

Incertidumbre jurídica para los actores de la cadena de suministro en la importación de hidrocarburos gaseosos

***Gonzalo Adolfo Salas Casián**

Sumario: I. Introducción; II. Algunos conceptos previos; III. La reforma energética en México y su impacto en el comercio exterior; IV. Caso de estudio: La correcta clasificación arancelaria del producto denominado “Propano”; V. Caso de estudio: Inseguridad jurídica en la importación de gas licuado de petróleo por una inadecuada redacción de la normatividad; VI. Fuentes de Consulta.

RESUMEN

La reforma energética consagrada en Constitución mexicana en 2013 representa un avance institucional y una apertura para los participantes de la cadena de suministro a un mercado al que se tenía acceso indirecto. Los casos de estudios del presente artículo, acotado al gas licuado de petróleo, constituyen una muestra de la incertidumbre jurídica en que pueden quedar los particulares por una falta de armonía entre el derecho energético y lo relacionado con el comercio exterior y aduanal. En el primer caso, se analiza la naturaleza merceológica de un producto denominado “propano”, demostrando que la opinión generalizada de la autoridad en cuanto a su clasificación arancelaria es incorrecta. El segundo caso de estudio se relaciona con inadecuada redacción de una Regla General de Comercio Exterior que deja en incertidumbre jurídica a las terminales privadas de descarga autorizadas como “Lugares distintos de los autorizados para la entrada o salida de mercancías en territorio nacional”, cuando estas no son importadores de gas licuado de petróleo.

Palabras clave: Reforma energética, hidrocarburos, merceología, gas licuado de petróleo (GLP), importaciones, clasificación arancelaria, logística, downstream.

ABSTRACT

The energy reform enshrined in Mexican Constitution in 2013 signifies an institutional advance and a business opportunity to supply chain parties get into a market to which they have only an indirect access. The cases of study shown herein, limited to liquefied petroleum gas, is just a sample on legal uncertainty in which private initiative may be due to a lack of harmony among energy, international trade, and customs law. In first case, the merceological characteristics of a product denominates simply as “propane” demonstrating that the general opinion of the Authority is mistaken in determination of the Harmonized System coding. Secondly, the legal uncertainty arises from an inadequate wording of a General Rule for the private terminal authorized as “facilities different from those authorized for importing or exporting” when they ‘re not the importers of liquefied petroleum gas.

Keywords: Energy reform, hydrocarbons, merceology, liquefied petroleum gas (LPG), Harmonized system coding, logistics, downstream.

*Agente Aduanal, director general de Salas Villagómez y Asociados, S.C.; trabajo recepcional para obtener el grado de Maestro del Derecho Fiscal; director de la Asociación de Agentes Aduanales de Tuxpan, A.C.; líneas de investigación e interés: reforma energética; importación y exportación de hidrocarburos; despacho aduanero. Contacto: gonzalo@salasvillagomez.com.mx

I. Introducción

La reforma energética representa un segundo punto de inflexión para la industria y el comercio exterior después del despegue que significó la liberación del mercado exterior y la entrada por la puerta grande de nuestro país al enorme mercado comercial y financiero mundial.

Así, la modificación de nuestro marco jurídico para adecuarlo a los diferentes beneficios y obligaciones suscritas en los diversos Tratados ha llevado su tiempo y discusión política.

La iniciativa privada se encontró, desde 2013, con nuevas posibilidades de negocio y acceso a mercados cerrados anteriormente. Los operadores del comercio exterior se encontraron con la posibilidad de utilizar normatividad aduanera que era exclusiva de las empresas paraestatales, rebautizadas ahora como Empresas Productivas del Estado, sin entender bien los alcances y los riesgos inherentes a la operación.

Los estudios y disertaciones disponibles que analizan la reforma energética versan, a favor o en contra, casi exclusivamente sobre las actividades con el segmento *upstream*, sin discernir las sutilezas legales que inciden sobre el comercio exterior. Se pretende en el presente opúsculo analizar las interacciones entre la legislación energética y la relacionada con la importación de hidrocarburos gaseosos, específicamente el gas natural y el gas licuado de petróleo (GLP), que en su conjunto denominaremos simplemente como gas, que si bien funcionan y permiten el ingreso de esos productos a nuestro país pueden causar incertidumbre jurídica por una falta de armonía entre ellas.

A diferencia de otros productos, la falla en la introducción del gas a nuestro país puede ser potencialmente catastrófico, no sólo por los altos costos asociados a la logística sino su impacto en el precio al consumidor si ocurre un desabasto. A principios de 2018, se registró un incremento de 30% en el GLP en el valle de México. Todos los medios apuntaron a las afectaciones de la temporada de huracanes en Texas en agosto de 2017 pero ninguno notó que a inicios de 2018 se les impuso a los importadores la obligación de inscribirse en el padrón sectorial No. 13. Dicha obligación fue publicada en el período vacacional del SAT por lo que, un importador podría ser rechazado en su trámite e impedir el ingreso del gas. Si el trámite tarda en promedio 10 días hábiles y es rechazado por cualquier error sin posibilidad de corrección y debe de hacerse de nuevo, dicho importador puede pasar casi un mes sin poder efectuar la importación. Eso conlleva retrasos en el suministro e incremento de costos al consumidor final.

El presente artículo tiene como finalidad demostrar, a través de dos casos de estudio sobre el GLP, que la falta de armonía entre las legislaciones energéticas, de comercio exterior y aduanales tienen un impacto negativo en la certidumbre jurídica de los actores de la cadena de suministro del comercio exterior. Específicamente nos referiremos a la confusión en la clasificación arancelaria del producto denominado “Propano” que, de acuerdo con la normatividad energética, es gas licuado de petróleo, pero a efectos fiscales lo clasifican como una molécula de propano. El segundo caso, se refiere a los problemas de

redacción de la R.G. 3.7.32 que deja en incertidumbre jurídica a las terminales que no actúan como importadores del GLP. Lo anterior se realiza mediante un análisis meticulado de la normatividad vigente, así como de fuentes bibliográficas, revistas electrónicas arbitradas y la invaluable ayuda del Ing. Jordán Alberto Pérez Castro, inspector técnico de la empresa Oil Test International, S.A. de C.V., en su carácter de experto en la inspección de las características físicas, químicas y volumétricas del GLP.

II. Algunos Conceptos Previos

Con el fin de comprender mejor las actividades relacionadas a la cadena de valor del gas, detallaremos a continuación lo siguiente:

Es común en la industria separar la cadena de valor de los hidrocarburos en los términos *upstream*, la exploración, determinación de yacimientos y reservas probables o probadas de hidrocarburos y su extracción. El *downstream*, la gestión de la cadena de suministro desde el pozo a su refinación y de ahí al consumidor final. Como queda declarado al rubro, el esfuerzo de análisis se concentra en estas actividades como son: la refinación, importación, venta de primera mano, transporte y almacenamiento.

Fundamentalmente los hidrocarburos¹ son una familia muy amplia de compuestos orgánicos formados por armazones que unen al carbono y al hidrógeno. De conformidad con la Ley de Hidrocarburos (LH), su alcance se limita al petróleo, el gas natural, los condensados, líquidos del gas natural e hidratos de metano². De la refinación del petróleo y el gas natural se derivan los petrolíferos, casi todos ellos combustibles, excepto los petroquímico³. Para efectos del presente artículo, entenderemos por gas al conjunto de hidrocarburos que se encuentran en un estado físico que produce que ocupen entre mil y dos mil veces⁴ el volumen de la misma masa en estado líquido, lo que permite su transporte en cantidades mayores y más eficientemente para su introducción al país. Este punto es que hace especialmente relevante la logística del gas para introducirlo en nuestro país.

El Gas Natural (GN) es un combustible compuesto por una mezcla de hidrocarburos gaseosos en el que predomina el metano (CH₄), aunque también puede contener otros muchos gases como dióxido de carbono, nitrógeno, etano, eteno, propano, butano y gases nobles en pequeñas cantidades. Suele estar asociado a un yacimiento de petróleo o constituir un yacimiento independiente. Su licuefacción para transporte es de costo elevado para largas distancias por lo que la mayor parte del GN se transporta por gasoducto y, usualmente, llega a estaciones de compresión y enfriamiento a unos 160°C⁵ para su transporte por tierra en distancias cortas.

¹ Química.Es (2021); Fuente: <https://www.quimica.es/enciclopedia/Hidrocarburo.html>

² Art. 4 fracción XX de LH

³ Art. 4 fracción XXVIII de LH

⁴ Oiltanking (2021); Fuente: <https://www.oiltanking.com/es/publicaciones/glosario/detalles/term/gases.html>

⁵ Oiltanking (2021); Fuente: <https://www.oiltanking.com/es/publicaciones/glosario/detalles/term/gnl-gas-natural-licuado.html>

El gas licuado de petróleo⁶ (GLP), por otro lado, deriva de la refinación del GN y se compone principalmente de la mezcla propano (C₃H₈) y butano (C₄H₁₀), además de algunos otros hidrocarburos y residuos de azufre. Su licuefacción es mucho más sencilla pues mantiene su estado líquido a temperatura ambiente y a presión relativamente baja, por lo que su transporte es mucho más eficiente por medio de buque tanques o ferrotanques.

Cabe hacer notar que en la legislación fiscal, puntualmente, la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (LIEPS) hace definiciones un tanto diferentes a las contenidas en la LH que, en principio, parecen ser equivalentes como lo es, por ejemplo, la definición que establece el artículo 3° fracción XXII inciso a): “Gas Natural, hidrocarburo que se presenta como una mezcla de gases, constituida principalmente por metano, pero que comúnmente puede contener otros alcanos y otros gases como nitrógeno, ácido sulfhídrico, helio y mercaptanos”. Esta definición no hace referencia expresa a la posibilidad de contener carbono, no obstante, el contenido de carbono se utiliza para calcular la base gravable de dicho impuesto a la importación del GN.

Donde sí hay una discrepancia mayor y que será analizada en su apartado correspondiente, es que la LIEPS no considera el concepto de GLP sino que lo separa en propano y butano. Dichos compuestos no pueden ser obtenidos por refinación en forma pura sino en mezclados entre sí o con otros compuestos orgánicos.

III. La Reforma Energética en México y su Impacto en el Comercio Exterior

De acuerdo con información proporcionada por la Comisión Reguladora de Energía⁷ (CRE), la reforma energética del siglo XXI fue una reestructuración profunda que inició con la reforma a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución (CPEUM), una cascada de 21 leyes secundarias con 24 reglamentos y una Norma Oficial Mexicana. Se crearon y fortalecieron dos órganos reguladores y se instituyó un fideicomiso controlado por el Banco de México.

No obstante, las modificaciones a la normatividad aduanal son mínimas. El sistema aduanero no cambió, antes bien, el andamiaje de facilitación aduanera creada especialmente para la industria paraestatal en su momento fue asequible a usuarios privados. En el caso que nos ocupa, la normatividad hecha para beneficio de PEMEX proporciona hoy grandes beneficios a importadores privados, reduce costos logísticos y alienta la recaudación. Entonces, ¿cuál es el problema? En nuestra opinión es la falta de armonía entre las legislaciones la que genera situaciones de incertidumbre jurídica: una bomba que, de estallar, provocará enormes problemas no sólo en la esfera jurídica de los particulares, sino en el consumidor final.

⁶ Oiltanking (2021); Fuente: <https://www.oiltanking.com/es/publicaciones/glosario/detalles/term/glp-gas-licuado-de-petroleo.html>

⁷ CRE; Fuente: <https://www.gob.mx/cre/que-hacemos#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Reguladora%20de%20Energ%C3%ADa,de%20los%20Estados%20Unidos%20Mexicanos.>

Situación de la Industria del Gas Previa a la Reforma

El modelo de producción de hidrocarburos en México fue diseñado en la segunda mitad del siglo XX y mostró signos evidentes de agotamiento durante la última década del siglo. Zúñiga Martínez⁸ apunta que el mercado doméstico y, por ende, la recaudación ya sufría las deficiencias que el monopolio estatal no podría sostener:

- El agotamiento del campo marítimo Cantarell en la Sonde de Campeche demostró que Pemex producía cada vez menos a la vez que se invertía cada vez más;
- La falta de capacidad del monopolio estatal para la explotación de yacimientos en aguas profundas. PEMEX tiene mucha experiencia en campos en aguas someras (menos de 500 metros de profundidad), pero no para tirantes de agua de hasta 1500 metros o yacimientos en tierra no convencionales;
- Un creciente déficit para de producción de gas natural y la necesidad de importarlo

El texto constitucional en su artículo 28, cuarto párrafo, previo a su reforma en 2013 establecía que:

“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; **petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica;** minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión” (énfasis nuestro).

En este sentido, toda la legislación secundaria entendía que la cadena valor del sector quedaba en manos de PEMEX, incluida la gestión de la cadena de suministro. La forma de regular por parte de la Secretaría de Economía (SE) era imponer un permiso previo de importación que era negado a casi cualquier particular. Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del 15 de junio de 2015, la SE elimina dicho permiso que pasa a ser obligación de la Secretaría de Energía (SENER), quien hace lo propio y crea su propio decreto de permisos previos de importación mediante publicación de fecha 30 de diciembre del mismo año. A partir de ahí y hasta su última modificación en 2020, el permiso puede ser otorgado a particulares.

⁸ Anglés Hernández, M. & Palomino Guerrero, M. (Coordinadoras) (2019); Pág. 83

Principales Aspectos de la Reforma Energética de 2013

La reforma de 2013 modificó en principio los artículos 25, 27 y 28, de este último destacamos la nueva redacción vigente:

“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, **y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos**, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión”⁹ (énfasis añadido).

Se desprende de la lectura que el Constituyente determina que solo las actividades *upstream* quedan a manos del Estado a través de un nuevo tipo de personas morales: las Empresas Productivas del Estado (EPE's), quienes actuarán en competencia y asociación con particulares nacionales y extranjeros salvaguardando la propiedad inalienable e imprescriptible de los recursos naturales y la rectoría del Estado sobre la economía nacional. La industria en su conjunto sería regulada por Organismos Reguladores Coordinados.

Es interesante apuntar, en la visión de Cossío & Cossío¹⁰, que los textos constitucionales indican que los hidrocarburos son propiedad mientras estén en el subsuelo. Una vez fuera, su comercialización y valor agregado pueden hacerse por el mismo Estado junto con particulares en las condiciones contractuales que estipula la LH. En este sentido, la cadena de suministro queda abierta para que los particulares aprovechen este nuevo filón industrial: para su propio aprovechamiento o para su comercialización competitiva al importar mejores productos.

En otras palabras¹¹, a nivel del *upstream*, el Estado mediante un órgano regulador autónomo y coordinado (CNH) ofrece un contrato parecido a una concesión al consorcio ganador de un licitación pública, quienes serán recompensados por su inversión y costos operativos al otorgársele el derecho de producir (todo o parte) con entrega en un punto cercano al *manifold*¹² de la cabeza del pozo, pero dicho derecho no será estipulado en el contrato ya que la redacción hará mención de que el contratista privado será remunerado en función de los barriles producidos.

⁹ CPEUM, artículo 28

¹⁰ Payan, T. & Zamora, S.P. & Cossío Díaz, J.R. (Editores) (2016); Pág. 70-71.

¹¹ Baker, G. (2015); Pág. 130

¹² También conocido, en menor medida, como colector múltiple. “Una disposición de tuberías o válvulas diseñadas para controlar, distribuir y a menudo monitorear el flujo de fluidos. Los colectores múltiples son configurados a menudo para funciones específicas, tal como un colector múltiple de estrangulamiento utilizado en las operaciones de control de pozos y un colector múltiple para inyección forzada utilizado en las operaciones de inyección forzada de cemento. En cada caso, los requerimientos funcionales de la operación han sido abordados en la configuración del colector múltiple y en el grado de control e instrumentación requerido.” Fuente: <https://www.glossary.oilfield.slb.com/es/terms/m/manifold>

El grado de intercambio comercial con EE. UU. es tan alto y tan necesaria la reforma que, como apunta Veitia¹³: “México exporta petróleo crudo e importa gas y gasolina, exporta agua e importa electricidad en Texas e importa agua y exporta electricidad y gas de Baja California”. En este sentido, la LXII Legislatura discutió y aprobó, además de las reformas constitucionales mencionando lo siguiente¹⁴: a) la desaparición de la industria paraestatal que pasan ahora a ser Empresas Productivas del Estado con capacidad de gestión; b) un nuevo régimen fiscal para PEMEX y CFE que distribuye la carga fiscal entre la cadena de valor con los asociados privados y se refleja en la Ley de Ingresos Sobre Hidrocarburos (LISH); c) La creación y fortalecimiento de los Órganos Reguladores Coordinados como cambio de paradigma entre un Estado Administrador a un Estado Regulador del mercado y; d) convertir en una institución financiera el Fondo de Estabilización de Ingresos Petroleros.

Críticas a la Reforma Energética Desde el Punto de Vista de los Inversionistas Extranjeros

Naturalmente es necesario, en un afán de buscar la objetividad, el enunciar algunas de las limitaciones más importantes de la reforma energética. El debate nacional sobre la industria energética es, mayoritariamente, maniqueo. Se discute desde una óptica puramente ideológica e “identitaria”, citando a Baker, sin entrar en los verdaderos cambios medulares y pasando por alto los avances jurídicos, así como las oportunidades perdidas de no continuar con una reforma aún más ambiciosa.

Baker¹⁵ desde el punto de vista pragmático de los negocios de esta industria advierte, en resumen, los siguientes defectos de la reforma:

- *La reforma mantiene la narrativa nacionalista de la propiedad de los hidrocarburos tal y como se viene haciendo desde 1938. Una suerte de política identitaria que asocia el petróleo con la soberanía nacional;*
- *La poco clara definición de “transmisión onerosa” de la producción, la cuál siempre dependerá del cumplimiento estricto del particular con el pago de las contribuciones, regalías y la siempre cambiante política mexicana;*
- *Si bien nuestras leyes se basan en el derecho romano, su redacción es confusa para inversionistas provenientes de jurisdicciones donde aplique la common law y, en opinión del autor: “la confianza en la terminología del derecho romano nubla la impresión de que el gobierno se toma en serio la creación de mentalidades en las que las condiciones del mercado y la competencia importan”.*

El autor sentencia al lector norteamericano que, al final, el inversionista escuche el adagio latino “*caveat emptor*” (“tenga cuidado el comprador”, traducción propia). No precisamente alentador, pero es de nuestra consideración que estas opiniones son importantes

¹³ Payan, T. & Zamora, S.P. & Cossío Díaz, J.R. (Editores) (2016); Pág. 434

¹⁴ Ibid., Pág. 67

¹⁵ Baker, G. (2015); Págs. 135-136 [traducción y paráfrasis nuestra]

aún para los nacionales quienes podemos ingresar a hacer negocios en este mercado y si bien la crítica es dirigida al segmento upstream es enteramente válida para cualquier inversionista.

El Nuevo Paradigma del Estado Regulador: Un Avance en la Institucionalización en el caso de la CRE

Novedades jurídicas como elevar a rango constitucional dos entidades reguladoras del sector implicó una cirugía mayor a las leyes secundarias en la materia. ¿Por qué la CRE es tan importante? En principio debemos entender el papel que juega como regulador constitucional de un mercado. Es evidente que tendrá que incidir sobre el comercio exterior: ya lo hacía, pero sólo en un ámbito limitado de la industria paraestatal.

Empresas monopólicas como PEMEX no acostumbran a ser competidores leales en un mercado abierto y sus intereses particulares pueden confundirse con las políticas o necesidades del Estado. En este sentido, la CRE no tenía fuerza legal para hacer que el gigante del sector cumpliera con las necesidades de consumo doméstico. En este sentido, es conveniente analizar, primero, en dónde se inserta esta institución dentro de la doctrina jurídica y exactamente qué es lo que regula.

La CRE a la Luz de la Doctrina Jurídica

Hemos asistido en los últimos años a un aumento para bien de organismos autónomos coordinados de naturaleza jurídica distinta de los tradicionales depositarios del poder constitucional como lo son el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Desde un punto de vista jurídico consideramos menester entender esta institución desde dos enfoques particulares: 1) su lugar en el texto constitucional y sus características inherentes y; 2) exactamente qué regula, por qué y en qué afecta al comercio exterior.

Doctrina Constitucional en el Génesis de la CRE.

Desde la teoría jurídica francesa, la división del poder público en tres órdenes tradicionales evoluciona en la doctrina española cuando tratadistas como García-Pelayo¹⁶ reconocieron en su momento al Tribunal Constitucional con un estatus jurídico distinto de los tres poderes constitucionales. Así, el doctrinario español dilucida cuatro características esenciales que definen un órgano autónomo constitucional: “1) están explícitamente establecidos y configurados en la Constitución”, además es clara su composición, competencias, gobierno y autonomía jurídica; 2) se reconoce su importancia para el funcionamiento del modelo de Estado propuesto por el texto constitucional; 3) el texto constitucional contempla la participación directa del órgano constitucional en la dirección y determinación de las políticas del Estado de su competencia y elaboración de normatividad

¹⁶ Ferrer Mac-Gregor, E. et al. (2021); Pág. 1607; Entrada No. 770

a la que se someterá la actuación de las autoridades y particulares y no ser un mero interprete de las normas diseñadas por otras instituciones y; 4) el órgano no puede estar subordinado a ningún otro órgano o poder del Estado sino en coordinación armónica con este.

El autor de referencia resalta que otros pensadores mexicanos como Caballero, Cárdenas o Moreno¹⁷ consideran que se requiere de un enfoque más flexible al de García-Pelayo para definir a los órganos autónomos únicamente en función de su independencia de los poderes tripartitas mediante un respaldo constitucional explícito. Es posible encontrar estas 4 características en el artículo 28 de la CPEUM para la Comisión Federal de Competencia y la Comisión Federal de Telecomunicaciones, por ejemplo. A mayor abundamiento, la SCJN recoge en una jurisprudencia P./J. 12/2008¹⁸ el pensamiento de García-Pelayo para identificar sin lugar a duda un órgano constitucional autónomo.

La CRE, no obstante, es llamado órgano regulador coordinado en materia energética, ¿cumple con las características para ser considerado constitucionalmente autónomo? Atendamos a las categorías propuestas por la jurisprudencia para analizar la naturaleza constitucional de la CRE (Tabla 1), habida cuenta que el máximo tribunal reconoce la falta de un precepto en la Magna Carta:

Tabla 1

Relación entre la jurisprudencia y la naturaleza jurídica de la CRE

<i>Criterio de jurisprudencia</i>	<i>Relación con la CRE</i>
A) Estar establecidos y configurados directamente en la constitución.	Se crean, en virtud del octavo párrafo, los órganos reguladores coordinados en materia energética: Las Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), encargada del segmento <i>upstream</i> ; y la Comisión Reguladora de Energía, reguladora del segmento <i>downstream</i> y del sector eléctrico. Es necesario hacer notar que únicamente este párrafo menciona dichos órganos reguladores. El resto de sus características están asentadas en artículos transitorios.
B) Mantener con otros órganos del Estado relaciones de coordinación.	En su misma locución se establece su naturaleza coordinada pero su definición más amplia la establece el artículo Décimo Transitorio, último párrafo, que el mecanismo de coordinación se establecerá en ley. Siendo las leyes reglamentarias la Ley de los Órganos Reguladores en Materia

¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, E. et al. (2021); Pág. 1608

¹⁸ SCJN (208); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo XXVII, febrero de 2008, página 1871; Fuente: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170238>

	<p>Energética (LORME) y la Ley de Hidrocarburos (LH). La coordinación con la Administración Pública Federal es dispuesta mediante la creación del Consejo de Coordinación del Sector Energético (capítulo VI de LORME) y sus competencias.</p>
<p>C) Contar con autonomía e independencia funcional y financiera.</p>	<p>Es el artículo Décimo Segundo Transitorio de la CPEUM quien ordena al legislador a adecuar en un plazo no mayor a 120 días el marco jurídico para dotar a la CRE de “personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión; asimismo, podrán disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca”. Será el artículo 3º LORME quien dé cumplimiento y formalice la orden constitucional.</p>
<p>D) Atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad</p>	<p>Es de nuestra consideración que tanto la SCJN como los tratadistas deberían haber puesto esta característica al principio y no a lo último. La rectoría del Estado sobre la economía, su carácter de propietario de los recursos del subsuelo y el cambio sustancial del carácter de industria paraestatal a EPE’s que pueden asociarse y competir con la iniciativa privada justifica el texto del párrafo 5º del mismo artículo 28 CPEUM que reconoce que “El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo”. Abunda el texto constitucional nuevamente en los artículos transitorios, concretamente en el Décimo inciso c) donde hace una lista no exhaustiva de sus atribuciones que serán ampliamente detalladas en la legislación reglamentaria.</p>

Como se puede apreciar, ambos órganos reguladores coordinados cumplen de forma sui generis con las características doctrinales para ser considerados como órganos autónomos constitucionales en plena forma. No todo está en la constitución, pero si en sus artículos transitorios, cosa que no ocurre tan evidentemente con otros órganos autónomos, pero la CRE tiene carta de naturalización y fuerza legal para incidir en el comercio exterior, cosa que analizaremos con más detalle en la legislación secundaria.

Teoría Regulatoria Sobre el Sector Energético y al Papel de la CRE.

Habida cuenta de que el artículo 26 de la CPEUM consagra la rectoría del Estado sobre la economía y la tradicional política centralizadora del control que llegó a su cumbre con la frase acuñada por el presidente Luis Echeverría Álvarez: “La economía se maneja desde Los Pinos”. El Estado mexicano ido evolucionado sus esquemas de control a modelos de mejora regulatoria a raíz de los convenios internacionales signados. Por ejemplo, la OCDE¹⁹, reconoce la creciente importancia de la actividad reguladora de los gobiernos, ya sea en el diseño o ejecución de políticas, cuando estos son verdaderamente expertos en el área a regular.

IV. Caso de estudio: La Correcta Clasificación del Producto Denominado “Propano”

Antecedentes jurídicos

Habida cuenta que la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación fue reformada para en julio de 2020 para cumplir, tardíamente, con la implementación de la sexta enmienda al Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la OMA y que en su reestructura se crean los Números de Identificación Comercial (NICO) como el desdoblamiento en un quinto par de números a partir de la fracción arancelaria, el sector energético no sufrió cambios de consideración por lo que las fracciones arancelarias relacionadas con los gases y sus mezclas continúan siendo los mismos.

Dicho lo anterior, detectamos un conflicto de la clasificación arancelaria del “Propano” que es menester analizar con los criterios merceológicos adecuados para seguir las Reglas Generales del Sistema Armonizado y las Complementarias que ha implementado nuestro país para designar y codificar de forma armónica²⁰ al producto. En este sentido, es de nuestra consideración, a efectos de demostrar la posible inseguridad jurídica derivada de una inexacta clasificación, resaltar dos cosas:

1. Establecer los criterios merceológicos que nos permitan determinar, sin lugar a duda, la naturaleza del producto. Es decir, aplicar conocimientos científicos de forma objetiva, racional y sistemática²¹ y;
2. Sostenemos que la falta de armonía entre las legislaciones aduaneras y energética pueden conducir a una clasificación que no se ajuste a los criterios antes mencionados.

¹⁹ OCDE (2014); Pág. 13

²⁰ Gonzalez Contreras, Rubén (2018); Pág. 25

²¹ Monge Valverde, R. et al. (2017); Pág. 14

Análisis Merceológico

Un importador mexicano nos permite transcribir un análisis físico – químico del producto que compra en el mercado norteamericano conocido con el nombre de propano. Con el fin de cumplir con las obligaciones establecidas en sus contratos de compra – venta en el mercado *spot* en cuanto a especificaciones de calidad y los informes que deben remitir a la CRE y dar cumplimiento a la Regla 3.7.32 (que analizaremos con detalle más adelante), solicita a una empresa de inspección, muestreo, certificación y mediciones volumétricas especializada en hidrocarburos quien emite el análisis que a continuación se detalla:

Fecha de Análisis : 12 de Mayo de 2021 Emisión de Reporte: 13 de Mayo de 2021

Reporte de Análisis					
Prueba	Método	Unidades	Especificaciones NOM-016-CRE-2016 (Tabla 13)		Resultado
			Resto del País	ZMVM y las ciudades de Puebla, Toluca, Querétaro y Monterrey	Muestra de Tanque 1B/1E
Presión de Vapor en exceso a la atmosférica @ 100°F	ASTM D-2598-16	kPa	688 Min 1379 Máx	896 Min 1379 Máx	1232
		lb/pulg ²	100 Min 200 Máx	130 Min 200 Máx	179
Temperatura máxima de destilación del 95 %	ASTM D-1837-17	°C	2.0 Máx	2.0 Máx	-40.3
Étano	ASTM D-2163-14e1	% Vol.	2.50 Máx	2.50 Máx	1.43
Propano			60.00 Min	60.00 Min	97.46
N - Butano + Iso - Butano			40.00 Máx	40.00 Máx	1.11
Pentano + Pesados			2.00 Máx	2.00 Máx	0.00
Olefinas Totales			A Informar	2.00 Máx	0.00
Residuo de la evaporación de 100 ml.	ASTM D-2158-16ae1	ml.	0.05 Máx	0.05 Máx	< 0.05
Densidad Relativa a 15.6 °C	ASTM D-2598-16	Adimensional	A Informar	0.504 a 0.540	0.506
Corrosión de Placa de Cobre, 1 hora @ 37.8°C	ASTM D-1838-16	Clasificación	Estd No. 1 Máx	Estd No. 1 Máx	1
Azufre Total	ASTM D-4468-85 (2015)	ppm (p)	140 Máx	140 Máx	3.0
Agua Libre	Visual (BS EN 15469: 2007)	Adimensional	Nada	Nada	Nada

Notas:

- La muestra se obtuvo de acuerdo al método ASTM D-1265-11(2017) y a nuestro procedimiento IT-017L3Q.
- Los resultados reportados corresponden a la muestra de referencia analizada, el remanente de la misma, se desechó después de ser analizada, por lo tanto no hay retención.
- La incertidumbre de los análisis realizados fue calculada con un factor de cobertura de K=2 y un nivel de confianza del 95%, los resultados se encuentran disponibles y a disposición del interesado en caso de ser solicitados.
- Las determinaciones se realizaron de acuerdo a la metodología establecido por los métodos arriba mencionados, mismos que se encuentran en el alcance de la acreditación ISO/IEC 17025:2017, cualquier información adicional del requisito 7.4, forma parte del expediente correspondiente.
- Este reporte de análisis no puede ser reproducido parcialmente sin el permiso por escrito de Oil Test International Mexico.

Ilustración 1 - Fuente: Movenergy, S.A. de C.V.

Como apuntamos en párrafos anteriores, el propano (C₃H₈) es un hidrocarburo alifático gaseoso incoloro e inodoro. Mezclado con aire en una proporción mínima del 1.7% se vuelve explosivo y con una flama de color amarillento. Su uso principal, es el de servir como combustible doméstico e industrial pero también la industria química²² puede utilizarlo en un proceso de deshidrogenización para obtener propileno (H₂C=CH-CH₃) aunque no es este último el destino que le da el importador del producto.

Se obtiene a partir de la destilación del gas natural y de los gases asociados al petróleo. El proceso de destilación fraccionada separa los componentes del gas natural o asociado en sus componentes más livianos por diferencias de temperatura de ebullición. Su licuefacción se produce en condiciones de presión y temperatura mucho más fáciles de manejar que el gas natural por lo que su transporte es más barato en buque tanques.

²² Azurduy Calizaya, C. (2019); Fuente: <http://ddigital.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/14172>

Los párrafos anteriores describen de forma sistemática al propano como una molécula o, en otras palabras, como un producto con una concentración del 100%. Sin embargo, como se puede apreciar en la tabla anterior, al producto contiene 97.46% de propano, 1.11% de butano y un 1.43% de productos como pentanos, olefinas y azufre, ésta última en cantidad ínfima (apenas 3 partes por millón), lo que lo hace un gas bastante limpio en su combustión. En consecuencia, no nos encontramos con producto que sea una molécula pura, sino que estamos ante la presencia de una mezcla de gases.

Dicho lo anterior se debe resaltar que la mezcla la presencia del butano y del azufre²³ no son residuales ni impurezas del producto: son necesarias para la eficiencia de las prestaciones energéticas que el importador ofrece a sus clientes. Mayores o menores concentraciones de dichos químicos y aún otras olefinas o pentanos producirán un combustible con eficiencias diferentes o incluso una mala calidad en el producto.

En consecuencia, el producto importado no es propano *per se* sino una mezcla de gases con una concentración muy alta de moléculas de propano, pero con gases y compuestos que le proporcionan características específicas al mercado de combustibles gaseosos.

Si bien aún no procedemos a determinar la codificación mediante las reglas generales, el importador clasifica actualmente en el NICO 2711.11.12.00 “Propano”. Dicha fracción por su peligrosidad en la toma de muestra, de conformidad con el artículo 45 de la LA y la regla 3.1.3, dicho NICO se encuentra listado en el Anexo 23 por lo que el importador se encuentra obligado a obtener Registro de Toma de Muestra. La Administración Central de Apoyo Jurídico de Aduanas, previo dictamen técnico emitido por la Administración General de Aduanas se otorgó al importador dicho registro por un año y del cual se extrae lo siguiente para mejor referencia:

Descripción detallada de las mercancías y fracción arancelaria conforme a la TIGIE	Descripción: Gas contenido bajo presión en bala metálica provista de dos válvulas. Conclusión: El producto es gas licuado identificado como propano. 27111201 Propano.
Naturaleza de la mercancía (nombre comercial y químico)	Nombre comercial: PROPANO Nombre químico: PROPANO

Ilustración 2 - Extracto de Registro de Toma de Muestras; Fuente: Movenergy, S.A. de C.V:

La propia autoridad clasifica el producto como propano, pero ¿por qué? ¿Cuál es el criterio para seguir y estar seguro de la clasificación?

²³ Perez Castro, J. (2021); entrevista.

Definiciones Contenidas en la Normatividad Energética

Como se desprende de lo explicado en secciones pasadas acerca de la reforma energética, es evidente que los combustibles gaseosos, como el que nos ocupa, están regulados por normatividad específica.

No obstante, lo anterior, no existe en la normatividad energética una definición de propano como tal sino como un componente. Así las cosas, la LH define en su artículo 4° fracción XVI al Gas Licuado de Petróleo como “Aquél que es obtenido de los procesos de refinación del Petróleo y de las plantas procesadoras de Gas Natural, y está compuesto principalmente de **gas butano y propano**” (énfasis añadido). Es un bien tutelado por esta ley, pero no especifica las proporciones en que dichos compuestos están mezclados para considerarse GLP.

La CRE tiene atribuciones para expedir y establecer las especificaciones de calidad de los hidrocarburos a través de Normas Oficiales Mexicanas de conformidad con los artículos 78 y 79 de LH y 22 fracciones II y XVI de la LORCME. Así las cosas, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de agosto de 2016, se publicó la NOM-016-CRE-2016 “Especificaciones de Calidad de Petrolíferos”. La NOM en su apartado 3.13 recoge la misma definición que la LH con la diferencia que establece las especificaciones en la Tabla 13 de la cual extraemos lo siguiente:

EXTRACTO DE TABLA 13.- ESPECIFICACIONES DEL GAS LICUADO DE PETRÓLEO

Tabla 1: Fuente: Tabla 13 NOM-016-CRE-2016

Propiedad	Unidad	Método de Prueba	Valor límite	
			Resto del País	ZMVM y las ciudades de Puebla, Toluca, Querétaro y Monterrey
Composición ⁽²⁾ : Etano Propano n-butano + iso-butano Pentano y más pesados Olefinas totales	% vol.	Análisis de gases licuados de petróleo (LP) y concentrados de propano por cromatografía de gases (ASTM D2163)	2.50 máximo 60.00 mínimo 40.00 máximo 2.00 máximo Informar	2.50 máximo 60.00 mínimo 40.00 máximo 2.00 máximo 2 máximo
Azufre total ⁽¹⁾	ppm (en peso)	Azufre total en combustibles gaseosos por hidrogenólisis y colorimetría con medidor de relaciones (logómetro) (ASTM D4468).	140 máximo	140 máximo

Como se puede apreciar, comparando la Tabla anterior con la ilustración No. 1, las proporciones de propano y butano califican al producto como Gas Licuado de Petróleo y no como molécula de propano. A mayor abundamiento, la SENER²⁴, a través de la Dirección General de Petrolíferos, con información del Sistema de Información Energética y de la Base

²⁴ SENER (2018); Pág. 23

de Datos Institucionales de Pemex y el Servicio de Administración Tributaria de quien depende la Administración General de Aduanas, publicaron en su prontuario la siguiente gráfica:

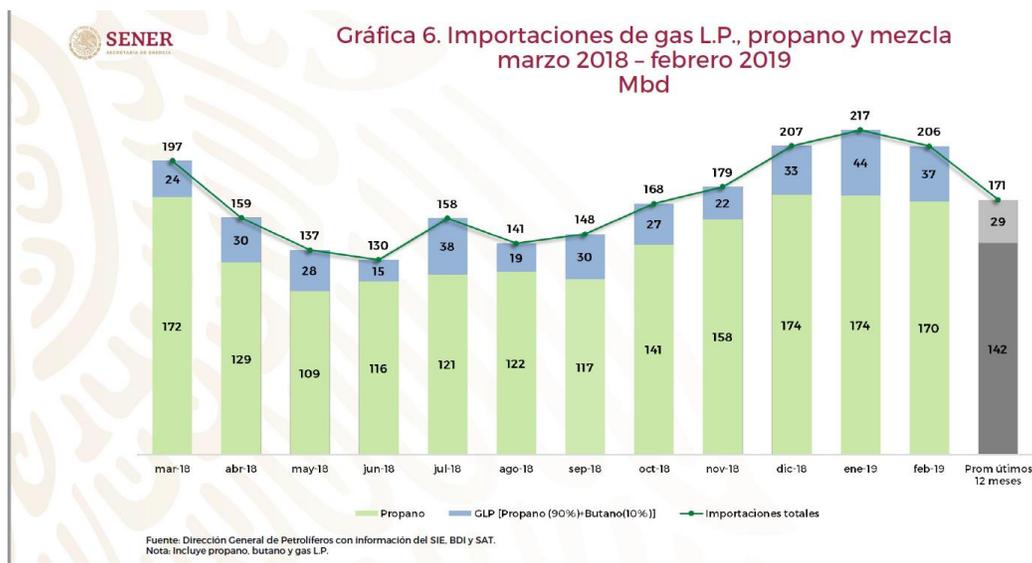


Ilustración 3 - Fuente: SENER

Obsérvese que de forma institucional consideran GLP cuando se tiene una mezcla del 90% de propano y, como consecuencia lógica, lo que tenga más de 90% se considera propano. El problema es que esto contradice la propia NOM-016-CRE-2016 ya que considera GLP todo aquel que cumpla con un mínimo de 60% de propano y un 40% de butano así y sea en las proporciones tan asimétricas descritas en producto importado.

Para la redacción del presente escrito se ha tratado de localizar en todas fuentes posibles el porqué de estos criterios, las razones de considerar propano a algo que no lo es. De hecho, salta a la vista que, como las dependencias se citan entre sí, si hay un error o un criterio proveniente de una costumbre, ésta se ha perpetuado hasta hoy.

Desde la óptica fiscal, La Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (LIEPS) sí define en su artículo 3º, fracción XXII, inciso b), al propano como un combustible fósil por separado del butano, y los grava de forma independiente en su artículo 2º, fracción I, inciso H), rubros 1 y 2 respectivamente. Pero en dicha ley no aparece ni se grava el gas licuado de petróleo. Esto explicaría la razón de considerar el producto como propano, únicamente para efectos fiscales.

Por lo anteriormente expuesto, el producto denominado “Propano” no es tal, sino que sus características merceológicas y las definiciones legales lo ubican como Gas Licuado de Petróleo.

Problemas en la Clasificación Arancelaria y la Inseguridad Jurídica que Provoca

En atención a las Reglas Generales de Clasificación, por la aplicación de la Regla 1°, ubicamos que el producto denominado “Propano” se ubica en:

Sección V: Productos minerales

Capítulo 27: Combustibles minerales, aceites minerales y productos de su destilación; materias bituminosas; ceras minerales.

Partida 2711: Gas de petróleo y demás hidrocarburos gaseosos.

No se encuentran Notas de la Sección V o del Capítulo 27 que contradigan el texto de la partida 2711, por lo cual el producto se ubica legalmente aquí. Sea mezclado o puro, por sus características merceológicas, no es necesario continuar con las demás Reglas. Estamos seguros de la partida arancelaria. Para la obtención de la subpartida, por aplicación de la Regla 6°, reiniciamos el procedimiento *mutatis mutandi*, y encontramos dos subpartidas de primer nivel sin numeración:

Partida 2711: Gas de petróleo y demás hidrocarburos gaseosos.

- Licuados:
- En estado gaseoso:

Es evidente que el multicitado producto se presenta es estado líquido, es decir, licuado. Si desdoblamos la primera subpartida de primer nivel sin numeración, obtenemos:

Partida 2711: Gas de petróleo y demás hidrocarburos gaseosos.

- Licuados:
 - 2711.11 Gas natural
 - 2711.12 Propano
 - 2711.13 Butanos
 - 2711.14 Etileno, propileno, butileno y butadieno
 - 2711.19 Los demás

En virtud de que estamos hablando de una mezcla de gases licuados, procedemos al análisis de la Regla 3ª que transcribimos para mejor referencia:

“3. Cuando una mercancía pudiera clasificarse, en principio, en dos o más partidas por aplicación de la Regla 2 b) o en cualquier otro caso, la clasificación se efectuará como sigue:

a) **La partida con descripción más específica tendrá prioridad sobre las partidas de alcance más genérico.** Sin embargo, cuando dos o más partidas se refieran, cada una, solamente a una parte de las materias que constituyen un producto mezclado o un artículo compuesto o solamente a una parte de los artículos, en el caso de mercancías

presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor, tales partidas deben considerarse igualmente específicas para dicho producto o artículo, incluso si una de ellas lo describe de manera más precisa o completa;

*b) Los productos mezclados, las manufacturas compuestas de materias diferentes o constituidas por la unión de artículos diferentes y las mercancías presentadas en juegos o surtidos acondicionados para la venta al por menor, cuya clasificación no pueda efectuarse aplicando la Regla 3 a), **se clasificarán según la materia o con el artículo que les confiera su carácter esencial, si fuera posible determinarlo;***

c) Cuando las Reglas 3 a) y 3 b) no permitan efectuar la clasificación, la mercancía se clasificará en la última partida por orden de numeración entre las susceptibles de tenerse razonablemente en cuenta.”

A priori, consideraríamos la subpartida 2711.12 sobre la 2711.19 por ser más específica si asumiéramos que la gran proporción de propano, por aplicación de la Regla 3 b), se confiere el carácter esencial. Pero con las evidencias que hemos encontrado, no podemos decir que el propano le confiere el carácter esencial ya que la presencia de butanos, pentano y azufre es necesaria para el desempeño de su finalidad como combustible, en otras palabras, también le confieren carácter esencial por lo que, debemos analizar la subpartida residual 2711.19 como susceptible realmente de tomarse en cuenta.

Por la aplicación de la Regla 1ª Complementaria, de alcance nacional, encontramos las siguientes fracciones:

Partida 2711: Gas de petróleo y demás hidrocarburos gaseosos.

– Licuados:

— 2711.12 Propano

2711.12.01 Propano

2711.12.01.00 Propano

— 2711.19 Los demás

2711.19.01 Butano y propano, mezclados entre sí, licuados.

2711.19.01.00 Butano y propano, mezclados entre sí, licuados.

2711.19.99 Los demás

De lo anterior, observamos en primera instancia que la nomenclatura no contempla una fracción específica para un producto denominado Gas Licuado de Petróleo, pero sí butano y propano mezclados entre sí. En consecuencia, es el NICO 2711.19.01.00 el que mejor se ajusta a las características técnicas y legales.

La falta de armonía entre las normatividades energéticas y aduaneras conlleva las siguientes contradicciones que producen inseguridad jurídica a los importadores:

1. En cualquier momento, cualquier autoridad puede cuestionar la clasificación arancelaria aún y este avalada por el Registro de Toma de Muestra que determina una fracción arancelaria específica.
2. Implicaría un incumplimiento en los permisos de importación SENER con costos elevados en tiempo de buque en espera en lo que se resuelve el cambio de dichos permisos (cuando éstos entren en vigor).
3. Si toda la normatividad energética habla consistentemente de gas licuado de petróleo, ¿por qué no existe una definición clara en material fiscal y aduanal?
4. Podría incurrirse en una omisión del impuesto IEPS, por pequeño que este sea, si fiscalmente no los consideramos por separado y el Estado está recaudando un poco menos de IEPS e IVA por ese hecho.

Existe un remedio bastante simple que no se ha llevado a la práctica que sería la creación de un NICO 2711.12.01.01 “Gas licuado de petróleo con una concentración de propano superior o igual al 90%”.

Otorgando los tiempos adecuados para cambiar las autorizaciones LDA y permisos, esto otorgaría certeza jurídica a los actores y facilitaría el análisis estadístico de SENER y de la CRE.

V. Caso de estudio: Inseguridad Jurídica en la Importación de GLP por Una Inadecuada Redacción de la Normatividad

Cadena de Suministro del GLP en México

La cadena de suministro de hidrocarburos en nuestro país por parte de particulares es incipiente. Toda la infraestructura física y legal fue desarrollada para la industria productiva del Estado, en específico Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE). En este sentido, en atención a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Aduanera, la entrada y salida de mercancías del territorio nacional puede hacerse únicamente por un lugar autorizado. La entrada o salida, una vez que arriba la mercancía, deberá someterse al régimen definitivo, pero para ello, las mercancías deberán ser descargadas en un recinto fiscalizado —artículo 14 de la Ley Aduanera— adecuado en depósito ante la aduana según el primer párrafo del artículo 23 de la misma Ley.

No existe en ningún recinto fiscalizado en nuestro país que cumpla con los requisitos necesarios y legales para el manejo de hidrocarburos por lo que el legislador, en el segundo párrafo, previó la posibilidad de que el Servicio de Administración Tributaria autorizara la entrada al territorio nacional o salida de este por lugar distinto del autorizado de mercancías que por su naturaleza o volumen no puedan importarse por la norma general.

Habiendo analizado previamente los pormenores de las necesidades de su transporte, nos concentraremos, únicamente en los hidrocarburos transportados vía marítima. Por lo que la cadena de suministro básica de estos productos se puede resumir de la figura 1:



Ilustración 4 - Fuente: elaboración propia

De las terminales como “Lugares Distintos de los Autorizados”

Las obligaciones del agente aduanal y el importador son bien conocidas y al ser las mercancías sujetas al régimen definitivo no difieren prácticamente en nada de aquellas otras mercancías²⁵ sujetas al pago de contribuciones y el cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias.

En donde sí radica un cambio fundamental es en la terminal de descarga ya que, al no ser un recinto fiscalizado han de obtener una autorización a que se refiere el artículo 11 de la Ley Aduanera en vigor para constituirse en un “Lugar Distinto del Autorizado para la entrada o Salida de Mercancías del Territorio Nacional” (en lo sucesivo, “LDA”). Las disposiciones reglamentarias a dicho artículo, a saber, el artículo 11 del Reglamento de la Ley Aduanera y la Regla 2.4.1 de las Generales de Comercio Exterior —Regla o, en plural, Reglas— establecen claramente los requisitos que deben cumplir las personas morales para acceder a esta autorización. Para los efectos de este análisis, se pretende destacar un aspecto fundamental que se establece los párrafos penúltimo y último del artículo del artículo 11 de Reglamento que se transcriben para mejor referencia: “*El SAT cancelará la autorización, además de lo establecido en el artículo 144-A de la Ley, cuando **se dejen de cumplir los requisitos señalados para el otorgamiento de la autorización, o bien, incumplan con las obligaciones inherentes a la misma** previstas en la Ley, en este Reglamento y en la autorización.*” (énfasis añadido)

Este precepto legal establece que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propia autorización o de la normatividad aduanera aplicable al LDA puede llegar hasta la cancelación de la autorización lo que resultaría económicamente catastrófico no sólo para la

²⁵ Dado que la compra, venta y transporte son actividades reguladas por la Ley de Hidrocarburos, el importador ha de contar con una Título de Permiso de la Actividad de Comercialización expedido por la Comisión Reguladora de Energía como requisito indispensable para operar y gestionar ante la Secretaría de Energía

propia LDA sino para los importadores, agentes aduanales y el propio consumidor final al no contar los hidrocarburos, indispensables para la economía nacional.

Son varias las obligaciones que debe cumplir un LDA y se desprenden de los ordenamientos legales antes descritos y la norma general de operación radica en la RG 2.4.2 de la cual destacaremos tres obligaciones fundamentales:

1. Informar²⁶ a la aduana respectiva, con 24 horas previas al despacho, el nombre, número de registro, fecha de arribo del buque y peso de las mercancías²⁷ y;
2. No iniciar la descarga del buque hasta que no sea presentado el pedimento ante el Mecanismo de Selección Automatizado²⁸ y hasta que las facultades de comprobación concluyan.
3. Permitir las visitas de verificación que las autoridades aduaneras competentes, para corroborar que cumple con los requisitos para el otorgamiento y la autorización. Esta obligación, junto con otras, obra siempre en el oficio de autorización respectivo y el problema que analizamos deriva de estas visitas domiciliarias que se apegan al artículo 49 del Código Fiscal de la Federación en vigor.

Lo anterior proporciona la certeza a la autoridad aduanera de que la importación de las mercancías haya cumplido con todas las formalidades requeridas previo a la entrada de territorio nacional y garantiza la seguridad jurídica del LDA al establecer un hecho legal cierto y verificable para el desarrollo de las maniobras de descarga.

Facilidades para la importación de hidrocarburos

Como se ha expuesto antes, la reforma energética ha redefinido, tanto la Constitución como varias leyes secundarias, el tratamiento de los particulares y el sector público ante las actividades de extracción, conducción, logística y compra – venta de hidrocarburos y petrolíferos, pero prácticamente nada relacionado con la normatividad aduanera. Ahora es posible para los particulares y sus agentes aduanales acceder a procedimientos que antes estaban reservadas casi exclusivamente a PEMEX y sus subsidiarias. Nos centraremos aquí en las facilidades otorgadas por la Regla 3.7.32.

²⁶ La regla no especifica la forma de informarle por lo que deberá recurrir a los Lineamientos Operativos que establezca la aduana respectiva para tal fin. Para el caso que nos ocupa, Tuxpan, en dichos lineamientos operativos se especifica claramente que la presentación del aviso de arribo se hace ante la Unidad de Control de Gestión por escrito con firma autógrafa del representante legal del LDA

²⁷ **Regla 2.4.2, primer párrafo:** “Las empresas autorizadas conforme al artículo 11 del Reglamento y la regla 2.4.1. Ley Aduanera, previo al despacho de las mercancías que ingresen a territorio nacional o se extraigan del mismo, deberán informar a la aduana respectiva, con 24 horas de anticipación, el nombre, número de registro y fecha de arribo del buque para el caso del ingreso de mercancías a territorio nacional...” (énfasis nuestro)

²⁸ **Regla 2.4.2 fracción I, segundo párrafo:** “... I. Importación: Se presentará el pedimento correspondiente al total del embarque, ante el módulo de selección automatizado, antes de que se efectúe la descarga de las mercancías...” (énfasis nuestro)

Como se desprende de la lectura del primer párrafo de la regla, ésta dirigida a: “**los contribuyentes que realicen actividades de conformidad con la Ley de Hidrocarburos**, y que importen o exporten hidrocarburos, productos petrolíferos, productos petroquímicos, azufre y cualesquiera otras mercancías identificadas en el Anexo 14” (énfasis nuestro). Es decir, es un conjunto de facilidades que sólo pueden ser aprovechadas por quienes puedan legalmente importar hidrocarburos y petrolíferos.

Fundamentalmente, el gran beneficio para los importadores de esta clase de mercancías estriba en que el pago de los impuestos se efectúa varios días después del ingreso y descarga de mercancías a través del mecanismo conocido como **pedimento consolidado** en términos de lo dispuesto por el artículo 37-A de la Ley Aduanera pero con plazos de cumplimiento distintos e impone al LDA una obligación prevista en el quinto párrafo del inciso b) del primer párrafo de la fracción I que reza de la siguiente forma:

“Para los efectos de la regla 2.4.2, el aviso de arribo deberá presentarse de manera electrónica por lo menos 3 horas antes de la entrada de la embarcación a territorio nacional.” (énfasis nuestro)

Problemas detectados en la normatividad aduanal

Como es evidente en los procedimientos aduanales expresados anteriormente, es claro que los importadores siempre negociarían con las terminales el uso de la Regla 3.7.32 a pesar de que ambos adquieran riesgos jurídicos que podrían llegar a ocasionar fallas en la entrega del GLP y costos financieros muy elevados.

Considérese que cuando un barco es contratado, se pactan términos y condiciones que establecen tiempos específicos para terminar una maniobra de descarga. Mas allá de estos tiempos, un buque causa alrededor de 25,000 dólares norteamericanos de demoras por día.

Pérdida de control de la terminal sobre su autorización como LDA en el caso de un incumplimiento del importador

Al rubro, la regla 2.4.2 otorga al LDA toda la certeza de que ni un gramo de producto será descargado en territorio nacional sino hasta que el pedimento de importación haya sido despachado y liberado por las autoridades aduaneras sin importar los problemas o costos derivados de retrasos en la documentación u actuación de autoridades como el SAT en materia de padrones sectoriales o la SENER en permisos de importación²⁹. Así, pues, las demoras, en caso de haberlas, corren por cuenta del importador. Sin embargo, si se sigue la regla 3.7.32, los beneficios ahí descritos son exclusivamente para el importador sin liberar

²⁹ Cuando éstos entre en vigor ya que la obligación de tramitarlo se encuentra suspendida en virtud del ACUERDO por el que se suspenden todas las consecuencias derivadas del Acuerdo que establece las mercancías cuya importación y exportación está sujeta a regulación por parte de la Secretaría de Energía, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 2020, en términos de la resolución del incidente de suspensión derivado del juicio de amparo 16/2021, del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República. Fuente: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5612613&fecha=03/03/2021

legalmente de responsabilidad a la terminal en el caso de un incumplimiento por parte del importador.

Dada la forma que está redactada la regla en comento, el buque inicia maniobras de descarga tan pronto como atraque el buque y sin necesidad de ningún trámite de despacho que se obtenga el “Reporte de Inspección” (que analizaremos con mayor detenimiento en el siguiente apartado). En este tenor, al GLP puede ser legalmente introducido y vendido inmediatamente de su descarga sin haber pagado un solo peso de impuestos. Si bien esto pudiera parecer escandaloso a primera vista, téngase en cuenta que el GLP es un insumo vital tanto para los hogares como para la industria. Un barco con esta carga paga en promedio entre 30 y 40 millones de pesos de IVA e IEPS. No es una regla nueva, fue desarrollada para la industria paraestatal y después abierta a los particulares. Ha permitido el flujo constante de GLP al país y una recaudación importante en los puertos en donde arriba.

Pero estas ventajas contrastan con la indefensión en que queda la terminal si el importador o su agente aduanal no cumplen en tiempo y forma los procesos de cierre y pago de impuestos de pedimento consolidado, la terminal puede ser considerada como un responsable solidario del pago. La autoridad puede considerar que no se cumplen las obligaciones inherentes a la autorización concedida y suspender, en el mejor de los casos, la operación. Esto es catastrófico, no sólo por las consecuencias económicas sino por el cierre de una instalación especializada que obligaría a ingresar el GLP por otros medios lo que, al final, encarecerá el precio al consumidor final y la inflación general del país.

La terminal no tiene una garantía jurídica que la exima de responsabilidad si el importador no cumple con alguna obligación, en cambio, la autoridad aduanera puede exigir la presentación de los pedimentos que amparen la legal estancia del producto en el país y el cual podría no tener. Si bien se podrían negociar remedios legales, éstos serán de carácter privado, podrían resarcir hasta cierto punto la pérdida económica pero no la pérdida derivada de no poder trabajar en la terminal. Los equipos especializados no pueden simplemente detenerse o apagarse, requieren de mantenimiento especial con altos costos asociados.

Ambigüedad en la redacción de la normatividad en perjuicio del importador y de su Agente Aduanal

Dado el enorme beneficio que no tiene ningún importador en México: poder pagar una gran cantidad de impuestos de una a dos semanas, dependiendo de la fecha de término de descarga, no puede el importador ni su agente aduanal dejar de lado los problemas que pueden afectarles.

Es la opinión profesional de quien escribe estas líneas que es tan importante, incluso más, proteger a la terminal en su esfera jurídica que al propio importador. Los importadores van y vienen, las terminales permanecen y pueden ser conducto para la atención de otros clientes. No obstante, notamos que la regla 3.7.32, además de estar muy mal redactada, tiene en sus tres párrafos medulares una serie de imprecisiones notorias que desarrollamos a continuación:

“Tratándose de operaciones de importación definitiva, podrán presentar un pedimento consolidado semanal en el que se podrán incluir las operaciones efectuadas de lunes a domingo, presentando el pedimento a más tardar el día viernes de la semana siguiente, a aquella en la que hubiere finalizado la última descarga de la mercancía en el puerto de que se trate y en la aduana que corresponda a su circunscripción.

*Para efectos del párrafo anterior, se deberá presentar el “Aviso electrónico de importación y de exportación” del Anexo 1, por cada descarga, **considerando el reporte de inspección, el cual será entregado electrónicamente dentro de los 5 días siguientes a aquel en que se obtenga el mismo** y que no podrá ser mayor al plazo señalado para presentar el pedimento, así como anexo al pedimento en documento digital. El tiempo de descarga de la mercancía no podrá ser mayor a 10 días naturales, contados a partir del amarre o atraque de la embarcación que transporte las mercancías.*

*Para los efectos de la regla 2.4.2., el aviso de arribo **deberá** presentarse de manera electrónica por lo menos 3 horas antes de la entrada de la embarcación a territorio nacional.” (énfasis añadido)*

- La frase “considerando el reporte de inspección” nos lleva a hacernos las siguientes preguntas:
 - ¿Bajo qué criterio debe el importador “considerar” algo? Se supone que recurrimos a la normatividad en busca de los procedimientos seguros.
 - ¿Qué es un reporte de inspección? En ninguna parte de la legislación aduanal, energética o aquellas que puedan ser considerarse supletorias; ni en ningún instrumento jurídico que provea su exacta observancia contiene la definición de lo que es un “reporte de inspección” así como tampoco quién tiene la facultad de emitirlo. El importador y el agente aduanal han tenido que determinar de qué información consta dicho reporte. Cada barco es medido en sus volúmenes y composición mediante empresas inspectoras que siguen estándares internacionales como los emitidos por la ASMT. Conviene decir que, si bien, la Ley Aduanera en su artículo 16-C puede autorizar a empresas a prestar servicios de medición de peso o volumen, el Ejecutivo Federal ni el SAT ni la AGA han emitido ni una regla para dar vida a esta figura legal.
 - ¿Cómo se entrega el documento electrónicamente? Existe bien definidos los términos “documento electrónico” y “documento digital”; existe también la definición de la obligación de transmitir al SEA pero en ningún lado se establece que significa enviar electrónicamente: ¿querrá decir por correo electrónico? Si es así, ¿a quién? No se puede adjuntar un documento al Aviso Electrónico de Importación ni en el Comprobante de Valor Electrónico es posible adjuntar un documento. Si nos atenemos a la legislación supletoria más cercana sería lo dispuesto por el artículo 90bis del Código de Comercio, pero requiere

de un acuerdo previo entre el emisor y receptor para su aceptación. En este caso, no se determina quién es el receptor.

- Se tienen 5 días para presentar el Aviso Electrónico de Importación (AVI) ante el mecanismo de selección automatizado a aquel en que sea recibido. ¿Por quién? Es una fecha que queda incierta y sujeta a una interpretación arbitraria. Si bien es evidente que dicha presentación debe darse antes del cierre y pago del pedimento puede quedar al completo arbitrio de la autoridad el determinar una presentación extemporánea del AVI y fincar un crédito fiscal.
- ¿Por qué se le impone la obligación al LDA de presentar el aviso de arribo a que hace referencia la regla 2.4.2 tres horas antes del arribo? Podríamos suponer una falla en la redacción, pero las dos reglas imponen una obligación que debe ser cumplida dos veces por el LDA cuando debería ser optativo. Es decir, debería cambiarse el verbo “deberá” por “podrá” con el fin de conservar la seguridad jurídica del LDA

En observaciones prácticas hechas a algunos LDA's, todo lo anterior perjudica en especial a las terminales pues en la ejecución de sus facultades de comprobación, la autoridad aduanera suele hacer los cuestionamientos y suposiciones de irregularidad al LDA como si fuese responsable por el pedimento cuando es evidente por los artículos 36 y 36-A de la Ley Aduanera que estos competen únicamente al importador y a su agente o agencia aduanal.

Si la autoridad pretende fundar y motivar una irregularidad interpretando las ambigüedades antes descritas, podría llegar al extremo gravísimo de suspender al importador en el padrón sectorial No. 13 “Hidrocarburos”, lo que impediría la ejecución de sus negocios en lo que el Tribunal resuelve el asunto. La suspensión de la autorización LDA o del padrón sectorial de su cliente lleva al agente aduanal a dos consecuencias graves:

- La imposibilidad de ejercer su profesión debido a que se queda sin cliente que atender ni terminal donde ejecutar el despacho aduanero y;
- En el caso de suspensión del padrón sectorial, se le puede imputar cancelación de patente cuando el padrón no es obligación del agente aduanal sino del importador.

VI. Fuentes de Consulta

Fuentes Legislativas y Normativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Ley de Hidrocarburos

Ley de los Órganos Reguladores en Materia Energética (LORME)

Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (LIEPS)

Ley Aduanera

Todas las anteriores disponibles en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Reglas Generales de Comercio Exterior; disponibles en: <https://www.sat.gob.mx/personas/resultado-busqueda?words=reglas+generales+de+comercio+exterior&locale=1462228413195&tipobusqueda=predictiva>

NOM-016-CRE-2016; disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5450011&fecha=29/08/2016

Fuentes Bibliográficas

Anglés Hernández, M., & Palomino Guerrero, M. (2019). *Aportes sobre la configuración del derecho energético en México*. UNAM.

Díaz López, R. M. (2016). *Panorama actual del derecho fiscal y energético en México*. Ediciones Nueva Jurídica - UANL.

Esplugues Mota, C. (2016). *Inversiones extranjeras en el sector energético en Latinoamérica*. Tirant lo Blanch.

Ferrer Mac-Gregor, E., Martínez Ramírez, F., Figueroa Mejía, G. A., & Flores Pantoja, R. (Eds.). (2021). *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, tercera edición, 1001 voces. In Memoriam Dr. Héctor Fix-Zamudio: Vol. II* (Tercera Edición). UNAM.

González Contreras, R. (2018). *Correcta clasificación arancelaria principios & lineamientos*. Centro Nacional para la Competitividad del Comercio Exterior.

Ibarra, L. G. (2013). *El aprovechamiento sustentable de la energía en la administración pública federal mexicana*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Payan, T., Zamora, S. P., & Cossío Díaz, J. R. (2016). *Estado de derecho y reforma energética en México*. Tirant lo Blanch.

Fuentes de Consulta Digitales

Azurduy Calizaya, C. (2019, 10 abril). *Publicacion de Documentacion Digital - UMSS: OBTENCIÓN DE PROPILENO A PARTIR DE PROPANO MEDIANTE EL PROCESO OLEFLEX*. <http://ddigital.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/14172>.
<http://ddigital.umss.edu.bo:8080/jspui/handle/123456789/14172>

Baker, G. (2015). MEXICO'S UPSTREAM BUSINESS MODEL. *Mexican Law Review*, 8, 121–136. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/7821/9796>

CRE. (s. f.). *Comisión Reguladora de Energía* | Gobierno | *gob.mx*. Comisión Reguladora de Energía. <https://www.gob.mx/cre/que-hacemos#:~:text=La%20Comisi%C3%B3n%20Reguladora%20de%20Energ%C3%ADa,de%20los%20Estados%20Unidos%20Mexicanos>

Culebro M., J. C. E. (2013). *Regulación y evolución de organismos reguladores en telecomunicaciones: El caso de México y Francia*. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792013000100002.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792013000100002

Gases | *Glosario* | *Oiltanking*. (2021, 26 febrero). Oiltanking 2021. <https://www.oiltanking.com/es/publicaciones/glosario/detalles/term/gases.html>

OCDE. (2014). *The Governance of Regulators* | *READ online*. [oecd-ilibrary.org. https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-governance-of-regulators_9789264209015-en#page29](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-governance-of-regulators_9789264209015-en#page29)

Oiltanking. (s. f.). *Oiltanking* | *Glosario*. Oiltanking 2021. <https://www.oiltanking.com/es/publicaciones/glosario.html>

Oropeza García, A. (2015). *Reforma energética y desarrollo industrial. Un compromiso inaplazable* [Libro electrónico]. UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4059-reforma-energetica-y-desarrollo-industrial-un-compromiso-inaplazable>

Quimica.Es. (s. f.). *Hidrocarburo*. <https://www.quimica.es/enciclopedia/Hidrocarburo.html>.
<https://www.quimica.es/enciclopedia/Hidrocarburo.html>

Schulmberger. (s. f.). *colector múltiple* | *Oilfield Glossary*. <https://www.glossary.oilfield.slb.com/es/terms/m/manifold>. Recuperado 12 de abril de 2021, de <https://www.glossary.oilfield.slb.com/es/terms/m/manifold>

SCJN. (2008). *Semanario Judicial de la Federación*. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170238>. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170238>