



Universidad Nacional
Autónoma de México



Programa
Universitario
de Estudios
del Desarrollo
UNAM

Documento de trabajo

Análisis de las iniciativas
de legislación
reglamentaria de la
reforma energética

Acerca de la Agencia de seguridad
industrial y protección ambiental
de los hidrocarburos

Grupo de Energía:

Manuel Aguilera

Francisco J. Alejo

Jorge E. Navarrete

Ramón C. Torres

11d

Julio 04

2014

ADVERTENCIA

La entrega al Congreso de la Unión, el último día del primer período legislativo ordinario de 2014, de un conjunto de iniciativas de leyes reglamentarias de la reforma constitucional en materia energética de 20 de diciembre de 2013 permite vislumbrar los contornos, alcances y principales características del nuevo paradigma de explotación de recursos energéticos que el gobierno pretende imponer a la nación.

El Grupo de Energía del PUED se propone analizar, en sucesivos documentos de trabajo, los aspectos centrales del régimen legal propuesto para el sector de energía.

En este cuarto documento se analiza la iniciativa de Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos, en su interrelación con la arquitectura institucional y legal de la gestión ambiental en México. Se enfatiza la necesidad de reconocer la indivisibilidad del medio ambiente respecto a los impactos que lo afectan y la necesidad de abordar de manera integral los elementos constitutivos del equilibrio ecológico.

Los tres primeros documentos de la serie abordaron, sucesivamente, la iniciativa de Ley de Hidrocarburos, en especial en lo referido a las actividades extractivas; el segundo, el proyecto de Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, así como el diseño institucional y operativo propuesto para el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, y el tercero analiza el proyecto de Ley de Petróleos Mexicanos, desde el ángulo del régimen especial que se propone para la empresa productiva del Estado.

En documentos sucesivos, entre otros temas se abordará:

- a) el marco institucional y operativo relativo a la industria eléctrica; y,
- b) el nuevo marco regulatorio del sector energético.

Este análisis no prejuzga la realización y el resultado de una eventual consulta popular sobre la reforma energética.

ACERCA DE LA AGENCIA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL Y PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LOS HIDROCARBUROS

GRUPO DE ENERGÍA

Manuel Aguilera Gómez

Francisco Javier Alejo López

Jorge Eduardo Navarrete

Ramón Carlos Torres Flores

El Decreto presidencial del 20 de diciembre de 2013 por el que se modifica la Constitución en materia energética establece, en su transitorio 19, un plazo que venció el 20 de abril de 2014, dentro del cual el Congreso de la Unión debía realizar la adecuación del marco jurídico para crear un órgano administrativo desconcentrado de la SEMARNAT, con autonomía técnica y de gestión y con las atribuciones de regular y supervisar las actividades del sector hidrocarburos en seguridad industrial y operativa y protección del medio ambiente. La disposición constitucional señala que la denominación de ese órgano administrativo es Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos.

A fin de cumplir con el mandato constitucional, la Cámara de Senadores tiene previsto deliberar tardíamente, quizás en el mes de julio, la iniciativa que presentó el Ejecutivo Federal el 30 de abril pasado, que propone crear dicha Agencia. La iniciativa consta de tres partes: la primera se refiere a las consideraciones que fueron tomadas en cuenta para formularla, la segunda resume el contenido de la propuesta de ley y la tercera incluye el texto del proyecto de decreto por el que se expediría la ley de la Agencia.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA

Nuevo paradigma en el aprovechamiento de los recursos naturales

Se afirma en la exposición de motivos de la iniciativa que la reforma constitucional en materia de energía representa un cambio de paradigma en el aprovechamiento de los recursos naturales con que cuenta el país, a fin de que el sector privado pueda ahora participar en dicho aprovechamiento.

La afirmación anterior conlleva el supuesto de que el sector privado no ha obtenido provecho de los beneficios de explotar los hidrocarburos y de que, con la reforma, la situación puede ser diferente. La aseveración contradice la realidad y la historia del aprovechamiento de los hidrocarburos en el país, al menos desde la creación de Pemex.

Es fácil demostrar, por evidente, que el sector privado se ha beneficiado de dicho aprovechamiento al suministrar a Pemex bienes y servicios en magnitudes y variedades significativas, lo mismo que al adquirir combustibles y materias primas en condiciones ventajosas; al comercializar derivados de los hidrocarburos, al ejecutar proyectos de inversión “llave en mano” para su explotación e industrialización y al utilizar la infraestructura y las facilidades otorgadas por un gasto público financiado en gran medida con ingresos fiscales generados en la explotación de los hidrocarburos.

La reforma energética está diseñada con el propósito de que dicho sector amplíe aún más y diversifique el beneficio derivado del aprovechamiento de dichos recursos, ahora mediante el acceso contractual a actividades que estaban reservadas en exclusiva al Estado. Por ello, no se puede pasar por alto o minimizar la importancia que han tenido para dicho sector los hidrocarburos de la Nación. La legislación ambiental vigente no ha impedido el desarrollo de la industria de hidrocarburos ni el beneficio que de ella deriva el sector privado. Por el contrario, ha intentado precisar y conciliar los términos en que debe llevarse a cabo dicha actividad en congruencia con los objetivos de la política ambiental. Se trata de un proceso en donde, ciertamente, no siempre se ha tenido éxito y en el que

además surgen nuevos desafíos ambientales que reclaman el perfeccionamiento de los instrumentos legales vigentes. Lo importante es que se cuenta con la base jurídica e institucional en materia ecológica para hacerles frente.

Retroceso en la política ambiental

En la iniciativa se destaca que la regulación ambiental ha funcionado hasta hoy con características muy particulares que responden a las necesidades específicas del sector de hidrocarburos. Se arguye al respecto que la SEMARNAT ha emitido “diversa normativa en el sector de hidrocarburos” y sólo se mencionan tres, entre decenas de Normas Oficiales Mexicanas: las referidas a la protección del medio ambiente en la perforación de pozos petroleros marinos; al manejo del agua congénita, y a la inyección de recortes de perforación. Se mencionan también dos Guías formuladas por la dependencia: la primera, para el uso de “dispersantes” en caso de derrames y, la segunda, una metodología para calcular el beneficio ambiental neto.

Por ello, se infiere, la reforma representa un “parteaguas” que requiere revalorar el arreglo institucional vigente. La Agencia se crea, según se afirma, para regular las instalaciones y actividades del sector de hidrocarburos en materia de protección al ambiente, además de la seguridad industrial y operativa. Por añadidura, en el documento se establece que la regulación ambiental tiene como objetivo que “las empresas petroleras evalúen, prevengan y mitiguen los riesgos de una afectación al medio ambiente, de manera preventiva”. Por cierto, el Artículo 3 del proyecto de ley omite la definición de “protección ambiental”, a pesar de incluir las de seguridad industrial y operativa, que aunadas a la primera son el objeto de la Agencia.

La apreciación que se formula en el documento sobre la regulación ambiental aplicable en México al sector de los hidrocarburos dista de corresponder a la realidad y apunta a un retroceso notable en la concepción de la política ambiental nacional e internacional y de los nuevos desafíos que en el mundo se debaten para conciliar la explotación de los hidrocarburos con el equilibrio ecológico. Conviene tener en mente al respecto:

- a) La primera ley ambiental de nuestro país data de 1971 y en ella la atención se circunscribía a la prevención y control de la contaminación ambiental. En 1982 se sustituyó por otra ley, que avanzó hacia un esquema más amplio de protección del medio ambiente, similar en muchos sentidos al que se propone en la iniciativa. Desde 1988, hace un cuarto de siglo, rige la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que superó la estrechez del criterio de protección del medio y evolucionó al concepto más universal y actual de preservación y restauración del equilibrio ecológico.
- b) Restringir la regulación ambiental del sector de hidrocarburos a la protección y, dentro de este concepto, a la prevención y evaluación de riesgos, como se pretende en la exposición de motivos de la iniciativa, significa un retroceso de 25 años en la política ambiental de México, que lo colocaría a la zaga de casi todos los países y muy retrasado respecto del tratamiento internacional de avanzada sobre la incidencia del sector de hidrocarburos en el medio ambiente.
- c) La legislación ambiental vigente aplica a la jurisdicción donde se ejerce la soberanía nacional, sus disposiciones son de orden público e interés social y no establecen trato diferenciado a empresas privadas o del Estado, por ello, al menos por esta razón, no se sostiene la necesidad de modificar, para un solo sector, la regulación ambiental.
- d) Los instrumentos que contempla la ley ambiental vigente son variados y convergentes, se organizan en ocho secciones (planeación ambiental, ordenamiento ecológico del territorio, instrumentos económicos, regulación de asentamientos humanos, evaluación del impacto ambiental, Normas Oficiales Mexicanas, autorregulación y auditorías ambientales e investigación y educación ecológica). Las Normas Oficiales Mexicanas constituyen uno de ellos, con la peculiaridad jurídica de limitarse a establecer características o especificaciones de productos o procesos para facilitar el cumplimiento de las leyes y los reglamentos en materia ambiental; pero no constituyen en sí mismas regulaciones, como de manera equivocada se plantea en la

iniciativa. Tal función se ejerce a través de otros instrumentos que ni siquiera son mencionados en el análisis que se formula sobre la situación actual del sector.

- e) Las Normas Oficiales Mexicanas en materia ambiental que aplican a los hidrocarburos cubren especificaciones sobre múltiples aspectos ambientales, como descarga y uso de agua, medición de contaminantes, emisiones de fuentes fijas y móviles, impacto ambiental, residuos, suelos y otros temas afines. La observancia de estas NOM da certeza a la aplicación de la legislación ambiental. Por ello, a partir de la mención de únicamente tres NOM, no se sostiene la afirmación de que se requiere un nuevo arreglo institucional. Las Guías, como las mencionadas en la exposición de motivos de la iniciativa, no son de observancia obligatoria, constituyen apenas inducción de esfuerzos de alcance promocional para que los particulares cumplan más fácilmente la normatividad ambiental. No tienen fuerza jurídica alguna.
- f) Los riesgos ambientales son inherentes al sector de hidrocarburos. La experiencia nacional y foránea indica que la probabilidad de que ocurran y sean mayúsculas es significativamente alta. Por ello, en la legislación aplicable, el tema de riesgo no debe tratarse aislado del equilibrio ecológico.

Lectura de las experiencias internacionales

Se advierte un sesgo en la selección de ejemplos internacionales de reglamentación ambiental en materia de hidrocarburos. En el caso de Estados Unidos, por ejemplo, no se menciona el significado institucional y regulatorio de la Agencia de Protección Ambiental (EPA). La lectura de lo internacional se distorsiona con la finalidad de fortalecer la tesis de que la regulación ambiental del sector hidrocarburos debe manejarse por separado de la legislación ambiental genérica, competencia de la SEMARNAT. Queda de manifiesto la pretensión de hacer del nuevo órgano desconcentrado autónomo, la Agencia, una institución que supla las funciones de la SEMARNAT. La Agencia podría desconcentrarse para cumplir una función específica, no para eliminar las atribuciones que a la cabeza de sector corresponden en la legislación ambiental.

SUGERENCIAS DE MODIFICACIÓN AL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

Una de las herencias del siglo pasado a las generaciones actuales y futuras es la alteración del equilibrio ecológico y el daño al medio ambiente, a escala global, regional y local. La incidencia del sector hidrocarburos en esos procesos ha sido y es manifiesta. Por fortuna, la conciencia de la interrelación entre hidrocarburos y medio ambiente ha avanzado y se ha afirmado en todo el orbe, aunque a veces manifieste rezagos y respuestas tardías. Así lo ponen de manifiesto la renovación de políticas, estrategias y legislaciones nacionales en materia ambiental durante las últimas décadas del siglo precedente en casi todos los países, México incluido, y los esfuerzos internacionales y de cooperación en los que se ha participado activamente.

No obstante, la creación de la Agencia, en los términos planteados, significa un grave retroceso conceptual, instrumental y de perspectiva nacional e internacional en la forma de establecer la responsabilidad del Estado para regular el impacto ambiental del sector hidrocarburos.

Es factible corregir el extravío en que se incurre con el proyecto de ley, pues los espacios de corrección son fácilmente identificables. Se requiere, sin embargo, aceptar y comprender la necesaria conciliación de los objetivos de desarrollo de la industria de hidrocarburos con la regulación del impacto ambiental que origina dicho desarrollo. Se abordan en seguida tres sugerencias específicas orientadas a propiciar el desarrollo del sector hidrocarburos, sin incurrir en un retroceso histórico de la legislación ambiental; sin debilitar la aplicación de los instrumentos que contempla dicha legislación, a través de la incorporación de la evaluación de externalidades como un instrumento operacional de mercado, idóneo para regular el impacto ambiental de las actividades productivas.

Contenido y alcance de la protección ambiental

El propósito de la Agencia, como lo establece la Constitución y se reitera en el Art 1 del proyecto de ley, es regular y supervisar la seguridad industrial, la seguridad operativa y la protección al ambiente de las actividades del sector hidrocarburos. El Art 3 define lo que debe entenderse por seguridad industrial y seguridad operativa, pero omite cualquier definición de protección. Sin embargo, al referirse a la seguridad industrial se destaca que el propósito es “reducir, evaluar, prevenir y controlar los riesgos en la industria de los hidrocarburos, a través de un conjunto de normas, que incluyen directrices técnicas sobre las instalaciones que tienen como principal objetivo la integridad física de las personas, de las instalaciones, así como la protección al medio ambiente”.

El descuido en que se incurre respecto al concepto de protección ambiental no es trivial. Precisar el propósito de lo que la Agencia debe regular en materia ambiental es trascendente y en modo alguno se justifica dejar de lado el avance nacional y mundial que se ha logrado en las últimas décadas al legislar sobre las actividades del sector de hidrocarburos. La ley ambiental ofrece suficientes elementos para que la definición y propósito de la Agencia no trasgredan su contenido respecto a la protección ambiental y se retorne con ello a concepciones arcaicas de la relación entre la actividad de hidrocarburos y el entorno ambiental. Baste recordar que el Art 3 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece que por protección debe entenderse “el conjunto de disposiciones y medidas para mejorar el ambiente y controlar su deterioro”.

Por ello, se sugiere modificar el Art 3 del proyecto de ley de la Agencia, a fin de adicionar el concepto vigente de protección ambiental que establece la Ley General citada.

Desconcentrar no debe equivaler a suplantar

Como se ha dicho, la Constitución ordena al Congreso de la Unión adecuar el marco jurídico a fin de crear un órgano administrativo desconcentrado, en este caso de la SEMARNAT, con autonomía técnica y de gestión—la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos—con atribuciones de regulación y supervisión. Los primeros cuatro artículos de la iniciativa de ley confirman la naturaleza y objeto de dicho órgano y precisan que, en lo no previsto en la propia ley, se aplicarán, en forma supletoria, las disposiciones jurídicas de la Ley de Hidrocarburos (aún en trámite legislativo), las leyes generales del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; para la Prevención y Gestión Integral de Residuos, y de Desarrollo Forestal Sustentable, así como la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados y la Federal de Procedimiento Administrativo. Omite referencia a la Ley de Aguas Nacionales y la de Vida Silvestre, que se considera no deberían estar ausentes del conjunto de ordenamientos supletorios a que se hace referencia.

Por otra parte, en el Art 5 se enumeran las atribuciones de la Agencia. Dentro de las mismas se incluye (fracción XVIII) “Expedir las licencias, autorizaciones, permisos y registros en materia ambiental, a que se refiere el artículo 7 de esta Ley”. Éste, a su vez, alude a actos administrativos que actualmente son atribución de la SEMARNAT y de instituciones sectorizadas en esta secretaría.

Esto es, mediante el recurso de otorgar facultades a la Agencia, se vulnera la responsabilidad y la fuerza instrumental que asigna la legislación a las instituciones establecidas en el país para atender el medio ambiente, incluido el impacto del sector hidrocarburos. Se actúa como si los impactos ambientales de dicho sector pudiesen disgregarse y atenderse por separado de las demás actividades, o como si el medio ambiente no fuese unitario o el equilibrio ecológico pudiera fragmentarse.

La sugerencia consiste en precisar en el Art 5, fracción XVIII, como atribución de la Agencia, la de gestionar ante la SEMARNAT y las demás instituciones ambientales, las autorizaciones, permisos y registros en materia ambiental a que se refiere el Art 7 de la Ley, así como la de apoyar técnicamente a las empresas del sector que lo soliciten.

Regular mediante evaluación de externalidades

El Art 3 define a las externalidades como “impactos positivos o negativos que genera la provisión de un bien o servicio y que afectan o que pudieran afectar a una tercera persona o al medio ambiente”. Por su parte, la fracción XXII del Art 5 establece como atribución de la Agencia “Realizar estudios de valoración económica de las externalidades ambientales y riesgos asociados a las instalaciones, actividades y operación del Sector”. Pero la atribución establecida en los términos definidos no se vuelve a mencionar en el texto del proyecto de ley.

La metodología de valoración de externalidades ambientales provee de elementos de juicio integrales, sistemáticos, transparentes y precisos para cuantificar los impactos ambientales de actividades complejas de gran dimensión, como las del sector de hidrocarburos, con la ventaja de entregar resultados precisos para la prevención, reducción y mitigación de tales impactos. Una legislación ambiental de vanguardia es la que permite la convergencia de los instrumentos tradicionales de política ambiental hacia un sistema orgánico de evaluación de externalidades y el ulterior diseño de mecanismos de mercado para la regulación ambiental.

Por ello se sugiere aprovechar la definición de externalidades y las atribuciones de la Agencia incluidas en el proyecto de ley para proponer como objetivo de la misma el diseño de metodologías de valoración técnica y económica de esas externalidades y de instrumentos modernos de mercado que permitan regular la protección ambiental frente a las actividades productivas, en este caso las del sector hidrocarburos, mediante procedimientos objetivos.