un régimen de transporte con acceso abierto de tipo *common carrier*, sin discriminación, con un derecho de preferencia para el caso de transportistas que son titulares de una concesión de explotación, y con tarifa aprobada

⁴⁷ ENERGY CONSILIUM (2019) p. 16.

por la autoridad de aplicación, que rige para la capacidad de transporte preexistente; y

b) Un régimen de transporte con acceso abierto de tipo *contract carrier*, con contratos de reserva de capacidad, sin discriminación y con volúmenes, tarifas y modalidad de servicio libremente negociada, aplicable a nuevos ductos y ampliaciones de capacidad de ductos preexistentes, y con tarifas sujetas a la aprobación de la autoridad de aplicación para la capacidad no contratada o no utilizada.

§ 9. COINCIDENCIAS Y DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN DE TRANSPORTE DE GAS NATURAL

Si bien la ley 17319 y el decreto 44/1991 incluyen en sus disposiciones al transporte de gas natural, más tarde la ley 24076, en 1992, estableció específicamente el marco regulatorio de los servicios de transporte y distribución de gas y aclaró que la Ley de Hidrocarburos –que rige la etapa de producción, captación y tratamiento del producto– no regirá la actividad de transporte de gas salvo cuando la ley 24076 se remita expresamente a ella.

Sobre este punto, debe señalarse que el régimen de transporte de gas también exige una habilitación del Estado para el ejercicio de dicha actividad (concesión o licencia), considerada servicio público, habilitación que deberá obtenerse por licitación, salvo el caso de las concesiones otorgadas a productores para el transporte de sus productos bajo el artículo 28 de la ley 17319, cuyo reconocimiento la ley 24076 mantiene (art. 4° de la ley 24076).

A diferencia de lo establecido para el transporte de hidrocarburos líquidos en la ley 17319, el marco regulatorio del gas propicia la desintegración vertical de la industria. En tal sentido, la ley 24076 prohíbe a los transportistas comprar y vender gas, salvo para consumo propio y necesidades operativas del transporte (art. 33). Prohíbe también que productores, distribuidores y consumidores que contraten directamente con productores tengan participación controlante en un transportista (art. 34). La ley exceptúa de estas limitaciones a las concesiones de transporte otorgadas bajo el artículo 28 de la ley 17319 (art. 35).

Los transportistas de gas están obligados a permitir el acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte y distribución de sus respectivos sistemas que no esté comprometida para abastecer la demanda contratada, en las condiciones convenidas por las partes. El acceso deberá ofrecerse en condiciones de igualdad con los demás clientes (art. 26 de la ley 24076 y su reglamentación, aprobada por el decreto 1738/1992⁴⁸).

El transportista no está obligado a realizar obras de ampliación (decreto 1738/1992, art. 16, inc. 3). En cualquier caso, las obras de magnitud deben ser aprobadas por el Ente Nacional Regulador del Gas (íd., inc. 2).

⁴⁸ B.O. 28/9/1992.

No se otorga exclusividad zonal a los transportistas. No obstante, en caso de iniciarse nuevas obras de transporte por terceros, el ente deberá dar a publicidad el proyecto y oír las opiniones de los interesados. Los transportistas existentes podrán oponerse, en cuyo caso deberán probar que la obra propuesta dará como resultado una alteración perjudicial de la ecuación económico-financiera considerada en la habilitación respectiva, o un incremento injustificado de las tarifas. El ente debe resolver considerando estas objeciones con carácter restrictivo (cfr. decreto 1738/1992).

En cuanto a la posibilidad de reservar capacidad en el sistema de transporte, la normativa de gas expresamente contempla la celebración de contratos con este objeto, lo que significa la adopción de un esquema de *contract carrier*. Las condiciones de los contratos de transporte firme o no interrumpible están fijadas en el “Reglamento de Servicio” que integra el modelo de licencia de transporte aprobado por el decreto 2255/1992⁴⁹.

No obstante reconocerse los derechos de los actores que hubieran adquirido capacidad de transporte, el marco regulatorio establece varias disposiciones tendientes a evitar un uso anticompetitivo, especulativo o ineficiente de esos derechos, y a la vez, asegurar el abastecimiento de la demanda prioritaria.

En tal sentido, la reglamentación ordena al ente que establezca las normas tendientes a aplicar la política de libre acceso, contemplando *i*) las bases para el reparto equitativo de la capacidad disponible entre las partes interesadas, sin perjuicio de la prioridad que corresponde al servicio no interrumpible, destinado a usuarios residenciales y determinados consumos no residenciales que conforman la demanda prioritaria; *ii*) disposiciones que alienten la inversión para incrementar la capacidad del sistema, lo que supone, creemos, el respeto de la garantía de propiedad sobre los derechos adquiridos a la capacidad contratada en firme, y *iii*) disposiciones que incentiven la utilización más eficiente de la capacidad disponible, inclusive mediante la redistribución de la capacidad cuando ésta no se encuentre utilizada en una manera acorde con los objetivos de la ley (decreto reglamentario, art. 2°, inc. 5).

En este último sentido, el propio modelo de contrato de transporte firme establecido en las licencias de transporte, conforme al texto por el decreto 2255/1992, establece en su artículo 6° que “ambas partes aceptan que si el cargador no utilizase eficientemente la capacidad contratada, el Ente de conformidad con las normas reglamentarias podrá asignar la parte no utilizada o deficientemente utilizada, quedando en tal caso reducida la capacidad contratada a la capacidad así reducida”.

La reglamentación prevé incluso que si el cargador es un distribuidor que asigna los costos de sus reservas de capacidad a sus usuarios a través de las tarifas, estos usuarios están autorizados para revender dichos servicios en el punto de entrega del sistema de transporte correspondiente (“city gate”), sin necesidad de aprobación de la distribuidora. Los usuarios que hagan uso del derecho a revender esos servicios deberán sujetarse a los procedimientos de

⁴⁹ B.O. 7/12/1992.

Mercado Electrónico de Gas S.A. (MEGSA), según lo establecido por el art. 26 del decreto 1738/1992, modificado por el decreto 180/2004⁵⁰.

El ENaRGas estableció procedimientos abiertos y competitivos para la asignación de capacidad de transporte firme, incluyendo capacidad remanente de gasoductos existentes y capacidad correspondiente a expansiones, así como los procedimientos para la reventa de capacidad contratada en firme (resoluciones 1483/2000 y 419/1997⁵¹, respectivamente). Los procedimientos exigen la realización de concursos abiertos (*open season*), basados en principios de publicidad, transparencia y no discriminación, tendientes a cumplir los objetivos de acceso abierto y uso eficiente del sistema de transporte, evitando conductas de competencia desleal o abuso de posición dominante, tal como lo señalan los fundamentos expresados al dictarse las normas citadas⁵². En virtud de la resolución 739/2005⁵³ de la Secretaría de Energía, las operaciones de reventa de capacidad previstas en la resolución 419/1997 del ENaRGas y la resolución 606/2004⁵⁴ de la Secretaría de Energía, se realizan a través de MEGSA.

La posibilidad de efectuar transacciones sobre los derechos de reserva de capacidad en un ámbito abierto –que se observa en el transporte de hidrocarburos líquidos (más allá de los objetivos perseguidos por el decreto 115/2019), con mecanismos tendientes a la transparencia de la información que posibilitan la existencia de un mercado secundario– atenúa en el desarrollo de la actividad los efectos de la condición monopólica de la propiedad y operación de los ductos. Esto constituye, además, un instrumento que puede facilitar el financiamiento de las ampliaciones necesarias de la infraestructura.

Sin embargo, no puede dejar de mencionarse que en orden a la protección de la demanda prioritaria, el ente está facultado para ordenar reasignaciones temporarias de corto plazo de la capacidad en firme *i)* de un transportista a otro, y *ii)* entre distribuidores, en caso (y en la medida) en que el ente determine que tal reasignación es necesaria para impedir o mitigar la restricción de los usos de mayor prioridad. Al adoptar tales decisiones el ente debe establecer su plazo de duración (decreto 1738/1992, art. 52, inc. 1).

Esta facultad, prevista con carácter temporario y limitado, es decir, para situaciones coyunturales, ha sido luego utilizada en la práctica en forma extendida, como forma de lidiar con condiciones estructurales de escasez de capacidad de transporte, afectando de derechos adquiridos fundamentalmente de cargadores ajenos a la demanda no prioritaria, con consecuencias –como ocurre en tantos otros aspectos de las instituciones de nuestro país– en la seguridad jurídica y, por consiguiente, en la atracción de inversiones necesarias para el desarrollo del sistema.

⁵⁰ B.O. 16/2/2004.

⁵¹ B.O. 16/1/1997.

⁵² Un análisis detallado de estos procedimientos de asignación de capacidad puede verse en SACRISTÁN (2013) p. 72.

⁵³ B.O. 4/5/2005.

⁵⁴ B.O. 8/6/2004.

Por último, y en relación con los esquemas regulatorios basados en contratos de reserva de capacidad, cabe mencionar que, con el fin de impulsar la ampliación del sistema de transporte de gas en la Argentina, por el decreto 465/2019⁵⁵ se previó la creación de un régimen específico para la construcción, operación y mantenimiento de un nuevo gasoducto en la zona del centro del país⁵⁶. En éste se contempló un “Régimen Especial Temporario”, por un plazo de 17 años, durante el cual el transportista y los cargadores podían acordar la reserva de capacidad en contratos libremente pactados entre ellos, sin limitaciones tarifarias (aunque sí respetando el principio de no discriminación). Vencido ese período, y hasta la finalización del plazo de la licencia (35 años, en línea con lo estipulado en el art. 5° de la ley 24076), se aplicaría, en su totalidad, el régimen previsto en la ley 24076. Se preveía la asignación parcial inicial de la capacidad de transporte a través de un contrato con el administrador del Mercado Eléctrico Mayorista (CAMMESA), mediante el cual se buscaba facilitar el financiamiento del proyecto. El resto de la capacidad se asignaría por medio de procedimientos abiertos. El proceso licitatorio iniciado bajo este régimen especial⁵⁷, en el momento de escribirse este artículo, se encuentra suspendido.

§ 10. CONCLUSIONES. REFLEXIONES SOBRE LA REGULACIÓN ARGENTINA. COMENTARIOS FINALES

Los sistemas de transporte de hidrocarburos, así como los mercados energéticos asociados, son complejos. La organización de estos sectores ha evolucionado hacia el desarrollo de mercados competitivos, sin perjuicio de lo cual, y particularmente en el caso del transporte de hidrocarburos, son mercados regulados para preservar la competencia y el acceso al servicio, debido a las fallas de mercado que caracterizan el sector.

Por ello, el diseño institucional de la regulación del transporte de hidrocarburos es determinante para un desenvolvimiento adecuado del sector que incentive las inversiones y el desarrollo, preserve la competencia para asegurar el mínimo costo, y proteja a los actores, en especial los usuarios finales, de potenciales comportamientos que restrinjan la competencia y perjudiquen el interés general.

Los sistemas analizados en este artículo, *common carriage* y *contract carriage*, buscan generar estructuras de mercado que resulten en la provisión

⁵⁵ B.O. 10/07/2019.

⁵⁶ “Sistema de Transporte Gas del Centro”, licitación convocada por la resolución 437/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía. El gasoducto se extendería desde la Subzona Neuquén (en las proximidades de la localidad de Tratayén, Provincia del Neuquén) con la localidad de Salliqueló, Provincia de Buenos Aires, y con las Subzonas Gran Buenos Aires y Litoral, en las proximidades de la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, Provincia de Buenos Aires.

⁵⁷ Iniciado por la resolución 437/2019 de la Secretaría de Gobierno de Energía.

del servicio de transporte de hidrocarburos, y de los *commodities* asociados, de la forma más justa y eficiente posible.

Ambos sistemas buscan garantizar el acceso a la capacidad de transporte y la igualdad de trato. El acceso abierto y la no discriminación son considerados principios básicos del transporte de hidrocarburos. A su vez, buscan evitar o mitigar la concentración del poder de mercado y promover el mínimo costo para el usuario y la seguridad de abastecimiento, a través de reglas claras que incentiven la inversión y protejan a los usuarios de comportamientos abusivos.

El *common carriage* y el *contract carriage* representan estrategias distintas para alcanzar estos objetivos, y cada uno tiene ventajas y desventajas. Sin embargo, en la práctica estos sistemas no se presentan puros. Como hemos visto, en ambos casos sobre la base de la elección de uno de los caminos, se insertan características del otro buscando mitigar las desventajas del primero, en función de los objetivos buscados por los reguladores, y las condiciones de cada lugar específico donde se implementan.

Los mercados secundarios diseñados adecuadamente, en los que puedan comercializarse los derechos de utilización de la capacidad de transporte –propios del sistema *contract carriage*– son un mecanismo efectivo para mitigar los riesgos de conductas anticompetitivas, asegurar un mejor acceso a la capacidad de transporte por nuevos entrantes, permitir una utilización eficiente de la capacidad, y dar señales de precios que permitan identificar necesidades de expansión o, por el contrario, el agotamiento de cierta ruta de transporte

En nuestro país, el marco regulatorio establecido por el decreto 44/1991, más allá de su utilidad en el momento de la privatización del sistema de transporte, resultó inadecuado para generar incentivos a la inversión en nueva capacidad. Como hemos visto acerca de los sistemas de *common carriage*, el nivel de certeza sobre la utilización futura de la capacidad y por ende los flujos de caja, sumado a la imposibilidad de realizar contratos que provean seguridad de acceso al transporte a los cargadores a cambio de un flujo de ingresos estable, fueron un obstáculo para atraer inversiones para la ejecución de ampliaciones de la capacidad de transporte de los ductos existentes o bien la construcción de nuevos ductos.

En este sentido, el decreto 115/2019 procura una solución a estos inconvenientes, y avanza en dirección al establecimiento de un sistema de *contract carriage* que favorece la inversión, a partir de una mejor asignación de riesgos entre los actores del mercado y la protección de los derechos de propiedad, siempre dentro del marco regulatorio dado por la ley 17319.

El sistema de gas, desde su privatización, contiene el marco para el desarrollo de ese mercado. Sin embargo, las situaciones estructurales de escasez de oferta de gas natural y las dificultades para realizar el *passthrough* de nueva capacidad (originadas en políticas regulatorias y económicas) llevaron a desconocer derechos de uso de capacidad de cargadores de demanda no prioritaria, y redireccionar el gas natural objeto de contratos, medidas que

afectaron la credibilidad del sistema en cuanto al respeto de los derechos adquiridos que puedan ser objeto de transacciones.

Los derechos contractuales que surgen de los contratos de reserva de capacidad, tanto para los hidrocarburos líquidos en el marco del decreto 115/2019 como para el gas natural en el marco de la ley 24076 y normas complementarias, requieren certidumbre y confiabilidad para generar un mercado de capacidad que potencie el sistema de transporte y facilite su desarrollo, a fin de propiciar inversiones en un sector intensivo en capital que permitan la evacuación eficiente de los hidrocarburos.

Nuestro sistema necesita generar confianza en los actores para que inviertan en el desarrollo de la infraestructura de transporte, teniendo en cuenta el contexto actual, en que el desarrollo de la producción del petróleo y gas no convencional durante los últimos años depende, entre otros factores, de una mayor capacidad de evacuación, transporte y almacenaje de hidrocarburos.

Lo mismo ocurre en el caso de las terminales de carga y tanques de almacenamiento de petróleo crudo, cuya concesión vence en los próximos años. La falta de un mecanismo que dé un tratamiento efectivo a la deficiencia de incentivos en la etapa final de las concesiones de transporte (incentivos que sí existen en el caso de las licencias de transporte de gas natural) es una barrera para el desarrollo de inversiones necesarias para el funcionamiento de ese sistema.

Para eso es fundamental la estabilidad y el respeto de las instituciones y las normas; es decir, la seguridad jurídica, dada fundamentalmente por la vocación de honrar los compromisos asumidos y respetar los derechos adquiridos, que integran el derecho de propiedad garantizado por el artículo 17 de la Constitución nacional⁵⁸. Sin esta base, es decir, sin crear confianza y sin honrar de manera persistente la confianza creada, no habrá un sistema regulatorio que funcione, cualquiera sea el diseño adoptado, reflexión que creemos también aplicable a cualquier otro sector de la economía y de nuestra organización como sociedad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

DI LORENZO, Thomas J. (2019): “The Myth of Natural Monopoly”, en *The Review of Austrian Economics*, Vol. 9 N° 2, pp. 43-58, disponible en: <https://mises.org/library/myth-natural-monopoly> y en https://cdn.mises.org/rae9_2_3_3.pdf (último acceso: 6/4/2021).

FUNDACIÓN DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS LATINOAMERICANAS (1998): “La teoría moderna de regulación de servicios públicos”, en *La regulación de la competencia y de los servicios públicos. Teoría y experiencia argentina reciente* (Buenos Aires, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas).

⁵⁸ B.O. 10/1/1995.

POURTEAU, Marcos y CARASSALE, Juan M. ❖ “Transporte de hidrocarburos”

- GIDDENS, Paul Henry (1974): *The Early Petroleum Industry* (Philadelphia, Porcupine Press).
- HOCKING, Jennifer (2016): “The National Energy Board: Regulation of Access to Oil Pipelines”, en *Alberta Law Review*, Vol. 53, N° 3: pp. 790-793.
- JOHNSON, Arthur (1956): *The Development of American Petroleum Pipelines: a Study in Private Enterprise and Public Policy, 1862-1906* (Ithaca, Cornell University Press).
- KLASS, Alexandra y MEINHARD, Daniel (2015): “Transporting Oil and Gas: U.S. Infrastructure Challenges” en *Iowa Law Review*, Iowa, Vol. 100, N° 3: pp. 947-1053.
- MAKHOLM, Jeff D. (2012): *The Political Economy of Pipelines* (Chicago, University of Chicago Press).
- MARKS, Levi; MASON, Charles F., MOHLIN, Kristina y ZARAGOZA-WATKINS, Matthew (2017): “Vertical market power in interconnected natural gas and electricity markets”, en *CESifo Working Papers, Serie N° 6687* (Munich, Munich Society for the Promotion of Economic Research - CESifo GmbH), disponible en: https://www.cesifo.org/DocDL/cesifo1_wp6687.pdf (último acceso: 7/4/2021).
- MOGEL, William A. y GREGG, John F. (1983): “Appropriateness of Imposing Common Carrier Status on Interstate Natural Gas Pipelines”, *Energy Law Journal*, Vol. 4:2: pp. 155-187.
- RISULEO, Fernando E. (2017): “Un viaje en el tiempo. La historia del gas natural en Argentina. Algunos hechos y personajes que hicieron grande la historia de la industria del gas natural”, (Centro Argentino de Ingenieros, Departamento Técnico – Área Historia), disponible en: http://www.cai.org.ar/wp-content/uploads/actividades/2017/201707_Articulo_Historia-del-GAS.pdf (último acceso: 7/4/2021).
- SACRISTÁN, Estela (2014): “*Open seasons* en la actividad de transporte de gas. Los contratos en firme y su crisis”, *RADEHM*, N° 1, mayo-julio de 2014: pp. 35-61.
- VAN DER VIJVER, Tjarda (2007): “Exemptions to Third Party Access for New Infrastructures in the European Community Gas Sector. The Exception that Defies the Rule?”, disponible en: https://static1.squarespace.com/static/5574a2fae4b0083487121509/t/557c4489e4b0fd931dc0908c/1434207369772/Scriptieprijis2008_NVER_VanderVijver.pdf (último acceso: 7/4/2021).
- YERGIN, Daniel (1992): *La historia del petróleo* (Buenos Aires, Javier Vergara).

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- COMISIÓN EUROPEA (2010): “Directrices relativas a las restricciones verticales”, en *Diario Oficial de la Unión Europea*, Luxemburgo, Comunicación N° 2010/C 130/01: pp. 3-45, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:ES:PDF> (último acceso: 7/4/2021).
- ENERGY CONSILIUM (2019): “Informe de coyuntura económica – Marzo 2019” (Buenos Aires, Energy Consilium), disponible en la biblioteca personal de los autores.
- ENBRIDGE PIPELINES INC. (2019): “Canadian Mainline Contracting Application”, disponible en: https://docs2.cer-rec.gc.ca/11-eng/11isapi.dll/fetch/2000/90465/92835/155829/3773831/3890507/3908469/3895249/C03823-2_Canadian_Mainline_Contracting_Application_-_A7C112.pdf?nodeid=3895432&vernum=-2 (último acceso: 7/4/2021).
- NATURALGAS.ORG (2013): “The History of Regulation”, disponible en: <http://naturalgas.org/regulation/history/> (último acceso: 7/4/2021).

NORMATIVA CITADA

Normas nacionales

- Ley 17319 (B.O. 30/6/1967). Hidrocarburos.
- Ley 24076 (B.O. 12/6/1992), Gas Natural. Marco regulatorio. Privatización de Gas del Estado.
- Ley 24430 (B.O. 10/1/1995), Ordena la publicación de la Constitución de la Nación Argentina modificada en 1994.
- Ley 27442 (B.O. 15/5/2018). Defensa de la competencia.
- Decreto 44/1991 (B.O. 11/1/1991). Reglamentación del transporte de hidrocarburos.
- Decreto 115/2019 (B.O. 8/2/2019). Modifica el decreto 44/1991.
- Decreto 1738/1992 (B.O. 28/9/1992) Aprueba la reglamentación de la ley 24076, que regula la actividad de transporte y distribución de gas natural como servicio público nacional.
- Decreto 2255/1992 (B.O. 7/12/1992). Modifica la reglamentación de la ley 24076, aprobada por el decreto 1738/1992.
- Decreto 180/2004 (B.O. 16/2/2004). Creación del Mercado Electrónico de Gas.
- Decreto 465/2019 (B.O. 10/7/2019). Convocatoria a licitación pública nacional e internacional a los fines de adjudicar una licencia para la prestación del servicio de transporte de gas natural que conecte la subzona Neuquén con la localidad de Salliqueló, Provincia de Buenos Aires.
- Resolución ENaRGas 419/1997 (B.O. 16/1/1997). Mercado Electrónico de Gas. Reglamento de reventa.
- Resolución ENaRGas 1483/2000 (B.O. 19/4/2000). Gas natural. Lineamientos para la asignación de la capacidad de transporte firme.
- Resolución SE 606/2004 (B.O. 8/6/2004). Gas natural. Intercambio, reventa o cesión de servicio.
- Resolución SE 739/2005 (B.O. 4/5/2005). Establece que todas las operaciones de reventa de capacidad de transporte reguladas por la resolución ENaRGas 419/1997 y las operaciones de reventa de servicios reguladas por la resolución SE 606/2004 pasarán a ser realizadas en el Mercado Electrónico de Gas S.A.

Normas extranjeras

a) *Estados Unidos de América*

- Sherman Antitrust Act* (1890), disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1> (último acceso: 7/4/2021).
- Hepburn Act* (1906), disponible en: <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/59th-congress/session-1/c59s1ch3591.pdf> (último acceso: 7/4/2021).
- Public Utility Holding Company Act* (1935), disponible en: <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/74th-congress/session-1/c74s1ch687.pdf> (último acceso: 7/4/2021).
- Natural Gas Act* (1938), disponible en: <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/75th-congress/session-3/c75s3ch556.pdf> (último acceso: 7/4/2021).

b) *Canadá*

- National Energy Board Act* (1985) [Repealed], disponible en: <https://qweri.lexum.com/w/calegis/rsc-1985-c-n-7-en#lfragment/sec5subsec1/BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszI>

POURTEAU, Marcos y CARASSALE, Juan M. ❖ “Transporte de hidrocarburos”

QewE4BUBTADwBdoJC4BWCRAI0rgEYBKAGmW1MIgEVEhXAE9oAcjHtKYX
AgFDREqYRkIAynIIAhUQCUAogBI9ANQCCAOQDC+9qTD1opbHFasgA (último
acceso: 7/4/2021).

JURISPRUDENCIA CITADA

Standard Oil Co. of New Jersey v. United States (1911): Corte Suprema de los Estados Unidos, 15 de mayo de 1911, 221 U.S. 1, disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/> (último acceso: 7/4/2021).

The Pipe Line Cases (1914): Corte Suprema de los Estados Unidos, 22 de junio de 1914, 234 U.S. 548, disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/234/548/> (último acceso: 7/4/2021).

Phillips Petroleum Co. v. Wisconsin (1954): Corte Suprema de los Estados Unidos, 7 de junio de 1954, 347 U.S. 672, disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/672/> (último acceso: 7/4/2021).

- EJEMPLAR PARA EL AUTOR -