

Reforma energética, Foro no. 18. Adquisiciones, contratos y obras públicas de Petróleos Mexicanos.

Ponencia del Lic. David Shields Campbell.

Le agradezco al Senado de la República la atenta invitación para participar en este foro con el tema de “adquisiciones, contratos y obras públicas de Petróleos Mexicanos”, que bien podría ser el tema más crítico dentro de la reforma petrolera que actualmente está a consideración de esta Soberanía.

Como parte de su iniciativa de reforma, el Presidente Felipe Calderón ha propuesto modificar significativamente el marco jurídico en materia de las adquisiciones, contratos y obras públicas que realiza Petróleos Mexicanos (Pemex). Argumenta como razón para hacerlo la necesidad de flexibilizar los procesos de operación y contratación de obras y servicios, liberando al organismo de trabas reglamentarias y regulatorias que inhiben su capacidad para tomar y ejecutar decisiones oportunas.

Existe una razón adicional que ha sido manifestada por los servidores públicos de Pemex en estos foros. Esa razón es que Pemex tiene muchos rezagos en materia de obras, mismos que ponen en riesgo las metas fundamentales de desarrollo de la industria y del país entero, que están vinculadas a la producción petrolera y el abasto oportuno de combustibles. Debido a la urgencia de incorporar y desarrollar nuevas reservas petroleras y de construir muchas plantas de procesamiento de petróleo, así como instalaciones de transporte y almacenamiento de petrolíferos, es prioritario lograr que un gran número de obras se realice con la mayor celeridad y eficacia posibles. La deficiente capacidad de ejecución de Pemex en proyectos de exploración y en la modernización de sus refinerías en los últimos 15 ó 20 años, así como la creciente obsolescencia de la infraestructura, dan la razón al Presidente Calderón y a los funcionarios de Pemex, por lo menos en cuanto a los objetivos.

El tema de las adquisiciones, contratos y obras públicas obliga a analizar la relación entre Pemex y las compañías privadas que están a su servicio. No quiero meterme en el pantano de las definiciones y de las ideologías, pero sí es necesario reconocer que hay diferentes visiones –aunque básicamente dos– sobre cómo debe desenvolverse la industria petrolera mexicana. La primera de estas dos visiones plantea que Pemex debe realizar las obras por sí mismo, con su propio esfuerzo o mediante administración, y la segunda propone que las

2.

deben realizar compañías privadas mediante una apertura de la industria. La primera visión corresponde, a mi juicio, a un modelo mexicano exitoso, vigente durante buena parte del siglo pasado, pero ya agotado, superado y desvirtuado, y la segunda visión corresponde a un modelo que simula condiciones de competencia en mercados abiertos, pero que es impopular y no acaba de consolidarse exitosamente en nuestro país.

Este tema nos mete en diversas polémicas, que debemos resolver como país, pero que van más allá del tema de esta presentación, así como debemos resolver los dilemas que plantean las diferentes y contradictorias funciones que de facto ejerce Pemex como organismo público, autoridad, compañía operadora, regulador, inversionista y administrador de contratos, todo al mismo tiempo.

Mis comentarios a continuación se refieren a la única iniciativa hoy sobre la mesa, que es la del Presidente Calderón. Parten del supuesto –en mi opinión, incontrovertible– de que Pemex no tiene, ni remotamente, la capacidad y las habilidades para realizar, por sí solo, todas las obras petroleras requeridas por el país y no siempre es un buen administrador de las obras que otorga por contrato. Parten también del supuesto de que Pemex sí requiere, de manera preponderante, la participación de compañías de servicios que lo apoyen, por lo menos hasta en tanto Pemex pueda desarrollar o recuperar capacidades propias, condición que no parece muy factible que se pueda dar, si su capacidad de desarrollo empresarial está subordinada a normatividades agobiantes, al presupuesto federal y a la burocracia política.

Es loable que exista la intención de modernizar a Pemex, otorgándole autonomía financiera y de gestión, así como facultades más amplias de decisión y de administración, como marco para un nuevo régimen de contrataciones, adquisiciones y obras públicas. Es correcto que una empresa pública moderna se apoye en compañías con capacidades y tecnologías modernas. Pero de ahí a que la iniciativa del Ejecutivo federal esté bien lograda, todavía hay un buen trecho.

El Presidente Calderón hace básicamente tres propuestas en materia de contrataciones y obras: (1) la no aplicación de las leyes de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM) y de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) en las actividades productivas sustantivas de Pemex, (2) las excepciones a la licitación pública en el caso de obras requeridas con urgencia y (3) el uso de contratos de desempeño, con incentivos monetarios en caso de eficacia o éxito (Artículos 44, 45 y 46, respectivamente, de la Ley Orgánica de Pemex propuesta en su iniciativa).

En estas tres propuestas se observa básicamente un mismo criterio: el de flexibilizar las normas y mecanismos de contratación. Es positivo que se pretenda ya no aplicar la LOPSRM y la LAASSP en las obras petroleras mayores, porque desde hace tiempo se han convertido en camisas de fuerza disfuncionales. La falta de flexibilidad en la LOPSRM y la rigidez normativa en las bases de licitación de las obras son la causa de que muchas licitaciones se declaren desiertas. Además, en tiempos en que los precios de los materiales y los equipos se han disparado inesperadamente, esa rigidez ha provocado parálisis y retrasos en muchas obras energéticas de gran tamaño, notablemente la reconfiguración de la

3.

refinería de Minatitlán, pero también algunas del sector eléctrico. Esta disfuncionalidad conduce a incumplimientos, inconformidades, arbitrajes y pérdida de oportunidades de desarrollo para el país.

En cuanto a los contratos de desempeño, el planteamiento del Ejecutivo federal reconoce que Pemex adolece de deficiencias operativas y necesita incentivar a las compañías de servicios –de una manera que hoy no es posible– a que aporten tecnología y creatividad, compartan habilidades y técnicas, y ayuden a Pemex a fijar y ajustar metas, a innovar, e incluso a definir dónde y cómo se deben perforar pozos con éxito y a mayores profundidades. Sin duda, la actividad de perforación de pozos requiere estos ajustes sobre la marcha, que inciden en tiempos y costos.

Si bien la iniciativa del Presidente Calderón plantea no aplicar la LOPSRM y la LAASSP, no define con claridad cuáles son las normas que van a sustituirlas, aunque voy a suponer que la idea es establecer en la Ley Orgánica de Pemex y un reglamento correspondiente todas las disposiciones que vayan a regir sus obras, adquisiciones y contrataciones. No parece ser idóneo que un comité interno de transparencia y auditoría en Pemex proponga disposiciones en la materia. En todo caso, tendría que ser un comité de obras, adquisiciones y contrataciones, ajeno a las tareas de auditoría.

Es prioritario dar incentivos y tratar de eliminar trabas normativas agobiantes. Sin embargo, los contratos incentivados, en el lenguaje en que los plantea la iniciativa, parecerían tener una excesiva flexibilidad –flexibilidad absoluta, diría yo– y amplia discrecionalidad. Según la iniciativa, la remuneración será “fija o variable, determinada o determinable” y Pemex “podrá condicionar a que el proyecto genere ingresos para cubrir los costos correspondientes”, asuntos que son muy delicados. Habría que establecer con absoluta claridad –ya sea en la Ley Orgánica, en el reglamento correspondiente o en cualquier nueva normatividad de obras– cuáles serían los criterios para estos incentivos y penalizaciones. De hecho, hay muchos puntos que habrá que precisar, aterrizar y complementar para evitar que los esquemas de contratación propuestos sean cuestionados normativa y jurídicamente, teniendo en cuenta también que difícilmente será posible prescindir de muchos de los controles externos, siendo Pemex un organismo de gobierno con un historial de opacidad y corrupción. Esto exige un minucioso trabajo de revisión por parte del Legislativo.

No hay una clara justificación jurídica para legislar excepciones a las leyes de obras y adquisiciones para Pemex, cuando esas excepciones igualmente podrían requerirse para algunas obras de infraestructura eléctrica, hidráulica, carretera y portuaria. ¿No será que lo que realmente requerimos no es exceptuar a Pemex de las leyes de obras y adquisiciones, sino modificar éstas para integrar ahí un conjunto de condiciones y disposiciones apropiadas para las obras sustantivas? Lo dejo como tema de reflexión.

Sobre los consejeros profesionales, quisiera sugerir que prevalezcan criterios de corresponsabilidad y no partidización en su designación, considerando la importancia de las tareas a su cargo y evitar conflictos de interés y cuestionamientos a su actuación. Opino que

4.

podrían ser propuestos por los comisionados de la Comisión del Petróleo y no ser designados por el presidente de la República.

No será sencillo salirse del actual laberinto jurídico y normativo para establecer un nuevo régimen de contrataciones que sea flexible, transparente y capaz de generar confianza. ¿Cuál es el problema de fondo? En este recinto, el secretario de Hacienda, Agustín Carstens, dijo que la iniciativa del Ejecutivo brindará a Pemex “un régimen moderno de contrataciones acorde con una empresa petrolera competitiva”. El problema es que Pemex no es empresa ni es competitiva. Si bien es necesario y urgente flexibilizar las contrataciones, es difícil hacerlo siendo Pemex un organismo público descentralizado sujeto a normas jurídicas propias del gobierno. Hasta cierto punto, es un acto de fe suponer que las mejores prácticas de compañías petroleras que operan en países con mercados abiertos y desregulados puedan ser aplicables y exitosas en un organismo público descentralizado con las ataduras políticas y burocráticas que tiene Pemex.

Claramente, la iniciativa del Presidente Calderón se inspira en el modelo de Brasil o de empresas competitivas en algunos aspectos como gobierno corporativo, comisión del petróleo, contrataciones y mecanismos de transparencia. Pero si el modelo de empresas competitivas es el modelo óptimo, es desafortunado que, por las limitaciones políticas del momento, se tenga que discutir un modelo subóptimo que sólo puede simular las mejores prácticas de la industria. Pienso que ese modelo subóptimo tendrá un éxito limitado por un tiempo limitado y que podríamos estar aquí discutiendo la reforma de Pemex otra vez dentro de dos, tres o cinco años, amén de que hay muchas otras prioridades de reforma energética que han quedado pendientes.

Sin embargo, en ausencia de una mejor opción y considerando esas limitaciones políticas, hay que apoyar, en sus propósitos fundamentales, las propuestas del Presidente Calderón en materia de contrataciones, con la esperanza de que los nuevos instrumentos fomenten más obras, más inversión privada, más generación de riqueza y más empleo. De esto se trata en esta reforma. Si no mejoramos el régimen de contrataciones, creo que esta reforma no tendrá sentido y si no hacemos la reforma, en momentos de una fuerte caída de la producción y de las reservas petroleras, pronto tendremos que proceder a un doloroso proceso de redimensionamiento productivo y laboral de Pemex, que tendrá consecuencias negativas en lo económico y en lo social. Pero hay que pulir las propuestas de la iniciativa, asegurando controles adecuados y su plena legalidad, para que no surjan cuestionamientos legales como sucedió con los contratos de servicios múltiples.

Debemos reconocer que las compañías privadas son una parte indispensable de la industria petrolera mexicana hoy día. Aportan financiamiento, creatividad, tecnología y gran parte del esfuerzo en esa industria, por lo que es evidente que, por lo menos hoy día, Pemex no puede operar sin ellas. Su participación, además, no afecta la rectoría del Estado en materia petrolera. Maximizar la vida útil de los yacimientos y frenar y revertir la caída de la producción es un reto técnico y tecnológico de enormes dimensiones, donde, hoy día, esas compañías son imprescindibles. Fingir lo contrario, a mi juicio, no resolverá los problemas de la industria. Conviene, por lo tanto, lograr la mejor relación de trabajo posible entre las

5.

partes. De nada sirve satanizar al capital privado, como si fuera un elemento pernicioso que habría que erradicar con el tiempo. Una relación más profunda y fructífera entre Pemex y las compañías de servicios no obsta para trabajar más intensamente para mejorar las capacidades industriales y empresariales propias de Pemex. Ojalá se pueda avanzar en las dos vertientes al mismo tiempo.

No está de más advertir algunos peligros. Ahora que Pemex Exploración y Producción (PEP) ejerce enormes presupuestos, del orden de 14 mil millones de dólares anualmente, resulta difícil que pueda administrar esas cantidades eficazmente. Pero, además, se observa una tendencia de otorgar paquetes de obra cada vez más grandes, sobre todo en perforación, a compañías internacionales. Así, se concentra la obra en unas cuantas compañías grandes que tienden a desplazar o absorber a compañías chicas, sobre todo nacionales. Cabe enfatizar que las leyes actuales de obras y adquisiciones brindan muy poco apoyo a las compañías nacionales, por lo que ahora se tiene la oportunidad de integrar fórmulas de fomento a la industria y a los proveedores nacionales al elaborar nuevas leyes y normatividades en materia de obras, evitando así la extranjerización de las obras petroleras mayores. Ese fomento a los proveedores nacionales podría darse en términos de un mayor contenido nacional en las obras y de incentivos monetarios a los contratistas que demuestren haber alcanzado una integración nacional mayor a la requerida en ley o en las bases de licitación.

Preocupan la excesiva politización del tema petrolero y la probabilidad de que no se obtengan resultados óptimos en la reforma que en estos días discutimos. Decepciona el hecho de que no existe sobre la mesa una iniciativa petrolera mucho mejor que la que ha presentado el Presidente Calderón. ¿Por qué ha sido exitoso el modelo petrolero brasileño, o el noruego? Porque sus legisladores fueron capaces de elaborar y aprobar un marco jurídico sólido y bien estructurado, acorde con la modernidad y con visión de futuro a 30 años. Esto es lo que el Presidente Calderón no ha hecho y el Legislativo tampoco.

Me parece loable que como ejercicio democrático se lleven a cabo foros como éstos, encuestas y consultas populares, pero me queda claro que si le va bien o le va mal a Pemex, será consecuencia de decisiones que necesariamente pasan a través del Congreso. México necesita, como elemento mínimo de una reforma petrolera, que se apruebe un nuevo marco jurídico en materia de adquisiciones, contratos y obras públicas que ayude a Pemex. Espero que el trabajo legislativo de Ustedes privilegie ese tema y que esta presentación haya aportado elementos de juicio que les ayuden en esa tarea.