

La transparencia presupuestaria y su impacto en la efectividad de las políticas sectoriales: consideraciones de Fundar en torno al régimen fiscal de PEMEX.

Fundar, Centro de Análisis e Investigación

Introducción

La presentación de *Fundar* destaca la necesidad de promover un régimen fiscal con objetivos claros, sobre la base de criterios precisos y operativos de transparencia y rendición de cuentas, orientado hacia el fortalecimiento y suficiencia de las finanzas de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y no el financiamiento del sector público en su conjunto.

La presentación se concentra en las reformas al régimen fiscal de PEMEX entre 2005 y 2007. Sobre esta base desarrolla las implicaciones y deficiencias en materia de transparencia, control y rendición de cuentas del régimen vigente y la propuesta en comento. La presentación realiza una valoración de las características de la propuesta y de las implicaciones de regímenes especiales en términos de transparencia y rendición de cuentas, enfatiza los problemas de crear estos regímenes y propone un esquema basado en la provisión periódica y oportuna de información exhaustiva por parte de PEMEX.

La presentación busca aportar a la creación de un régimen fiscal justo, que permita apuntalar a la paraestatal y promover la inversión y desarrollo del sector; y transparente, que permita conocer a detalle y de forma oportuna los flujos de efectivo, las bases de cálculo, la aplicación y destino de los recursos disponibles, tanto a funcionarios públicos, como a legisladores y staff técnico especializado. Para ello formula algunas propuestas específicas, incluyendo la creación de nuevos mecanismos de control, sistemas de contrapeso institucional al interior de la paraestatal y entre Poderes; y la sujeción de los particulares que interactúen de manera directa o indirecta con la industria petrolera a un régimen de amplia divulgación, adoptando las figuras de declaración de intereses y garantizando la operatividad del principio de máxima publicidad.

El régimen fiscal de Petróleos Mexicanos

Los ingresos provenientes de la explotación, venta y procesamiento de los hidrocarburos han representado un tercio de las finanzas públicas en promedio durante las últimas dos décadas y, en los últimos años, se ha observado que esta relación ha ido en aumento: durante 2006 los ingresos petroleros representaron el 40 por ciento de los ingresos del sector público y casi el 10 por ciento del PIB. Además, debido a la alta

volatilidad del mercado petrolero, es importante reducir la sensibilidad de los ingresos del sector público ante variaciones en el precio del petróleo. Por otro lado, tanto la producción de petróleo como las reservas petroleras han ido cayendo durante los últimos tres años (la relación reservas/producción es de 9.3 años) ya que PEMEX no ha tenido los recursos suficientes para invertir en exploración por el rezago acumulado en la inversión.

Antes de una modificación radical en 2005, el antiguo régimen consistía en la aplicación de una tasa global del 60.8 por ciento al ingreso total por las ventas de hidrocarburos. Contra este monto se podía acreditar el impuesto especial sobre producción y servicios, el impuesto a los rendimientos petroleros y el derecho sobre extracción de petróleo. Este antiguo régimen ocasionó que la empresa se tuviera que endeudar para pagar el monto total debido a que la tasa aplicada era sobre el ingreso total y no sobre utilidades (ingreso menos costos). Este régimen puso a la empresa en una situación de deterioro financiero y operativo.

En 2005 se discutió una propuesta a la Cámara de Diputados con el objetivo de liberar recursos para que la empresa pudiera reinvertir en infraestructura, exploración y explotación. La reforma de 2005 estableció el derecho ordinario sobre hidrocarburos con una tasa del 79 por ciento, que se ajustaba de acuerdo con el nivel del precio de la mezcla mexicana del petróleo de exportación sobre una base neta. Asimismo, se crearon los derechos extraordinarios sobre la exportación, para la fiscalización petrolera, para el fondo de investigación científica y tecnológica en materia de energía y sobre hidrocarburos para el fondo de estabilización. Al aprobarse esta reforma, los precios del petróleo ya comenzaban a estar en niveles históricos y la dependencia de los ingresos del sector público sobre los ingresos petroleros era de casi el 40 por ciento. Esta dependencia ocasionó la creación de candados para garantizar un mínimo de recursos. Es decir, si la producción del petróleo se encontraba por debajo de cierto nivel, PEMEX estaría obligado a pagar un derecho *adicional*. Asimismo, se establecía un monto máximo de deducciones que PEMEX podría acreditar contra impuestos.

Estos cambios permitieron que PEMEX contara con recursos adicionales durante 2006 y 2007 por alrededor de 115 mil millones de pesos. Es importante señalar que durante 2006, PEMEX obtuvo utilidades positivas por primera vez desde 1997. A pesar de ello, en 2007, de nueva cuenta, las utilidades de la paraestatal fueron negativas (-16,126 millones de pesos).

En 2007 se aprobó una reforma hacendaria con el objetivo de incrementar la recaudación tributaria, y se incorporaron cambios al régimen fiscal de PEMEX. La propuesta mantiene el objetivo de dotar de recursos adicionales a la empresa para hacerla más eficiente y competitiva. Se disminuyó la tasa del derecho ordinario sobre hidrocarburos del 79 por ciento al 71.5 por ciento, con un régimen transitorio por lo que la tasa disminuiría paulatinamente del 74 al 71.5 hasta el año 2012. Y se eliminó el derecho adicional sobre hidrocarburos. Asimismo, se creó el derecho único sobre hidrocarburos que es un régimen especial para campos abandonados con el objetivo de incentivar la extracción en estos campos.

Ambos procesos y reformas dos reformas tuvieron el objetivo de liberar recursos para que la paraestatal pudiera reinvertirlos en la exploración de nuevos campos y en la explotación de más recursos para poder así incrementar la producción de petróleo; sin embargo, hasta ahora no quedan claros los efectos de estos cambios ni los beneficios de los mismos. A pesar de que PEMEX ha obtenido recursos adicionales y ha obtenido utilidades después de impuestos positivas, las condiciones de la paraestatal siguen siendo precarias y el deterioro financiero y operativo de la empresa continúa siendo evidente.

En ambos casos es claro que las reformas aprobadas atendieron a las necesidades del sector público. Se buscó dotar a la empresa de mayores recursos, sin que el gobierno federal ni las entidades federativas se vieran perjudicadas. El resultado es un compromiso aceptable que aporta recursos frescos a la paraestatal, sin estar plenamente justificados y detalladas las implicaciones de algunos de los esquemas de equilibrio, especialmente por lo que toca al impuesto especial a gasolinas, cuyo monto es considerable (ascenderá a 195 mil millones de pesos en 2008, según las estimaciones de la Secretaría de Hacienda), pero también por lo que toca a las bases de cálculo, los mecanismos de la acreditación entre diversas obligaciones y los resultados previstos de modificaciones observadas durante el año.

La propuesta de reforma en 2008

La reforma planteada al régimen fiscal de PEMEX en 2008 tiene el objetivo de continuar con los ajustes que permitan promover mayores niveles de inversión en la industria petrolera, así como incentivar la exploración y explotación de campos de extracción de petróleo crudo y gas en las zonas en las que, por sus características geológicas, se necesita de una mayor inversión. Este es el caso de aguas profundas y del Paleocanal de Chicontepec.

La propuesta mantiene el régimen actual, pero incorpora algunas adecuaciones con el objetivo específico de incentivar la inversión. Se incorpora un régimen diferenciado por zonas con distintas características.

El nuevo régimen fiscal diferenciaría los dos tipos de campos mencionados, reconociendo los mayores costos asociados a las tecnologías que deben emplearse para exploración y explotación. En lugar de aplicar el derecho ordinario sobre hidrocarburos y el derecho sobre hidrocarburos para el fondo de estabilización, se aplicaría un régimen especial a través de los siguientes derechos:

1. El derecho sobre extracción de hidrocarburos, aplicable tanto a los campos en el Paleocanal de Chicontepec como a los campos en aguas profundas, que permitiría garantizar al Estado un ingreso mínimo por la explotación de hidrocarburos de dichos campos, cuyo nivel dependerá de los precios del petróleo crudo, y

2. Un derecho especial sobre hidrocarburos que establecerá incentivos a la inversión para la exploración y explotación de nuevos yacimientos. Este derecho se propone con algunas variaciones según se trate de campos en el Paleocanal de Chicontepec o en aguas profundas, en virtud de que el desarrollo de estos últimos es más complejo y costoso, bajo el supuesto de que su exploración y producción conlleva la adquisición de tecnología de punta que eleva los costos de producción de manera significativa.

En concordancia con los nuevos derechos que se plantean para campos en el Paleocanal de Chicontepec y para campos en aguas profundas, se propone también modificar el régimen aplicable a los campos abandonados o en proceso de abandono. En ese tenor, se propone eliminar las restricciones de producción adicional mínima para la aplicación del citado régimen que actualmente se prevén.

Se prevé, asimismo, la aplicación de un “derecho para la fiscalización tributaria en materia de hidrocarburos”, equivalente al derecho establecido en 2007, que se destina a la Auditoría Superior de la Federación. La recaudación por concepto de este derecho, del 0.003% sobre el valor del petróleo crudo y gas natural extraídos en el año, se destinaría al Servicio de Administración Tributaria. También se señala, por último, que los costos, gastos e inversiones mencionadas que efectúen terceros a nombre de PEMEX Exploración y Producción serán deducibles siempre que se efectúen a precios de mercado. Esto sugiere que la iniciativa contempla la participación de la iniciativa privada.

En estos términos, la propuesta de reforma mantiene diversos problemas asociados al régimen vigente en materia de transparencia. No se establecen previsiones y mecanismos claros para informar con oportunidad, no se incorporan mecanismos de fiscalización, previsiones de información exhaustiva y oportuna, ni incentivos y funciones precisas para habilitar la fiscalización y control interno y externo. No se incorporan previsiones, por último, que permitan sustentar y justificar ampliamente los supuestos en que se basa la aplicación de regímenes especiales, sus beneficios y costos.

En suma, no existen aún condiciones para garantizar la transparencia presupuestaria en el sector, la transparencia en el sentido amplio que establecen las mejores prácticas internacionales. Específicamente, la autoridad hacendaria no incorpora en los documentos presupuestarios información oportuna detallada que explique las bases de cálculo, para efectos de replicabilidad, de sus previsiones; que justifique plenamente los esquemas de subsidio y aporte información valiosa al poder legislativo para efectos de control.

Esto es especialmente importante en un entorno tan incierto como el que hemos vivido en los últimos años, y dada la significativa variación entre las previsiones de la Secretaría de Hacienda y los resultados observados, tanto por lo que toca a los ingresos tributarios como por lo que toca a los ingresos petroleros, tributarios y no tributarios.

La transparencia presupuestaria.

En la amplia diversidad de definiciones de transparencia presupuestaria hay puntos de coincidencia: la transparencia implica apertura, y la posibilidad de conocer *todos* los aspectos relacionados con el diseño, instrumentación, financiamiento, fiscalización y evaluación de las políticas públicas. Es decir, la transparencia presupuestaria requiere que *toda decisión* gubernamental o administrativa, así como los costos y los recursos comprometidos en la aplicación de esa decisión, sean *accesibles, claros y se comuniquen al público en general.*¹ La transparencia presupuestaria es indispensable porque el presupuesto es el documento de política pública más importante de un país, donde se expresan las prioridades del gobierno y se reconcilian los objetivos de política con su instrumentación e impacto. Un componente *indispensable* de la transparencia presupuestaria, asimismo, es que debe presentarse con *oportunidad*. La información presupuestaria debe estar disponible *cuando importa*, para orientar la discusión, definir el ejercicio o justificar una elección entre alternativas distintas de asignación de recursos escasos.

Partir de esta definición es importante para entender mejor los avances y los retos pendientes en materia de transparencia presupuestaria en general, en México, y en PEMEX, en particular. Diversos ejercicios que evalúan las condiciones de transparencia presupuestaria en México arrojan resultados similares: se ha avanzado mucho en años recientes, en parte por la exigencia legislativa para incorporar, cada año, nuevas precisiones de información en los informes trimestrales y en el paquete económico que presenta el proyecto de presupuesto y ley de ingresos. A pesar de ello, estamos lejos de lograr condiciones similares a las de otros países y *muy lejos* de las mejores prácticas.

Ejemplos claros de ello lo constituyen cuatro instrumentos de información indispensables: el presupuesto de gastos fiscales, que se presenta en México desde 2003 con variaciones significativas cada año, sin mediar explicación ni incorporar una explicación detallada sobre las bases del cálculo; la Cuenta Pública, que a pesar de aportar información general sobre la diferencia entre previsiones y resultados observados no aporta elementos para justipreciar la capacidad y eficacia de los órganos de estado responsables de las previsiones económicas, de la recaudación y el ejercicio de recursos; los documentos de sustento de las propuestas de reforma a los esquemas de recaudación, como es el caso de las reformas al régimen fiscal de PEMEX, la reforma hacendaria, del año pasado y las misceláneas fiscales que se introducen cada año; y el marco presupuestario de mediano plazo, que a pesar de estar contemplado en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria no se traduce en los hechos en documentos y elementos de información útiles para la planeación recaudatoria y sectorial.

¹ Definición adaptada del documento de mejores prácticas presupuestarias de la OCDE, *OECD Best Practices for Budget Transparency*, disponible en línea en www.oecd.org/dataoecd/33/13/1905258.pdf, consultado en Marzo de 2007; y Guerrero Amparán, Juan Pablo “La reforma a la administración pública mexicana en el nuevo régimen político ¿Por dónde empezar? Ideas para creación de un gobierno transparente, responsable y cercano a la ciudadanía”, CIDE, Documento de Trabajo No 89, División de Administración Pública.

A esto se suma además la valoración negativa en diversos instrumentos de medición de la capacidad de los órganos de control interno para controlar el ejercicio de recursos y sancionar los actos de responsabilidad administrativa y delitos asociados con la corrupción. La Secretaría de la Función Pública no cuenta con los mecanismos necesarios para investigar y sancionar eficazmente, y hay una disociación entre sus funciones y la consignación de averiguaciones y fincamiento de responsabilidades penales, que corren por cuenta de la Procuraduría General de la República. En el último *Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria*,² coordinado por *Fundar*, destacan especialmente estos puntos, reflejados en la pérdida de confianza de los usuarios de información presupuestaria en torno a la eficacia de la Función Pública para controlar eficazmente el gasto. Parece ser que el único órgano confiable de fiscalización y control es la Auditoría Superior de la Federación (ASF), cuyas funciones están limitadas en términos del régimen constitucional que le norma, y cuyas indispensables precisiones sobre el proceso de gestión pública y sus deficiencias tienen impacto limitado en la discusión presupuestaria y de reformas, por el principio de anualidad que rige sus actividades: la información que aporta la ASF no informa oportunamente las discusiones presupuestarias y fiscales.

Información exhaustiva y oportuna en el marco de la reforma al sector energético

Para aterrizar esta discusión en el proceso actual de deliberación tomemos como ejemplo los documentos con que se presenta la propuesta de reforma del régimen fiscal de PEMEX. Si bien es perfectamente plausible que el régimen diferenciado que prevé sirva para promover la inversión de acuerdo con las características de riesgo e inversión necesarias, la información que se provee para valorar el nuevo esquema, su impacto, sus costos y beneficios es limitada. Es especialmente difícil conocer las previsiones de inversión con o sin la aprobación de los mecanismos de coparticipación previstos en la reforma energética, y no hay detalle del impacto fiscal de las medidas ni del beneficio esperado en términos de inversión, utilidad para la empresa y renta petrolera para el mediano y largo plazo. La información que aporta el documento de prospectiva del sector³, que sustenta parcialmente la propuesta de reforma, no supe estas deficiencias, y tiene algunas adicionales: no se incorpora una explicación detallada de las bases de cálculo, aún donde la información lo requeriría (por ejemplo, al prever la caída drástica en los montos disponibles para inversión⁴). En ningún lugar se aportan elementos concretos para valorar las condiciones de inversión en el mediano plazo, el costo de la aplicación de regímenes especiales, el costo y los detalles de operación de los gastos fiscales del régimen, ni los beneficios esperados en términos de inversión, recuperación de utilidades para la paraestatal y recaudación para la Administración Pública Federal.

² Lavielle, Biresida et al., *Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria – Cuarta Edición, 2007 – Resultados para México*, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, México, 2007. Disponible en línea en http://www.fundar.org.mx/pdf/DocumentoMEXICO-Final%20_2_.pdf.

³ Secretaría de Energía, *Prospectiva del Mercado de Petróleo Crudo 2007-2016*, México, 2007.

⁴ En ibid. pp. 111-113.

Este contexto de información incompleta está caracterizado, adicionalmente, por la ausencia de un macro presupuestario de mediano plazo, que permita orientar la discusión con una prospectiva ampliamente justificada y vinculante, y por la falta de una explicación detallada de las características de los diversos componentes del régimen fiscal de PEMEX, especialmente las previsiones asociadas con el impuesto especial a gasolinas. Estas variaciones son tan drásticas que requieren por lo menos una explicación: la previsión del costo fiscal por concepto del IEPS a gasolinas y diesel presentada en junio de 2007 para 2008 fue de 32 mil 475 millones de pesos, y la presentada este año asciende a más de 195 mil 500, *sexuplicando* la previsión original.⁵ Esta explicación debería incorporar precisiones sobre el mecanismo de compensación, toda vez que con el esquema aprobado en 2005, se permite a PEMEX acreditar el IEPS negativo contra otros derechos e impuestos que debe pagar, y distinguir este mecanismo del costo efectivo así como el impacto del subsidio directo a los usuarios. Actualmente estas precisiones se incorporan en los informes trimestrales y cuenta pública, no en los documentos que acompañan el presupuesto y ley de ingresos, y no informan la discusión del presupuesto cada año, ni incorporan previsiones de mediano y largo plazo.

En estas condiciones, la propuesta representa una suerte de ‘carta de buenas intenciones’. Nuevamente el congreso, al igual que la ciudadanía, deben confiar en las previsiones de la Secretaría de Hacienda, y esto cuando las hay. Previsiones que han demostrado ser poco confiables, por lo demás. Esto es especialmente preocupante a la luz de la posibilidad de una reforma más amplia en el sector, y toda vez que se prevé la participación de empresas particulares en coparticipación con PEMEX, especialmente en las actividades previstas en los regímenes especiales. Si bien es una ventaja de la propuesta aislar los mecanismos del régimen fiscal de la reforma más amplia, es necesario contextualizarla y aportar las previsiones necesarias a la discusión para valorar los resultados de la aplicación del nuevo régimen a la luz de la posible coparticipación, su impacto en el objetivo explícito, que es incentivar la inversión en exploración y producción, y el costo del gasto fiscal por lo menos para 2009 e idealmente para el mediano y largo plazo. Sin esta información, es prácticamente imposible valorar —como demandan las mejores prácticas en materia de transparencia presupuestaria— los resultados esperados del régimen propuesto.

Por todo ello proponemos discutir más ampliamente, con información precisa y previsiones de mediano y largo plazo, los regímenes especiales propuestos. Es una característica ampliamente conocida de la política fiscal que los regímenes especiales deben estar ampliamente justificados. Complican la tributación, dificultan la aplicación de gravámenes y los mecanismos de fiscalización. En este caso, además, es desafortunado que la propuesta no incorpore reglas claras sobre el funcionamiento del esquema de tributación por lo que toca a flujos y periodicidad de la información, que no se contemple cuáles son las capacidades reales de PEMEX para controlar y fiscalizar los contratos de prestación de servicios existentes o posibles de aprobarse la reforma más amplia, y que no se discuta con plena información y claridad sobre las expectativas de inversión y esquemas de riesgo compartido.

⁵ Ver Secretaría de Hacienda, *Presupuesto de Gastos Fiscales 2007*, y *Presupuesto de Gastos Fiscales 2008*.

A esto se suma la propuesta patentemente injustificada de crear un gravamen especial para habilitar al Servicio de Administración Tributaria (SAT) a realizar la fiscalización necesaria en relación con los regímenes especiales. Como ya se ha señalado en diversas ocasiones, en el Foro del Senado y en este foro en la Cámara de Diputados, el *derecho para la fiscalización tributaria en materia de hidrocarburos* no se justifica. No es una buena señal crear gravámenes especiales para habilitar las obligaciones de fiscalización del Poder Ejecutivo, y no aplican, por lo menos en los términos en que se sometió la propuesta, las condiciones que justificaron la creación del gravamen destinado a la ASF en 2007.

Es bien cierto que el SAT requiere mejorar los mecanismos y estructura que le permitan fiscalizar con mayor efectividad, muestra de ello es el lacerante ejemplo de los créditos fiscales, o montos que no puede recuperar, que ascienden a alrededor de 500 mil millones de pesos en los últimos años y a junio de 2008 ascienden a 464 mil millones de pesos, de los cuales se recuperarían, según datos de la Auditoría Superior de la Federación en 2006, menos del 3%. En cualquier caso esta mejora ni depende de la creación de un derecho especial ni debe dirigirse sólo a los regímenes especiales de PEMEX, y debe ser parte de la amplia discusión de las reformas necesarias para fortalecer el sector energético, que sigue siendo dependiente de los ingresos petroleros en parte por la falta de capacidad y efectividad en la recaudación tributaria.

Transparencia y contrapesos en el ejercicio de recursos

Antes de entrar en detalle a la discusión de los mecanismos institucionales que habilitan la opacidad y asimetría en la información disponible, es necesario apuntar que existen deficiencias en la calidad de la información presupuestaria en diversas etapas del proceso presupuestario, además de la propuesta de régimen fiscal, que hemos venido discutiendo. A pesar de los detalles incorporados en los documentos presupuestarios a lo largo de los últimos años, el poder legislativo no cuenta con información oportuna y suficiente para valorar las asignaciones correspondientes a los recursos excedentes a cargo del Ejecutivo. La discrecionalidad del Ejecutivo es manifiesta toda vez que no hay institución u organismo público capaz de replicar el cálculo y asignación de recursos a cargo de la Secretaría de Hacienda, y toda vez que la información detallada se entera *ex post facto*. Este contexto genera una marcada asimetría en la información que limita la capacidad de la paraestatal para defender sus intereses ante la Secretaría de Hacienda (al igual que ocurre en dependencias públicas), y de otros poderes para evaluar la operación del Poder Ejecutivo y la veracidad de la información presupuestaria disponible, especialmente de la Cámara de Diputados y sus órganos de apoyo técnico.

Mecanismos institucionales para promover la transparencia y la rendición de cuentas

Este entorno de información incompleta e inoportuna afecta necesariamente la discusión de la reforma energética y del régimen fiscal de PEMEX, y es indicativa de una deficiencia institucional más profunda: la falta de autonomía de gestión en la paraestatal y la sujeción de los objetivos de mediano plazo a las necesidades del sector público en su conjunto. Las condiciones de información presupuestaria son un botón de muestra de una realidad ampliamente discutida: la excesiva discrecionalidad de la Secretaría de Hacienda en la formulación de reglas, en su aplicación y en la asignación de recursos excedentes a lo largo del año fiscal.

Para reformar estas condiciones es fundamental volver la atención al contexto más amplio de reformas posibles, a fin de promover una mayor autonomía de gestión en Petróleos Mexicanos, que le permita aportar información indispensable y de contraste a las previsiones de la Secretaría de Hacienda –no complementaria y de soporte, como ha hecho hasta ahora. Es igualmente importante promover nuevas reformas a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria que establezcan obligaciones más precisas en términos de la información que debe generar y proveer de forma oportuna la Secretaría de Hacienda, incluyendo mayor detalle sobre las bases de cálculo de las previsiones económicas y de recaudación, e información exhaustiva en los presupuestos de gastos fiscales, en los informes trimestrales y en la cuenta pública sobre las variaciones observadas en el origen y destino de los recursos excedentes.

Adicionalmente, y esto es fundamental para promover un diseño institucional que habilite la rendición de cuentas, es necesario crear contrapesos institucionales entre poderes.

Propuestas

Nuestras propuestas parten de una premisa básica: la rendición de cuentas efectiva se basa en la existencia de incentivos, certidumbre jurídica, contrapesos institucionales y control entre poderes. A la luz de las características de contexto señaladas, las propuestas se resumen en:

- mecanismos para garantizar la autonomía de los órganos de gobierno y reguladores del sector, incluyendo un proceso de ratificación de ternas a propuesta del Ejecutivo en un proceso abierto y participativo;
- mecanismos para garantizar exhaustividad y oportunidad en la información presupuestaria disponible para el mediano plazo, incluyendo mecanismos de divulgación ciudadana
- la introducción de facultades de investigación y mayor capacidad de sanción de los órganos de control, y el órgano de gobierno de PEMEX;
- la creación de un sistema funcional de protección al denunciante con un órgano garante y especializado;
- la transición hacia un nuevo sistema de integración de averiguaciones y consignación relacionada con delitos, por medio de una fiscalía especializada;

- la creación de un órgano de apoyo técnico legislativo capaz de aportar a las funciones de control del Legislativo; y
- la adopción de figuras que garanticen la plena divulgación de intereses y agendas, y que garanticen la máxima publicidad consignada en el sexto constitucional.

1. *Autonomía de gestión*

Que la propuesta de reforma proponga ampliar las facultades de PEMEX para utilizar sus ingresos excedentes, contraer deuda o hacer adecuaciones a su presupuesto no es suficiente para garantizar la autonomía que necesita, ya que uno de los objetivos fundamentales debe ser independizar la administración de la empresa y garantizar que el proceso de toma de decisiones en su interior se dé en función de criterios técnicos ampliamente sustentados, sobre la base de la experiencia de los expertos de la paraestatal.

Para darle mayor autonomía de gestión a Petróleos Mexicanos es indispensable transformar el marco normativo existente, que ordena una dependencia jerárquica de las empresas y entidades paraestatales respecto del gobierno federal por medio de las entidades coordinadoras de sector y del propio titular del Ejecutivo. Esta transformación es consistente con los artículos 27 y 90 constitucionales, pero contraviene la lógica imperante respecto del control de las paraestatales a cargo del Ejecutivo. Bajo el esquema actual, la conducción de Petróleos Mexicanos recae *necesariamente* en la Secretaría de Energía, las Secretarías de Hacienda y Función Pública, y el Presidente de la República (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de Entidades Paraestatales). Con este esquema, es prácticamente imposible promover una amplia autonomía de gestión, y la participación del Congreso de la Unión o alguna de sus cámaras en la designación de los miembros del órgano de gobierno.

La estructura actual limita la intervención del poder legislativo en la ratificación del nombramiento de los comisionados de órganos reguladores y en las tareas de vigilancia y control necesarios para garantizar la autonomía de las comisiones reguladoras, pero estos límites no tienen sustento constitucional, sino *legal*, de forma que pueden, de una vez por todas, establecerse las bases de una participación ordenada de poderes para efecto de mejorar las condiciones de control, contrapeso y autonomía necesarias. Transformar la relación del gobierno federal con las entidades paraestatales no implica la pérdida de control ni sacrificar necesariamente las funciones de coordinación. Bastaría incorporar previsiones de contrapeso legislativo, con sustento en los artículos 73, 79, 89 y 90. Operada esta transformación, es posible hacer al poder Legislativo copartícipe en el diseño y nombramiento de personas para los órganos de gobierno.

La participación del Legislativo en la definición de perfiles e integración de los órganos de gobierno paraestatal es deseable toda vez que apertura el proceso de selección de candidatas y candidatos, hace posible una discusión amplia, pública y participativa y hace menos plausible la conducción informal del Ejecutivo sobre las decisiones de la empresa.

En segundo lugar, esta participación es deseable también por lo que toca a los órganos reguladores. Toda vez que la reforma, sus objetivos y el alcance de la regulación aún no se precisan, es imposible detallar las facultades que deberían caracterizar a las Comisiones Reguladora de Energía y del Petróleo. Es necesario, en cualquier caso, adoptar un nuevo marco regulatorio del sector, plenamente habilitado, claramente acotado, y con suficientes recursos técnicos para realizar su función.

2. Fortalecimiento de los mecanismos de control y rendición de cuentas

Por cuanto toca a los mecanismos previstos de control de legalidad, transparencia y rendición de cuentas previstos por la reforma, ha quedado claro que son insuficientes. Actualmente, operan en el sistema de PEMEX y sus subsidiarias 15 órganos internos de control, con una operación difusa y relativa capacidad técnica y grado de especialización. Al igual que el sistema de control interno de la Administración Pública Federal, su operación está regulada en los términos de las diversas leyes, principalmente la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados, así como en el Código Penal Federal, por lo que toca a delitos y responsabilidad penal.

En Enero de este año, la Secretaría de la Función Pública presentó un nuevo Programa de Transparencia y Rendición de Cuentas que establece líneas de acción en torno a 14 ejes temáticos. El programa representa un esfuerzo loable, que se suma a las actividades de la Comisión Intersecretarial para la Transparencia y el Combate a la Corrupción (creada en 2000) y al Programa de Transparencia y Combate a la Corrupción en Petróleos Mexicanos.

A pesar de estos esfuerzos, sin embargo, los diagnósticos de las autoridades responsables del control interno siguen identificando la necesidad de mejorar los mecanismos de sanción y establecer una mejor coordinación entre los órganos y autoridades, garantizando su independencia, capacidad de gestión y autonomía. A la fecha no se han concretado propuestas de reforma integral o sectorial al marco regulatorio que impulsen estos cambios, de forma que la transformación debe basarse en cambios operativos y mecanismos informales como los convenios y desarrollo de programas e indicadores internos a la administración.

El problema principal de este enfoque, que una Subsecretaría ha caracterizado como enfocado a la *prevención* antes que la sanción, es que no atiende los problemas estructurales que hacen ineficaz el sistema de control interno, principalmente la limitada capacidad de investigación y la acotada capacidad de sanción. De 2004 a marzo de este año, los Órganos Internos de Control realizaron 1,562 auditorías y revisiones en PEMEX, de las cuales derivaron 3,489 observaciones. En las condiciones actuales, es imposible saber cuántos de estos procesos resultaron en fincar responsabilidad administrativa, o penal. Sí sabemos que en 2007, en toda la APF sólo el 6.5% de las

sanciones resultaron en destitución, y el 15.5% en inhabilitación. No se reportan estadísticas de responsabilidad penal. En estricto sentido, prevalecería el sistema dual actual de control interno y externo actualmente previsto por la Constitución y marco normativo. Así las cosas, el sistema existente está lejos del ideal.

Es necesario –y así lo reconocen tanto la Secretaría de la Función Pública como la Auditoría Superior de la Federación– reformar el sistema de control prevaleciente a fin de precisar las funciones de investigación, aumentar las capacidades de sanción y promover nuevos mecanismos de combate a la corrupción, incluyendo un sistema formal independiente de protección al denunciante, una fiscalía especializada y un nuevo esquema de contrapeso legislativo que habilite y faculte a la ASF pero además la trascienda.

En el diagnóstico de la propia SFP se ha enfatizado la necesidad de una reforma legal amplia que permita mejorar integralmente el procedimiento de responsabilidades administrativas (denuncias, investigación, sanción, ejecución y registro), además de desarrollar mecanismos de protección a testigos y denunciantes, los cuales incentiven la denuncia y la confianza de los ciudadanos. No se precisa, sin embargo, el alcance de la reforma, ni si la creación de mecanismos de protección al denunciante se basará en una reforma legal amplia que establezca un sistema independiente de investigación, protección y sanción, como recomiendan los estándares internacionales.

En este contexto, es indispensable incorporar a la discusión de la reforma energética la previsión de mecanismos ampliados de investigación y sanción, independientes de los programas y ejercicios operativos de los órganos de control interno, que reformen el sistema actual de denuncia e integración de investigaciones, que amplíen las capacidades de sanción del órgano de control interno, que incorporen principios de plena publicidad en el proceso y que mejoren la integración de averiguaciones de carácter penal.

Esta reforma puede discutirse ampliamente o para el sector, pero la coparticipación prevista requiere necesariamente de nuevos y más eficaces controles. Específicamente, es necesario crear una fiscalía especializada, para garantizar que los delitos se persiguen y sancionan adecuadamente. La reforma en proceso en Colombia arroja resultados importantes en este sentido: al crearse una fiscalía especializada en materia de corrupción mejora la perspectiva de integrar con oportunidad y certeza averiguaciones relacionadas con actos de corrupción, deficiencia fundamental en el proceso de control de legalidad en México.

2.1. Protección al Denunciante

Es necesario crear mecanismos efectivos de protección al denunciante, que incentiven y protejan las denuncias contra actos de corrupción, de responsabilidad administrativa y abuso de autoridad. En los últimos 18 meses diversos especialistas han comenzado a discutir alternativas en este sentido, y la propia SFP ha explorado esquemas para su aplicación en México. Estos mecanismos, centrales en los tres instrumentos

internacionales signados por México desde finales de los 90 (la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos, la Convención de las Naciones Unidas con la Convención Anti-Cohecho de la Organización para la Cooperación y el desarrollo económico), son reconocidos como mejor práctica internacional y como instrumento insustituible para el combate a la corrupción. A pesar de que el marco normativo prevaeciente en México incorpora algunos mecanismos equivalentes, la recomendación del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de la Organización de los Estados Americanos para México del año pasado establece claramente la necesidad de cambios:

“el Comité considera conveniente el establecimiento de medidas de protección, adicionales a las previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP), para los funcionarios públicos o ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción que pudieran no estar tipificados como delitos y pudieran ser objeto de una Investigación de naturaleza administrativa, al igual que de previsiones orientadas hacia la protección de la situación laboral del denunciante cuando este sea un funcionario público, lo cual contribuiría al logro de los propósitos de la Convención”⁶

Por último, de la experiencia internacional, ampliamente documentada, destaca la necesidad de crear una ley específica que prevea los mecanismos de protección al denunciante, y la conveniencia de crear un órgano especializado, con capacidades de investigación y protección amplias, ciertas e independientes. A estos mecanismos puede sumarse un sistema de incentivos, que garantice a los denunciantes un porcentaje de los actos de corrupción efectivamente sancionados. En cualquier caso, una particularidad para el caso mexicano es la necesidad de empatar el sistema de protección con un esquema de investigación penal especializado y relativamente independiente, que podría incorporarse a las reformas pendientes en materia de justicia en lo relativo a las facultades ministeriales.

⁶ Ver OEA, *Informe Final para México, Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción*, SG/MESICIC/doc.194/07, p. 28. La recomendación específica (p. 38) es: Adoptar, a través de la autoridad correspondiente, una **regulación integral** sobre protección de los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno, la cual podría incluir, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Medidas adicionales de protección para quienes denuncien actos de corrupción que puedan estar o no tipificados como delitos y que puedan ser objeto de investigación en sede judicial o administrativa.
- b) Medidas adicionales de protección orientadas hacia la protección de la integridad física del denunciante y su familia, al igual que hacia la protección de su situación laboral, especialmente cuando se trate de un funcionario público y cuando los actos de corrupción puedan involucrar a su superior jerárquico o a sus compañeros de trabajo.
- c) Simplificar la solicitud de protección del denunciante.
- d) Medidas adicionales para la protección de testigos, que otorguen a éstos las mismas garantías que sean previstas para los denunciantes.
- e) Mecanismos que faciliten la cooperación internacional en las materias anteriores, cuando sea pertinente.

2.2. Control Externo

Por lo que toca a las funciones de control externo, éstas han mejorado sustancialmente a raíz de las reformas a la Auditoría Superior de la Federación. El índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria 2007 da cuenta de la confianza que hay en la información y capacidades de la Auditoría. La variable “Capacidades del Órgano de Control Externo” ocupa el tercer lugar entre las variables mejor evaluadas con 43 por ciento de respuestas positivas, siete puntos porcentuales más que en 2005 y cinco más que en 2003. México ocupa, además, el segundo lugar en la calificación de esta variable, entre los diez países participantes en el Índice. De 2000 a 2006, la ASF ha realizado 210 auditorías a PEMEX y sus subsidiarias, ocho de ellas especiales. De estas auditorías se derivaron 1,275 recomendaciones, fincándose responsabilidad administrativa en 23 casos (ver Anexo 1). Hasta 2005, la ASF había recuperado para el erario público 24,934.7 millones de pesos, de los cuales 3,518 millones corresponden a PEMEX y subsidiarias.⁷

Así las cosas, es necesario generar condiciones para una más eficaz capacidad de investigación y auditoría en cumplimiento del artículo 79 constitucional. Es necesario, específicamente, revisar el principio de anualidad a fin de no limitar la temporalidad de la fiscalización en términos de la fracción I del artículo 79, garantizar la participación de la ASF en la realización de auditorías de gestión y desempeño del sector y proveerle de recursos humanos y financieros para la realización de sus funciones, especialmente en lo relativo a auditorías especiales, solicitadas por el Legislativo en términos del 93 constitucional.

Por último, en lo tocante a las reformas relativas al control externo, y en atención a las previsiones establecidas en los artículos 79 y 93 constitucional, es deseable impulsar el desarrollo y profesionalización de los órganos de apoyo técnico legislativo. En años recientes –en las últimas dos legislaturas– el Legislativo ha creado media docena de comisiones de investigación para el sector e impulsado más de una docena de acciones de control relacionadas con la operación de PEMEX. La experiencia reciente relacionada con el funcionamiento de los Centros de Estudios en la Cámara de Diputados da cuenta de la importancia de los órganos especializados para el apoyo de las funciones legislativas, de control y evaluación del Poder Legislativo.

La reforma del sector energético y la perspectiva de hacer del poder Legislativo un contrapeso activo sugieren la necesidad de ampliar el alcance de los órganos técnicos de apoyo, por medio de la creación de un Sistema de Investigación Parlamentaria amplio, con diversas áreas de especialización y atención a ambas cámaras; o bien por medio de la creación de un centro especializado en materia energética, adscrito al Senado de la República.

⁷ Ver Lavielle, Briseida, et al. , *Índice Latinoamericano de Transparencia op. cit.*

3. Acceso a la Información y Máxima Publicidad

Finalmente, es necesario avanzar los criterios prevalecientes en la actual Ley de Transparencia para garantizar el pleno ejercicio del derecho y apuntalar los mecanismos de rendición de cuentas, de conformidad con la reforma al artículo 6º Constitucional. En este sentido destacan principalmente tres factores a considerar, por su importancia para la realización del derecho y su carácter instrumental en el combate a la corrupción:

1. Es fundamental hacer públicas las declaraciones patrimoniales. Los argumentos aducidos en contra de esta plena publicidad contrastan con las mejores prácticas a nivel internacional y pueden corregirse con mecanismos de control adecuados que limiten la temporalidad y el acceso a la información.
2. Es necesario establecer principios que garanticen la plena publicidad de agendas y la divulgación de posibles conflictos de interés de funcionarios públicos involucrados en el sector, por medio de la creación de la figura de agendas públicas y declaraciones de interés, en aplicación en otros países.
3. Es indispensable establecer criterios de acceso a la información que armonicen la protección de datos personales con el principio de máxima publicidad, que partan de una definición precisa de las causas de protección de los datos personales y limiten la protección en atención al principio de máxima publicidad y en función del interés público. No debe olvidarse que la protección de datos personales no es un derecho fundamental, y su alcance debe estar limitado a fin de garantizar el derecho de acceso a la información y promover la divulgación de información importante para el combate a la corrupción y la eficacia de los mecanismos de control interno y externo.

Estos mecanismos son polémicos, pero hay razones de peso para apoyar su instrumentación. Es un hecho que las iniciativas generadas hasta el momento para ajustar la Ley a las reformas al artículo 6º constitucional no cumplen con estos requisitos. En la práctica, cada una de estas propuestas en materia de transparencia aporta decisivamente en materia de combate a la corrupción.

Los cambios necesarios, en suma, van mas allá de las iniciativas a discusión durante el Foro. Pero son indispensables, y este es un buen momento para introducir una nueva generación de contrapesos, incentivos, mecanismos de control entre poderes y garantías de certidumbre jurídica. Sin ellos, la prospectiva de reforma del sector es magra. Y no podemos esperar cambios sustantivos en las preocupantes condiciones opacidad, asimetría en la información y corrupción.

Para mayores informes, contactar a
Rocío Moreno – rocio@fundar.org.mx
Jorge Romero León – jorge@fundar.org.mx