

**Decreto de urgencia que resuelve contingencia en el mercado eléctrico originada por la carencia de contratos de suministro de electricidad entre generadores y distribuidores**

**DECRETO DE URGENCIA Nº 035-2006**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, el Estado actúa, entre otras, en el área de los servicios públicos;

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto Ley Nº 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, el Servicio Público de Electricidad, definido como el suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo, es de utilidad pública;

Que, el artículo 2 de la Ley Nº 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, dispone que es de interés público y responsabilidad del Estado asegurar el abastecimiento oportuno y eficiente del suministro eléctrico para el Servicio Público de Electricidad;

Que, a inicios del año 2004, el inusitado incremento de la brecha entre los costos marginales de corto plazo para la generación de electricidad y la Tarifa en Barra fijada por OSINERG, desincentivó a las empresas generadoras de electricidad para contratar potencia y energía destinadas al mercado de usuarios regulados, originando que algunas empresas distribuidoras de electricidad efectuasen retiros físicos de potencia y energía del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN) para atender la demanda de sus usuarios regulados sin contar con los respectivos contratos de suministro con las empresas generadoras, creándose así un problema económico y financiero grave, extraordinario y no previsto en la normatividad vigente, consistente en el rompimiento de la cadena de pagos haciendo peligrar la estabilidad económica del sistema eléctrico y la continuidad del Servicio Público de Electricidad;

Que, en el contexto de la situación antes descrita, las empresas privadas de generación de electricidad se comprometieron a asumir los retiros de potencia y energía del SEIN efectuados entre los meses de enero y junio del año 2004 sin respaldo contractual por parte de las empresas distribuidoras de electricidad, cobrando a éstas la Tarifa en Barra fijada por OSINERG;

Que, para atenuar los efectos de dicha situación, el Estado también adoptó diversas medidas, tales como la dación del Decreto de Urgencia Nº 007-2004, mediante el cual se dispuso que el Comité de Operación Económica del Sistema (COES) atribuyera a todas las empresas generadoras de electricidad cuyas acciones fueran de propiedad y/o administradas por FONAFE, los retiros de potencia y energía destinados a atender el Servicio Público de Electricidad efectuados sin contratos de suministro, entre los meses de julio y diciembre del año 2004, y que las referidas empresas generadoras facturasen los mencionados retiros a los

Precios de Barra fijados por OSINERG, impidiendo así que se alterasen las condiciones ordinarias en las que el servicio público respectivo es prestado;

Que, las referidas acciones resolvieron única y exclusivamente la contingencia presentada en el mercado eléctrico peruano durante el año 2004, por lo que resultaba indispensable encontrar un mecanismo que incentivara la suscripción de contratos de suministro de potencia y energía de largo plazo, e inversiones en nueva capacidad de generación necesaria para atender el crecimiento de la demanda eléctrica del país;

Que, en ese contexto, en noviembre de 2004 la Comisión Especial Pro Inversión del Congreso de la República abordó la problemática del mercado eléctrico peruano con la participación del Ministerio de Energía y Minas, OSINERG y las empresas generadoras y distribuidoras de electricidad involucradas en el problema de los retiros sin contrato de potencia y energía del SEIN, llegando a diversos acuerdos para coadyuvar a solucionar la crisis y sus futuras implicancias;

Que, en virtud de la expedición de la Ley N° 28447, se creó una Comisión conformada por representantes del Ministerio del Energía y Minas y del OSINERG, a efectos de desarrollar y presentar un proyecto de ley destinado a asegurar el desarrollo eficiente de la generación de electricidad, mediante el planteamiento de un esquema sostenible que incentivase la suscripción de contratos de suministro de potencia y energía de largo plazo entre empresas generadoras y distribuidoras de electricidad, y atraiese nueva inversión en generación;

Que, el desarrollo e implantación de un nuevo esquema normativo y regulatorio basado en el referido proyecto de ley, requería de un plazo prudente de estabilidad y, por tanto, era necesario resolver la situación de la falta de contratos de abastecimiento de potencia y energía en el mercado eléctrico peruano de manera transitoria, hasta que el nuevo esquema entre en plena operatividad;

Que, en virtud de lo anterior, en el seno de la referida Comisión Especial Pro Inversión del Congreso de la República, las empresas generadoras de electricidad, incluida ELECTROPERÚ S.A., firmaron un acta de compromiso en la que se obligaron a suscribir los respectivos contratos para el abastecimiento de potencia y energía con las empresas distribuidoras de electricidad que no tuviesen contrato vigente, para la atención de la demanda del mercado regulado por un plazo de tres (03) años hasta el 31 de diciembre de 2007, así como a renovar hasta la misma fecha aquellos contratos de abastecimiento de potencia y energía para la atención del Servicio Público de Electricidad que estuvieron vigentes al 1 de enero de 2005;

Que, en mérito del compromiso asumido, y sobre la base del cabal y responsable cumplimiento de éste por parte de los representantes de las empresas generadoras de electricidad, se aseguraba la cobertura contractual de retiros de potencia y energía del SEIN mientras se realizaban los ajustes necesarios en la legislación aplicable, de manera tal que se evitara una nueva crisis en el mercado eléctrico;

Que, el compromiso asumido por ELECTROPERÚ S.A. comprendía la renovación de los contratos con empresas distribuidoras del grupo Distriluz;

Que, no obstante lo anterior y, por circunstancias imprevisibles basadas en el inusitado incremento en los precios internacionales del petróleo, que a su vez produjo un alza en los costos marginales del SEIN, agrandando aún más la diferencia entre éstos y la Tarifa en Barra fijada por OSINERG, a la fecha ELECTROPERÚ S.A. se ha visto imposibilitada de cumplir con el compromiso asumido en el año 2004, por lo que se vienen produciendo retiros de potencia y energía del SEIN, por parte de empresas distribuidoras del grupo Distriluz, sin contar con los contratos de respaldo correspondientes;

Que, asimismo el crecimiento acelerado de la demanda vegetativa ha producido la existencia de retiros de potencia y energía del SEIN, sin respaldo contractual, por parte de otras empresas distribuidoras de electricidad públicas y privadas;

Que por otro lado, el 7 de febrero de 2006, debido a las fuertes lluvias, se produjo un deslizamiento de piedras y lodo, que inundó las instalaciones de la tubería forzada, patio de llaves, reservorio, canal de aducción hacia Aricota 2, y el sótano y primer nivel de la Central Hidroeléctrica Aricota 1, de propiedad de la empresa estatal de generación EGESUR S.A., que cuenta con 23.8 MW de potencia instalada, dejándola totalmente fuera de servicio;

Que, a causa de la gravedad de los daños, la recuperación de la referida central hidroeléctrica está programada para culminarse en el mes de marzo de 2007, por lo cual, la empresa generadora EGESUR S. A. quedó desprovista de la capacidad de producir energía para atender sus compromisos de suministro de potencia y energía con empresas distribuidoras destinados a usuarios regulados, resolviendo el contrato celebrado con ELECTROSUR S.A., empresa distribuidora de propiedad del Estado, por causal de fuerza mayor;

Que, en mérito a lo anterior, la empresa distribuidora afectada por la resolución del contrato antedicho, ha seguido efectuando retiros de potencia y energía del SEIN sin contratos que los respalden, a fin de mantener la continuidad del Servicio Público de Electricidad dentro de sus zonas de concesión, con lo cual se agrava la situación de crisis en el mercado eléctrico nacional;

Que, de no tomarse las acciones correctivas necesarias, se puede generar una situación aún más grave que aquella que fue solucionada con las medidas adoptadas durante el año 2004, entre ellas la expedición del Decreto de Urgencia N° 007-2004, toda vez que la magnitud de los retiros de potencia y energía del SEIN sin respaldo contractual que se está verificando actualmente, es sustancialmente mayor a la registrada en el mencionado año;

Que, como producto del trabajo realizado por la Comisión para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, creada a través de la Primera Disposición Final de la Ley N° 28447, se promulgó la Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, vigente a partir del 23 de julio del año 2006, la cual ha establecido la realización de licitaciones de energía como un mecanismo de promoción a la inversión en el Sector Eléctrico en

el mediano plazo, que permitirá el ingreso en el mercado eléctrico de nuevas centrales generadoras, por cuanto de conformidad con el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley N° 28832, las distribuidoras tienen la obligación de licitar la potencia y energía requeridas con tres años de antelación, tiempo suficiente para la construcción de una nueva central hidroeléctrica o térmica, todo lo cual se reflejará en un incremento en la oferta de energía eléctrica y mayor competencia en la actividad de generación;

Que, si bien la Ley N° 28832 dispone que las distribuidoras podrán convocar licitaciones con una anticipación menor a la establecida en el considerando que antecede para cubrir la totalidad de la demanda no contratada de sus Usuarios Regulados, en la práctica las licitaciones a realizar sólo corresponderán a las demandas actuales y futuras, pero no contemplan la solución respecto de la potencia y energía retirada en el pasado sin respaldo contractual por las empresas distribuidoras;

Que, debido a la imposibilidad de cortar físicamente el suministro que sí está siendo pagado por los consumidores finales, las empresas distribuidoras de electricidad retiran energía y potencia del SEIN, que las empresas generadoras vienen produciendo, sin recibir pago alguno por ello;

Que, no existiendo la posibilidad de pago a cargo del distribuidor por la energía consumida, nuevamente se ha producido el rompimiento de la cadena de pagos en el mercado eléctrico;

Que, en consecuencia las empresas generadoras de electricidad siguen realizando gastos que no son cubiertos por el servicio impago, lo que implica para éstas necesidades financieras adicionales, por el requerimiento de capital de trabajo que cubra los plazos del retraso en los pagos y eventualmente la imposibilidad de cumplir con las obligaciones asumidas;

Que, la situación descrita ha venido sosteniéndose durante un tiempo excesivamente largo, poniendo en peligro la operatividad de algunas empresas generadoras, lo cual, a su vez, pone en riesgo la continuidad del servicio público de electricidad;

Que, ante esta crisis en el mercado eléctrico, las empresas generadoras de electricidad de propiedad privada se han comprometido a asumir los retiros de energía y potencia del SEIN, sin respaldo contractual, que viene efectuando la empresa estatal ELECTROSUR S.A., para atender el Servicio Público de Electricidad, así como todos los retiros de energía y potencia del SEIN, sin respaldo contractual, que se vienen efectuando por otras empresas distribuidoras de electricidad de propiedad privada, destinados también a la atención del Servicio Público de Electricidad, en ambos casos hasta el 31 de diciembre de 2006 y cobrando a dichas distribuidoras la Tarifa en Barra fijada por OSINERG, por concepto de tales retiros;

Que, en consecuencia, se requiere con carácter de urgencia dar cabal cumplimiento al compromiso asumido en el seno de la Comisión Especial Pro Inversión del Congreso de la República, así como establecer la asignación de los retiros sin contrato efectuados por empresas distribuidoras de propiedad del Estado, debido al acelerado crecimiento vegetativo de la

demanda, proveniente de sus contratos vigentes, en aras de garantizar la estabilidad y sostenibilidad del sistema eléctrico y del Servicio Público de Electricidad;

Que, por lo tanto, es necesario que el COES asigne a las empresas generadoras de electricidad los retiros de energía y potencia del SEIN, destinados al Servicio Público de Electricidad, que se vienen efectuando, sin respaldo contractual, de acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, hasta el 31 de diciembre de 2006 y facturando dichos retiros a la Tarifa en Barra fijada por OSINERG;

Que, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, corresponde al Presidente de la República dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso;

Que, la contingencia presentada exige establecer las medidas excepcionales pertinentes con el objeto de cautelar el interés nacional, asegurando que el suministro regular de energía eléctrica destinado al Servicio Público de Electricidad no sufra efectos negativos;

Que, de acuerdo a tales consideraciones, la situación amerita el uso de la facultad a que se refiere el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

DECRETA:

**Artículo 1.- Asignación por el COES de los retiros de energía y potencia del SEIN, sin respaldo contractual, a las empresas de generación de propiedad estatal**

El COES asignará a las empresas generadoras de electricidad de propiedad y/o administradas por el Estado, con carácter definitivo, la totalidad de los retiros de energía y potencia del SEIN, destinados al Servicio Público de Electricidad que, sin respaldo contractual, vienen efectuando las empresas distribuidoras de electricidad de propiedad del Estado, y que provengan de los contratos de suministro suscritos entre dichas empresas generadoras y distribuidoras que hayan vencido durante el año 2006.

Asimismo, el COES atribuirá a cada una de las empresas generadoras de electricidad referidas en el párrafo anterior, respecto a cada uno de sus contratos de suministro vigentes, con carácter definitivo, los retiros de potencia y energía del SEIN, destinados al Servicio Público de Electricidad que, sin respaldo contractual, vienen efectuando las empresas distribuidoras de electricidad de propiedad del Estado, producto del crecimiento vegetativo de la demanda correspondiente a cada uno de los referidos contratos.

Para tal efecto, las empresas generadoras de electricidad de propiedad y/o administradas por el Estado, facturarán a las mencionadas empresas distribuidoras de

electricidad los retiros de potencia y energía del SEIN y los correspondientes cargos por transmisión, a las Tarifas en Barra fijadas por OSINERG, vigentes en cada mes.

**Artículo 2.- Asignación por el COES de los retiros de energía y potencia del SEIN, sin respaldo contractual, a las empresas de generación de propiedad privada.**

El COES asignará a las empresas generadoras de electricidad de propiedad privada, con carácter definitivo, y en proporción a su potencia firme, la totalidad de los retiros de energía y potencia del SEIN, destinados al Servicio Público de Electricidad que, sin respaldo contractual, viene efectuando la empresa estatal ELECTROSUR S.A., para atender el Servicio Público de Electricidad, así como todos los retiros de energía y potencia del SEIN, destinados al Servicio Público de Electricidad que, sin respaldo contractual, vienen efectuando las empresas distribuidoras de electricidad de propiedad privada.

Para tal efecto, las empresas privadas de generación de electricidad, facturarán a las mencionadas empresas distribuidoras de electricidad los retiros de potencia y energía del SEIN y los correspondientes cargos por transmisión, a las Tarifas en Barra fijadas por OSINERG, vigentes en cada mes.

**Artículo 3.- Alcance**

Los retiros de potencia y energía sin respaldo contractual a que se refieren los artículos anteriores, son aquéllos comprendidos en el período que se inició el 1 de enero de 2006 y que vence el 31 de diciembre de 2006.

**Artículo 4.- Vigencia**

El presente Decreto de Urgencia entrará en vigencia a partir del día siguiente a su publicación.

**Artículo 5.- Refrendo**

El presente Decreto de Urgencia será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Energía y Minas y el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los quince días del mes de diciembre del año dos mil seis

ALAN GARCÍA PÉREZ  
Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ  
Presidente del Consejo de Ministros

JUAN VALDIVIA ROMERO  
Ministro de Energía y Minas

LUIS CARRANZA UGARTE  
Ministro de Economía y Finanzas