

De: Chavez Del Castillo Rodrigo Ignacio <rodrigo.ignacio.chavez@pemex.com>
Enviado el: jueves, 17 de agosto de 2017 09:18 a. m.
Para: Cofemer Cofemer
CC: Carolina Franco Perez; Rodriguez Alvarez Dolores Edith
Asunto: Se emiten comentarios a la MIR del expediente 04/0043/210717
Datos adjuntos: COFEMER COMENTARIOS DACGS SEGUROS.pdf

Buenos días:

Por este conducto se emiten los comentarios respecto de las *“Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen los Lineamientos para el requerimiento mínimo de los seguros que deben contratar los Regulados que realicen las actividades de Transporte, Almacenamiento, Distribución, Compresión, Descompresión, Licuefacción, Regasificación y/o Expendio al Público de Hidrocarburos y/o Petrolíferos”* propuestas por la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, para que sean tomados en consideración y publicados en el portal electrónico de esa COFEMER.

Sin otro particular, quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o duda.

Atentamente,



Lic. Rodrigo Ignacio Chávez Del Castillo
Abogado adscrito a la Subgerencia Jurídica de
Regulación, Seguridad Industrial y Protección
Ambiental. Tel. 19442500 Ext. (811)-12511

"AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" "La información de este correo así como la contenida en los documentos que se adjuntan, puede ser objeto de solicitudes de acceso a la información"



Mtro. Mario Emilio Gutierrez Caballero

Director General de la Comisión
Federal de Mejora Regulatoria

Presente:

RODRIGO IGNACIO CHÁVEZ DEL CASTILLO, Apoderado Legal de Petróleos Mexicanos y de sus Empresas Productivas Subsidiarias, personalidad que acredito en términos del poder notarial que exhibo junto con el presente escrito, y del cual adjunto copia para que, previo a su cotejo me sea devuelto por así corresponder a los intereses de mis representadas, señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos el ubicado en avenida Marina Nacional número 329, piso 15 de la Torre Ejecutiva, código postal 11300, delegación Miguel Hidalgo, en esta Ciudad de México, autorizando en términos amplios del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a los Licenciados en Derecho, **LILIANA ANZALDUA MEDINA, DOLORES EDITH RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, MANUEL ÁNGEL ARIAS SARMIENTO y JOSÉ GILBERTO ESPINOSA BRAVO**, ante usted; con el debido respeto comparezco para exponer

Que por medio del presente escrito, vengo a presentar los comentarios por los que mi representada considera que el trámite respecto de la Manifestación de Impacto Regulatorio iniciado por la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos y que hace pública para comentarios el texto jurídico propuesto para las **"Disposiciones Administrativas de Carácter General que establecen los Lineamientos para el requerimiento mínimo de los seguros que deben contratar los Regulados que realicen las actividades de Transporte, Almacenamiento, Distribución, Compresión, Descompresión, Licuefacción, Regasificación y/o Expendio al Público de Hidrocarburos y/o Petrolíferos"**.

Se considera que las *Disposiciones Administrativas de Carácter General que Establecen los lineamientos para el requerimiento mínimo de los seguros que deben contratar los Regulados que realicen las actividades de Transporte, Almacenamiento, Distribución, Compresión, Descompresión Licuefacción, Regasificación y/o expendio al público de Hidrocarburos y/o Expendio al Petrolíferos* (Disposiciones) propuestas, son inconstitucionales por ser contrarias a lo establecido en los artículos 1º, 14, y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por lo señalado en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y contienen vicios de ilegalidad por no cumplir con los requisitos de validez establecidos en el artículo 3º, fracciones I, II, IV, V, y VII, VIII y IX de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, considerando lo siguiente:

1.- AUSENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL E INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN. Considerando que las Disposiciones no se fundan en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, resulta evidente la ausencia de fundamento legal respecto de la responsabilidad ambiental, el daño ambiental, su reparación o remediación, el seguro, garantía o instrumento financiero que los regulados presuntamente deban presentar en esta materia ante la Agencia. Por lo mismo, en la Manifestación de Impacto Regulatorio tampoco se refiere a la legislación ambiental u ordenamiento legal del cual derive la regulación propuesta por la Agencia. Trayendo como consecuencia la inconstitucionalidad del acto administrativo de carácter general, por carecer de fundamentación en la materia que pretende regular.

Asimismo, se considera indebida la fundamentación que se cita para regular en materia de seguros por responsabilidad ambiental, generando con ese sólo hecho la ilegalidad de las Disposiciones, dado que no cumplen con lo previsto en el artículo 3º fracción V de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Lo que ocasiona que en la Manifestación de Impacto Regulatorio se afirme que las leyes que invoca como fundamento de las Disposiciones sean "insuficientes" y sólo considere como riesgo el "daño ambiental" o el "entorno de los ecosistemas", para luego afirmar que se trata de garantizar que *"los sujetos Regulados cuenten con los recursos económicos necesarios, a efecto de subsanar los daños ocasionados al medio ambiente, garantizando que con las acciones efectuadas y a través de los recursos garantizados en las*

pólizas correspondientes, se restituya a los ecosistemas perjudicados a su estado básico inicial." Cuando la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental claramente delimita el alcance del daño ambiental y la remediación (reparación) del mismo, pues el "estado básico inicial" carece de límites mensurables, lo que resulta además en una responsabilidad ilimitada y de imposible cumplimiento.

2.- FALTA DE COMPETENCIA LEGAL. Estas Disposiciones exceden la regulación de las instituciones de seguros y el contrato de seguro que además no son materia de legal competencia de la Agencia. Lo cual se desprende del propio objeto de las disposiciones que señala en su artículo 1: "*tienen por objeto garantizar que los Regulados cuenten con los seguros necesarios para afrontar la Responsabilidad civil y la Responsabilidad por daño ambiental, de los daños y/o perjuicios que pudieran generar en el desarrollo de las actividades*". Esto es, no tienen por objeto señalar el procedimiento para la presentación de las garantías o instrumentos financieros que sí es la facultad de la Agencia.

Al respecto, si bien es cierto la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, otorga facultades a la Agencia para emitir la regulación necesaria para cumplir con sus atribuciones, también lo es que **acota estas atribuciones.**

El artículo 6, fracción I, inciso c) de la LANSIPMASH, claramente señala que la facultad para regular las garantías, se restringe exclusivamente a que ésta sea, en la materia de Seguridad Industrial y Operativa, y se limita a **requerir garantías o cualquier otro instrumento financiero**, las que deben contar con la cobertura financiera para hacer frente a los daños contingentes respecto de sus actividades. Asimismo, la emisión de la regulación referida, está sujeta a **la opinión favorable de la SHCP y la SENER, lo que en el caso que nos ocupa no sucede.**

Se dice lo anterior, porque se parte del principio que la Ley de la Agencia establece el "qué", por lo que hace al alcance de la facultad y el "cómo" no existe puesto que no hay un Reglamento a la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos; en consecuencia, la Agencia se debe limitar a simplemente a establecer el "cómo" deben presentarse las garantías que se señalan en el artículo 6, fracción I, inciso c) de la Ley de la Agencia y no a establecer nuevas obligaciones en materia de contrato de seguros, por no ser de su ámbito material de competencia.

Situación de exceso que reconoce la Agencia en la Manifestación de Impacto Regulatorio en el apartado de Calidad Regulatoria, se indica: "**Es un instrumento que se deriva de una obligación específica establecida alguna ley, reglamento, decreto, acuerdo u otra disposición de carácter general expedidos por el Titular del Ejecutivo Federal: El regulador no proporcionó información**" lo que se confirma al indicar: "*Asimismo, se establecen los límites de responsabilidad que deberá contratar cada agente Regulado en función de la actividad que realice, o bien la posibilidad u **obligatoriedad de determinar la cobertura conforme a un estudio de Pérdida Máxima Probable que deberá ser llevada a cabo por un Tercero Autorizado, en función de la metodología establecida en estas mismas Disposiciones.** La obtención de los seguros por parte de los Regulados, garantizará que los agentes económicos cuenten con recursos suficientes y oportunos para responder por los daños que pudieran generarse derivado de sus actividades industriales.*"

Lo que se evidencia en las siguientes disposiciones que prevén nuevas obligaciones y exceden el ámbito material de competencia del regulador:

2.1 La obligación de realizar un estudio de Pérdida Máxima Probable antes de contratar un Seguro de Responsabilidad Civil o Responsabilidad Ambiental; la Agencia carece de facultades para determinar los requisitos previos del "cómo" se contrata el seguro ni para crear una figura como el "Tercero Especializado" no prevista en la Ley de Contrato de Seguro para la elaboración y dictamen del citado estudio. Las Disposiciones no consideran que las autoridades administrativas están facultadas para proveer a la exacta observancia de las leyes emanadas del órgano legislativo federal, no así para crear nuevas obligaciones diversas a las de la Ley que prevé la norma legal a desarrollar, con base en los principios de reserva de la ley y de subordinación jerárquica, por lo anterior existe un exceso regulatorio al imponer la contratación de terceros encargados de llevar a cabo el estudio de Pérdida Máxima Probable y **detallar el contenido, condiciones, montos.**

Aunado a ello, en los Transitorios de las disposiciones que se comentan, se establece un período de 180 días para llevar a cabo los citados estudios de Pérdida Máxima Probable. Esta figura no sólo no se prevé en ningún cuerpo normativo en materia de seguros, sino que además representa un gasto innecesario e inhibe por completo la actividad al no contar las instituciones de seguros con los recursos suficientes para cubrir un evento que se presente en el peor de los escenarios que puede ser infinito.

Lo anterior, porque el estudio de Pérdida Máxima Probable ilimitado implica que las pérdidas pueden ser incalculables o sobrepasar la viabilidad financiera de la actividad, por lo que el techo de la responsabilidad a garantizar es demasiado amplio y, aún en el supuesto de que entre varias aseguradoras pudieran cubrir el evento, ello implicaría costos excesivos para cubrir el pago de las primas.

Por otro lado, en el supuesto sin conceder de que la Agencia tuviese la facultad de establecer estas obligaciones y que hubiese la capacidad financiera por parte de las aseguradoras para cubrir un evento de Pérdida Máxima Probable, el término de 180 días para llevar a cabo dicho estudio sería insuficiente.

2.2 Igualmente las disposiciones que se analizan, exceden la materia de competencia de la Agencia al prever **la cobertura de responsabilidad por daño ambiental**, toda vez que este supuesto está considerado en el artículo 147 Bis de la LGEEPA, mismo que señala la creación de un reglamento específico sobre las actividades altamente riesgosas, el seguro ambiental y su reglamentación, la integración de un Sistema Nacional de Seguros de Riesgo Ambiental y **las Secretarías de Estado competentes para ello**.

Por lo que, atendiendo al contenido de lo establecido en el artículo 147 Bis de la LGEEPA, al pretender establecer el "qué" responsabilidades debe abarcar el seguro que contraten los regulados, se invaden las esferas competenciales de las Secretarías de Estado señaladas en el mismo, puesto que pretende regular respecto de la responsabilidad por daño ambiental y exige que deba ser cubierto por un seguro, cuyo alcance se limita a la seguridad industrial y operativa en el artículo 6, fracción I, inciso c) de la Ley de la Agencia.

De lo cual es posible afirmar un exceso en las facultades regulatorias, falta de fundamento legal de su objeto y que las Disposiciones que pretenden emitirse no provienen del órgano competente, conforme a lo previsto en el artículo 3° fracciones *** de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

3.- VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO, AUDIENCIA Y DEFENSA. En el artículo 6 de las Disposiciones se prevé la *"responsabilidad objetiva, directa y extracontractual por el riesgo creado por las obras o actividades que desarrollen y, en consecuencia, responderán ante la Agencia con las acciones necesarias para evitar y prevenir daños ambientales derivados de esos riesgos, así como de contenerlos, caracterizarlos y remediarlos con oportunidad bajo sus propios procesos y en cumplimiento de las medidas correctivas que sean aplicables, de acuerdo con la legislación y normatividad vigente en el ámbito administrativo competencia de la Agencia"*.

El dispositivo antes transcrito representa la expresión de que los regulados serán "responsables" ante la Agencia hasta que demuestren lo contrario, lo que implica violación a los derechos humanos aplicables a las personas morales, y se soslaya la obligación de la Agencia de vigilar la observancia de la legislación y normatividad ambiental, la de investigación de las conductas infractoras siguiendo el procedimiento establecido por la Ley y resolver con las medidas y sanciones que correspondan al "responsable" de cualquier afectación o daño ambiental, teniendo en consideración lo dispuesto por los artículos 14 y 16 Constitucionales, así como el 49 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; además de que implica la reversión de la carga de la prueba a los regulados cuando es un principio general de Derecho "el que afirma está obligado a probar" lo que se traduce en las obligaciones de autoridad que tiene la Agencia.

Lo anterior se explica por la falta de fundamento en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, dado que no se **señalan los casos de exclusión o eximentes de responsabilidad que jurídicamente impiden imputar responsabilidad alguna**, esto es así, porque el artículo expresamente atribuye esta responsabilidad a los sujetos Regulados por el riesgo creado, sin un previo procedimiento o juicio, y por mandato legal son declarados **ex ante** responsables de manera directa, objetiva y extracontractual, **sin derecho de defensa** sin considerar excepciones, ya que basta con ser persona física o moral que lleva a cabo actividades en el sector hidrocarburos para que

los regulados sean responsables de evitar, prevenir, contener, caracterizar y remediar los daños ambientales, derive o no de sus actividades u operaciones.

Lo anterior, sin tener en cuenta que las actividades del Sector Hidrocarburos son de naturaleza riesgosa; por lo tanto, su desarrollo crea un riesgo normado; sin embargo, la concreción de dicho riesgo y la producción de daños requiere de un nexo causal, para poder atribuir jurídicamente una responsabilidad objetiva, directa y extracontractual a los regulados. Afirmar lo contrario, implica incluso desnaturalizar el alcance de un seguro y volverlo infinito, pues el regulado como asegurado **siempre** será responsable, con independencia de la causa o el origen del evento.

3.- INSEGURIDAD JURÍDICA. Estas Disposiciones que se comentan no otorgan seguridad jurídica al Regulado, toda vez que la clasificación de la información que se presenta ante la Agencia, de conformidad con su artículo 5º es pública, revirtiendo la obligación de clasificarla al Regulado.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como el artículo 8º, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señalan que éstos tienen la ineludible obligación de custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos, y por lo tanto; la carga de la clasificación de la información así como su custodia es responsabilidad de la Agencia. De hecho el artículo 97 de la LFTAIP claramente establece que la clasificación es un método por el cual, **el sujeto obligado (Agencia) determina si la información es pública, reservada o confidencial.**

En este sentido el artículo 11 de las Disposiciones que se comentan, es contrario a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por lo que hace a los sujetos obligados y su responsabilidad frente a la Ley de la Propiedad Industrial, particularmente al artículo 82, toda vez que las partes contratantes de un seguro, pueden establecer en sus cláusulas la información que se considerará como confidencial y se obligan a mantener la secrecía de la misma, por lo que las Disposiciones Administrativas no pueden clasificar de antemano la información como pública y no prever en que supuesto previstos en las leyes, la clasificará como reservada o confidencial.

Las disposiciones propuestas por la Agencia tampoco ofrecen seguridad jurídica, toda vez que la facultad otorgada solamente le permite emitir regulación que dé a conocer a los Regulado el procedimiento para el registro de las garantías financieras requeridas, señalar cuáles son los instrumentos financieros que considere pertinentes para garantizar los posibles daños que se provoquen por la actividad petrolera, pero **sin detallar en lo absoluto el contenido, condiciones, montos e incluso la cobertura por responsabilidad civil o por daño ambiental.**

No obstante lo anterior, la Agencia al establecer la problemática y los objetivos generales de las Disposiciones Administrativas que propone, se excede al señalar que éstas tienen por objeto emitir la regulación para que los sujetos Regulados respondan por los daños ocasionados a terceros y al medio ambiente debido a su actividad, lo que ya no converge con la facultad otorgada por el legislador federal referente a requerir garantías financieras.

Bajo esta perspectiva tampoco tiene la facultad para imponer montos fijos asegurados o la obligación de llevar a cabo un estudio de Pérdida Máxima Probable, en el entendido que, para una efectiva cobertura del seguro, las instituciones del ramo son las indicadas para establecer el monto del riesgo por el cual responderán a nombre del Regulado y ante la actualización del riesgo contratado.

De hecho, las pólizas de seguros están reguladas por la Ley sobre el Contrato de Seguro, el cual es un acuerdo de voluntades. Así, los artículos 14, 15 y 17 de las Disposiciones en comento, son contrarios a dicha Ley. En lo particular, el artículo 15 de las disposiciones que se comentan, es contrario a lo establecido en el artículo 150 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro. ¿por qué?

Por lo que hace al contenido de los artículos 16 y 20 de las disposiciones que se comentan, éstas señalan que será el Regulado quien fije el monto asegurado, lo que puede ser contrario a lo establecido en la legislación federal así como en las disposiciones

internacionales que sean aplicables en el sector hidrocarburos, amén de que el límite de responsabilidad lo establece la aseguradora, no así el Regulado asegurado y mucho menos un "Tercero Independiente".

4.- FALTA DE CERTEZA JURÍDICA. Por lo que hace a la certeza jurídica que los actos administrativos deben ofrecer a los gobernados, del expediente abierto por esa COFEMER y la documentación que adjuntó la Agencia, no se advierte que la propuesta de estas Disposiciones cumplan con el requisito legal de contar con la opinión favorable de la SENER y la SHCP. Se dice lo anterior, tomando en cuenta que los espacios correspondientes a dichas opiniones dentro de los Considerandos se encuentran en blanco y no se da a conocer cuál es la opinión de las Dependencias del Ejecutivo Federal, provocando incertidumbre jurídica.

En este sentido y en concatenación con el artículo 5, fracción IV que regula y condiciona la emisión de Disposiciones Administrativas por parte de la Agencia, de acuerdo a la materia específica que se regula; si fuera el caso de que la Agencia tuviera facultades para regular en materia de responsabilidad ambiental y el seguro correspondiente; entonces debería contar con la opinión favorable de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, o bien, como es el caso con la de la Secretaría de Energía, la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, cuando el tema a regular se trate de la Seguridad Industrial y la Seguridad Operativa.

En este sentido, tampoco hay certeza jurídica cuando, de conformidad con lo señalado en el artículo 21, la Agencia atribuye su facultad para requerir garantías (seguros) a los Regulados haciéndolos por un lado responsables de las actividades que lleven a cabo sus contratistas, y por el otro, imponerles la obligación de requerirles seguros vigentes y en las condiciones establecidas en las disposiciones que se comentan.

Esto excede las facultades de la Agencia puesto que, a pesar de que la LANSIPMASH le otorga a dicha autoridad la facultad de nombrar terceros que realicen actos de verificación, esto no puede ampliarse a delegar facultades de supervisión que la propia Ley define como acto de autoridad, ello no es suficiente para atribuirle jurídicamente dicha carga a los particulares regulados y mucho menos establecerlo como una obligación regulada. Bajo este entendido y amén de que los particulares no pueden llevar a cabo actos de autoridad, es que el artículo en comento no es jurídicamente viable por la responsabilidad que ello implica, sobre todo si desde un inicio el Regulado es responsable por los daños ocasionados por los contratistas.

Es por ello que se considera que las *Disposiciones Administrativas de Carácter General que Establecen los lineamientos para el requerimiento mínimo de los seguros que deben contratar los Regulados que realicen las actividades de Transporte, Almacenamiento, Distribución, Compresión, Descompresión Licuefacción, Regasificación y/o expendio al público de Hidrocarburos y/o Expendio al Petrolíferos* no reúnen los requisitos de Constitucionalidad y legalidad que deben prevalecer en la mejora regulatoria.

Habiendo expresado lo anterior, quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o duda.

Atentamente,

LIC. RODRIGO IGNACIO CHÁVEZ DEL CASTILLO
APODERADO LEGAL.