



fracaso épico

(versión 2013)

CLAVES JURÍDICAS PARA EVITARLO EN PETRÓLEO Y GAS

www.cidac.org
twitter: @CIDAC
Facebook: /cidac.org
YouTube: /CIDAC1

En el marco del programa de encuentros con actores clave del sector energético, el Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., (CIDAC) organizó el pasado 25 de abril un desayuno en el que participaron como ponentes dos reconocidos juristas de la energía: **Rogelio López Velarde**, abogado del despacho López Velarde, Heftye y Soria, S.C., y **Miriam Grunstein**, académica del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

El propósito de este evento fue conocer los conceptos jurídicos que, a juicio de los expertos, serán determinantes en el debate que se produzca en los próximos meses de cara a una posible reforma energética, y abrir ya la discusión sobre cuál podría ser el sentido de dicha reforma y cómo podría instrumentarse exitosamente.

En su intervención, **Rogelio López Velarde** apuntó que la Constitución mexicana establece cinco principios básicos en materia de hidrocarburos: 1. Todos los recursos naturales son propiedad de la Nación; 2. A diferencia de otros recursos minerales, están prohibidas las concesiones y contratos (riesgo) para la exploración y explotación de petróleo y gas; 3. El “petróleo” y la “petroquímica básica” son áreas estratégicas; 4. El gobierno federal tendrá a su cargo las áreas estratégicas, de manera exclusiva, manteniendo la propiedad y el control sobre los organismos descentralizados que se establezcan; 5. Es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de hidrocarburos (jurisdicción federal).

Bajo estas premisas, el Congreso estableció en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo un monopolio vertical en todas las actividades que integran la “industria petrolera” lo que, según López Velarde, va mucho más allá de lo que la Constitución concibió como área estratégica de exclusividad estatal. Esta distorsión no encuentra su origen en 1938 ni en los años posteriores, sino a partir de la ley de 1958 y la reforma constitucional de 1960. Así, la consolidación definitiva del monopolio legal se da en ese contexto de política industrial nacionalista, sustitución de importaciones y cerrazón frente al exterior, que en el sector de la energía empieza a modificarse hasta la década de los noventas, en materia de generación de energía eléctrica y servicios que involucran al gas natural.

Para López Velarde, la última reforma energética (2008) tuvo como virtudes que permitió la flexibilidad del régimen contractual de Pemex a través de contratos incentivados; en principio dio mayor autonomía financiera, presupuestal y de organización a la entidad; estableció el principio de creación de valor económico en Pemex; fortaleció el marco institucional, sobre todo el de orden regulatorio (Comisión Reguladora de Energía, Comisión Nacional de Hidrocarburos), y puso las bases para el impulso al aprovechamiento de las energías renovables. Pero, sobre todo, esta reforma permitió al sector darse cuenta de la necesidad de cambios más profundos, que doten a Pemex de verdadera autonomía en un entorno competitivo.

Para concluir, López Velarde presentó tres escenarios para una posible reforma energética:

- a) Liberalizar (no privatizar) algunos segmentos de la industria petrolera y permitir la libre competencia sujeta a regulación estatal. Salvo que se buscara abrir la exploración y explotación directa de hidrocarburos al capital privado, este escenario no exigiría reforma constitucional pues, como se apuntó, el monopolio vertical en realidad fue configurado por la Ley Reglamentaria.
- b) Permitir la participación privada en exploración y explotación de petróleo y gas, con regulación estatal. Se requeriría una reforma constitucional, acompañada de una reforma fiscal que permita al Estado hacerse de nuevas fuentes de recursos. Se podría transitar a un régimen de concesiones o, al menos, de contratos riesgo o contratos de producción compartida (“alianzas estratégicas”). La propiedad y el dominio directo de los hidrocarburos permanecerían en manos del Estado, que contaría con reguladores fortalecidos.
- c) Transformar a Pemex en una empresa de Estado (no paraestatal ni organismo descentralizado), controlada en exclusiva por el gobierno federal. El objetivo sería ganar flexibilidad en la gestión, para generar valor, con una nueva figura de derecho administrativo que quizá se recogiera en el texto constitucional.

En su turno, **Miriam Grunstein** comenzó apuntando que, antes de abordar cualquier reforma en materia de hidrocarburos, es preciso colocar al sector energético en el contexto económico general y asumir que la regulación de la cadena de valor del sector debe procurar ser técnica, económica y jurídicamente consistente. En todo caso, más allá de una posible reforma constitucional y legal, “el demonio estará en los detalles” de las negociaciones contractuales entre el Estado y los particulares, cuyos incentivos son muy diferentes y de difícil alineación.

Para Grunstein, una reforma constitucional es ya indispensable. No debería ni siquiera debatirse la pertinencia de la misma. En definitiva, se debe abrir el mercado de los hidrocarburos a los particulares, no porque se vaya a acabar el petróleo sino por la ganancia en eficiencia que ello implicaría para la economía mexicana. No se trata de discutir si Pemex puede o no puede solo, sino si sigue o no las prácticas internacionales de colaboración entre empresas que tienen intereses comunes. En este sentido, y aunque no es fácil, es indispensable construir un nuevo discurso de justificación de una eventual reforma frente a la opinión pública.

A decir de Grunstein, las experiencias de apertura en hidrocarburos son vastas y variadas. En México no se trata de descubrir el “hilo negro” aunque, desde luego, tampoco debemos repetir errores de otros por desconocimiento de contextos específicos. En estas experiencias, los traspiés más comunes de los Estados han consistido en abrir bajo presión extrema, en un clima de precios bajos y con proyectos de alto riesgo; menospreciar las asesorías integrales en aspectos políticos y sociales de la mayor relevancia, y el cortoplacismo del grupo en el poder. Por su parte, las empresas suelen cometer el error de no realizar una *due diligence* integral que comprenda aspectos políticos, jurídicos, económicos, sociales y culturales, y sobre todo, confiar en compromisos personales con la élite política y no consolidar arreglos institucionales con la mira en el largo plazo (25 a 30 años). En definitiva, la experiencia internacional permite ver qué escenarios serían insuficientes para México y en cuáles otros las empresas petroleras se podrían convertir en monstruos.

Por último, en el **debate posterior** a las exposiciones, los ponentes e invitados arribaron a conclusiones como las siguientes:

- El debate de la reforma energética debe girar en torno a objetivos concretos de política pública: ¿por qué México querría abrir el sector energético? A partir de la respuesta se tendría que construir una novedosa narrativa de justificación.
- No parece necesario (o forzoso) que la eventual reforma se centre en la explotación del *shale gas*, pues en este momento no es muy rentable en términos de costos y habría que construir todo un aparato de *enforcement* ambiental para hacerla viable.
- No deberá perderse de vista el indispensable fortalecimiento institucional del (los) regulador(es) sectoriales.
- Hay que evitar pensar en la alternativa de Pemex como un controlador de filiales. Las filiales de Pemex típicamente han sido espacios de corrupción, opacidad, falta de rendición de cuentas y hasta ampliación del poder monopólico.
- No parece pertinente olvidarse del sector eléctrico. Si la reforma se enfoca en hidrocarburos, al menos no deberá perder de vista la importancia presente y futura de combustibles como el gas natural y el combustóleo para la generación de energía eléctrica en el país.
- Por la complejidad y la necesidad de una instrumentación exitosa, será necesario empezar a pensar en detalles regulatorios de manera paralela al proceso de la reforma constitucional y legal.

Acerca de CIDAC

El Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. es un think tank independiente, sin fines de lucro, dedicado al estudio e interpretación de la realidad mexicana y a la presentación de propuestas viables para el desarrollo de México en el mediano y largo plazos. Elabora propuestas: que contribuyan al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la creación de condiciones que propicien el Desarrollo Económico y Social de México; que enriquezcan la opinión pública; y que aporten elementos de juicio aprovechables en los procesos de toma de decisión de la sociedad.