

FOROS DE DEBATE SOBRE LA REFORMA ENERGÉTICA
*Algunas reflexiones e ideas sobre
el régimen fiscal de los hidrocarburos en México*
Jorge A. Chávez Presa

Expreso mi especial agradecimiento a los Coordinadores Parlamentarios integrantes de la Junta de Coordinación Política, y al Senador Francisco Labastida, Presidente de la Comisión de Energía, por haberme invitado a este evento trascendental para la vida de la República. Saludo con gran aprecio a las señoras y señores senadores y diputados aquí presentes, muchos de ellos compañeros míos de la LVIII Legislatura.

Dedico esta ponencia a los más de 40 millones de mexicanos que viven en pobreza, quienes han quedado prácticamente excluidos de los beneficios de la riqueza petrolera y quienes han sido brutalmente golpeados por políticas públicas equivocadas. No tiene sentido hablar del régimen fiscal de los hidrocarburos, si éste no es visto como el instrumento para sacarlos de la indignante condición en la que se encuentran y si los ingresos de los hidrocarburos no son utilizados para impulsar un crecimiento económico sostenido y para mejorar la distribución del ingreso tanto entre hogares como regiones.

Esta ponencia versa sobre el régimen fiscal de los hidrocarburos y está organizada en 4 partes:

La primera reflexiona sobre la propiedad o dominio de los hidrocarburos y la naturaleza de Petróleos Mexicanos;

La segunda toca algunos antecedentes y describe al régimen fiscal tanto en sentido amplio como en sentido estricto;

La tercera, indaga sobre lo apropiado o inapropiado del régimen fiscal de los derechos y si PEMEX ha sido privado de los recursos para el desarrollo de la industria petrolera mexicana, y

En la última parte pretendo aportar unos granitos de arena para construir un México más próspero, más justo y más equitativo con el uso racional de la renta petrolera.

I. El dominio directo sobre los hidrocarburos y la naturaleza de Petróleos Mexicanos

Los hidrocarburos como el petróleo crudo y el gas natural que se encuentran en el subsuelo mexicano, incluyendo las 200 millas de mar patrimonial están bajo el dominio directo de la Nación, esto es del pueblo de México.¹ Este dominio o propiedad es inalienable e imprescriptible. Así lo consigna nuestra Constitución y no es objeto de las iniciativas de reforma que el Ejecutivo Federal ha enviado a esta soberanía.

Al corresponder a la Nación este dominio directo significa que el petróleo y el gas no son del gobierno ni de Petróleos Mexicanos. Por lo tanto, los ingresos que se deriven de la explotación de estos recursos naturales no renovables, provenientes del remanente entre el precio más alto que pueda obtenerse en el mercado por barril extraído y la totalidad de los costos razonables y justificados, que van desde el pago y remuneración a los factores de producción contratados para la exploración, desarrollo y extracción, no son del gobierno como tampoco lo son de PEMEX, son de la Nación. Ninguno de los dos, gobierno o PEMEX, es dueño de yacimientos ni de la riqueza petrolera, que es el valor presente de la renta petrolera.

En virtud de que la oferta de hidrocarburos es relativamente rígida -pues, no se expande de manera instantánea sino que es resultado de varios años de planeación y ejecución de proyectos- y que los hidrocarburos son un bien muy codiciado en el mundo -primordialmente por sus características energéticas ideales como combustible de toda clase de transportes, la generación de electricidad, y en su transformación en productos petroquímicos usados en el resto de las actividades industriales- el precio de esta materia prima ha excedido por mucho a la totalidad de los costos involucrados en la exploración y la extracción de hidrocarburos. Esta combinación es la que da lugar a una renta económica,

¹ También cubriría a los hidrocarburos que se llegasen a encontrar en el polígono occidental y el polígono oriental. Véase Melgar, Lourdes y García Félix, Miguel Ángel, México más allá de la reforma energética. Una solución práctica: Yacimientos transfronterizos de gas y petróleo. Cuadernos del Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales, 2008.

que desde luego le corresponde a la Nación. Para ello hay que tener un régimen fiscal adecuado para asegurar que sea recaudada.

En consecuencia el gobierno tiene la obligación de destinar estos ingresos extraordinarios a conformar riqueza de la Nación. Esto tristemente no ha sucedido así, los mexicanos por falta de ingresos tributarios hemos dilapidado la riqueza petrolera. Como estos ingresos provienen de un recurso natural no renovable, significa que en su aplicación deben ser consideradas las futuras generaciones. La única manera de tomar en cuenta a las futuras generaciones en la explotación de los hidrocarburos, es transformando la renta petrolera en activos o bienes de capital, que puede ser infraestructura de alta rentabilidad social; capital humano, esto es invertir en el bienestar de la población, y ciencia y tecnología, que amplíen el potencial productivo de la economía nacional, esto es generar riqueza.

Con la histórica expropiación petrolera que unió a todos los mexicanos para dar fin a una presencia y modo de producción colonial, esto es a extraer una materia prima sin dejar beneficio alguno en el territorio nacional, Petróleos Mexicanos se constituyó como la respuesta fiscal del Estado mexicano para recuperar a favor de la Nación el usufructo y control sobre los hidrocarburos. Está ampliamente documentado que antes de la expropiación el gobierno de México no pudo cobrar derechos ni supervisar la explotación petrolera.

Petróleos Mexicanos nace como un organismo público descentralizado. Hoy lo sigue siendo, aunque como lo han manifestado en sus múltiples exposiciones los ponentes de estos foros y los legisladores, todos se refieren a PEMEX como empresa; como la empresa mexicana más importante. Por lo que me atrevo a decir que en realidad PEMEX es una empresa atrapada en el cuerpo de un organismo público descentralizado.

La distinción entre empresa y organismo público descentralizado no es trivial ni semántica, es una diferencia de fondo². PEMEX al constituirse como un organismo

² En el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se menciona tanto a empresas como a organismos públicos descentralizados para llevar a cabo tareas estratégicas, esto es tener a su cargo sectores productivos con control exclusivo del Estado.

público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, es no sólo el operador responsable exclusivo de la exploración, desarrollo, producción, transformación y distribución de los hidrocarburos y sus derivados, sino que también es una autoridad. Autoridad que *de facto* lleva a cabo las 5 funciones gubernamentales de un gobierno nacional en materia petrolera: formula, diseña e instrumenta políticas públicas; es el regulador de la actividad; es un productor de bienes y servicios; es propietario de activos, y es representante del propietario de recursos naturales.

No es empresa porque no está expuesta al incentivo básico de toda empresa privada o paraestatal, pública o bajo un grupo de control; me refiero al incentivo de la quiebra.

Bajo la posibilidad de quiebra, todos los factores de la producción, el trabajo y el capital, los proveedores, tienen un incentivo a cooperar y alinearse para que la empresa se capitalice y sea productiva de manera que los puestos de trabajo se conserven y aumenten, los proveedores expandan su negocio junto con el crecimiento de la empresa a la que sirven, se generen utilidades para participarlas a los trabajadores, se repartan dividendos a los accionistas y se reinviertan para el aumento de la actividad de la empresa. Tiene además la obligación de rendir cuentas a sus accionistas, quienes en su momento pueden despedir a los responsables de la administración o simplemente vender la empresa a otros.

En contraste, un organismo público descentralizado, más cuando tiene la exclusividad, se sabe indispensable, y no se le va a dejar quebrar porque el bien tiene que producirse o prestarse el servicio; el organismo público descentralizado no está orientado al lucro. Bajo estas circunstancias se genera el incentivo a la depredación por parte de los factores de la producción, y se promueven prácticas corruptas e ineficientes. No tiene accionistas a quienes rendirle cuentas sobre la rentabilidad de los proyectos de inversión, ni sobre la eficiencia. Un organismo público descentralizado tiene patrimonio y no tiene capital. No genera utilidades ni ganancias, en su caso tiene remanentes de operación.

Por lo que hablar en sentido estricto del régimen fiscal de PEMEX no es posible, más aún cuando PEMEX no es propietario del petróleo ni de los yacimientos. De hecho la concesión que en todo caso tiene para explotar los yacimientos, no se registra en la contabilidad de los activos de PEMEX, ni en los estados financieros que proporciona a las autoridades financieras.

De ser PEMEX empresa, estaría obligado a la participación de utilidades a los trabajadores. Por lo tanto, resultaría inimaginable y desproporcionado que PEMEX se quedara con la renta económica petrolera y la contabilizara como utilidad. De ahí que el tratamiento fiscal de los hidrocarburos y de PEMEX debe tenerse claramente diferenciado; de lo contrario un grave daño se le haría a la Nación: despojarla de lo que la Constitución le garantiza.

De igual manera, pretender que PEMEX Exploración y Producción entregue a PEMEX Refinación, o PEMEX Gas o PEMEX Petroquímica la materia a costo de producción y no al precio internacional de referencia, que es su mejor alternativa, sería también un mecanismo ingenuo, disfrazado de buena intención, para vender insumos a precios más bajos creando la ficción de competitividad. La consecuencia de hacerlo implica despojar a la Nación de la renta económica petrolera.

De ahí que es fundamental la transformación de PEMEX y la evolución de las relaciones de PEMEX con quienes deben ser su autoridad. En ese sentido las iniciativas de reforma del presidente Calderón van en la dirección correcta, al proponer una nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, fortalecer las facultades de la Secretaría de Energía y de la Comisión Reguladora de Energía, y crear la Comisión de Petróleo, que bien valdría la pena orientarla a ser la Comisión Nacional de los Hidrocarburos como garante de las reservas y de asegurar que la exploración y el ritmo de extracción maximicen la renta económica del petróleo a favor de todos los mexicanos.

II. Antecedentes y descripción del régimen fiscal tanto en sentido amplio como en sentido estricto

En sentido amplio el régimen fiscal de los hidrocarburos está contenido en la Ley Federal de Derechos, la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS), la Ley de Ingresos de la Federación de cada año fiscal, la Ley General de Deuda Pública, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley de Coordinación Fiscal y el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación. El régimen fiscal en sentido amplio implica tomar en cuenta tanto los ingresos, el gasto, el endeudamiento, la contabilidad y la distribución de recursos entre el gobierno federal y la entidad paraestatal, así como entre el orden federal, estatal y municipal.

Entre las expresiones más contundentes y concretas del dominio directo de la Nación sobre sus hidrocarburos se encuentra el régimen fiscal. De hecho es el que otras naciones utilizan para controlar que la inversión privada entregue la renta económica al erario. Todo régimen fiscal de hidrocarburos que se respete busca apropiarse a favor de la Nación la renta económica del petróleo. Ésa es la finalidad de la Ley Federal de Derechos, aproximando y asegurando la renta petrolera a favor de la Nación. Como lo indica esta misma Ley, el derecho sobre el hidrocarburo corresponde al pago por el uso o aprovechamiento de un bien de dominio directo de la Nación.^{3 4}

Hasta antes de la reforma de 2005 a esta Ley, en la que muchos de ustedes participaron y aprobaron, el régimen fiscal de los hidrocarburos se determinaba anualmente en la Ley de Ingresos de la Federación. Antes de 2006 se tenía un complejo sistema conocido como la “red fiscal”, que tenía poca vocación

³ Art. 1º. Los derechos que establece esta Ley, se pagarán por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados y en este último caso, cuando se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en esta Ley. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

⁴ Los derechos para ciencia y tecnología, para la Auditoría Superior de la Federación y para el Sistema de Administración Tributaria son contrarios a esta noción.

microeconómica, y cuya finalidad era básicamente darle estabilidad a los ingresos del Gobierno Federal, y en consecuencia a los de las entidades federativas. Ahí se determinaba discrecionalmente el precio de la mezcla de exportación del petróleo, con el que se valuaban los ingresos petroleros, y que se utilizaba para asegurar que todo el monto que excediera ese precio de referencia se concentrara en la Tesorería de la Federación. Al empezar el alza del petróleo y con la pluralidad democrática en su apogeo, vino un estira y afloje para determinar el precio del petróleo en el Congreso y que parte de los ingresos que excedieran ese precio se distribuyeran a las entidades federativas. La experiencia mostró que este proceso era de gran desgaste, por lo que se llegó al consenso de que lo mejor para determinar el precio era introducir una fórmula, la cual quedó consignada en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. Ahí mismo también se determinó crear con un gran sentido de responsabilidad fiscal los fondos estabilizadores. El gran avance de la reforma de 2005 fue también reconocer por primera vez los costos de exploración y producción y establecer límites a estos costos liberando recursos a PEMEX.

Con el alza vertiginosa del precio del petróleo y las cambiantes condiciones del mercado petrolero internacional, tenemos que reconocer que el Congreso de la Unión y el Ejecutivo Federal han transformado el régimen fiscal de los hidrocarburos, introduciéndole flexibilidad e incentivos y una tendencia a la simplificación, definiendo para ello seis derechos: el ordinario sobre hidrocarburos; el de la investigación científica y tecnológica en materia de energía; el de la fiscalización, el del fondo de estabilización, el extraordinario sobre la exportación de petróleo crudo, y hasta 2007 el Derecho Adicional, para darle una garantía de producción mínima y estabilizar los ingresos a las entidades federativas. A partir de 2008 está vigente un nuevo derecho para promover la producción de campos abandonados y en proceso de abandono.

Asimismo la colaboración Ejecutivo Federal y Congreso han mostrado capacidad de adaptarlo, pues a la reforma de la Ley Federal de Derechos de 2005, le siguió la de 2007, todas ellas con esquemas de transición que para el derecho ordinario van al 2012.

Las reformas a los derechos han implicado modificaciones a la base como a la tasa, las cuales han tenido consecuencias en la distribución de participaciones a las entidades federativas. Por ejemplo, el antiguo derecho de extracción petrolera era 100% participable; ahora el nuevo derecho ordinario sobre los hidrocarburos es sólo participable en el margen hasta el 74.9%. Con la reforma de 2007, esta situación se ha corregido.

La propuesta del presidente Calderón en materia de régimen fiscal se inscribe en la tendencia de lo que ha sido aprobado por el Congreso de la Unión. Al establecer nuevos derechos, que son adicionales a los existentes y dirigirlos a yacimientos del Paleocanal de Chicontepec y a aguas profundas, reconoce que la renta económica del petróleo es diferente. Esto es así porque los costos son más elevados y la ejecución de estos proyectos es muy diferente y de mayor riesgo en el caso de aguas profundas.

El Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS), que se aplica a los combustibles automotrices, y que no es un ingreso petrolero como tampoco es un ingreso de PEMEX, sino una contribución que hacemos los consumidores de gasolina y diesel, forma también parte del régimen fiscal de los hidrocarburos. La vinculación la da la Ley de Ingresos de la Federación.⁵ Ahí se determina que cuando la tasa del IEPS resulta negativa, resultado de mantener fijo el precio de estos combustibles, PEMEX podrá disminuir el monto negativo primero del IVA, y

⁵ **Ley de Ingresos de la Federación** para el ejercicio fiscal de 2008, *Capítulo II De las obligaciones de Petróleos Mexicanos, artículo 7º fracción II último párrafo*: "...Cuando la determinación de la tasa aplicable, de acuerdo con el procedimiento que establece la fracción I del artículo 2o.-A de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios resulte negativa, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán disminuir el monto que resulte de dicha tasa negativa del impuesto especial sobre producción y servicios a su cargo o del impuesto al valor agregado, si el primero no fuera suficiente. En caso de que el primero y el segundo no fueran suficientes el monto correspondiente se podrá acreditar contra el derecho ordinario sobre hidrocarburos que establece el artículo 254 de la Ley Federal de Derechos."

si no fuera suficiente lo compensaría contra el derecho ordinario sobre hidrocarburos, esto es contra la renta petrolera. La recaudación negativa del IEPS es la que ocasiona el subsidio a las gasolinas, el cual desafortunadamente no se está aprobando explícitamente en el Decreto de PEF sino implícitamente en la LIF. El esquema de precios administrados en la gasolina está agotado, tenía sentido cuando el precio internacional de la gasolina era muy bajo, lo cual daba espacio para introducir un impuesto; pero ahora que el precio internacional de las gasolinas ha aumentado por el alza en los precios del petróleo, esto ha creado una grave distorsión tanto a la hacienda pública como a la política energética y al medio ambiente. Para la renta petrolera ha representado tan sólo para este primer trimestre una pérdida de 55 mil millones de pesos. Para la política energética ha representado crear un incentivo no deseado a consumir más y, dada la falta de oferta nacional por los problemas en refinación, a importar más, reduciendo el beneficio en divisas de las exportaciones de crudo. El consumo irracional de combustibles no nos beneficia y sí nos empobrece.

Propiamente dicho, el régimen fiscal de PEMEX está definido en la LIF. Ahí se establece el Impuesto sobre Rendimientos Petroleros, el cual no aplica a PEMEX Exploración y Producción, sino solo al resto de las subsidiarias. La tasa es del 30% y se aplica a la diferencia entre los ingresos de estas subsidiarias y las deducciones permitidas. Para 2008 se previó una recaudación de tan sólo 5 mmp, que representa menos de un uno por ciento de la recaudación de todos los impuestos. Por lo que esta cifra difícilmente apoya la afirmación de que PEMEX está siendo sobreexplotado fiscalmente. De hecho estas actividades industriales, dada la eficiencia operativa de empresas petroleras mundiales, dejan una cantidad muy superior de recaudación. Esto sirve de puente para la siguiente parte.

III. ¿Ha sido apropiado o inapropiado el régimen fiscal de los hidrocarburos y el régimen fiscal para PEMEX?

Esta pregunta se contesta también con otra pregunta: ¿Ha sido apropiado para qué? En este sentido lo que más conviene al análisis es determinar si el régimen fiscal ha sido un impedimento para la inversión en PEMEX, o si el régimen financiero orientado al control macroeconómico para buscar la estabilidad cambiaria y de precios es el que pudo haber restringido la inversión.

Para ello habría que distinguir varias etapas: antes y después de la reestructuración de la deuda y la estabilización macroeconómica; antes y después de la introducción de los pidiregas, y antes y después de las reformas a la Ley Federal de Derechos. Por razones de economía del tiempo abordo sólo la segunda.

Los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo representan un mecanismo ingenioso y práctico, aprobado casi por unanimidad por el Congreso de la Unión en 1995, que modificó la Ley General de Deuda Pública y la Ley de Presupuesto, Gasto Público y Contabilidad Gubernamental. La votación a favor fue prácticamente unánime. Mediante este esquema, que subía a ley la práctica de los llamados proyectos extrapresupuestales que se financiaban a través de arrendamientos financieros, y proyectos llave en mano, se sacaban los presupuestos para nuevos proyectos de inversión del cálculo del déficit, y por lo tanto del límite de endeudamiento público. Han sido sin lugar a dudas uno de los instrumentos financieros más transparentes y más efectivos. Con ellos se ha financiado la expansión de la capacidad de generación de electricidad por más de 12 mil MW en tan sólo 17 años, y permitió desde luego elevar la extracción de crudo de Cantarell y Ku-Maloob-Zaap, y emprender la reconfiguración de refinerías, que a juzgar por los volúmenes de gasolina producidos ha sido un fracaso.

Es un hecho, en PEMEX “se ha pidiregado hasta lo impidiregable”. Por esta vía PEMEX ha recibido la autorización de financiar proyectos hasta por cerca de 160

mil millones de dólares. Las cifras de inversión efectuada y registrada en PEMEX señalan que de 2001 a 2006 PEMEX invirtió más de 61 mmd y para el 2007 y 2008 sumarán cerca de 35 mmd. Con la contundencia de estas cifras francamente no se puede hablar de que le han faltado recursos a PEMEX, más si se compara con los montos de inversión y los resultados obtenidos por las petroleras líderes en el mundo. En el período 2001-2007 PEMEX invirtió más que Petrobrás y Statoil, quedando sólo por debajo de BP y Exxon-Mobil. Ésta última, produciendo menos petróleo pero más gas que PEMEX, en el 2007 pagó más de 100 mmd en impuestos, derechos y regalías a los gobiernos donde opera y además generó ingresos netos superiores a los 40 mmd. Statoil también pagó más, en adición distribuyó dividendos.

Los números hablan por sí solos.

IV. Algunas conclusiones preliminares

La evidencia apunta categóricamente que a PEMEX no le han faltado recursos. Con la introducción del mecanismo de financiamiento de los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, conocidos mejor como pidiregas, el alza en el precio del petróleo y la reforma a la Ley Federal de Derechos los recursos para la inversión han aumentado drásticamente. PEMEX no requiere de más dinero para seguir operando igual, requiere de manera imperativa mayor eficiencia, ya sea como organismo público o como empresa del Estado mexicano. Son urgentes mejorías sustanciales en la administración, la operación, la evaluación ex ante y ex post de proyectos de inversión, ejecución eficiente y eficaz de los proyectos de inversión y una auténtica rendición de cuentas.

Es imprescindible dar un paso trascendental y transformar a PEMEX en lo que todos los mexicanos deseamos: una auténtica empresa pública de los mexicanos que pueda manejarse más en el ámbito del derecho privado, donde los límites los establecen prohibiciones expresas y los incentivos están alineados a la eficiencia, a crear valor, a la eficacia; y dejar de hacernos bolas y ser ambiguos e incluso esquizofrénicos con un PEMEX que es organismo público descentralizado, pero

que le llamamos empresa, cuyo ámbito está marcado por lo que estrictamente le marca la ley, más las trabas que introducen las dependencias públicas y sus funcionarios. Por eso no extraña que Noruega y Brasil hayan transformado sus paraestatales en empresas públicas.

Más que una reforma al régimen fiscal de los hidrocarburos y al régimen fiscal de PEMEX, lo que se requiere es una reforma al régimen financiero al que se sujeta a Petróleos Mexicanos. En la presentación de sus finanzas públicas México debe ser un país OCDE más que un país FMI, especialmente en lo que se refiere al cálculo del déficit gubernamental. Con los pidiregas México se movió hacia allá; sin embargo, la ventaja que ofrecen los pidiregas es temporal, pues eventualmente los montos de inversión que se registran de manera diferida son amortizaciones futuras de deuda que hay que pagar. El esquema ya se agotó y es altamente recomendable que sea parte de la reforma de PEMEX como de la hacienda pública. De llevar a cabo este cambio, dejaremos de poner a competir dentro de la misma restricción presupuestaria la inversión de PEMEX y la del desarrollo social y la seguridad pública.

Si consideramos que el valor presente de la renta petrolera equivale a la riqueza petrolera, y que el objetivo es maximizarla, esto es que la renta petrolera se invierta año con año en acrecentar la riqueza, es básico que la totalidad de la renta petrolera se canalice a un fondo, llamémosle el fondo de inversión de la renta petrolera, para asignar anualmente con todo cuidado a proyectos de inversión que satisfagan los requisitos planteados. Este fondo daría la oportunidad a tener un motor de crecimiento económico. En los últimos 25 años el monto del endeudamiento neto del gobierno federal más los derechos de hidrocarburos, esto es la renta petrolera, han sido superiores a la inversión pública en promedio en cerca de 5% del PIB. Así no se puede crecer.