

MODIFICACIONES Y REFORMAS A LA INDUSTRIA PETROLERA

Alejandro LÓPEZ VELARDE*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes históricos*. III. *Marco jurídico básico aplicable a la industria petrolera*. IV. *La industria de la refinación*. V. *Transportación, distribución y almacenaje*. VI. *La industria del gas natural*. VII. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

A través de los años, la política mexicana encaminada a la inversión extranjera ha limitado cuidadosamente sectores de la economía nacional que han tenido un gran significado para el país desde el punto de vista político, económico e histórico. Durante la última década, sin embargo, la política mexicana en sectores fundamentales tales como la energía, transportación y telecomunicaciones, ha cambiado en torno a contar con una economía nacional sostenida con base en una mayor apertura en cuanto a la inversión extranjera, en áreas que anteriormente se encontraban sujetas a restricciones. En la actualidad, la política económica internacio-

* Abogado admitido en México en 1991, UNAM; LL. M. Universidad de Houston, Departamento de Derecho, 1993. Actualmente es maestro de Comercio exterior de la División de Estudios de Posgrado de la UNAM.

nal mexicana así como el ingreso al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN),¹ han guiado a México a cambios importantes tanto en la economía local como en la política aplicable a la inversión extranjera.

Uno de los ejemplos más recientes de esta liberalización lo representan las modificaciones y reformas hechas al sector energético mexicano. El 11 de mayo de 1995, la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo (Ley del Petróleo) fue reformada.² La aprobación a dichas modificaciones y reformas a la Ley del Petróleo representan un cambio histórico en relación con el pasado en dicha actividad. Hoy en día la Ley del Petróleo permite la inversión privada en la actividad de gas natural de Petróleos Mexicanos (Pemex). La actividad extranjera en este sector puede darse a través de la Comisión Reguladora de Energía, conocida por sus siglas en español como CRE, pudiendo participar en la inversión directa, transportación, almacenaje y distribución de gas natural.

Hoy se nos presenta la necesidad de modificar lo que ayer se constituyó en una interpretación extensiva de nuestra Constitución a través de la Ley del Petróleo y su Reglamento.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Tradicionalmente, la industria petrolera ha sido considerada como un símbolo de soberanía para los mexicanos. Durante la administración del presidente Porfirio Díaz, México permitió la participación extranjera en el manejo de recursos minerales y petroleros. Restricciones dirigidas a controlar la inversión extranjera fueron casi inexistentes durante el Porfiriato. Sin embargo, las siguientes

¹ Decreto de Promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, 20 de diciembre de 1993.

² Véase Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (en adelante, Ley del Petróleo), en *DOF*, 29 de noviembre de 1958; derogada en *DOF*, 11 de mayo de 1995.

administraciones empezaron a limitar la participación extranjera en la industria petrolera. Para tales fines, dichas restricciones fueron plasmadas en la nueva Constitución mexicana de 1917. Uno de los principales propósitos de nuestra ley suprema fue el implementar restricciones aplicables a la inversión, especialmente en los artículos 27 y 28 de la Constitución.³

El significado del artículo 27 fue realmente establecido hasta 1938, cuando el presidente Lázaro Cárdenas expropió propiedades privadas en toda la República Mexicana, incluyendo a la industria petrolera.⁴ Sin embargo, no fue durante la administración del presidente Cárdenas cuando el monopolio nacional se estableció con todas sus consecuencias, sino durante la administración del presidente Ruiz Cortines, cuando se creó uno de los monopolios más grandes que existan hoy en día en el sector

³ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en *DOF*, 5 de febrero de 1917, artículos 27 y 28. El artículo representa una disposición compleja, encaminada a establecer los límites de los capitales extranjeros en relación con diversas áreas estratégicas de la economía mexicana. Sin embargo, dicho artículo no fue desarrollado durante los años correspondientes a 1917 y 1923. Durante dichos años, los intereses extranjeros no se vieron afectados por la nueva Constitución; así las cosas, la inversión en la industria minera y petrolera iba en aumento en dichas actividades. A la llegada de la Primera Guerra Mundial, así como a la subsecuente depresión o recesión mundial, la producción del petróleo decayó significativamente. Durante esta época, el presidente Álvaro Obregón intentó la aplicación retroactiva del artículo 27 en contra de empresas petroleras de capital extranjero. Lo anterior condujo a la generación de conflictos entre los inversionistas y el Estado. Sin embargo, derivado de las negociaciones realizadas por los inversionistas, Obregón concedió respetar las concesiones otorgadas a dichos particulares. Después de intentar imponer las restricciones constitucionales, México y sus inversionistas continuaron un periodo de tensión el cual duró aproximadamente 15 años.

⁴ La expropiación petrolera fue un acto de soberanía el cual culminó con el proceso de nacionalización de dicha industria. Dicha nacionalización comenzó con mejores condiciones laborales y un salario decoroso. Así las cosas, las demandas hechas por los trabajadores se vieron favorecidas por un laudo laboral, el cual las empresas extranjeras se negaron acatar. Para un completo entendimiento de la expropiación de la industria petrolera, véase Gobierno de México, *la verdad sobre la expropiación de los bienes de las empresas petroleras*, 11-263, Talleres Gráficos de la Nación, 1940.

petrolero. Dicho monopolio fue creado con motivo de la promulgación de la nueva Ley del Petróleo. Este monopolio fue fortalecido con la promulgación del Reglamento de la Ley del Petróleo de 1959, publicado durante la administración del presidente Adolfo López Mateos.⁵

La posibilidad de participación privada en la actividad del gas natural no fue contemplada nuevamente sino hasta 1994, último año del mandato del presidente Carlos Salinas.⁶ Los principales motivos que impulsaron el deseo de cambiar la regulación aplicable al gas natural fueron la imperiosa necesidad de incrementar la producción de gas natural y reducir la dependencia de importaciones de gas natural hecha desde los Estados Unidos. Así mismo, dicho plan de participación privada se vio fortalecido porque México no ha sido capaz de desarrollar su propia industria del gas natural, básicamente porque cuenta con *a*) una pobre infraestructura de ductos; *b*) problemas ambientales, y *c*) una manifiesta escasez de recursos financieros. Particularmente dicha falta de infraestructura se localiza en la zona norte del país.

La administración del presidente Ernesto Zedillo permitió la participación privada en el sector económico del gas natural, también intentó la desincorporación de activos propiedad de Pemex relacionados con la producción de productos petroquímicos secundarios. Tales decisiones han significado para México eventos importantes para liberalizar nuestra economía. Sin embargo, derivado a la concepción histórica que se tiene en cuanto a vincular a la industria petrolera con ideas sobre la soberanía, la

⁵ Véase Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (en adelante, Reglamento de la Ley del Petróleo), *DOF*, 25 de agosto de 1959.

⁶ El Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 (véase Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, *DOF*, 31 de mayo de 1989) y el Programa Nacional de Modernización Energética (véase Programa Nacional de Modernización Energética 1990-1994, *DOF*, 7 de mayo de 1990) establecieron los objetivos y prioridades generales que el gobierno federal debe de observar con la finalidad de acelerar la transformación de Pemex para alcanzar los niveles de crecimiento que demanda el mercado nacional.

administración zedillista encontró problemas relacionados con la privatización de la industria petroquímica secundaria.⁷

La administración del presidente Felipe Calderón pretende básicamente realizar las siguientes modificaciones:

- Incrementar la capacidad de producción.
- Refinación.
- Transportación, distribución y almacenaje de productos petrolíferos y sus derivados.
- Dotar de autonomía de gestión a Pemex.
- Liberarla en lo posible del régimen fiscal.

III. MARCO JURÍDICO BÁSICO APLICABLE A LA INDUSTRIA PETROLERA

1. *Disposiciones legales aplicables a la industria petrolera*

Para poder entender el régimen aplicable a la industria petrolera, es necesario considerar diversos ordenamientos legales. Los ordenamientos legales más importantes aplicables a este sector son: *a)* Constitución mexicana, *b)* Ley del Petróleo, *c)* Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios (Ley de Pemex), *d)* Ley de Inversiones Extranjeras (LIE), *e)* Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Pe-

⁷ “Pemex no ha sido capaz de divorciarse de la política del país o de su propia historia. Su orientación política, así como la importancia que representa una empresa monopólica que controla los recursos naturales, hacen que las políticas de empresa y las metas se encuentren basadas en necesidades sociales y económicas del país. Tres factores políticos han afectado a las decisiones de la compañía: (i) oposición al dominio extranjero; (ii) ingresos gubernamentales; y (iii) subsidios”. Véase Conine, Gary B., *Natural Gas Transactions Between the United States and Mexico: Political and Legal Impediments to Free Trade (Transacciones entre los Estados Unidos y México relacionadas con el gas natural: impedimentos políticos y legales para el libre comercio)*, 27, texto íntegro, L. J. 577, 594, 1992.

tróleo (Reglamento de la Ley del Petróleo), *f*) Reglamento de Gas Natural, *g*) Reglamento de Gas Licuado de Petróleo (Reglamento de Gas Licuado), entre otros.

2. *Ley Orgánica de Pemex y Organismos Subsidiarios*

Pemex fue creada por el Congreso a través de la publicación de un Decreto inmediatamente después de realizada la expropiación de la industria petrolera.⁸ Posteriormente, Pemex obtuvo el control y administración de los activos expropiados a los inversionistas extranjeros. Hoy en día Pemex y sus subsidiarias se constituyen como organismos descentralizados pertenecientes al gobierno federal para desarrollar la industria petrolera.⁹

De conformidad al derecho administrativo mexicano, Pemex y sus subsidiarias no cuentan con capital social o con títulos representativos de capital o propiedad. Por el contrario, Pemex y sus subsidiarias cuentan con personalidad jurídica propia constituidas con el propósito de administrar y proveer de la planeación que se deberá de aplicar a las actividades de la industria petrolera mexicana de conformidad a los términos y condiciones que dicte la Ley del Petróleo.¹⁰ Por lo anterior, la participación extranjera en Pemex o en sus subsidiarias se encuentra completamente proscrita.

Pemex y sus subsidiarias se encuentran encargadas de las actividades “río arriba” (*upstream*) y “río abajo” (*downstream*) de

⁸ Véase Decreto que Crea la Institución Petróleos Mexicanos, *DOF*, 7 de junio de 1938, artículo 3. También véase Ley del Petróleo, artículo 4; Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios (en adelante citada como “Ley de Pemex”), *DOF*, 16 de julio de 1992, artículo 2.

⁹ Véase Constitución mexicana, artículos 25, 27-28; Ley de Pemex, artículo 1; Ley del Petróleo, artículo 4.

¹⁰ Véase Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en adelante, LOAPF), *DOF*, 29 de diciembre de 1976, artículo 45; Ley Federal de Entidades Paraestatales, *DOF*, 14 de mayo de 1986, artículos 6, 14 (I); Ley de Pemex, artículo 2.

la industria petrolera. La administración actual se encuentra cabildeando a favor de la participación privada en las actividades río abajo que sean susceptibles de admitir dicha participación de conformidad a nuestra Constitución, con la finalidad de que Pemex pueda destinar sus ingresos básicamente a las actividades de exploración y explotación.

A través de los años Pemex ha venido realizando diversos tipos de actividades económicas que no se encuentran definidas por nuestra Constitución como áreas estratégicas reservadas a la nación y a la industria petrolera de conformidad a la Ley del Petróleo. El gobierno mexicano en 1992 presentó una iniciativa de ley al Congreso mexicano con el fin de reestructurar a Pemex para garantizar su papel preponderante en la economía nacional y el mercado internacional. Después de haber sido aprobada dicha iniciativa de ley, la Ley de Pemex modificó la estructura bajo la cual venía operando Pemex a través de subdirecciones por la incorporación de subsidiarias denominadas: *a)* Pemex-Exploración y Producción (Pemex-EyP),¹¹ *b)* Pemex-Refinación,¹²

¹¹ Esta subsidiaria tiene por objeto la exploración y explotación del petróleo y el gas natural, su transporte, almacenamiento en terminales y comercialización. Véase Ley de Pemex, artículo 3 (I). En relación con las asignaciones de terrenos que esta subsidiaria recibe para llevar a cabo sus actividades de exploración y explotación. Véase Ley del Petróleo, artículo 5. Pemex-EyP desarrolla sus actividades a través de su propia infraestructura o a través de contratos de servicios celebrados con empresas privadas.

¹² Esta subsidiaria se encarga de los procesos industriales de refinación, elaboración de productos petrolíferos y derivados del petróleo, que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, así como de su almacenamiento, transporte, distribución y comercialización. Véase Ley de Pemex, artículo 3 (II).

c) Pemex-Gas y Petroquímica Básica (Pemex-GyPB),¹³ y d) Pemex-Petroquímica.¹⁴

Estas subsidiarias gozan de personalidad jurídica propia y patrimonios propios, y son consideradas entes jurídicos independientes, responsables de las actividades encomendadas a las mismas. Las subsidiarias se encuentran estructuradas en líneas integrales de negocios y operación, así como en centros de costos. Estas subsidiarias son evaluadas de conformidad con su propia productividad. Así mismo, Pemex-Corporativo permanece como el ente responsable de la industria petrolera.

La reforma pretende modificar el esquema con base en subsidiarias para dar cabida a cuantas subsidiarias sean necesarias. Se pretende contar con flexibilidad para disponer con estructura y organización operativa, misma que consideramos legal mientras la participación privada se encuentre excluida en las actividades que señala la Constitución y la Ley del Petróleo como exclusivas de desarrollo para la nación.

3. *La Constitución mexicana*

La Constitución es el ordenamiento legal más importante que establece disposiciones aplicables a la industria petrolera. De conformidad a esta ley suprema, corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y del subsuelo, así como el derecho exclusivo de explotar y desarrollar el petróleo y el gas. La Constitución prohíbe la propiedad privada en hidrocarburos y reservas petroleras; así mismo reserva a favor del Estado¹⁵ la propiedad del petróleo y

¹³ Esta subsidiaria lleva a cabo el procesamiento de gas natural, líquido de gas natural y el gas artificial. Así mismo, realiza su almacenamiento, transporte, distribución y comercialización, así como de los derivados que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, artículo 3 (III).

¹⁴ Esta subsidiaria realiza los procesos industriales petroquímicos cuyos productos no formen parte de la industria petroquímica básica.

¹⁵ Véase Constitución mexicana, artículo 27.

todos los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos y gaseosos. Por tanto, no es posible que el Estado concesione la explotación y la exploración del petróleo a entes privados.¹⁶ Además, en 1983, el artículo 28 constitucional fue adicionado para incluir las llamadas áreas estratégicas, entre las cuales se encuentran el petróleo y demás hidrocarburos, así como la petroquímica básica, reservándose con ello a favor del Estado dicha actividad de manera exclusiva.¹⁷ La participación privada de índole nacional o extranjera en dichas actividades estratégicas se encuentra claramente prohibida.

En cuanto a la exploración y producción, consideramos que la Iniciativa de Reforma es constitucional ya que propone un régimen mixto distinguiendo entre *a*) actividades sustantivas de carácter productivo en términos de los artículos 3, 4, y 4 (A) de la Ley del Petróleo, y *b*) de las que no lo sean de la siguiente manera:

1. Actividades sustantivas no se les aplica la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
2. Actividades no sustantivas se le aplicarían los ordenamientos citados en el inciso inmediato anterior.
3. Será el Consejo de Administración previa opinión del Comité de transparencia y Auditoría, quien aprobará las disposiciones que considere, en apego al artículo 134 constitucional.
4. Se otorgarán contratos de desempeño a la iniciativa privada sujetos al buen desarrollo y generación de resultados en la ejecución de los trabajos por parte de los particulares de tal manera que Pemex no pagará por trabajos encomendados que resulten infructuosos.

En nuestra opinión, la Iniciativa de Reforma cumple con el artículo 27 constitucional anteriormente descrito ya que no se

¹⁶ *Ibidem*, artículo 27. También véase Ley del Petróleo, artículo 1.

¹⁷ *Ibidem*, artículos 25 y 28.

otorga o se compromete como pago el recurso natural sino que sigue siendo en moneda. Sin embargo, consideramos que el Consejo de Administración no puede señalar los lineamientos para el otorgamiento de los contratos administrativos por ser una actividad que debe ser regulada en la ley en términos del artículo 134 constitucional que a la letra dispone en su parte conducente:

Artículo 134. ...Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Contratos internacionales de petróleo

A pesar de que las modificaciones y reformas hechas a la Ley del Petróleo constituyen el primer paso la liberalización del monopolio del Estado, el Congreso mexicano no permitió la apertura en contratos internacionales de energéticos, tales como: *a)* contratos de participación de producción, *b)* contratos riesgo, y *c)* concesiones. De acuerdo con la Constitución, la Ley del Petróleo y sus Reglamento, se prohíbe a las compañías participar en contratos con Pemex en los cuales ellos puedan tener derechos sobre la producción de hidrocarburos.

Basados en la prohibición para llevar a cabo los contratos de energéticos antes mencionados, los inversionistas extranjeros podrán

participar aun en las industrias río arriba y río abajo a través de contratos de servicio y obra pública. De esta manera, Pemex podrá requerir bajo los términos y condiciones de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, contratos de servicio de perforación, contratos llave en mano, entre otros. No obstante lo anterior, estos contratos no deben tomarse en cuenta como concesiones, licencias, contratos riesgo o de participación, ya que todos los productos del petróleo y del gas deben pertenecer a Pemex.¹⁸

4. *Ley del Petróleo*

En 1958, las disposiciones constitucionales arriba señaladas fueron ampliamente interpretadas por el Congreso a través de la promulgación de la Ley del Petróleo. La versión original de la Ley del Petróleo amplió las actividades reservadas a la industria petrolera.¹⁹ Sin embargo, las modificaciones y reformas hechas a la Ley del Petróleo el 11 de mayo de 1996, permitieron la participación privada de índole nacional o extranjera en la transportación, distribución y almacenaje del gas natural,²⁰ dándose con ello el primer paso a la descentralización monopólica de una de las empresas estatales más grandes del mundo en la industria del petróleo. De conformidad con estas modificaciones, la industria petrolera comprende:

¹⁸ Pemex y sus subsidiarias no pueden transferir, vender, endosar, embargar, confiscar, gravar o comprometer el petróleo y el gas mientras permanezca sin explotarse y no haya sido extraído del campo petrolero. Véase Reglamento de la Ley Petrolera, artículo 19.

¹⁹ De hecho, la Ley del Petróleo de 1940 estableció que esta industria se ocupaba de la exploración, descubrimiento, aparejamiento y transportación a través de ductos, así como de la refinación del petróleo. Un año más tarde, la industria que nos ocupa fue ampliada por la Ley del Petróleo para incluir la exploración, explotación, transportación, almacenaje, refinación y distribución del petróleo, así como de la manufactura y distribución del gas artificial.

²⁰ Las modificaciones y reformas hechas por el Congreso a la Ley del Petróleo entraron en vigor el 12 de mayo de 1995. Véase Ley del Petróleo, artículo 1 transitorio.

- a) La exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación.
- b) La exploración, explotación, elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como su almacenamiento y transporte indispensables.
- c) La elaboración, transporte, almacenamiento, distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y los de gas que constituyan petroquímicos básicos.²¹

Así las cosas, todas las fases de la industria petrolera han sido exclusivamente reservadas al gobierno mexicano, el cual desarrolla dicha actividad a través de Pemex, con la excepción de el almacenamiento, transporte y distribución de gas natural y la petroquímica secundaria.

A. Modificaciones y reformas hechas a la Ley del Petróleo

Las anteriores modificaciones y reformas hechas a la Ley del Petróleo fueron realizadas de conformidad con la Constitución. Dichas reformas y modificaciones establecen principios legales muy amplios.²²

²¹ *Ibidem*, artículo 3.

²² Parte de la doctrina mexicana considera que este tipo de reformas y modificaciones, a través de las cuales el Poder Ejecutivo y el Congreso establecen términos legales amplios con la finalidad de que el Ejecutivo pueda establecer los términos y condiciones bajo los cuales los inversionistas privados puedan participar con Pemex en el sector del gas natural a través de reglamento, puede constituir una violación al sistema legal mexicano. De conformidad a la Constitución, el presidente de la República está facultado para proveer ordenamientos administrativos a través de los cuales se lleve a cabo la aplicación y exacta observancia de las leyes que emanan del Congreso de la Unión. Sin embargo, el presidente no puede usar su facultad regulatoria para legislar, tal como parece

En cuanto a las modificaciones realizadas en 1995 a la industria del gas natural, la participación del sector privado deberá llevarse a cabo de conformidad con las siguientes condiciones y restricciones:

1. Pemex conservará en propiedad y mantendrá en condiciones de operación los ductos para el transporte de gas.²³
2. Pemex mantiene el control sobre las siguientes actividades aplicables al gas natural nacional: *a)* exploración y explotación, *b)* refinación, y *c)* venta de primera mano. Al mismo tiempo, la inversión privada nacional y extranjera podrá participar en la industrial de gas natural en cuanto a su *a)* operación y control de ductos, *b)* transportación, *c)* distribución, y *d)* almacenamiento.²⁴
3. A través de un análisis hecho a la Ley del Petróleo y a la Ley de Inversiones Extranjeras de 1993 (LIE),²⁵ se puede determinar que empresas extranjeras participen en las actividades mencionadas más arriba. Hoy en día, en especial empresas extranjeras, pueden operar y ser propietarias de ductos de gas natural, instalaciones y activos relacionados con este sector, así como participar en las actividades de almacenamiento, transportación y distribución de gas natural en México, con una participación de inversión privada hasta por el 100%.²⁶

ser el caso en cuanto a las modificaciones realizadas en la industria petrolera. Véase Constitución mexicana, artículo 89 (I).

²³ Véase Ley del Petróleo, artículo 4, transitorio.

²⁴ *Ibidem*, artículos 3 y 4.

²⁵ Véase Ley de Inversiones Extranjeras (en adelante citado como LIE), *DOF*, 27 de diciembre de 1993.

²⁶ Uno de los cambios más importantes hechos por el Congreso en relación con la inversión extranjera fue el no considerar la regla general del 49% inversión extranjera 51% inversión nacional, contemplada en la ley predecesora, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (1973 LIE). El artículo 5 de la 1973 LIE establecía que en aquellos casos en los que no existía restricción específica en cuanto al porcentaje de participación de la inversión, la inversión extranjera podía participar hasta en un 49% del capital

4. Permisos para la participación privada son emitidos por al CRE.²⁷
5. Los permisionarios estarán obligados a prestar el servicio de transporte y distribución de gas a terceros.²⁸

Un año después, en 1996, la Ley del Petróleo fue nuevamente modificada para dar seguridad jurídica, claridad y entendimiento a lo que se entiende por industria petroquímica básica (IPB) e industria petroquímica secundaria (IPS). En efecto, con motivo de la cancelación que el gobierno mexicano afrontó, a finales de 1995 hasta mediados de 1996, de la licitación pública núm. PPQ-01, en la cual los inversionistas nacionales y extranjeros interesados podían participar en el proceso de licitación para comprar activos para la producción de petroquímicos secundarios, localizados en el complejo petroquímico llamado Cosoleacaque, en Veracruz, el gobierno federal se dio cuenta de la indebida regulación del sector. Así las cosas, el 16 de octubre de 1996, el presidente de la República presentó ante la Cámara de Diputados la Iniciativa de Reformas y Adiciones a la Ley del Petróleo, con el fin de delimitar en ley, en forma precisa, qué productos comprenden a la IPB y culminar con la indebida práctica clasificatoria de productos petroquímicos a través de resoluciones administrativas que generaron incertidumbre jurídica entre los inversionistas. Así las cosas, la fracción

de las sociedades, con la finalidad de mantener el control de las sociedades en los inversionistas nacionales. Véase 1973 LIE, *DOF*, 9 de marzo de 1973, artículo 5. Para un mejor análisis y discusión en relación a la 1973 LIE, véase Murphy, Ewell E., *The Echeverrián Wall: Two Perspectives on Foreign Investment and Licensing in Mexico (La muralla de Echeverría: dos perspectivas en relación con inversión extranjera y licencias en México)*, 17, texto íntegro, L. J. 135, 137-139, 148-149 (1982). Para un análisis práctico de la nueva LIE véase López Velarde, Alejandro *Some Considerations as to the New Foreign Investment Law (Algunas consideraciones en torno a la Nueva Ley Mexicana de Inversiones Extranjeras)* 10 *Newsl. Of the Int'l. Sec. (State Bar of Tex.)* 27-42, febrero de 1994.

²⁷ Véase Reglamento de Gas Natural (en adelante, Reglamento de Gas), *DOF*, 8 de noviembre de 1995, artículo 14. También véase Ley de la Comisión Reguladora de Energía (en adelante, Ley de la CRE), *DOF*, 31 de octubre de 1995, artículos 2 (VI)-(VII), 3 (XII).

²⁸ Véase Ley del Petróleo, artículo 10.

III del artículo 3 de la Ley del Petróleo fue adicionada para incluir en forma expresa como productos primarios al *a)* etano, *b)* propano, *c)* butano, *d)* pentano, *e)* hexano, *f)* heptano, *g)* naftas, *h)* materia prima para el negro de humo, y *i)* metano. Este último producto será considerado como parte de la IPB, siempre que dicho gas provenga de carburos de hidrógeno, obtenidos de yacimientos ubicados en el territorio nacional y se utilice como materia prima en procesos industriales petroquímicos. Cabe mencionar que al establecer al metano como producto primario, éste de ninguna manera afectará a la apertura realizada por el gobierno mexicano en la industria del gas natural en cuanto a su distribución, transportación y almacenaje emprendida el 11 de mayo de 1995. De hecho, con la finalidad de establecer en forma clara el tratamiento del metano en cuanto a su transportación, distribución, y almacenaje como gas natural, se adicionó el siguiente párrafo al artículo 4 de la Ley del Petróleo: “El transporte, el almacenamiento y la distribución de gas metano, queda incluida en las actividades y con el régimen a que se refiere el párrafo anterior”.

Por otra parte, en los procesos que ocurre a lo largo de las cadenas productivas, en ocasiones se da lugar a que se obtengan como subproductos algunos petrolíferos así como productos petroquímicos primarios, por lo que el artículo 4 de la Ley del Petróleo fue también adicionado con el siguiente párrafo con la finalidad de establecer en forma expresa, la exclusividad del Estado en cuanto al dominio, uso y explotación sobre los mismos:

Cuando en la elaboración de productos petroquímicos distintos a los básicos enumerados en la fracción III del artículo 3 de esta Ley se obtengan, como subproductos, petrolíferos o petroquímicos básicos, éstos podrán ser aprovechados en el proceso productivo dentro de las plantas de una misma unidad o complejo, o bien ser vendidos a Petróleos Mexicanos o a sus organismos subsidiarios, en los términos de las disposiciones administrativas que la Secretaría de Energía expida.

Lo anterior significa que dichos subproductos no podrán entrar al comercio o ser comercializados por los particulares ya que, como hemos establecido, es Pemex y sus organismos subsidiarios quienes pueden llevar a cabo la industria de los productos primarios, con lo que se da cumplimiento a lo dispuesto en nuestra Constitución y en la misma Ley del Petróleo. Así mismo, con la finalidad de constreñir la posibilidad de que los particulares participen en la IPB, se establece la obligación de dar aviso a la Secretaría de Energía en los siguientes términos:

Las empresas que se encuentren en el supuesto a que se refiere el párrafo anterior tendrán la obligación de dar aviso a la Secretaría de Energía, la cual tendrá la facultad de verificar el cumplimiento de las citadas disposiciones administrativas y, en su caso, imponer las sanciones a que se refiere el artículo 15 de la Ley.

Finalmente, las modificaciones a la Ley del Petróleo incluyeron como sanción a los particulares que incurran en violación de lo arriba citado con multa de 1,000 a 100,000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y pérdida a favor de Pemex de los subproductos petrolíferos o petroquímicos básico generados.

A pesar de que en materia petroquímica el país es deficitario en su balanza comercial, la iniciativa de reforma enviada por el Ejecutivo Federal al Congreso no menciona cambio alguno.

B. Motivos detrás de las modificaciones

Los principales motivos que llevaron a las modificaciones y reformas de Ley del Petróleo en aquel entonces incluyeron:

1. La falta de recursos financieros que pueden ser destinados a la modernización de la industria del gas natural (lo anterior es aún más evidente en la zona norte del país donde México pretende explorar y explotar gas seco).

2. La falta de una adecuada infraestructura de distribución.²⁹
3. Incertidumbre en cuanto al suministro de gas natural a plantas petroquímicas y termoeléctricas, así como a otros consumidores que requieren dicho recurso para sus procesos industriales.
4. La necesidad de cumplir con la demanda nacional y consecuentemente limitar las importaciones de gas natural provenientes del estado de Texas y otros estados fronterizos de los Estados Unidos.
5. Desarrollar la industria del gas natural y la petroquímica con la finalidad de que México cumpla primero con la demanda nacional y posteriormente se convierta en un exportador de dichos productos.

5. *Ley de Inversión Extranjera (LIE)*

Además de las disposiciones de gas natural mencionadas anteriormente, la LIE fue promulgada de conformidad con el marco jurídico aplicable a la industria petrolera. De esta forma, la LIE:

—Ratifica que el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica se encuentran reservados de manera exclusiva al Estado.³⁰

²⁹ Pemex se ha convertido en el primer contribuyente en México. Pemex es la entidad que más contribuye para reducir el déficit presupuestal. A guisa de ejemplo, durante el primer cuatrimestre de 1996, los impuestos pagados por Pemex alcanzaron un monto de 35,482 millones de pesos. Esta cantidad constituye el 68% de las ventas totales realizadas por Pemex durante dicho periodo. Por lo anterior, se puede advertir que la mayoría de los ingresos de Pemex tienen como destino final el erario, dejando un mínimo de utilidades para reinvertir en actividades tales como la exploración, explotación y mantenimiento.

³⁰ Véase LIE, artículo 5 (I)-(II). Con la finalidad de reservar las áreas estratégicas a favor del Estado mexicano, tal como lo señala la Constitución y las leyes que emanan del Congreso, México reservó dichas áreas en el TLCAN, Véase TLCAN, Anexo 602.3.

- Establece que el comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo se encuentra reservado de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.³¹
- Establece que en el suministro de combustible y lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario la inversión extranjera podrá participar hasta en un 49%.³²
- Determina que en la construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados, así como la perforación de pozos petroleros y de gas, se requerirá solución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera para que dicha inversión pueda participar en un porcentaje mayor al 49%.³³

IV. LA INDUSTRIA DE LA REFINACIÓN

La prohibición a la participación de los particulares en la industria de la refinación no deviene de los artículos 27 y 28 constitucionales. Es la Ley del Petróleo la que señala en su artículo 3 que se encuentra en manos del Estado. Así las cosas, las modificaciones propuestas por la iniciativa de reforma presidencial trastocarían únicamente la Ley del Petróleo adicionando su artículo 4, en el cual los contratos que se celebren con el sector privado no podrán transmitir la propiedad del hidrocarburo a los particulares, teniendo el inversionista la obligación de entregar todos los productos y residuos aprovechables.

Así las cosas, las modificaciones planteadas son legales pero limitativas, ya que se considera poco atractivo el que los inversionistas pongan grandes cantidades de dinero para operar bajo un esquema de producción de maquila. Hoy en día este sector se

³¹ Véase LIE, artículo 6 (II).

³² *Ibidem*, artículo 7 (IV) (t).

³³ *Ibidem*, artículo 8 (X)-(XI).

encuentra en necesidades de inversión urgente. A guisa de ejemplo, de cada 10 litros de gasolina cuatro son importados.

V. TRANSPORTACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y ALMACENAJE

Al igual que en la industria de la refinación, la prohibición a la participación de los particulares en la industria de la transportación almacenamiento y distribución del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación, así como de petroquímicos, no deviene de los artículos 27 y 28 constitucionales, sino más bien del artículo 3 de la Ley del Petróleo, siendo por ello legales las modificaciones para el caso que así lo considere el Congreso. Hoy nos encontramos con una infraestructura de transportación, distribución y almacenamiento insuficiente. Los oleoductos y los poliductos petrolíferos tienen una antigüedad de más de cuatro décadas operando bajo condiciones de saturación. Así las cosas, la Iniciativa de Reformas propone que la iniciativa privada participe en este sector en productos derivados de la refinación, del gas y de la petroquímica mediante un régimen de permisos administrativos.

VI. LA INDUSTRIA DEL GAS NATURAL

1. *El Reglamento de Gas Natural*

El tan esperado Reglamento de Gas Natural que nos permite encontrar la forma en la cual se puede participar en la distribución, transportación y almacenamiento de gas natural, fue publicado por el Ejecutivo Federal el 8 de noviembre de 1995.³⁴ De

³⁴ El 8 de marzo de 1996, el gobierno publicó la norma oficial referente a las especificaciones técnicas para la calidad del gas natural, mismas que deben ser observadas por los inversionistas que deseen participar en la transportación, distribución y almacenaje de gas natural. Véase NOM-EM-001-SE-1996, DOF, 8 de marzo de 1996.

conformidad con este Reglamento, los inversionistas extranjeros que deseen participar en esta industria necesitarán obtener un permiso ante la CRE. Dichos permisos son otorgados a mexicanos o extranjeros con una vigencia de 30 años, y pueden ser renovables por periodos de 15 años.³⁵

2. Distribución

Los inversionistas privados podrán participar en la distribución de gas natural a través de:³⁶

Licitaciones públicas. El primer permiso de distribución para una zona geográfica será otorgado mediante licitación pública. La CRE a través de procedimiento de licitación otorgará al ganador una exclusividad de 12 años sobre la construcción del sistema de distribución y la recepción, conducción y entrega de gas dentro de la zona geográfica.³⁷

³⁵ Véase Reglamento de Gas Natural, artículo 19, 53. Los inversionistas privados deben obtener todos los demás permisos, licencias y autorizaciones que resulten necesarias conforme a los diversos ordenamientos legales mexicanos, para construir, instalar y operar un sistema de distribución o transportación.

³⁶ “La naturaleza del servicio de distribución comprende: a) la comercialización y entrega del gas por el distribuidor a un usuario final dentro de su zona geográfica o, b) la recepción de gas en el punto o los puntos de recepción del sistema de distribución y la entrega de una cantidad similar en un punto distinto del mismo sistema”. Véase Reglamento de Gas Natural, artículo 61.

³⁷ *Ibidem*, artículo 28. Los distribuidores que se encontraban participando en las actividades de gas natural a la fecha de la vigencia del Reglamento de Gas Natural (9 de noviembre de 1995), podrán continuar proporcionando los servicios de distribución. Sin embargo, deberán requerir el proceso de licitación, o instruir una solicitud a la CRE con el fin de obtener un permiso de distribución sin llevar a cabo el proceso de licitación, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vigencia del Reglamento. Los distribuidores que deseen obtener un permiso sin licitar obtendrán exclusividad en relación a la construcción del sistema y el suministro del servicio de recepción y entrega de gas natural dentro de la zona geográfica por un término de cinco años. *Ibidem*, artículo 8 transitorio.

Solicitudes. Los permisos también pueden ser otorgados a través del procedimiento de solicitud instruido ante la CRE después de que se cumpla el periodo de exclusividad arriba mencionado. Sin embargo, dichos permisos no conferirán derechos de exclusividad al permisionario.³⁸

Los permisos de distribución son otorgados para áreas geográficas específicas, mismas que son determinadas considerando diversos elementos que incluyen aquellos que permitan el desarrollo rentable y eficiente del sistema de distribución.³⁹

3. *Transportación*

En términos generales, sociedades mexicanas o extranjeras que cuenten con presencia local en México, pueden obtener permisos de transportación ante la CRE a través del proceso de solicitud.⁴⁰ Sin embargo, bajo ciertas circunstancias y a petición del gobierno federal o de los gobiernos estatales, la CRE podrá convocar a licitación pública.⁴¹ Los permisos de transporte son otorgados para una capacidad y un trayecto específico. Estos permisos facultan al permisionario a construir,⁴² instalar y operar el sistema de gas natural sin exclusividad.⁴³

³⁸ *Ibidem*, artículo 26.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ Vease Reglamento de Gas Natural, artículo 20 (I). Entre otros requisitos, la solicitud deberá incluir: "(i) el trayecto propuesto; (ii) la capacidad de transporte del proyecto; (iii) la descripción de las modalidades de servicios y su mercado; (iv) la justificación de la demanda potencial; (v) las fuentes de suministro de gas; (vi) en su caso, los convenios de transporte establecidos con usuarios específicos; (vii) el diagrama de los flujos del gas; y (viii) en su caso, los efectos del proyecto propuesto sobre el sistema de transporte correspondiente". *Ibidem*, artículo 32 (II).

⁴¹ *Ibidem*, artículo 24.

⁴² Véase las restricciones establecidas en la LIE, artículo 8 (X)-(XI).

⁴³ Véase Reglamento de Gas Natural, artículo 23. El servicio de transporte comprende "la recepción del gas en un punto del sistema de transporte y la en-

4. Almacenamiento

Los permisos para almacenar gas natural son otorgados a través de solicitud instruida ante la CRE.⁴⁴ Estos permisos son otorgados para una localización específica y una capacidad determinada.⁴⁵ La solicitud deberá incluir la localización y características del proyecto y la capacidad de almacenamiento del proyecto.⁴⁶

5. Integración vertical

El Reglamento de Gas Natural autoriza a que una misma persona pueda ser titular de permisos de transporte, almacenamiento y distribución.⁴⁷ Sin embargo, los permisos de transporte y distribución respectivos no podrán ser otorgados o transferidos a una misma persona, ni a personas que directa o indirectamente resulten titulares de ambos permisos de transporte y distribución respectivos, no podrán ser otorgados o transferidos a una misma persona, ni a personas que directa o indirectamente resulten titulares de ambos permisos.⁴⁸

VII. CONCLUSIÓN

En la actualidad México se encuentra desregulando actividades económicas que eran prohibidas a inversionistas privados,

trega de una cantidad similar en un punto distinto del mismo sistema”. *Ibidem*, artículo 59.

⁴⁴ “El servicio de almacenamiento comprende la recepción de gas en un punto del sistema de almacenamiento y la entrega, en uno o varios actos, de una cantidad similar en el mismo punto o en otro contiguo del mismo sistema”. Véase Reglamento de Gas Natural, artículo 60.

⁴⁵ *Ibidem*, artículo 25.

⁴⁶ *Ibidem*, artículo 32 (III).

⁴⁷ *Ibidem*, artículo 16.

⁴⁸ *Ibidem*, artículo 16-17, 31.

tales como la industria del petróleo y del gas, para así crear nuevas fuentes de trabajo y atraer capital extranjero.

Por otra parte, la intención del Ejecutivo Federal es la de fortalecer a Pemex en sus diversos sectores. Para llevar a cabo esta tarea, el Ejecutivo Federal ha propuesto al Congreso el permitir la inversión privada nacional y extranjera en las actividades que arriba se mencionan, las cuales consideramos respetan el mandato de nuestro código político fundamental, salvo la excepción mencionada en la sección III, apartado 3, del presente artículo.