

LOS ENERGÉTICOS Y EL TLCAN O EL CUESTIONABLE RESPETO A LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

*Rosío Vargas**

Cuando se negoció el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) sus promotores dijeron haber cumplido con todos los requerimientos legales. Uno de los aspectos que más se cuidó fue la disposición de que ningún marco legal podría estar por encima de las constituciones de los países miembros. México no fue la excepción, de aquí que el capítulo VI inicie reconociendo y confirmando el pleno respeto a las constituciones. No obstante, los cambios sufridos por el sector energético mexicano en los últimos diez años invitan a reflexionar sobre la distancia entre el discurso oficial de respeto a la Carta Magna y el desempeño del gobierno mexicano en este ámbito, aspecto que voy a retomar a lo largo de este escrito, en tanto eje conductor de los cambios operados en el sector.

Si bien el efecto del TLCAN no puede ser fácilmente separado de otras influencias y tendencias mundiales, podría decirse, en términos generales, que su efecto en el sector energético fue incorporar la dimensión del mercado tanto para Canadá como para México con sus modalidades de privatización, liberalización y desregulación en el caso de este país, proceso que opera con vaivenes hasta la actualidad. Otro de los impactos más significativos está relacionado con la certidumbre y la estabilidad para las inversiones de largo plazo, sobre todo transnacionales, así como con la posibilidad de resolver controversias entre las partes por razones de comercio e inversiones con un marcado sesgo favorable para el sector privado en relación con los gobiernos de los países miembros.

Otra forma en que el TLCAN ha impactado al sector energético mexicano ha sido a través de institucionalizar la relación con sus contrapartes y dar pie para la actual conformación del mercado energético de América del Norte.

En el caso de México, el modelo de mercado se ha manifestado en el plano jurídico mediante reformas a leyes secundarias y mecanismos que le han “dado la vuelta” a la Constitución, lo cual ha generado nuevas formas de participación del sector privado, pero que no han garantizado la implementación de las reformas estructurales y están poniendo en entredicho las maneras en que el Estado se ha replegado para abrir espacio a la iniciativa privada nacional y extranjera en el sector eléctrico mexicano. A debate también se encuentran las formas de privatización de la industria del gas natural no asociado, sin visos de solución, debido a la inter-

* Profesora-investigadora y coordinadora del Área de Estudios de la Globalidad en el CISAN, UNAM. Correo electrónico: <rvargas@servidor.unam.mx>. La autora desea agradecer el apoyo técnico de Dagoberto González, del CISAN, UNAM.

posición de demandas por nulidad de contrato que han llevado al punto de una controversia constitucional por las formas en que Pemex está abriendo a la inversión privada su sector corriente abajo, a través de los contratos de servicio múltiple (CSM). La controversia legal puede colocar algunos escollos al proyecto de la actual administración de privatizar la industria petrolera nacional.

Antecedentes de la negociación

Una estrategia de George Bush sr., a quien tocó negociar el tratado con su par, el presidente Carlos Salinas de Gortari, fue la de no presionar abiertamente a México, lo que reflejaba la convicción de que los cambios en el sector inevitablemente vendrían sin precipitaciones. Con esta estrategia México tenía la opción de determinar modalidades y ritmos para la incorporación de los energéticos en el TLCAN; se concebía como un acuerdo que permitiría institucionalizar las relaciones energéticas sin introducir enmiendas a la Constitución, ya que su incorporación a las negociaciones se limitaría al aspecto comercial, esto es, a la gradual eliminación de aranceles y barreras arancelarias. Si bien se sabía que el principal impacto del TLCAN no sería en los aranceles, pues en el caso de los productos energéticos eran de por sí bajos, en realidad lo que se anticipaba como más importante era la posibilidad de eliminar las prohibiciones legales a la participación directa de la inversión extranjera en el sector energético.

Pese a la imagen de que México no abrió su sector energético, desde los primeros acuerdos se pudo ver un toma y daca: hizo concesiones al abrir al 100 por ciento (de manera gradual en los siguientes diez años) a las compras gubernamentales, especialmente las realizadas por Pemex y la CFE que representaban, en ese momento, un mercado de alrededor de 11 mil millones de dólares. Cuando se dieron a conocer los resultados de las negociaciones, este aspecto se exhibió en Estados Unidos como un logro. Lo que teóricamente ganamos los mexicanos fue mantener en “zona de exclusión” algunas actividades de la industria petrolera puestas fuera del alcance de la inversión privada por la Constitución. En México esto se manejó como un éxito, lo cual generó insatisfacción de la parte estadounidense, por lo que eran de esperarse presiones para privatizar la industria petrolera.¹

Petróleo

En el TLCAN hay cláusulas diferenciadas para la relación de Estados Unidos con Canadá y para Estados Unidos con México. Nuestro país quedó excluido, a diferencia de Canadá, de ciertas cláusulas como la de proporcionalidad, según la cual un país no puede reducir los niveles de exportaciones a una de las partes por abajo

¹ Sobre una primera evaluación de lo negociado, véase Rosío Vargas, “¿Ganamos o perdimos en las negociaciones sobre energéticos?”, *El Cotidiano*, no. 60 (enero-febrero de 1994): 42-46.

del promedio de lo exportado en los 36 meses recientes, aun habiendo escasez, a menos que haga lo mismo con su mercado nacional. También existe una cláusula de seguridad que no permite la restricción del comercio, excepto bajo ciertas circunstancias y de acuerdo con la cual no se imponen obligaciones ni derechos a México, excepto lo que consagra el artículo 2102.

Lo que dio lugar a la percepción de que México no abrió su sector energético fueron las “joyas de la corona”: las reservas del Estado mexicano relativas a la exploración y explotación de crudo y gas; petroquímicos básicos y ductos; así como el comercio exterior, el transporte, almacenamiento y distribución hasta su venta de primera mano en el caso de petróleo, gas natural y petroquímicos básicos. No obstante, se admitió el comercio transfronterizo de petroquímicos básicos y de gas natural. Tampoco hubo contratos riesgo pero sí de “actuación o desempeño” mediante los cuales se otorgaría una remuneración monetaria a la compañía contratada.

Así, quedó excluido el petróleo pero no en el plano del comercio exterior.² Esto se evidencia al analizar el conspicuo crecimiento de las exportaciones mexicanas que han crecido de 72 por ciento en 1994 a casi 80 por ciento respecto de las totales en el bienio 2002-2003. En 2003 el monto de exportaciones a la Unión Americana fue de aproximadamente 1.75 millones de b/d, lo que convirtió a México en el tercer abastecedor de ese mercado después de Canadá y Arabia Saudita. A fines del 2004 se estimaba que la producción petrolera mexicana alcanzaría los 4 millones de b/d por lo que es de esperarse un aumento en el volumen de exportaciones. Esto no resulta extraño al analizar un patrón histórico que ha ido en ascenso desde los ochenta y que se sustenta en que los Estados Unidos consideran a México un abastecedor confiable por lo cual no ha habido necesidad de acuerdos formales para garantizar el aprovisionamiento. La necesidad de petrodólares de México ha resultado históricamente el argumento más fuerte para garantizar el flujo petrolero hacia Estados Unidos, sin embargo, la contraparte estadounidense no desiste de alcanzar un arreglo que garantice dichos suministros.

El sector eléctrico

Si bien en el inciso referente a la electricidad se reconoce que el suministro es un servicio público y un área estratégica reservada al Estado, en el TLCAN se abrieron varias modalidades a la inversión privada como excepciones al servicio público, tales como autoabastecimiento, cogeneración y producción independiente. Se admite, asimismo, la posibilidad del comercio transfronterizo, la generación para su exportación derivada de la cogeneración, Producción Independiente (PI) y pequeña producción. En el caso de la importación, se legalizó la realizada por personas físicas o morales destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios. Estas

² Quienes destacan las bondades del TLCAN mencionan que actualmente menos de 10 por ciento de las exportaciones son de origen petrolero. No obstante, su importancia macroeconómica permanece en términos de su contribución fiscal (entre 35 y 40 por ciento) respecto de los ingresos totales.

modalidades abiertas al sector privado se plantearon claramente como excepciones al servicio público.

Una vez concluida la negociación del TLCAN se concretó la reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1992, con el fin de dar un marco legal a las oportunidades de inversión privadas en el suministro de electricidad. Por lo anterior, se puede decir que el TLCAN propició un cambio en el modelo de organización de la industria eléctrica al pasar de un monopolio estatal integrado verticalmente en todas las fases de la industria a un modelo de comprador único. En este último, la Comisión Federal de Electricidad (CFE) es el comprador de la electricidad de las empresas de acuerdo con las modalidades especificadas en el Tratado. A partir del TLCAN los permisos concedidos por la Comisión Reguladora de Energía (CRE) han proliferado. Hoy en día suman una capacidad de 19 703 MW lo que significa más de la mitad de toda la capacidad instalada en 2001, con un potencial de generación de 123 873 GWh.³ Actualmente tan sólo los PI detentan más de 20 por ciento de la capacidad de generación del país.

CUADRO 1
PERMISOS OTORGADOS PARA LA ELECTRICIDAD DESDE 1994 HASTA 2001

<i>Tipo</i>	<i>Permisos</i>	<i>Capacidad (MW)</i>	<i>Inversión (millones de dls.)</i>
Autoconsumo	122	5 089	3 691
Cogeneración	35	2 130	1 122
PI	15	8 212	3 831
Importaciones	8	134	77
Exportaciones	5	2 129	967
Total	185	17 694	9 688

FUENTE: Grupo de Trabajo de América del Norte-Perfil Energético, junio de 2002.

Otras medidas relacionadas con la apertura eléctrica son las modificaciones a la Ley de Inversión Extranjera que han permitido la inversión de capital foráneo hasta en 100 por ciento en las actividades no consideradas como servicio público de electricidad. Como parte de esta apertura al capital foráneo, el gobierno inauguró la posibilidad de participar en el financiamiento y realización de obras a cargo de la CFE como la construcción de centrales eléctricas, subestaciones, líneas de trans-

³ Ángeles Cornejo y Sarahí O., "Los efectos del TLCAN en los cambios de la organización de la industria eléctrica en México", Coloquio internacional "Energía, reformas institucionales y desarrollo en América Latina" (México: UNAM-Université PMF de Grenoble, 5-7 de noviembre de 2003), 299.

misión y equipos adicionales. Esto significó la cesión de actividades de las empresas públicas a inversionistas privados mediante el otorgamiento de contratos “llave en mano” (a través de modalidades como BLT o BOT⁴) para la construcción de plantas de generación para rentar y/o ulteriormente transferir a la CFE. Si bien es necesario señalar que en estas formas de inversión los inversionistas son de diversas nacionalidades no sólo canadienses o estadounidenses.

Las transformaciones de la industria eléctrica han sido un catalizador en el resto del sector energético dados los efectos de confrontación competitiva en contra de las empresas estatales CFE y LFC con las modalidades de participación privada incorporadas, así como debido a la política ejercida por los funcionarios de las mismas empresas eléctricas, la Secretaría de Energía y la CRE.

Durante la administración de Vicente Fox, la propuesta ha sido cambiar dicho modelo de comprador único a uno de mercado, para que éste regule la operación de la industria; el mercado estaría conformado por los grandes consumidores de más de 2 500 MW al año, a quienes abastecerían las empresas transnacionales o los distribuidores especializados. El mercado para la generación del servicio público quedaría restringido al sector de los pequeños consumidores que aportan menores ingresos a las empresas estatales. El objetivo final sería la desaparición gradual y total de la empresa pública en esta industria.

En materia de comercio exterior, cabe señalar la posibilidad de la modalidad transfronteriza para la cual el TLCAN es importante en términos de arbitrar el comercio bilateral. En este sentido, otro factor significativo por su ulterior impacto sobre México es la necesidad de generación de electricidad de Estados Unidos, que queda claramente especificada dentro de sus proyectos de inversión, sobre todo en los oficiales, según los cuales hay un requerimiento de 1 900 plantas de generación de aquí a 2020, lo que impacta de manera directa a sus dos vecinos. La repercusión se verá no sólo en la demanda sino en las reformas mismas al sector eléctrico de Estados Unidos en lo que concierne a la integración de mercados. En concreto, están las reformas de la FERC bajo la forma de las órdenes 888 889 y 2000 que tienen que ver con el acceso de los capitales privados a los sistemas de transmisión. En el caso de la orden 2000 se especifica que, para conservar el acceso al mercado, una de las partes o un productor privado debe formar parte de las organizaciones regionales de transmisión. Un ejemplo es Alberta, donde la regulación del sector eléctrico consiste en vistas a construir plantas de carbón para generación de electricidad ya está considerando órdenes provenientes de Estados Unidos.

México no apunta a una integración eléctrica a la manera de Estados Unidos y Canadá, en realidad se le está asignando un papel de maquilador. Los estudios del Departamento de Energía han señalado cambios en el patrón habitual de comercio de electricidad a fin de convertir a México en un exportador, sobre todo, hacia el sur de Estados Unidos, concretamente a California. En 2000 Mexicali recibió la aprobación para exportar electricidad y en 2001 la CRE otorgó varias autorizaciones para importar y exportar electricidad a Estados Unidos.

⁴ Por sus siglas en inglés significan Construir-Arrendar-Transferir, y Construir-Operar-Transferir.

El interés de las empresas transnacionales por establecerse y maquilar desde territorio mexicano tiene que ver con diferir el impacto ambiental, pues en esta materia México tiene una regulación mucho más laxa que la estadounidense, pero también obedece al ahorro de miles de dólares que representa para las empresas dados los tiempos y las condiciones menos estrictas de la normatividad en México.

Gas natural

Como antes se señaló, si bien se mantuvieron reservadas al Estado mexicano las actividades relacionadas con el gas natural, en 1995 se introdujeron cambios a la Ley Reglamentaria al artículo 27 constitucional en materia de petróleo, por lo que además de promover la participación privada al respecto, propone la desagregación de las actividades involucradas en el suministro. En el inciso 4 se señala que: “salvo lo dispuesto en el artículo 3º, el transporte, almacenamiento y distribución de gas podrían ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán construir, operar, y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos [...]”. Hasta agosto de 2003, la Comisión Reguladora de Energía otorgó 21 permisos de distribución y 102 de transportación, que representaron una inversión de 2 575 millones de dólares.⁵

CUADRO 2
PERMISOS DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE DE GAS NATURAL
VIGENTES A AGOSTO DEL 2003

<i>Tipo</i>	<i>Permiso</i>	<i>Inversión comprometida (millones de dls.)</i>
Transporte	102	1 586
Acceso abierto	16	1 385
Usos propios	86	201
Distribución	21	989
Total	123	2 575

FUENTE: Secretaría de Energía, *Prospectiva de gas natural 2003-2012* (México, 2003), 34.

Además se liberaban las importaciones y exportaciones, así como el precio del gas de importación. En contraste, el precio del gas producido por Pemex quedó regulado al igual que las tarifas de los servicios.

Debido a que la producción de gas natural aún era formalmente tarea del Estado, éste se reservaba las ventas del producto. Sin embargo, el 14 de agosto de 2000 mediante la resolución RES/158/2000 la CRE aprobó el documento de Términos y

⁵ Secretaría de Energía, *Prospectiva de gas natural 2003-2012* (México, 2003), 34.

Condiciones de Ventas de Primera Mano (VPM) en donde se establecen las bases de la comercialización de dichas VPM. Esto representa el inicio del manejo del mercado de las actividades reservadas al Estado, pues conjuntamente con las condiciones de transporte de junio de 1999 se definieron nuevas formas de participación del capital privado, así como una nueva modalidad de contratación del gas natural.⁶

Tanto Pemex como el sector privado han incrementado sus puntos de interconexión en la frontera, dadas las oportunidades de negocio resultantes de la desregulación de las actividades corriente abajo a favor de la inversión nacional y extranjera. Los aranceles en dicho comercio han sido eliminados y el marco regulatorio está bastante armonizado con el de Estados Unidos.

Sin duda, el aspecto más importante de la estrategia actual es la incursión en las actividades de exploración y explotación del gas a través de los Contratos de Servicios Múltiples (CSM). De acuerdo con la argumentación oficial, éstos tendrían su origen en las necesidades de financiamiento de la industria del gas. Así, el Plan Sectorial de Energía (PSE 2001-2006) prevé requerimientos del orden de los 21 mil millones de dólares,⁷ lo cual significa que se deberán invertir, en promedio, 2 100 millones de dólares anuales. Con base en estas cifras se pretende justificar las necesidades de financiamiento para el largo plazo. La alternativa propuesta por el director de Pemex es la figura de los contratos de servicios múltiples. La idea es que los capitalistas privados controlen las actividades en la industria del gas, que van desde la exploración y explotación hasta el transporte y la distribución del gas.

De acuerdo con la argumentación oficial:

Los CSM son contratos de obras públicas sobre la base de precios unitarios que cumplen con la Constitución y las leyes mexicanas, ya que simplemente agrupan en un solo contrato los servicios que Pemex siempre ha contratado. Bajo los CSM la propiedad y dominio de los hidrocarburos son de la Nación. Pemex mantiene el control de la exploración y explotación. El contratista únicamente recibe un pago fijo por las obras realizadas y los servicios prestados. Con los CSM se incrementará la producción de gas natural, con lo que se podrá sustituir importaciones y se creará un número importante de empleos.⁸

No obstante, no todos comparten el optimismo gubernamental con que se promueven estas formas de inversión, pues ponen en entredicho los artículos 27 y 28 constitucionales al permitir a los privados incursionar en actividades de exploración y desarrollo de campos gasíferos, áreas estratégicas que son prerrogativa del Estado.

El 20 de diciembre de 2002 el Senado recibió la versión final del contrato genérico. Algunas de sus principales características, aplicado a la Cuenca de Burgos y a cualquier otra, son⁹

⁶ Pemex Gas está preparada para ofrecer esta opción gracias a que su estructura le permite manejar la compraventa y el transporte en ductos bajo líneas de negocio distintas.

⁷ Secretaría de Energía, *Programa Sectorial de Energía 2001-2006* (México, 2002), 31.

⁸ Véase <www.pemex.csm.com>.

⁹ Unión Nacional de Trabajadores de Confianza de la Industria Petrolera, A.C., "Legalidad e impacto económico y laboral", Foro sobre Contratos de Servicios Múltiples en Pemex (Villahermosa, Tabasco, 8 de febrero de 2003).

- El contratista realizará actividades de exploración, desarrollo, producción, transporte y procesamiento de gas natural no asociado y condensados en una zona específica, por un periodo de hasta veinte años.
- El contratista no sería propietario ni de las reservas descubiertas ni de los hidrocarburos producidos. Los hidrocarburos dentro del área de trabajo serán propiedad exclusiva de Pemex Exploración y Producción (PEP). Dichos hidrocarburos se le entregarían a PEP para su comercialización. Esta entrega es contable, pues el transporte físico hasta las instalaciones de Pemex Gas y Petroquímica Básica (PGPB) lo realiza el contratista. Así, en paralelo a lo que ocurre en la industria eléctrica, el contrato estaría creando la figura de “productor independiente de gas no asociado y condensados”.
- El contratista realizaría “obras” de desarrollo, infraestructura y mantenimiento. Las “obras de infraestructura” incluyen la construcción y reparación de caminos de acceso, la preparación de los lugares necesarios para la infraestructura, y para la construcción e instalación de gasoductos y cualquier planta o equipo para el acondicionamiento y tratamiento del gas. Las “obras de mantenimiento” incluyen el “mantenimiento” (operación) de las líneas de recolección de sistemas de monitoreo de supervisión de operaciones; el transporte y medición de gas y condensados; el “mantenimiento” (operación) de equipos complementarios. Así, el contratista sustituye a Pemex y realiza actividades que la Constitución reserva al Estado.
- La acción del contratista no se restringiría a la zona contratada. Las “obras” podrían ejecutarse tanto dentro como fuera de dicha zona. El contratista podría producir gas no asociado, construir infraestructura, así como operar instalaciones de tratamiento de gas y líneas de recolección fuera del área de trabajo si ello permitiera, por un lado, cumplir con actividades relacionadas con el área de trabajo y con algunas disposiciones contractuales y, por el otro, aumentar y manejar los volúmenes de gas de PEP que no provienen del área de trabajo (gas exterior). Esto último significa que la totalidad de la explotación de gas no asociado y condensado en la Cuenca de Burgos, así como de las otras cuencas, podrá transferirse a las compañías petroleras internacionales.
- El contratista ejecutaría, asumiendo los costos, las obras de desarrollo e infraestructura. Si los precios del gas caen, no encuentran hidrocarburos o la producción es insuficiente para cubrir los costos fijos y variables, el contratista también asumiría la pérdida. Con lo anterior es claro que se trata de un contrato de riesgo.
- Sin embargo, como Pemex busca interesar a las transnacionales, el contrato prevé salvaguardas para reducir la exposición a los riesgos comercial y geológico. Al contratista se lo relevaría de la obligación de cumplir con una parte o la totalidad del programa de perforaciones si llegara a ocurrir cualquiera de los eventos siguientes: 1) si el precio promedio del gas natural se sitúa por debajo de 2.15 dólares por milla de pies cúbicos durante los 4 periodos preestablecidos en el contrato y cuya duración va de unos días a 12 meses; 2) si la perforación diera por resultado 3 pozos secos o 6 pozos no económicos en forma consecuti-

tiva. El contratista también sería relevado de sus obligaciones si opina que ya no tiene caso perforar —por escasez de reservas o precios bajos— y el representante de PEP en el área de trabajo está de acuerdo con esa opinión, lo cual ocurrirá siempre, pues el contrato establece una recomendación en este sentido. El contrato está diseñado para proteger los intereses del contratista, preservar la rentabilidad de sus inversiones y disminuir su exposición al riesgo.

- Las obras realizadas por el contratista serían pagadas sobre la base de precios unitarios que contemplan cinco componentes: costo directo, costo indirecto (porcentaje específico del costo directo), costo de financiamiento (porcentaje específico de los tres costos anteriores) y los costos adicionales (tales como impuestos relacionados con las obras).
- El contratista realizaría las obras asumiendo los costos, gastos y riesgos, y recibiría una contraprestación en efectivo pagadera mensualmente que cubriría la amortización de la inversión, los intereses correspondientes y los costos de operación. La contraprestación estaría basada en los precios unitarios ofertados por el contratista. El reembolso de los costos de capital se efectúa bajo un esquema de amortización acelerada de cuatro años, con pagos anuales equivalentes a 40, 30, 20 y 10 por ciento de los precios unitarios para cada obra de desarrollo o infraestructura. Los “intereses financieros” se aplican a la totalidad del saldo insoluto del capital que origine la contraprestación por obras de infraestructura y desarrollo.
- La obligación de PEP de pagar la contraprestación y los intereses financieros estaría sujeta a un “límite de pago mensual”, pues el pago provendría del flujo de ingresos generado por el área de trabajo menos el ingreso garantizado a PEP (entre 12 y 40 por ciento del ingreso total o tal vez menos, dependiendo del factor de desempeño introducido en la fórmula que calcula el “límite de pago mensual”). Si la contraprestación y los intereses exceden el monto del límite de pago mensual para ese mes, entonces el contratista tendría derecho a trasladar al excedente para que PEP lo pague en los meses siguientes, cobrando además intereses financieros sobre el monto trasladado. Esto significa que PEP pagaría intereses sobre intereses. Cualquier excedente trasladado que no haya sido pagado al término del contrato se extinguiría y no sería pagado por PEP.
- El contratista estaría sujeto al ISR. Los otros impuestos, derechos o gravámenes a que esté sujeto entran como un componente del costo. El pago del IVA corre por cuenta de Pemex, así el régimen fiscal petrolero subyacente en el contrato es muy favorable al contratista.
- El contratista no será responsable frente a Pemex o cualquier tercero por la exactitud de la información que entregue al gerente de operación de contratos en materia de reportes relativos a reservas, los estimados de flujos de caja anticipados basados en precios unitarios y cualquier otra información y documentación necesaria para que Pemex obtenga financiamientos para los fines que estime pertinentes. El contratista está obligado a preparar la información de acuerdo con las buenas prácticas de la industria, pero no a revelar toda la

información ni a entregar información exacta. El contrato autoriza a la transaccional a contar y ejercer un poder real: la asimetría de información.

- Aunque Pemex reconoce que se da mantenimiento a un gasoducto ocasionalmente, le pagaría al contratista no por cada intervención de mantenimiento sino por cada día completo que el gasoducto esté funcionando.
- Los precios unitarios de las obras de mantenimiento de gasoductos e infraestructura incluyen: *a*) los costos del personal de campo; *b*) todos los costos de productos químicos, lubricantes, grasas y suministros; *c*) todos los costos de operación de los equipos; *d*) costos de reparación menor para los pozos; *e*) costos de mantenimiento y reparación de carretera del sitio; *f*) derechos de paso; *g*) costos de monitoreo y del reporte de producción, y *h*) costos de todos los reportes bianuales de reservas.
- Sin embargo, los costos indirectos de mantenimientos, los cuales no están definidos en forma de precios unitarios, incluyen todos los costos generales y de administración de las obras, tales como *a*) costos por reportes a entidades gubernamentales u organismos ambientales; *b*) costos de la casa matriz y demás filiales del contratista tanto en México como en el exterior; *c*) costos por emisión y mantenimiento de cartas de crédito y garantía; *d*) costos por servicios legales; *e*) costos por licencias de tecnología o programas de computación; *f*) costos relacionados con la administración y dirección de consorcios; *g*) costos por emisión y mantenimiento de pólizas de seguros; *h*) costos por pago a agentes y demás intermediarios de las actividades del contratista; *i*) costos relacionados con la operación y mantenimiento de los servicios e instalaciones de la residencia de obra; *j*) costos por cualquier oficina o edificación; *k*) costos relacionados con la salud, la seguridad y el medio ambiente; *l*) costos derivados de los programas de entrenamiento; *m*) costos relacionados con gastos contables o derivados de auditorías y emisión de reportes financieros y *n*) costos de cualquier tipo de viaje o transporte de personal. Es claro que el contrato está permitiendo el cobro “a precios de oro” por algunos bienes y servicios, como medio para que el contratista obtenga ganancias extraordinarias (rentas) en detrimento de las finanzas públicas.

Otros aspectos que suscitan cuestionamientos en torno a su legalidad son que:

- Los CSM supeditan el pago de los servicios contratados al volumen de producción que se obtenga. Si se produce una cantidad de gas, cuyo precio de venta sea inferior al costo de los servicios, los pagos se difieren. Esto es contrario a lo que establecen la Constitución y la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de petróleo, pues el artículo 6° señala que: “Pemex podrá celebrar [...] contratos [...] de prestación de servicios. Las remuneraciones serán en efectivo y en ningún caso [...] participación en los resultados de las explotaciones”.

- Las actividades descritas como “mantenimiento” en los CSM incluyen la operación, control, transporte, acondicionamiento, etcétera, es decir, todas las actividades petroleras en esa área. En realidad, se está creando un Pemex o un Pemex Exploración y Producción paralelo. Esta situación contraviene el artículo 28 constitucional, párrafo 5, que establece que “el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo”. En el artículo 3 de la Ley Orgánica de Pemex se señala claramente que el objeto de PEP es precisamente la exploración y producción del gas natural, y en el tercer párrafo aclara que las actividades estratégicas encargadas a PEP sólo podrán realizarlas estos organismos. Es claro que PEP debe realizar estas labores con personal propio y no convertirse en administrador de contratos que transfieren a terceros sus obligaciones estratégicas.
- Respecto a la realización de los trabajos de los CSM, es claro que a las compañías que participen se entregará las áreas probadas de gas no asociado, por lo que se considera una asignación de contratos asegurados, infraestructura y áreas abiertas a la comercialización, lo que garantiza un total éxito en su inversión.
- Con los CSM, Pemex correrá el riesgo de no poder asumir la dirección de estos contratos en caso de una rescisión por incumplimiento del contratista, pues únicamente cuenta con el personal supervisor y administrador del contrato, mas no con la estructura técnico-operativa para desarrollarlo por propia cuenta.
- Con el CSM el contratista define dónde y cuándo va a explorar. Las compañías privadas sustituirán en los hechos a Pemex en la extracción del gas. Incluso hay cláusulas en donde se señala que Pemex no podrá duplicar las actividades de exploración y explotación indicadas en el contrato. En el caso de una de las empresas ganadoras de dichos contratos como Repsol, ésta planea la exploración y explotación y decidirá cuándo las abandona. Pemex puede seguir con estas actividades pero no donde está el contratista y queda a expensas de la información que le proporcionen las transnacionales, que realizarán la explotación y tomarán las decisiones fundamentales. Pemex ya no será una instancia que decida. Si hay controversia con los privados, el asunto se dirimirá en foros internacionales, en este caso París.

Es claro que la versión definitiva del contrato genérico no se apega al marco jurídico vigente. De aplicarse, se actuará en contra de la Constitución y de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo. En realidad es un contrato riesgo que Pemex pretende hacer pasar como un contrato de servicio. Todo apunta a un modelo de organización industrial en donde Pemex se reserva las ventas de primera mano con miras a convertirse en una agencia gubernamental que reparte concesiones de contratos y servicios a través de hacer que la empresa pierda la capacidad operativa, hasta que se extinga. Por el momento ya se ha otorgado 20 por ciento de la reserva de Burgos a las empresas privadas.

En materia de petroquímicos, sólo señalaremos que todo indica que México continuará con una creciente dependencia de los petroquímicos de importación y

concentrando su atención en sus socios del norte y en las ganancias rápidas que le proporcionan sus exportaciones petroleras a Estados Unidos. Sin embargo, al importar refinados y petroquímicos a precios internacionales se refuerza el problema de la falta de inversiones en estas actividades de la industria, y todo parece indicar que éste se agudizará habida cuenta la reciente aprobación, por parte del Senado mexicano, de una modificación al anexo 401 del TLCAN relativa a las reglas de origen para 7 productos, entre los que destacan los derivados del petróleo, en sus fases de refinación. Anteriormente, los productos refinados comercializados en la región gozaban de exención arancelaria si la materia prima utilizada era originaria de alguno de los tres países miembros; en cambio ahora, tal preferencia se generalizará a todos aquellos refinados procesados en la región, sin importar el origen del petróleo.¹⁰

Controversias constitucionales

El rumbo de la industria eléctrica y del gas natural están siendo materia de escrutinio por parte de organismos vinculados a la Cámara de Diputados como la Auditoría Superior de la Federación (ASF) y al propio Poder Judicial, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En virtud de que las respuestas del Congreso y de otras instancias de la sociedad civil no se han hecho esperar, existe la posibilidad de que se presente: *a)* controversia constitucional; *b)* queja para anular el proceso de contrato, *c)* y la intervención de la Auditoría Superior de la Federación que ya deliberó en materia de electricidad.

Como antecedente debe mencionarse que en abril de 2002, en su capítulo referente al sector eléctrico, la ASF señaló lo siguiente:

1. A la CFE se le ha impedido utilizar sus recursos para ampliar la infraestructura eléctrica que requiere el país, y la Comisión Reguladora de Energía ha autorizado actividades de comercio eléctrico que están fuera de la ley. En el primer caso estableció que el flujo de efectivo de la CFE es suficiente para financiar la expansión del sector eléctrico y que, sin embargo, Hacienda no lo autoriza, por lo cual el Estado irá perdiendo participación en la generación de electricidad al grado de que en cuatro años más sólo aportará 68 por ciento del suministro, en tanto que los particulares se quedarán con el restante 32 por ciento.

La ASF concluye que la CFE podría modificar su tendencia de endeudamiento usando su propio flujo de efectivo, a través de inversiones por administración directa que, además, permitiría acceder a esquemas de menor rigidez tecnológica y financiera.

2. La ASF también concluyó que “el control y la supervisión [...] para otorgar permisos de generación de energía eléctrica [...] no son adecuados porque

¹⁰ Sergio Benito Osorio, “Y el petróleo perdió su origen”, *La Jornada*, Análisis y opinión, 11 de mayo de 2004, disponible en <www.jornada.unam.mx>, consultado el 17 de mayo de 2004.

los solicitantes incumplen la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica". Existen permisionarios cuyo objetivo es la generación de electricidad para su venta con lo cual van en contra del artículo 27 constitucional.¹¹

En ocasión de la sentencia dictada contra el reglamento de la Ley del Servicio Público de Electricidad emitido por el presidente Vicente Fox, para ampliar el margen de venta de electricidad por particulares, la ASF se puso del lado de la Suprema Corte de Justicia. La Suprema Corte no se limitó al objeto de controversia sino que también opinó sobre la inconstitucionalidad de la ley, detonando un debate sobre la necesidad de recuperar la coherencia de la legislación vigente. "Las irregularidades administrativas encontradas en los procesos de adjudicación de permisos para generar electricidad, así como la existencia de un mercado de fluido eléctrico entre empresas de autoabastecimiento, dejan en claro que los últimos dos gobiernos han forzado la privatización de este servicio público a través de acciones fuera de la ley o cuyos efectos han lesionado gravemente la viabilidad de los entes públicos encargados de este servicio".¹² Los límites a estos cuestionamientos radican en que la ASF no tiene facultades para declarar inconstitucional la legislación vigente y no hay garantía de que la controversia constitucional la gane el Congreso, en contra del jefe del Ejecutivo.

En materia de gas natural, entre las acciones que se llevan a cabo para invalidar los CSM está la utilización del mecanismo de anulación por parte de algunos legisladores del Senado mexicano en contra de Pemex y de quienes han obtenido algunos de los primeros bloques licitados bajo esta modalidad.¹³ De igual manera, la Unión Nacional de Trabajadores de Confianza ha interpuesto una demanda de nulidad. Ellos han solicitado la anulación absoluta del contrato con Repsol, pues al otorgarse a la empresa la concesión de explorar y extraer gas natural de la Cuenca de Burgos se contraviene abiertamente el artículo 27 constitucional. Su argumento es que las disposiciones secundarias son inconstitucionales al violar dicho artículo.

Por su parte el PRD interpondrá su querrela ante la ASF para que se investiguen dichos contratos como parte de la cuenta pública de 2003. Ha retomado el dicta-

¹¹ La UNAM también ha participado en este debate a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas. En un estudio realizado por este último, concluye que los permisos, el reglamento y la ley en efecto contravienen los artículos 27 y 28 de la Constitución.

¹² Véase Sergio Benito Osorio, "La ASF y la electricidad", *Energía a debate* 1, no. 3 (junio de 2004): 39-40. La ASF identificó "manejo inadecuado" en la información financiera de la CFE, situación que afecta a los usuarios y al patrimonio de la empresa, debido a que con base en esta información distorsionada se fijan las tarifas, la adquisición de bienes y la contratación de créditos. Véase Israel Rodríguez, "Detecta la ASF costos superiores a los aprobados en proyectos de CFE", *La Jornada*, Economía, 29 de mayo de 2004, <www.jornada.unam.mx>, consultado el 31 de mayo de 2004.

¹³ La demanda de nulidad absoluta será contra la española Repsol, ganadora de la primera licitación, y contra Petrobras-Teikoku Oil Petroleum, los cuales ganaron dos licitaciones, Techint, Tecpetrol Industrial y Lewis Energy Group. Con el respaldo de 170 legisladores de las fracciones parlamentarias del PRD y del PRI, el senador Manuel Bartlett interpondrá dicha demanda de nulidad. Véase Israel Rodríguez, "Interpondrá Bartlett demandas de nulidad de contratos de servicios múltiples en Burgos", *La Jornada*, Economía, 28 de mayo de 2004, <www.jornada.unam.mx>, consultada el 31 de mayo de 2004.

men de la ASF respecto de su veredicto en torno a la inconstitucionalidad de los contratos firmados por Pemex, por lo que también pide su revisión.

Mercado energético de América del Norte

La consolidación de la integración energética de Norteamérica parece ser la meta para los países miembros del TLCAN pero sobre todo de Estados Unidos, cuya racionalidad última sería ampliar la generación y capacidad de generación en materia de electricidad, petróleo y gas en ambos países vecinos. Para ello se han dado los primeros pasos hacia el proyecto de integración del sector energético de América del Norte.¹⁴ Canadá y México constituyen el primer ámbito de ejercicio de la política energética de Estados Unidos por razones geográficas y por ser socios del TLCAN. La integración de sectores energéticos se ha institucionalizado con la creación de un grupo de trabajo para el mercado energético en abril de 2001. A diferencia de otros momentos históricos, en este proceso los protagonistas serán las transnacionales (básicamente las estadounidenses) seguidas de las empresas del Estado, si bien la relación político-institucional se realiza a nivel de gobiernos y agencias gubernamentales en los tres países.

Desde que inició la administración de George W. Bush ésta planteó la conformación de un mercado gasero para América del Norte, propuesta a la cual se alineó el gobierno de Fox, aunque en el papel de importador de volúmenes crecientes de este combustible procedentes de Estados Unidos, dejando atrás lo que se hubiera esperado de México como convertirse en un exportador importante de este combustible.

A raíz de la crisis de California, los gobiernos de Estados Unidos y México están alentando la multiplicación de interconexiones que faciliten el aprovisionamiento del mercado del primero a partir de las centrales instaladas al sur de la frontera, bien por la empresa CFE o por los privados. Como ya se señaló, la regulación mexicana permite la exportación de electricidad generada por particulares (a través de cogeneración, autoabastecimiento o pequeña producción) y la importación cuando fuera para usos propios.

La novedad es la incorporación a las empresas eléctricas establecidas en la frontera norte de México de plantas de regasificación para exportar al mercado estadounidense el grueso de los volúmenes del gas LP traído a la frontera norte de México de latitudes distintas.

Pese a los acuerdos institucionales, la conformación del mercado energético de América del Norte encontrará trabas en la medida en que la desregulación y privatización del sector energético mexicano no se realice al ritmo y bajo los esquemas que demanda el capital transnacional en la voz del actual jefe del Ejecutivo mexicano.

¹⁴ Resultado del trabajo conjunto es "Perfil energético de América del Norte", elaborado por el Grupo de Trabajo de Energía de América del Norte (junio de 2002).

Conclusiones

Visto en retrospectiva, el TLCAN en realidad ha cumplido su cometido de despejar el espacio al mercado para que sean sus mecanismos los que lo dirijan. El proceso ha sido más fuerte en el caso de Canadá que comparte la visión de su socio estadounidense en el sentido de que el sector debe quedar en manos de negocios particulares. En México, aunque el proceso ha llevado más tiempo, la tendencia apunta a un gradual aniquilamiento de sus empresas públicas en favor del mercado, a través de políticas como la liberalización, la privatización y la desregulación, que ganan cada vez más terreno implantando una perspectiva de ganancias inmediatas y criterios predominantemente comerciales, en lugar de un panorama más completo para el sector, como sería lo deseable, que incorpore criterios estratégicos y una perspectiva de largo plazo.

George Bush sr. acertó en su pronóstico de que México cedería. Su estrategia fue la correcta al dejar en manos de México, a su ritmo y bajo sus propias modalidades, los cambios necesarios. Si bien éstos no iniciaron con el TLCAN es difícil separarlos de otras tendencias globales —el tratado ha sido un catalizador para la implantación del modelo neoliberal en detrimento del anterior, caracterizado por empresas estatales que operaban en concordancia con la filosofía de los bienes públicos—. A través de incorporar nuevas figuras en el sector eléctrico, el TLCAN inició la ruptura de la modalidad de confrontación competitiva entre los sectores público y privado al sentar las bases legales para que este último cubriera los espacios que anteriormente eran prerrogativa de la CFE. En la industria petrolera, aunque con otras figuras jurídicas, también se observa este proceso. Tales cambios han operado desde el TLCAN mediante la modificación del marco legal vigente, a saber, reglamentos, leyes secundarias y su reinterpretación hasta llegar incluso a la propuesta de modificar la Constitución a fin de dar certeza jurídica a los inversionistas privados, sobre todo al capital transnacional.

El proceso sigue en marcha y lo más probable es que el mercado y los intereses del capital predominen en el largo plazo. El cambio a la Constitución es un asunto de equilibrio de fuerzas que tendrá que ponerse en la balanza en los próximos meses. El asunto no es trivial ni tampoco puede ser calificado de “accesos de nacionalismo” o ser atribuible a un “concepto de soberanía mal entendido”, como lo calificarían los apologistas de las reformas estructurales. Se trata del control de un sector estratégico y del destino de sus recursos en juego. Es la redistribución de la renta petrolera en favor del gran capital. Los mecanismos de mercado bajo su nueva modalidad de globalización no tienen respuestas para los problemas de distribución de la renta, de equidad y menos aún de justicia social. Si los mexicanos seguimos comprando el argumento oficial maniqueo de la falta de recursos para la inversión, de la ineficiencia de nuestras empresas públicas y del manejo torpe del Congreso, la balanza se inclinará totalmente en favor del capital transnacional en poco tiempo.

Fuentes

CORNEJO, ÁNGELES Y SARAHÍ O.

2003 “Los efectos del TLCAN en los cambios de la organización de la industria eléctrica en México”, en Coloquio internacional “Energía, reformas institucionales y desarrollo en América Latina”. México: UNAM-Université PMF de Grenoble, 5-7 de noviembre.

ESTRADA, JAVIER

1999 “Apertura de la industria del gas natural en México”, *Momento económico*, no. 103 (mayo-junio).

GRUPO DE TRABAJO DE ENERGÍA DE AMÉRICA DEL NORTE

2002 “Perfil energético de América del Norte”. México: Secretaría de Energía (junio).

ISLAS, JORGE y UBALDO JERÓNIMO

2001 “The Financing of the Mexican Electrical Sector”, *Energy Policy* 29, no. 12 (septiembre), 965-973.

2001 “Opening up Energy”, Mexico & NAFTA Report, *Latin American Newsletter* (10 de julio).

OSORIO, SERGIO BENITO

2004 “Y el petróleo perdió su origen”, *La Jornada*, Análisis y opinión (11 de mayo), disponible en <www.jornada.unam.mx>, consultada el 17 de mayo de 2004.

2004 “La ASF y la electricidad”, *Energía a debate* 1, no. 3 (junio).

PEMEX

2004 <www.pemex.csm.com>, consultada el 27 de mayo de 2004.

RODRÍGUEZ, ISRAEL

2004 “Interpondrá Bartlett demandas de nulidad de contratos de servicios múltiples en Burgos”, *La Jornada*, Economía (28 de mayo), disponible en <www.jornada.unam.mx>, consultada el 31 de mayo de 2004.

2004 “Detecta la ASF costos superiores a los aprobados en proyectos de CFE”, *La Jornada*, Economía (29 de mayo), disponible en <www.jornada.unam.mx>, consultada el 31 de mayo de 2004.

Secofi

1993 *El TLC de América del Norte*, Texto oficial. México: Porrúa-Secofi.

SECRETARÍA DE ENERGÍA (Sener)

2001 *Compendio estadístico del sector energía, 1980-2000*. México.

2003 *Programa sectorial de energía 2001-2006*. México.

2003 *Prospectiva del mercado de gas natural 2003-2012*. México.

2004 *Prospectiva del sector eléctrico 2004-2013*. México.

UNIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE CONFIANZA

DE LA INDUSTRIA PETROLERA, A.C.

2003 Foro sobre Contratos de Servicios Múltiples en Pemex: legalidad e impacto económico y laboral. Villahermosa, Tabasco, 8 de febrero.

VARGAS, ROSÍO

1994 “¿Ganamos o perdimos en la negociación sobre energéticos?”, *El Cotidiano*, no. 60 (enero-febrero).

1992 “Los energéticos bajo el Tratado de Libre Comercio entre México y Estados Unidos”, en Bárbara Driscoll y Mónica Gambрил, eds., *El Tratado de Libre Comercio. Entre el viejo y el nuevo orden*. México, CISEUA-UNAM.