

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LOS CONTRATOS PETROLEROS”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

BRYAN SAÚL NAVARRO ALONSO

3-0712598-1

ASESORA:

Maestra Lucía Corona Arias.

Ciudad Universitaria, Marzo de 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedicatoria.

A mi amada alma máter, **la Universidad Nacional Autónoma de México.**

A **Jessica**, mi compañera de vida.

A **Francisco y Saúl**, mis más grandes amores.

A **Virginia**, madre de mi corazón.

A **Rafael**, mi aliado, mi hermano adorado.

A **Víctor**, que me cuida desde el cielo.

A la Maestra **Lucía**, mi mentora y mi amiga .

A ti, estimado lector, por tu interés en la materia.

Solución de Controversias en los Contratos

Petroleros.

Índice

Introducción-----	I
Capítulo 1. Antecedentes -----	1
1.1 La vía diplomática, Obregón y Calles-----	1
1.2 Lázaro Cárdenas y la Rectoría del Estado-----	6
1.3 Petróleos Mexicanos y la sujeción a las leyes mercantiles-----	9
1.4 El régimen administrativo en la solución de conflictos-----	11
1.5 La Reforma de 2008-----	13
Capítulo 2. La Reforma de 2013 -----	16
2.1 Contenido de la Reforma de 2013-----	17
2.1.1 Diciembre de 2013, la Reforma a la Constitución-----	17
2.1.1.1 Transitorios del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía.-----	19
2.2 Legislación Secundaria en materia energética.-----	24
2.2.1 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.-----	26
2.2.2 Ley de Hidrocarburos-----	26
2.2.3 Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos-----	28
2.2.4 Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética-----	29
2.2.5 Ley de Petróleos Mexicanos.-----	32

2.2.6 Reglamentos -----	35
2.2.6.1 Reglamento Interior de la Secretaría de Energía. ----	36
2.2.6.2 Reglamento de la Ley de Hidrocarburos. -----	39
2.2.6.3 Reglamento de las actividades a que se refiere el título tercero de la Ley de Hidrocarburos.-----	41
2.2.6.4 Reglamento de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. -----	42
2.2.7 Legislación adjetiva. -----	43
Capítulo 3. Figuras relevantes de la Reforma. -----	44
3.1 Sujetos.-----	44
3.1.1 Autoridades -----	44
3.1.1.1 Secretaría de Energía-----	45
3.1.1.2 Secretaría de Hacienda y Crédito Público-----	46
3.1.1.3 Secretaría de Economía.-----	49
3.1.1.4 Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética-----	49
3.1.1.4.1 Comisión Nacional de Hidrocarburos -----	51
3.1.1.4.2 Comisión Reguladora de Energía.-----	52
3.1.2 Empresas participantes de la industria. -----	53
3.1.2.1 Empresas productivas del Estado. -----	54
3.1.2.1.1 Petróleos Mexicanos. -----	59
3.1.2.2 Empresas privadas. -----	62
3.1.2.2.1 Empresas mexicanas. -----	63
3.1.2.2.2 Empresas extranjeras-----	64

4.1.1.2 Contratos para la Exploración y Extracción. -----	81
4.1.1.2.1 Contratos de Servicios. -----	83
4.1.1.2.2 Contratos de Utilidad Productiva. -----	84
4.1.1.2.3 Contratos de Producción Compartida -----	85
4.1.1.2.4 Contratos de Licencia. -----	87
4.1.1.4 Procedimiento para la Adjudicación de los Contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos.-----	88
4.1.2 Otras actividades de la Industria Petrolera. -----	88
4.1.2.1 Permisos.-----	89
4.2 Modelo de solución de controversias para el sector hidrocarburos después del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía. -----	89
4.2.1 Medios heterocompositivos tradicionales de solución de controversias.-----	90
4.2.1.1 Vía Administrativa. -----	91
4.2.1.2 Vía Judicial-----	96
4.2.2 Medios heterocompositivos alternativos: Arbitraje.-----	101
Conclusiones -----	121
Bibliografía. -----	123

Introducción.

La Reforma Energética de 2013 significa un cambio de paradigma total para el sector de los hidrocarburos en México, tanto para las actividades productivas como para las actividades de transformación, esto incide en forma directa en los conflictos que surgen de la práctica del sector y por lo tanto, de los mecanismos que se utilizan para resolverlos.

La hipótesis del presente estudio consiste en analizar los medios de solución, tanto tradicionales como alternativos, para las controversias que surjan de los permisos, autorizaciones o contratos que celebren el Estado Mexicano y las empresas de carácter público o privado.

En el Capítulo 1, titulado “Antecedentes”, analizamos el precedente, tanto legislativo como histórico de la solución de las controversias relacionadas con la industria de los hidrocarburos en nuestro país.

En el Capítulo 2, titulado “La Reforma de 2013”, estudiamos las Reformas que entraron en vigor después de la Reforma Energética del 2013, y que constituyen la legislación aplicable para el sector petrolero hoy en día.

El Capítulo 3, titulado “Figuras Relevantes de la Reforma”, se ocupa de los sujetos que intervienen en el sector de los hidrocarburos, tanto autoridades como participantes, así como de las actividades de la industria petrolera.

En el Capítulo 4 denominado “Modelo de participación para el sector hidrocarburos y solución de controversias después del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía”, primero analizamos el nuevo modelo de mecanismos establecidos que vinculará a los participantes y que conforma el

nuevo régimen contractual del sector, donde los participantes del sector desarrollen las diversas actividades que constituyen la industria de los hidrocarburos; la segunda parte de este capítulo consiste en el estudio de los distintos medios de solución de controversias que surjan derivados de los nuevos mecanismos de participación de la industria de hidrocarburos y de la forma en que se resolverán, sea a través de vías tradicionales o alternativas.

Solución de Controversias en los Contratos Petroleros

Capítulo 1. Antecedentes.

Dirimir conflictos es uno de los principales temas que regula el Derecho, es objeto de análisis tanto para teóricos como para practicantes; fruto de este estudio es el constante cambio en la materia, siempre en búsqueda de mejores alternativas para resolver problemas de trascendencia jurídica; la solución de controversias derivadas de los contratos petroleros surgidos con la reforma energética no será la excepción.

Hoy en día hay diversas vías para la solución de controversias, establecidas en ordenamientos internos y en tratados internacionales de los que México es parte, sin embargo esto no siempre fue así; el trayecto recorrido por este país en la industria hidrocarburos es largo y se podría clasificar como único en su tipo, al igual que los diversos conflictos que de su praxis han surgido.

1.1 La vía diplomática, Obregón y Calles.

A raíz de la Revolución se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, norma fundamental del sistema jurídico mexicano. Este ordenamiento, culminación de la lucha social que se inició siete años atrás, era eminentemente de carácter social y nacionalista, uno de los artículos que más reflejaba esta ideología fue el marcado con el número veintisiete, ya que

establecía la repartición de tierras de manera más justa y equitativa así como la restitución de terrenos a las comunidades que hubiesen sido despojadas.

Las empresas petroleras, cuyos campos de producción estaban ubicados lejos de los núcleos poblacionales y que por lo tanto, carecían de nexo inmediato con la revuelta social, no tenían razón aparente para preocuparse por el nuevo ordenamiento.

El cuarto párrafo del artículo veintisiete Constitucional cambió el régimen de explotación de los recursos subterráneos en México para otorgar a la Nación el dominio directo inalienable e imprescriptible de dichos recursos, entre los que se contempla el petróleo y todos los carburos, fueran sólidos, líquidos o gaseosos. Este régimen no favorecía a los intereses de las petroleras, porque además restringía la compra de terrenos a las sociedades comerciales dedicadas a actividades mineras y petroleras, sujetándolas a la compra de los terrenos que fueran estrictamente necesarios, esta disposición rompía con la práctica de ensayo y error con la que las petroleras se conducían en grandes extensiones de tierra en el país.

La industria petrolera no se caracteriza por sobrevivir de un solo yacimiento, necesita constantes descubrimientos, uno más grande que el anterior para poder mantener los niveles de producción, estos fueron los mayores conflictos para las empresas, porque a pesar de que la misma Constitución dictó en su artículo catorce que a ninguna ley se le daría efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, sólo las concesiones otorgadas por el Ejecutivo hasta el cinco de febrero de 1917 se ceñirían al régimen consolidado durante el gobierno del General Porfirio Díaz.

Las concesiones de exploración y extracción otorgadas después de la publicación de la Carta Magna se enfrentarían a un régimen que indicaba, no sería nada favorable, para las empresas petroleras extranjeras.

Después de 1917 las empresas quedaron en la incertidumbre ante la falta de legislación secundaria sobre la materia, sin embargo algo era seguro, el nuevo régimen representaba un alto riesgo para sus inversiones, lo que no agradó a las empresas, y éstas no estaban solas, contaban con el respaldo de sus respectivos gobiernos. Inició una oleada de presiones políticas, principalmente por parte del gobierno de Estados Unidos de América, quien buscó que México no aplicara el cuarto párrafo del artículo veintisiete de la Constitución.

Para hacer frente a las presiones extranjeras, en 1923 el Presidente Álvaro Obregón llevó a cabo negociaciones con diplomáticos del gobierno del país vecino del norte, llevándose a cabo la Convención Especial de Reclamaciones, firmada el día 10 de septiembre de 1923, también conocida como el Tratado de Bucareli, cuyo objetivo oficial era restituir o indemnizar los bienes que hubieran perdido ciudadanos estadounidenses con motivo de la Revolución Mexicana; sin embargo el objetivo real era garantizar por parte del gobierno mexicano que los derechos petroleros quedarían a salvo y no se verían afectados por la entrada en vigor de la Constitución.

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, expedida por Plutarco Elías Calles reafirmó el dominio directo de la Nación sobre los recursos energéticos y estableció un nuevo requisito desfavorable a los intereses de las empresas petroleras: el canje de sus títulos de propiedad por concesiones temporales.

Antes de este ordenamiento y con independencia de la nacionalidad de la empresa, si ésta era propietaria de la tierra, entonces podía extraer los recursos del subsuelo a través de títulos para la explotación de los recursos subterráneos, no tenían fecha de vencimiento y los impuestos que tenían que pagar eran minúsculos en comparación con las ganancias que generaba la producción de crudo.

Al expedirse la legislación secundaria del veintisiete Constitucional, se estableció la obligación para que las empresas cambiaran sus títulos para la explotación por concesiones temporales, cuya duración máxima sería de 50 años, esto volvió a tensar las relaciones con las empresas productoras de petróleo en el país y con el gobierno estadounidense, incluso algunos sectores de la sociedad de ese país, llegaron a sugerir la vía de las armas como una solución para hacer cumplir a México los compromisos antes adquiridos, afortunadamente una vez más, la solución llegó desde la vía diplomática.

Calles era consciente de la inestabilidad política que aquejaba al país, y que un factor determinante para consagrarse en el poder era la aceptación del gobierno de Estados Unidos de América, por lo que negoció con el entonces embajador estadounidense en el país Dwight Morrow un acuerdo de no agresión hacia las empresas petroleras, mediante el cual se comprometió a no aplicar de manera retroactiva el contenido de la polémica disposición normativa.

Calles dio certeza al acuerdo a través de un procedimiento formal cuyo primer paso fue la declaración por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad de la Ley Reglamentaria del Veintisiete Constitucional de 1925 por contener normas de aplicación retroactiva en

perjuicio de los gobernados, situación que eventualmente condujo a la modificación de la Ley y a la declaración de derechos adquiridos sobre los títulos para la explotación de los recursos subterráneos expedidos previos al año de 1917. Se transcriben a continuación las tesis para mejor referencia.

“PETROLEO.

Los derechos de explorar y explotar el petróleo, concedidos a las compañías, antes del 1o. de mayo de 1917, no fueron desconocidos por la ley reglamentaria del petróleo, por falta de ejercicio de los mismos, o de un aprovechamiento efectuado, pues la misma ley, al enumerarlos en su artículo 14, los considera como existentes, y no como expectativas de derecho.”¹

“PETROLEO.

La circunstancia de que las compañías no hayan solicitado la confirmación de las concesiones otorgadas con anterioridad al 1o. de mayo de 1917, no es bastante para que se tengan por legalmente renunciados sus derechos, porque como la confirmación no puede otorgarse por más de cincuenta años, esta limitación de la ley, implica restricción o pérdida parciales de los derechos que a las compañías confieren sus títulos, y la solicitud no

¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Petróleo”, tesis aislada, Amparo administrativo en revisión 1986/27. *Mexican Petroleum Company*, 17 de noviembre de 1927, mayoría de nueve votos, disidente: Arturo Cisneros Canto. La publicación no menciona el nombre del ponente, Quinta Época, Pleno, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI, pág.1338, Registro: 281741

podrían hacerla sin menoscabo de lo que está dentro de su patrimonio, pues esto equivaldría a una sumisión a la taxativa antes expresada, y si la confirmación de un derecho es el reconocimiento expreso del mismo, restringirlo en los términos de la ley reglamentaria del petróleo, equivale no a confirmar, sino a modificar ese derecho y si las compañías no pudieron solicitar la confirmación de sus derechos preexistentes, sino con las limitaciones de la ley, lo que significaba pérdida de derechos, la revocación de los permisos para perforar...es indiscutible que viola, en perjuicio de las compañías, las garantías de los artículos 14, 16 y 27 constitucionales.”²

En la época posrevolucionaria, la solución de controversias se llevó a cabo mediante la negociación diplomática y la intervención directa de los gobiernos de los Estados.

1.2 Lázaro Cárdenas y la Rectoría del Estado.

En 1931 se expidió la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 Constitucional, la cual establecía novedades en la práctica laboral en México

² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Petróleo”, tesis aislada, Amparo administrativo en revisión 1986/27. *Mexican Petroleum Company*, 17 de noviembre de 1927, mayoría de nueve votos, disidente: Arturo Cisneros Canto. La publicación no menciona el nombre del ponente, Quinta Época, Pleno, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI, pág.1339, Registro: 281744

tales como el contrato colectivo de trabajo, la restricción para la suspensión de operaciones de la empresa por parte del patrón, las causales para el despido justificado de los empleados y el derecho de huelga del trabajador como medio de presión al dueño del capital para mejorar las condiciones laborales, pero más importante para nuestro estudio es la reintegración de las Juntas de Conciliación y Arbitraje a través de las cuales la Federación era competente para resolver conflictos laborales.

En 1936 se creó en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el Grupo Especial Número Siete, el cual tenía competencia en los asuntos de transportes aéreos y terrestres, por ende en asuntos de carreteras federales así como de su construcción y más importante aún, en las controversias laborales derivadas de la práctica de la industria petrolera. Ese mismo año de 1936, brotó el conflicto entre el sindicato de trabajadores petroleros y las compañías. El primero exigía un contrato único para las diversas filiales y subsidiarias de las compañías petroleras que operaban en el país, entre otras la Huasteca Petroleum Company y la Compañía Mexicana de Petróleo El Águila, las compañías se negaron y argumentaron que era imposible desde el punto de vista económico otorgar el aumento de salarios solicitado por los trabajadores en el contrato en negociación.

La tendencia hasta ese entonces, era que el Ejecutivo daba la espalda al trabajador en beneficio de la empresa, sin embargo la situación cambió cuando el 18 de diciembre de 1937, el Grupo Siete emitió un laudo mediante el que se condenó a las empresas petroleras a celebrar el contrato único con un aumento

de veintiséis millones de pesos y ordenó a todas las empresas petroleras la reducción de los empleados de confianza a la cantidad de mil cien trabajadores. Las compañías se inconformaron ante este laudo por considerarlo una medida equivalente a la expropiación, porque se limitaba el número de trabajadores de confianza, que en su mayoría era personal extranjero, a una cantidad que forzaba a las petroleras a invertir en la capacitación de personal mexicano, se quejaron también que el laudo violentaba su seguridad jurídica por no ser claro y firme con la cantidad a fijar en el contrato colectivo, por lo que buscaron la protección de la Federación mediante Amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La decisión de la Corte respaldó al Ejecutivo en contra de los intereses de las empresas petroleras.

La Corte refutó los argumentos de las petroleras, y afirmó que no había violación a la seguridad jurídica de las empresas porque la cantidad fijada en el contrato colectivo solo eran veintiséis millones de pesos como el laudo lo indicaba, lo que obligaba a las petroleras a cumplirlo antes de que venciera el plazo que marcaba la ley.³

Las petroleras, confiadas de su poder de facto, se negaron a acatar el laudo y el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya no por el aumento al pago del contrato colectivo ni por la reducción de su personal de confianza, se negaron para rechazar la injerencia del gobierno en la industria petrolera.

³ Cfr. MEYER, Lorenzo, México y los Estados Unidos en el Conflicto Petrolero 1917-1942, 2ª edición, El Colegio de México, México, 1972, p.329

Al llegar la fecha de término ordenada por Ley, siete de marzo de 1938, las compañías petroleras no acataron el Laudo emitido por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje ni la ratificación del mismo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Presidente Lázaro Cárdenas del Ríó sin previo aviso a representante alguno de la industria, agente diplomático, ni medio de comunicación, el 18 de marzo de 1938 declaró expropiados a favor de la nación todos los bienes de las compañías petroleras que fueran necesarios para la consecución de la industria, desde su exploración hasta su distribución.

Fue así que el método de solución de controversias de los contratos petroleros cambio radicalmente de las negociaciones diplomáticas a el uso de la fuerza del Estado.

1.3 Petróleos Mexicanos y la sujeción a las leyes mercantiles.

Cuando se expropiaron los recursos de las compañías extranjeras, sus bienes pasaron a la Administración General del Petróleo Nacional, sin embargo el manejo de toda la industria era demasiado complejo para una sola entidad que ni siquiera estaba constituida para operar como empresa, por lo que se creó en junio de 1938 Petróleos Mexicanos y la Distribuidora de Petróleos Mexicanos, la primera se encargaría de las actividades productivas de la industria, que son la exploración y la explotación de hidrocarburos, además de su refinación; correspondía a la segunda la venta del petróleo y de los productos obtenidos.

La existencia de tres compañías petroleras nacionales generó complicaciones de ejecución, por lo que a finales de 1940 se trasladaron a Petróleos Mexicanos las operaciones de la Administración General del Petróleo Nacional y de la Distribuidora de Petróleos Mexicanos, a partir de entonces Petróleos Mexicanos se encargaría de todas las actividades relacionadas con la industria, desde la búsqueda de crudo por distintos medios exploratorios, toda la cadena productiva y hasta llegar a la comercialización del crudo y sus derivados; se había creado la primer petrolera nacional de integración vertical en el país.

Después de 1938, el legislador fue consciente que ninguna empresa, por más grande que ésta fuera, podría realizar todas las actividades de la industria por sí sola por lo que la expropiación petrolera sólo afectó directamente a las empresas dedicadas a las actividades productivas, pero permitió a las empresas cuyo giro se centrara en actividades de transformación y distribución seguir operando en el país; esta participación estaba bien delimitada y siempre a través de la contratación con Petróleos Mexicanos.

La inercia de la práctica de la industria petrolera se reflejó en la primer Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el año 1941, que reputaba en su artículo dieciocho como mercantiles todos los actos relacionados con la industria del petróleo. Esto sujetaba a la industria al Código de Comercio, lo que significó la competencia de los Tribunales Federales para conocer de los conflictos del sector de hidrocarburos.

El principal objetivo de Petróleos Mexicanos era incrementar las reservas de hidrocarburos a través de descubrir nuevos yacimientos, aumentar la extracción y desarrollar nuevas tecnologías para lograrlo y finalmente, maximizar las

ganancias al comercializar los productos refinados; todos estos procedimientos requieren de un régimen de contratación ágil y flexible.

Contrario a las necesidades de contratación requeridas, conforme Petróleos Mexicanos se posicionó como la mayor empresa estatal del país y recibió los beneficios de la autorización Constitucional para el ejercicio del monopolio en el sector hidrocarburos y de su carácter como organismo descentralizado de la Administración Pública, dejó de operar como una empresa que se auxiliaba de otras para la consecución de sus objetivos y comenzó a actuar más como autoridad de la industria en el país. Esta situación lejos de ser benéfica para Petróleos Mexicanos, sujetó a la empresa al régimen general de contratación de la administración pública, lo cual se constituyó como el principal de los problemas futuros de la paraestatal.

1.4 El régimen administrativo en la solución de conflictos.

La Administración Pública a través de los años ha sujetado su contratación totalmente a dos leyes principales: una ley que regula la contratación de las obras públicas y una ley que regula las adquisiciones y los arrendamientos. Este régimen era general y no distinguía las particularidades de la contratación de la industria hidrocarburos, por lo tanto, si Petróleos Mexicanos necesitaba arrendar una plataforma para lograr extraer crudo costa fuera, tenía que seguir el mismo procedimiento contemplado para cualquier otra Entidad del Estado que quisiera arrendar algún mueble de oficina.

Dicho enfoque en la regulación, si bien no con la misma legislación pero sí con la misma esencia, permaneció vigente durante cinco décadas en el país, lo que desnaturalizó la práctica de la empresa y así como su relación con el mercado y sus diversos participantes, que estaba llena trámites engorrosos, burocráticos y lentos para lograr cualquier contratación o adquisición.

La solución de controversias no estaba exenta de dicha burocratización, cada legislación establecía procedimientos con requisitos y plazos específicos a cumplir lo que imposibilitaba la solución rápida y eficaz requerida por la industria, y en su lugar imponía como medio de solución de controversias los recursos administrativos, muchas veces ante la misma autoridad que había dictado la resolución, como puede observarse en la “Ley de Adquisiciones y Obras Públicas”, publicada en el año de 1993, que en el Capítulo II del Título Sexto, artículo 99 establece lo que a continuación se cita como ejemplo:

“ARTICULO 99.- En contra de las resoluciones que dicten la Secretaría o la Contraloría en los términos de esta Ley, el interesado podrá interponer ante la que la hubiere emitido, recurso de revocación dentro del término de diez días naturales, contados a partir del día siguiente al de la notificación...”⁴

En el muy común supuesto de que la autoridad decidiera no revocar la resolución dictada, procedería el denominado Juicio Contencioso

⁴ “Ley de Adquisiciones y Obras Públicas”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993; énfasis añadido.

Administrativo, que podría aplazar incluso años la llegada de resolución favorable alguna para el promovente.

Conforme avanzó la práctica de la industria y se demostró la ineficiencia del procedimiento administrativo tradicional, los ordenamientos intentaron adaptarse mediante la incorporación de capítulos enteros para aparentes medios alternos de solución de controversias, un ejemplo de esto es la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”, que a partir del cuatro de enero del año 2000 incorporó después de su artículo 95 a la conciliación y el arbitraje, sin embargo, con figuras discrecionales como la rescisión administrativa y la terminación anticipada del contrato, contempladas como vía para terminar las controversias en la Administración Pública, y adoptadas como práctica común por Petróleos Mexicanos, hacían imposible evitar recurrir a los Tribunales Administrativos.

En una industria en que detener la producción de un yacimiento puede generar pérdidas estimadas en millones de dólares, regir la contratación y la solución de sus controversias a través de la vía administrativa generaba menoscabos enormes en la productividad.

1.5 La Reforma de 2008.

Una reforma que tuvo amplia difusión en múltiples medios de comunicación del país fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre del 2008.

El Ejecutivo era consciente de la disparidad entre los objetivos a alcanzar por Petróleos Mexicanos y el régimen jurídico que lo constreñía, por lo que se invitó a académicos, a expertos de la industria y al mismo Petróleos Mexicanos a través de sus más importantes funcionarios a opinar sobre qué se podría cambiar para mejorar el desempeño de la industria en el país, la respuesta fue general: modificar su régimen de contratación.

Derivado de esta consulta, y sin omitir mencionar que entre otras, se publicaron importantes disposiciones para el aprovechamiento de energías renovables y nuevos órganos reguladores de la industria, lo cierto es que el factor determinante de la reforma para la Paraestatal fue el establecimiento de un régimen de excepción, que lo excluía régimen de contratación general de la Administración Pública.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público seguirían vigentes para Petróleos Mexicanos, sin embargo, sólo serían aplicables a las actividades propias de su actuar como organismo descentralizado de la Administración Pública, por el contrario, las actividades sustantivas de carácter productivo, es decir, cualquier acto relacionado con la cadena de producción de los hidrocarburos que celebrara Petróleos Mexicanos como empresa petrolera ya no estaría regulada por las dos leyes antes mencionadas, esta regulación ahora estaba contenida en su propia ley, la “Ley de Petróleos Mexicanos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre de 2008.

El nuevo régimen contractual estableció los denominados contratos incentivados, a través de los cuales si el contratista obraba de manera no sólo

veloz, sino eficiente y que produjera ganancias para Petróleos Mexicanos, ésta podría conceder un porcentaje extra pagado en efectivo como compensación adicional por la buena ejecución de los trabajos realizados.

Por un tiempo se vio este régimen contractual como la panacea de la falta de altos rendimientos de la Paraestatal, pues en teoría, ambas partes ganaban; sin embargo, salvo la proyección en la restitución de reservas, la productividad en las demás subsidiarias de Petróleos Mexicanos no se incrementó como se había predicho.

A muchas razones se le puede adjudicar el bajo rendimiento de los proyectos posteriores a la entrada en vigor de la Reforma del 2008: la falta de claridad para establecer la procedencia de dichos contratos, la corrupción de la empresa que no permitió prosperar al cambio, pero sin lugar a dudas, uno de los factores que impidió el cambio en la industria fue que la solución de controversias siguió regida por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Entre otros, destaca el artículo 80 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establecía:

“Artículo 80 de la Ley de Adquisiciones: No será materia de arbitraje la rescisión administrativa, la terminación anticipada de los contratos, así como aquellos casos que disponga el Reglamento de esta Ley.”

El aplicar un régimen de excepción en la contratación pero mantener sujetas las controversias a las mismas disposiciones, a los mismos trámites burocráticos y a la misma lentitud para la solución de los mismos, suprimió la eficiencia que buscaba el Ejecutivo con la tan aclamada Reforma.

Capítulo 2. La Reforma de 2013

En comparación con las altas proyecciones, el éxito de la Reforma del 2008 fue moderado, los contratos incentivados no cambiaron la práctica en la industria para el contratista ni mejoraron los números rojos de algunas de las subsidiarias de Petróleos Mexicanos, a esto se sumó la divulgación de diversos actos de corrupción en la empresa que hicieron evidente el agotamiento del régimen en que se manejó a la Paraestatal por décadas.

En el 2013, el Ejecutivo, presentó una serie de propuestas de reformas al Congreso de la Unión para diferentes sectores del país entre las que se destacó una nueva reforma para el sector energético, de mayor envergadura que la efectuada en 2008.

La Reforma de 2008 modificó para el sector hidrocarburos el régimen contractual de Petróleos Mexicanos, estableció los contratos incentivados, creó la Comisión Nacional de Hidrocarburos como nuevo ente regulador del petróleo en México, a la vez que reformó y adicionó disposiciones de diversas Leyes Federales que constituían el marco jurídico de la industria petrolera en México, todo ello dentro del régimen administrativo. La Reforma de 2013 por el contrario, comenzó por lo impensable: reformar la Constitución

2.1 Contenido de la Reforma de 2013

El pilar de la Reforma Energética es el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”.

En diversos transitorios del Decreto de Reforma en Materia Energética se estableció un plazo común de 120 días para que el Congreso realizara las modificaciones necesarias al marco jurídico de la industria, adecuaciones en que se contemplan las nuevas modalidades de contratación, mecanismos para la adjudicación de los mismos y las atribuciones de las diversas dependencias y órganos de la Administración Pública Federal; la regulación que el Decreto dejó pendiente por expedir era sustanciosa y muy diversa, por lo que la legislación secundaria llegó 234 días después, el 11 de agosto del 2014. En esta fecha se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, entre nuevas leyes, reformas y adiciones, un total de 21 disposiciones que representan el mayor cambio realizado al sector energético hasta la fecha.

2.1.1 Diciembre de 2013, la Reforma a la Constitución.

El 20 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”, que en concreto reformó los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25, el

párrafo sexto del artículo 27 y el cuarto y sexto del 28; asimismo adicionó un párrafo séptimo al artículo 27 y un párrafo octavo al artículo 28.

El artículo 25 establece la rectoría del Estado, a través de la cual planea, conduce, coordina y orienta la actividad económica en el país con la finalidad de propiciar el crecimiento de la riqueza nacional. Con la reforma se instauró la propiedad y el control del Gobierno Federal sobre las empresas productivas del Estado, a través de éstas, la Nación llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y los hidrocarburos en sus diversos estados.

El artículo 27 contempla la propiedad del Estado sobre los recursos naturales, con la reforma se adicionó un nuevo párrafo séptimo, que dispone que el petróleo y todos los hidrocarburos en sus distintos estados son propiedad inalienable e imprescriptible de la Nación, siempre y cuando dichos recursos se encuentren en el subsuelo; para realizar las actividades de exploración y extracción de los mismos, el Estado podrá adjudicar asignaciones a sus empresas productivas o celebrar contratos con éstas o con particulares. Lo anterior modifica con un solo párrafo, todo el régimen de contratación de la industria petrolera en el país.

El artículo 28 prohíbe los monopolios en México y establece que no constituirían monopolios ciertas funciones que de manera exclusiva ejerza el Estado sobre ciertas actividades denominadas estratégicas, llamadas así por su importancia para la industria del país, dentro de las que se encontraban, antes de la Reforma, todas las relacionadas con el petróleo y los demás hidrocarburos así como la petroquímica básica. Después del 2013, en referencia a la industria de

los hidrocarburos, se acotó lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional únicamente a las actividades de exploración y de extracción del petróleo, y se excluyó a todas las demás actividades de la cadena de producción del petróleo.

En el mismo artículo 27 de la Constitución, pero en su párrafo sexto, se ordenó la creación de un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo encargado de recibir los ingresos obtenidos de las asignaciones y de los contratos de la industria energética ya mencionados con anterioridad para luego administrarlos y distribuirlos; el administrador de este fideicomiso, su Fiduciario, es el Banco Central del país, es decir, el Banco de México.

2.1.1.1 Transitorios del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía.

Si lo dispuesto por las adiciones y modificaciones a los artículos constitucionales es prolijo, los transitorios son aún más sustanciosos, con un total de 21 disposiciones en ellos contenidas, fueron más allá de establecer los plazos para la aplicación de las reformas y de la publicación de Legislación Secundaria, incurrieron incluso en la supletoriedad de la misma; describen, por ejemplo, las nuevas modalidades contractuales y sus contraprestaciones, definen qué es una empresa productiva del Estado y cuál será su organización. El Artículo Cuarto Transitorio establece el plazo de 120 días naturales para la modificación al marco jurídico referente a las modalidades de los contratos que

celebrará el Estado con sus empresas productivas o con particulares y aquellos que celebrarán las empresas productivas del Estado con particulares para la realización de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. En dichas modalidades contractuales figuran los Contratos que a continuación se indican:

- Contratos de Servicios
- Contratos de Utilidad Compartida
- Contratos de Producción Compartida
- Contratos de Licencia

A estas modalidades contractuales, dispone el transitorio, corresponden las siguientes contraprestaciones:

- En efectivo, para los contratos de servicios.
- Con un porcentaje de las ganancias obtenidas, para los contratos de utilidad compartida.
- Con un porcentaje del crudo o cualquier hidrocarburo obtenido, para los contratos de producción compartida.
- Con la transmisión la propiedad de los hidrocarburos como contraprestación en los contratos de licencia.

La elección de la modalidad contractual y su contraprestación están a cargo del Estado, quien deberá decidir con base en el objetivo de maximizar la productividad en cada uno de los yacimientos a explotar.

El plazo de 120 días naturales contemplado en el Artículo Cuarto Transitorio funge como eje para el plazo al que se sujetan la mayoría de los Artículos Transitorios del Decreto del 20 de diciembre de 2013.

La Reforma significó empezar de cero para el sector energético en su conjunto, esto se refleja en el Artículo Sexto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía, que dispuso una ronda de adjudicación en la que participó únicamente Petróleos Mexicanos, en la cual solicitó a la Secretaría de Energía la asignación de las áreas exploratorias y los campos en producción que estuvieran en operación al momento de la publicación del Decreto.

Para que la Secretaría de Energía adjudicara a la Paraestatal en transformación los contratos de Asignación que solicitaba, ésta debía demostrar tener capacidad técnica, financiera y de ejecución, además de contar con un plan de trabajo establecido para el desarrollo de las áreas y campos solicitados; el objeto real de esta ronda, conocida en los medios de comunicación como la “Ronda Cero”, fue completar la transición al régimen de Asignaciones dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 27 Constitucional.

La Secretaría de Energía concedió en su mayoría las áreas exploratorias y los campos de extracción que Petróleos Mexicanos le solicitó.

Por los beneficios que implica, el mismo Sexto Transitorio dicta que Petróleos Mexicanos podrá migrar sus asignaciones a cualquiera de los Contratos contemplados en el Artículo Cuarto Transitorio, sin embargo, para poder contratar con algún particular, la Comisión Nacional de Hidrocarburos deberá iniciar una ronda de licitación, con lineamientos técnicos y contractuales

previamente establecidos por la Secretaría de Energía y las condiciones fiscales impuestas por la Secretaría de Hacienda.

La libertad contractual de Petróleos Mexicanos fue limitada con la Reforma de 2013, ya que como se establece en el Sexto Transitorio, si una empresa productiva del Estado pretende migrar la asignación de un área en exploración o de un campo en producción a una modalidad contractual, no podrá hacerlo libremente, sino sujeta a la licitación a cargo de la Comisión Nacional de Hidrocarburos. La situación anteriormente descrita, coloca a Petróleos Mexicanos en desventaja respecto de los particulares que no requieren de autorización de autoridad alguna para realizar las contrataciones necesarias para la consecución de sus diversos objetos.

Para prevenir posibles actos de corrupción, el Artículo Noveno Transitorio ordena que los contratos deberán contar con cláusulas de transparencia, sistemas de auditoria externa sobre costos y recuperación efectiva del contrato además de la publicidad de las contraprestaciones previstas en cada contrato, mecanismos que se pronuncian a favor de la ejecución limpia de la nueva industria en el país.

Al igual que el Decreto de Reforma Constitucional en Materia Energética representa cambiar la naturaleza de Petróleos Mexicanos de un organismo descentralizado al de una empresa productiva del Estado, también significa una ampliación en las atribuciones de diversas entidades de la Administración Pública Federal. El Artículo Décimo Transitorio ordena que en la Legislación Secundaria se establezca a la Secretaría de Energía como el rector de la política energética en el país, a la Secretaría de Hacienda como la encargada

de establecer los lineamientos técnicos para maximizar los ingresos del Estado provenientes de la renta petrolera; a la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, como Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía que tendrán a su cargo la verificación del actuar de los diversos participantes a lo largo de toda la cadena productiva de los hidrocarburos, entre otras atribuciones.

Con la multiplicación de participantes en la industria de hidrocarburos, de la misma forma se incrementa el riesgo ambiental, por lo que en los Artículos Transitorios Décimo Séptimo, Décimo Octavo y Décimo Noveno ordenan modificaciones al marco jurídico referentes a la eficiencia de las empresas petroleras en el uso de energía y a la disminución en la emisión de desechos de las mismas; así como la inclusión de estrategias de promoción de tecnologías y combustibles más limpios en el “Programa Nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía” de la Secretaría de Energía; y sobre todo, la creación de la “Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos”, órgano desconcentrado de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, con la finalidad de establecer medidas preventivas y autoridades administrativas que garanticen la protección a la naturaleza y a los ecosistemas cercanos a las áreas exploratorias y a los campos en producción de hidrocarburos.

En uno de los últimos Artículos Transitorios, el marcado con el número Vigésimo, ordena al Congreso emitir nueva regulación, lo que sujetará a Petróleos Mexicanos y a las posibles nuevas empresas productivas del Estado

a una ley especial apartada de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Es así como a través del “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía” y la multitud de transitorios que contenía, se preparó el terreno para la nueva industria, lo único que faltaba era la Legislación Secundaria para que se asentara un criterio firme respecto a la Reforma.

Casi ocho meses, el 11 de agosto del 2014, se publicaron en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación diversos Decretos de modificación, adición y expedición de Leyes relativas a la Industria Energética en el País.

2.2 Legislación Secundaria en materia energética.

Modificar el marco jurídico en materia energética era indispensable y obligatorio, sin embargo, en una industria como la de los hidrocarburos, donde aplazar la adopción de nuevas tecnologías puede desembocar en pérdidas millonarias diarias, así como el implementar nuevas tecnologías fuera de tiempo y lugar puede desencadenar la destrucción de ecosistemas enteros de manera irreversible, la toma de decisiones era crítica para el legislador mexicano.

En el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía” se estableció en el Artículo Cuarto Transitorio un plazo de 120 días al Congreso de la Unión para que modificara la legislación secundaria en la materia; a este

plazo, se adhirieron siete Artículos Transitorios de vital importancia para la industria de los hidrocarburos.

En algunos Artículos Transitorios se requirió al Congreso de la Unión la emisión de la regulación necesaria para las nuevas modalidades de contratación y sus contraprestaciones, así como la regulación necesaria para los mecanismos de transparencia a los que éstos estarían sujetos. En otros, por ejemplo, se ordenó al Congreso elaborar en el mismo plazo, la regulación para los eslabones de la cadena de los hidrocarburos no relacionados con actividades productivas y modificar las atribuciones de las dependencias y órganos de la Administración Pública Federal, entre otros Transitorios que ordenaban emitir regulaciones necesarias para la industria eléctrica, la geotérmica y la protección al medio ambiente; todo esto en un plazo de 120 días o menos.

La cantidad y trascendencia, aunado a la complejidad técnica, imposibilitó al legislador para cumplir el plazo impuesto, por lo que la Legislación Secundaria se envió al Ejecutivo para su aprobación hasta finales de julio e inicios de agosto. El 11 de agosto se publicaron los respectivos Decretos con las leyes relativas a la Industria Energética en el Diario Oficial de la Federación.

En su totalidad, la legislación secundaria consiste en 20 leyes que regulan el sector energético en México, aunque todas ellas son importantes sobre la materia que versan, las leyes aplicables para la solución de controversias en los contratos petroleros son específicas; por su importancia teórica y práctica, se analizarán las disposiciones que a continuación se enlistan para efectos de probar la hipótesis planteada:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

- Ley de Hidrocarburos.
- Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.
- Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética
- Ley de Petróleos Mexicanos.

2.2.1 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ordenamiento que da estructura a la Administración Pública Federal, tanto a la Administración Pública Centralizada como a la Administración Pública Paraestatal; a esta ley se hicieron reformas, derogaciones y adiciones en diversos artículos y fracciones con la finalidad de actualizar las atribuciones de las siguientes Secretarías de Estado:

- Secretaría de Energía.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaría de Economía.
- Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía.

Tanto la estructura como las atribuciones de las dependencias más relevantes en la solución de controversias se estudiarán más adelante en sus respectivos apartados.

2.2.2 Ley de Hidrocarburos.

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1958, rigió

a la industria de los hidrocarburos con sólo seis decretos de reforma durante las casi seis décadas que permaneció en vigor.

Las modificaciones y adiciones a los diversos Artículos Constitucionales publicadas en el Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía, volvieron obsoleta a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

Ante la falta de regulación apropiada y con la finalidad de adecuar el marco jurídico del sector hidrocarburos, como lo ordena el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014, la Ley de Hidrocarburos, ordenamiento que abrogó a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia del Petróleo.

La Ley de Hidrocarburos es de vital importancia para el desarrollo de la nueva industria petrolera por los siguientes motivos:

- Regula las modalidades de contratación a las que se sujetarán los participantes de la industria.
- Establece las actividades que se realizarán a través de permisos así como las autoridades competentes para otorgarlos.
- Dispone las sanciones a las que se harán acreedores tanto contratistas como permisionarios en caso de infracción a lo dispuesto por la misma Ley.
- Establece la jurisdicción a la que pertenece la industria de los Hidrocarburos.

Los recursos que se regulan son específicos: los hidrocarburos, los petrolíferos y los petroquímicos, de los cuales las fracciones XX, XXVIII y XXIX del artículo 4 de la Ley de Hidrocarburos contemplan definiciones útiles para la mejor comprensión del tema:

- Los hidrocarburos, son el petróleo, el gas natural y los hidratos de metano.
- Los petrolíferos, son productos obtenidos de la refinación del petróleo o del procesamiento del gas natural, y que como resultado dan diversos combustibles.
- Los petroquímicos, son los líquidos y gases que se obtienen de la refinación o tratamiento de los hidrocarburos para utilizarse como materia prima.

2.2.3 Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

Como consecuencia natural de que nuevos participantes se integren a actividades a las que antes no tenían acceso, se espera que las ganancias aumenten y se diversifiquen.

El mayor beneficiado de este incremento y diversificación de ingresos deberá ser el Estado, pero no es el único, tanto empresas productivas del Estado como particulares tendrán acceso a nuevas formas de ingresos en consecuencia de la diversidad de actos jurídicos que celebren con las autoridades respectivas.

Si la Ley de Hidrocarburos establece y regula las nuevas modalidades de contratación, la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos estructura los ingresos que obtendrán las partes contratantes.

Es importante mencionar que la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos establece obligaciones en materia de transparencia para las autoridades competentes, en las que ordena publicar de manera mensual información relativa a los ingresos obtenidos de cada contrato celebrado, entre otras, dichas obligaciones serán benéficas puesto que abren la posibilidad de acceso a mecanismos de vigilancia ahora inexistentes en la industria petrolera en el país.

2.2.4 Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

El 4 de octubre de 1993 se creó la Comisión Reguladora de Energía, con el objetivo de controlar diversos sectores de la industria energética, el 28 de noviembre de 2008 se creó la Comisión Nacional de Hidrocarburos con la finalidad de dar apoyo técnico a la Secretaría de Energía y así alcanzar los objetivos de la reforma energética de ese año.

La naturaleza jurídica original de ambas entidades administrativas era la de organismos desconcentrados de la Secretaría de Energía y eran regidas por la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos así como por la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, respectivamente.

En la publicación del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía, se adicionó el párrafo octavo del artículo 28 Constitucional, su contenido establece que el poder Ejecutivo contará con los Órganos Reguladores

Coordinados en Materia Energética, Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía. En su artículo Décimo Transitorio, el Decreto de Reforma en materia energética, ordena ajustar el marco jurídico de dichos Órganos Reguladores.

Las adecuaciones que se ordenaban realizar al marco jurídico de los ahora Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética no eran menores, se debía dotarlos de personalidad jurídica propia, así como otorgarles autonomía técnica y de gestión para ambas Comisiones; reformar las leyes de las Comisiones hubiera resultado en una mayor dilación a la publicación de la Legislación Secundaria, por lo que en su lugar, se optó por la emisión de un solo ordenamiento que regiría a ambos Órganos en su conjunto: la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Si bien los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética son considerados como tal porque así los designa la Constitución, su característica particular, la coordinación, se ejerce a través de las reuniones de lo que el artículo 19 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética denomina como Consejo de Coordinación del Sector Energético.

Aunque los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética cuentan con su estructura propia, la función del Consejo de Coordinación del Sector Energético es relevante lo mismo para la operación de las Comisiones que para el sector energético en general dado que en sus reuniones, se dará a conocer a los Órganos Reguladores, tanto la política energética establecida por la Secretaría de Energía para que las resoluciones que emitan los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética sean congruentes con dicha

política energética, las reglas de operación que regirán a los Órganos Reguladores, así como, posibles recomendaciones en su actuar, además del establecimiento de sistemas de información compartida y de cooperación institucional.

Para dimensionar la importancia del Consejo de Coordinación del Sector Energético, destacamos que este se integra por:

- El Titular de la Secretaría de Energía.
- Los Comisionados Presidentes de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética
- Los Subsecretarios de la Secretaría de Energía.
- El Director General del Centro Nacional de Control de Gas Natural
- El Director General del Centro Nacional de Control de Energía.

La Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, unifica la legislación sobre la estructura de dichas Entidades y especifica cómo se llevará a cabo la coordinación entre las autoridades del sector energético, sin embargo, su publicación derogó tanto a la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos como la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, esto genera que las atribuciones particulares de cada Comisión se distribuyeran entre las diferentes leyes que integran a la Legislación Secundaria.

Estas atribuciones, aunque dispersas en diversos ordenamientos, facultan a las Comisiones en distintas áreas del sector energético y son relevantes para la posterior solución de controversias.

2.2.5 Ley de Petr6leos Mexicanos

Conforme el Art6culo Tercero Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energ6a, los entonces organismos descentralizados Petr6leos Mexicanos y Comisi6n Federal de Electricidad se convirtieron en empresas productivas del Estado, figura que hasta entonces, no se contemplaba en ning6n ordenamiento del sistema jur6dico mexicano.

El 11 de agosto de 2014 se public6 la “Ley de Petr6leos Mexicanos” en el Diario Oficial de la Federaci6n, ordenamiento que abrog6 a la “Ley de Petr6leos Mexicanos”, publicada en el Diario Oficial de la Federaci6n el 28 de noviembre de 2008.

Por compartir denominaci6n, las leyes son s6miles en apariencia, sin embargo, el ente que cada una regula es totalmente diferente; la “Ley de Petr6leos Mexicanos” del a6o 2008 regulaba a un organismo descentralizado de la Secretar6a de Energ6a; la “Ley de Petr6leos Mexicanos” del a6o 2014 regula a Petr6leos Mexicanos como empresa productiva del Estado.

La “Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expiden la Ley de Petr6leos Mexicanos y la Ley de la Comisi6n Federal de Electricidad y se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector P6blico y la Ley de Obras P6blicas y Servicios Relacionados con las Mismas” enviada por el Titular del Ejecutivo Federal para consideraci6n de la C6mara de Senadores el d6a 28 de abril de 2014, indica que el objetivo de la “Ley de Petr6leos Mexicanos” es que Petr6leos Mexicanos se rija por principios de

Derecho Privado y no más por el régimen jurídico aplicable a la Administración Pública.

En este sentido, la “Ley de Petróleos Mexicanos” establece características especiales para la nueva empresa productiva del Estado, entre las que destacan que:

- Se establece en el artículo 1 que la **denominación** como empresa productiva del Estado es Petróleos Mexicanos,
- El artículo 2 establece que es el Gobierno Federal el **propietario** exclusivo de la empresa productiva del Estado Petróleos Mexicanos.
- El mismo artículo 2 establece que Petróleos Mexicanos cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como autonomía técnica, operativa y de gestión.
- El mismo artículo 2 establece en su último párrafo, que Petróleos Mexicanos tendrá su **domicilio** en el Distrito Federal.
- El artículo 5 establece el **objeto** de Petróleos Mexicanos el cual consiste en llevar a cabo la exploración y extracción de hidrocarburos, así como su recolección, venta y comercialización, entre otras actividades que omitimos transcribir en pos de la concreción de este listado.
- El artículo 10 indica que el **patrimonio** de Petróleos Mexicanos estará constituido por:
 - Bienes, derechos y obligaciones que haya adquirido o se le hayan asignado, transferido o adjudicado.

- Por los bienes que adquiriera por cualquier título jurídico, ministraciones presupuestarias o donaciones.
- Por los rendimientos de sus operaciones y los ingresos que reciba por cualquier otro concepto.
- El artículo 11 especifica la manera en que Petróleos Mexicanos habrá de organizarse así como su estructura corporativa, la cual será determinada por su Consejo Administrativo conforme mejor convenga a los intereses de la empresa productiva del Estado.
- El artículo 12 establece que la empresa productiva del Estado Petróleos Mexicanos será dirigida por un Consejo de Administración y un Director General.

A lo largo de lo que resta de la Ley, se indica el procedimiento para nombrar a los Consejeros que integrarán el Consejo de Administración así como el nombramiento del Director General, que corresponde al Ejecutivo Federal.

Esto es en cuanto a la estructura básica de la empresa productiva del Estado; en un segundo apartado, la “Ley de Petróleos Mexicanos” establece un régimen especial que aplicará en lo relativo a las materias de:

- Empresas productivas subsidiarias y filiales.
- Al régimen de remuneraciones del personal que labore tanto en la empresa productiva del Estado como en las empresas productivas subsidiarias.
- Las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras que realice en la consecución de su objeto.

- El Presupuesto de la empresa productiva del Estado.
- El manejo de las obligaciones constitutivas de deuda pública de la empresa productiva del Estado, así como de sus empresas productivas subsidiarias.

2.2.6 Reglamentos.

El aplazar la publicación de la Legislación Secundaria en Materia de Energía trajo como resultado bajos flujos de inversión privada en el sector petrolero, por este motivo y con la finalidad de brindar certeza a los inversionistas, era de carácter urgente publicar la reglamentación de la Reforma Energética.

En comparación con la demora de la publicación de las Leyes Secundarias en materia de energía, los Reglamentos para la mejor ejecución de esta legislación se publicaron de manera ágil en el Diario Oficial de la Federación; menos de tres meses después de la emisión de la Legislación Secundaria, el día 31 de octubre de 2014.

En su conjunto, los Reglamentos en Materia de Energía abarcan diversos temas, y en lo particular, cada uno regula a un sector específico, para nuestro estudio, los de mayor relevancia son:

- Reglamento Interior de la Secretaría de Energía.
- Reglamento de la Ley de Hidrocarburos.
- Reglamento de las actividades a que se refiere el título tercero de la Ley de Hidrocarburos.

- Reglamento de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

2.2.6.1 Reglamento Interior de la Secretaría de Energía.

A la principal autoridad en materia de recursos energéticos del país, la Secretaría de Energía, se le otorgaron nuevas atribuciones, esto se desprende del estudio realizado a las modificaciones hechas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, mediante la cual se ampliaron las facultades de diversas Secretarías de Estado respecto del sector energético en el país.

Con base en las atribuciones contempladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Energía requería de una reestructuración para actuar a través de los órganos competentes en la nueva relación del Estado con los participantes de la industria energética.

El Reglamento Interior de la Secretaría de Energía contiene la organización de dicha Dependencia, que mantiene los mismos seis órganos principales que tenía antes de la Reforma, mismos que a continuación se enuncian:

- Subsecretaría de Electricidad
- Subsecretaría de Hidrocarburos.
- Subsecretaría de Planeación y Transición Energética
- Oficialía Mayor
- Oficina del Secretario
- Órganos Administrativos Desconcentrados
- Órgano Interno de Control.

Si bien la estructura general de la Secretaría de Energía se mantuvo, la integración de Órganos como la Subsecretaría de Hidrocarburos o los Órganos Administrativos Desconcentrados cambiaron sustancialmente.

El Órgano de mayor relevancia de la Secretaría de Energía para el Sector Petrolero es la Subsecretaría de Hidrocarburos, que antes de la Reforma, contaba con tres Direcciones Generales que tenían a su cargo funciones únicamente de planeación, seguimiento y verificación de las actividades que en ese entonces realizaba Petróleos Mexicanos de manera exclusiva.

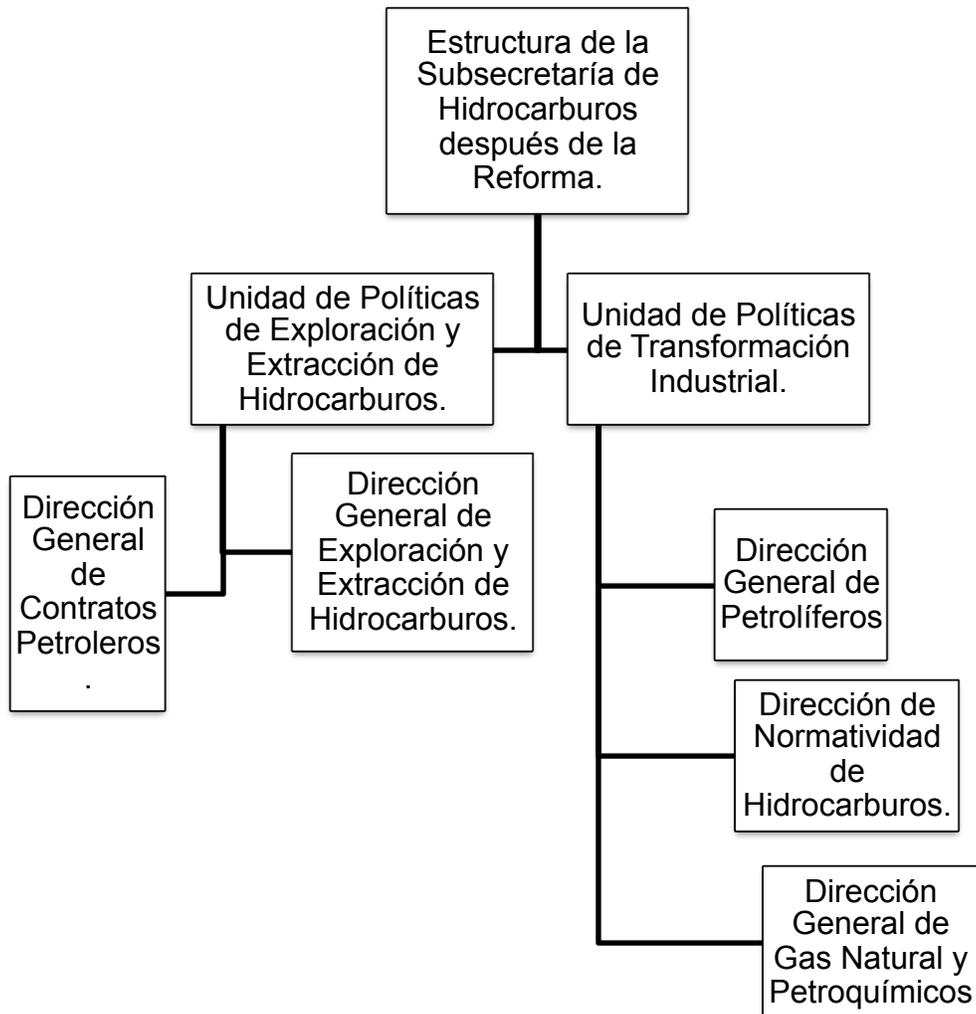
Las modificaciones hechas a la Subsecretaría de Hidrocarburos consisten en ajustar la estructura a las nuevas atribuciones de la Secretaría de Energía en materia del petróleo, dónde, entre otras, deberá establecer las directrices para las rondas de licitaciones, así como los modelos contractuales que regirán la realización de las actividades tanto productivas como de transformación en la industria del petróleo.

Para mejor comprensión de la estructura de la Subsecretaría de Hidrocarburos antes y después de la publicación del nuevo Reglamento Interno de la Secretaría de Energía, se incluyen dos organigramas que ilustran dichas diferencias.

Estructura de la Subsecretaría de Hidrocarburos antes de la Reforma.



Estructura de la Subsecretaría de Hidrocarburos después de la Reforma.



A la Oficina del Secretario, unidad de vital importancia para la Secretaría de Energía, con la Reforma, se le adicionó la Dirección General de Relación con Inversionistas y Promoción, órgano que refleja la nueva política del Estado hacia las empresas participantes del sector, ya que cumple con funciones de vinculación con inversionistas de la industria energética, así como la atracción de nuevas inversiones y protección de las ya existentes a través de proyectos de promoción en conjunto con la Subsecretaría de Hidrocarburos y sus Unidades Administrativas.

La nueva estructura de la Secretaría de Energía mantiene como Órganos Administrativos Desconcentrados a la Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias y a la Comisión Nacional para el Uso Eficiente de la Energía; no así a la Comisión Nacional de Hidrocarburos ni a la Comisión Reguladora de Energía, órganos a los que se otorgó personalidad jurídica propia así como autonomía técnica, operativa y de gestión, como se sustenta en el análisis previo hecho a la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

2.2.6.2 Reglamento de la Ley de Hidrocarburos.

Al igual que la Ley de Hidrocarburos abrogó a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos abrogó al Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo del 22 de septiembre de 2009.

El Reglamento de la Ley de Hidrocarburos sólo aplica a los Títulos Primero, Segundo y Cuarto de la Ley de Hidrocarburos, es decir, reglamenta las Disposiciones Generales, las Actividades de Exploración y Extracción, así como las Actividades de Reconocimiento y Exploración Superficial y las Disposiciones Aplicables a la Industria de Hidrocarburos contenidas en la Ley de Hidrocarburos.

En particular, el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos profundiza en los siguientes temas relevantes para nuestro estudio:

- Actividades de Reconocimiento y Exploración Superficial.
- Asignaciones a empresas productivas del Estado.
 - El otorgamiento de las Asignaciones.
 - La modificación de las Asignaciones a solicitud de una empresa productiva del Estado.
 - La cesión de una Asignación de una empresa productiva del Estado a otra.
 - De la solicitud de renuncia de una Asignación por parte de una empresa productiva del Estado.
 - De la revocación de un título de Asignación por parte de la Secretaría de Energía.
- Contratos para la Exploración y Extracción
 - Del procedimiento para la migración de Asignaciones a Contratos para la Exploración y Extracción.

- Procesos de licitación para los Contratos de Exploración y Extracción.
- Rescisión administrativa de los Contratos de Exploración y Extracción.
- Sobre las disposiciones aplicables a la industria.
 - Contenido Nacional y de las estrategias para el fomento industrial y de la inversión de la industria de Hidrocarburos.
 - Procedimiento para la aplicación de multas por la Secretaría de Energía, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Economía, la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, en el ámbito de sus competencias.

Derivado de la nueva regulación a las diversas actividades de la industria de los hidrocarburos, el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos no regula a la industria en su totalidad, por lo que existe un reglamento adicional que se encarga de reglamentar las actividades no contempladas por el presente ordenamiento y que a continuación se analiza.

2.2.6.3 Reglamento de las Actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos.

Si bien el “Reglamento de la Ley de Hidrocarburos” abarca las actividades de extracción y producción de los hidrocarburos, el “Reglamento de las Actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos” se encarga, como

lo indica dicho título de la Ley de Hidrocarburos, de profundizar en las demás actividades de la Industria Hidrocarburos, es decir, las actividades de transformación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización.

2.2.6.4 Reglamento de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

La Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos regula las contraprestaciones que tanto el Estado como los Asignatarios y Contratistas recibirán derivadas de las actividades de exploración y extracción que desarrollen; en particular regula los tópicos que a continuación se indican:

- Las atribuciones que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá sobre el Sector Hidrocarburos, en particular, sobre el establecimiento de lineamientos técnicos que maximicen los ingresos del Estado provenientes de la renta petrolera.
- Establece el periodo de actualización de las cuotas contractuales de la Fase de Exploración.
- Especifica que, en el caso de los Contratos para la Exploración y Extracción de Hidrocarburos es obligación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos inscribirlos en un registro que, para el efecto, creará el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo; establece a su vez, que en caso de no contar con el registro, se sancionará al Contratista con la retención de todas las contraprestaciones acordadas al momento de la celebración del contrato.

- En cuanto a las Asignaciones, es obligación del asignatario inscribir el respectivo título en el registro creado por el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, sin embargo, no contempla sanción alguna por incumplimiento, como en el caso de los Contratos.

2.2.7 Legislación Adjetiva.

Aunque la legislación adjetiva aplicable no fue objeto de modificación alguna en la Reforma Energética del 2013, si es de utilidad tanto para el futuro análisis de la solución de controversias como para la demostración de nuestra hipótesis conocer los posibles códigos procesales aplicables en caso de controversia, por lo que se enlistan de manera enunciativa.

- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Código de Comercio.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los ordenamientos citados con anterioridad se enlistan de manera enunciativa y no limitativa, otras disposiciones pueden contener información relevante en la ejecución de la industria, sin embargo, por no ser objeto de este estudio, nos abstenemos de pronunciarnos sobre las mismas.

Capítulo 3. Figuras relevantes de la Reforma.

Como consecuencia directa de las modificaciones al marco jurídico aplicable al Sector Hidrocarburos, también cambiaron tanto las autoridades, como los participantes del Sector Hidrocarburos, a continuación se analizan estos cambios para la mejor comprensión del nuevo panorama en la industria petrolera.

3.1 Sujetos.

Estudiaremos el rol que llevan a cabo tanto autoridades que administran, regulan y sancionan en materia de energía como las empresas participantes de la industria.

3.1.1 Autoridades

Por el régimen al que está sujeta la participación de las empresas en el sector hidrocarburos, son las autoridades de carácter administrativo las que deben ser analizadas; la Constitución establece en su artículo 90, que la Administración Pública se divide en centralizada y paraestatal y que la estructura de dicha división se determinará de conformidad con la Ley Orgánica expedida por el Congreso, es decir, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 29 de diciembre de 1976.

Las autoridades que, derivado de la reforma, tienen atribuciones para conocer en el tema de energía son las Secretarías de Estado en materia de Energía, en materia de Hacienda y Crédito Público, en materia de Economía y en materia de Medio Ambiente y Recursos Naturales así como los Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía.

3.1.1.1 Secretaría de Energía.

Contemplada en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de todas las Secretarías de Estado a las que se otorgaron nuevas atribuciones con motivo de la Reforma Energética, es la Secretaría de Energía a la que más se robusteció.

Las nuevas atribuciones de la Secretaría de Energía son diversas, pues abarcan la industria hidrocarburos, la industria eléctrica, la incipiente industria geotérmica, así como las atribuciones en materia de energía nuclear, por lo tanto, y con la finalidad de aportar claridad al presente estudio, se mencionan exclusivamente las atribuciones relevantes en la industria del petróleo que ejerce la Secretaría de Energía a través de la Subsecretaría de Hidrocarburos:

- Es la encargada de ejercer los derechos del Estado sobre los hidrocarburos, cualquiera que sea su estado.
- En cuanto a las actividades de exploración y extracción de crudo, puede otorgar y revocar asignaciones a las empresas productivas del Estado.

- Debe establecer las directrices a seguir por los Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía en los procesos de licitación, a través de lineamientos técnicos.
- Tiene a su cargo el establecimiento de las áreas que podrán ser objeto de asignaciones y contratos.
- La Secretaría de Energía no sólo está relacionada con las actividades productivas del petróleo, también con las actividades de transformación, lo que la faculta para adjudicar asignaciones a las empresas productivas del Estado y otorgar permisos a los particulares, respecto al tratamiento y refinación del petróleo, así como para el procesamiento del gas natural.

3.1.1.2 Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contempladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no requerían de modificación alguna, puesto que ésta siempre ha fungido como órgano fiscalizador de los ingresos provenientes de la industria petrolera.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede conocer en materia de hidrocarburos porque, entre sus atribuciones, contempladas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se encuentra la fracción II, que establece que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde:

“...II.- Proyectar y calcular los ingresos de la federación, del Gobierno del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto público federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la administración pública federal...”⁵

En relación con ésta fracción II del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos estipula su objeto en el artículo 1, que será establecer:

“...El régimen de los ingresos que recibirá el Estado Mexicano derivados de las actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos que se realicen a través de las Asignaciones y Contratos a que se refieren el artículo 27, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Hidrocarburos, así como las Contraprestaciones que se establecerán en los Contratos...”⁶

Si bien es cierto que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aún funge como órgano fiscalizador, también es cierto que el régimen de los ingresos provenientes del sector hidrocarburos tanto para el Estado como para los contratistas, es totalmente nuevo.

Al igual que la Secretaría de Energía tiene a su cargo establecer los lineamientos técnicos a seguir por los Órganos Reguladores Coordinados en

⁵ “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.

⁶ “Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

materia de Energía, la Secretaría de Hacienda y Crédito público tiene a su cargo establecer las condiciones económicas relativas a los términos fiscales para las bases de licitaciones, al igual que la variable de adjudicación.

Las condiciones económicas relativas a los términos fiscales serán aplicadas sobre los contratos para llevar a cabo actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, dichas condiciones consisten en regular los términos sobre los ingresos que obtendrán tanto el Estado como el Contratista, mismos que serán establecidos en las bases de licitación.

En cuanto a la variable, ésta determinará a quién se adjudicarán las licitaciones y dependerá, en relación a las condiciones económicas relativas a los términos fiscales, del contratista que genere un mayor beneficio económico para el Estado.

Son estas dos funciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de las más importantes de toda la industria, pues para el Estado representan obtener el máximo ingreso de la renta petrolera y para los contratistas, los beneficios económicos que percibirán de su ejercicio en el sector hidrocarburos.

Aunque la Secretaría de Hacienda y Crédito Público conocerá sobre las condiciones económicas relativas a los términos fiscales, ésta no será la encargada de conocer de la aplicación de los mismos, dicha función corresponde a un vehículo financiero especializado creado únicamente con ese fin, el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, administrado por el Banco de México.

3.1.1.3 Secretaría de Economía

Contemplada en la fracción XXXII del artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Economía tiene una única nueva atribución en la industria energética: establecer, junto con la Secretaría de Energía, el contenido nacional mínimo en la ejecución de los contratos a través de una política de fomento a las compras de proveedores mexicanos, según lo ordenó el artículo Séptimo Transitorio de la reforma a la Constitución en materia energética.

3.1.1.4 Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Aunque las atribuciones dentro del Sector Hidrocarburos de diversas Secretarías de Estado se modificaron, las únicas entidades de la Administración Pública en cambiar su naturaleza jurídica fueron las entonces Comisiones Reguladoras en Materia de Energía, ahora Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Con la entrada en vigor de las reformas a la Legislación Secundaria en materia energética, se incluyó a los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética como parte integrante de la Administración Pública Centralizada, modificando su naturaleza original de órganos desconcentrados de la Secretaría de Energía y por lo tanto, elimina el nexo de subordinación con ésta. Como se analizó con anterioridad, para adecuar el marco jurídico con la nueva naturaleza de los Órganos Reguladores Coordinados, se expidió una ley

específica para tal efecto, la “Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética”, la cual les concede el carácter de coordinados, con la finalidad de que los actos y resoluciones que emitan, sean de conformidad con las políticas públicas en materia de energía que emita el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Energía.

Las atribuciones generales de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética se encuentran establecidas en las 27 fracciones del artículo 22 de su Ley específica, que para nuestro estudio, sólo son de relevancia las contempladas en las fracciones V, XVII, XXIV y XXV y que a la letra se transcriben.

“...V. Imponer las sanciones respecto de los actos u omisiones que den lugar a ello, así como imponer y ejecutar sanciones no económicas, en el ámbito de su competencia, de conformidad con las leyes aplicables;...

...XVII. Actuar, si lo considera conveniente, como mediador o árbitro en la solución de controversias respecto de las actividades reguladas;...

...XXIV. Iniciar, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de toda índole, que con motivo de sus atribuciones se promuevan;

XXV. Resolver, a través de su Órgano de Gobierno, los recursos de reconsideración que se interpongan en contra de sus actos y resoluciones...”⁷.

⁷ “Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

Aunque la ley coordina a los Órganos Reguladores en materia de Energía a través del Consejo de Coordinación del Sector Energético; las actividades sobre las que tanto la Comisión Nacional de Hidrocarburos como la Comisión Reguladora de Energía tienen atribuciones son diferentes y requieren de especial análisis.

3.1.1.4.1 Comisión Nacional de Hidrocarburos.

Corresponde a la Comisión Nacional de Hidrocarburos, uno de los dos Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética:

- La regulación y supervisión de las actividades de reconocimiento y exploración superficial.
- Regular y supervisar las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos.
- Licitación y adjudicación de los contratos para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos.
- Suscribir los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos.
- La administración técnica de los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos.
- La creación y administración del Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, cuyo objetivo es mantener un sistema con información recabada en la práctica de la industria.

- Brindar asesoría técnica a la Secretaría de Energía para la selección de las Áreas Contractuales a licitar.
- Apoyar técnicamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo en cuanto a sus funciones relacionadas con la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

Dichas atribuciones se encuentran en diversas disposiciones de la Legislación Secundaria en materia Energética, principalmente en la Ley de Hidrocarburos, en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos y en la Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

3.1.1.4.2 Comisión Reguladora de Energía.

La Comisión Reguladora de Energía, creada el cuatro de octubre de 1993 mediante la publicación del “Decreto por el que se crea la Comisión Reguladora de Energía como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal”, tenía como objetivo principal regular al sector eléctrico; posteriormente, al publicarse la “Ley de la Comisión Reguladora de Energía” el 31 de octubre de 1994, se añadieron a sus atribuciones el regular también al sector gasero.

Esta multiplicidad de atribuciones sobre las actividades de distintos sectores de la industria energética se ha incrementado a lo largo de las diversas reformas al sector energético, y la reforma de 2013 no es la excepción, sin embargo, el

interés de nuestro estudio nos limita al análisis de las atribuciones de la Comisión Reguladora de Energía sobre la industria hidrocarburos.

La Comisión Reguladora de Energía, como atribuciones particulares, tiene a su cargo lo que la Ley de Hidrocarburos designa en su Título Tercero como las demás Actividades de la Industria Hidrocarburos; dicha denominación engloba todas las actividades del último eslabón en la cadena, las relacionadas con el transporte, el almacenamiento, la distribución, así como la venta de los mismos. En resumen, la Comisión Nacional de Hidrocarburos regula y supervisa las actividades productivas de los hidrocarburos, es decir, la exploración y extracción de los mismos; la Secretaría de Energía otorga permisos para la transformación de los mismos y es la Comisión Reguladora de Energía la encargada de regular y supervisar las actividades que no estén relacionadas con la producción de hidrocarburos.

3.1.2 Empresas participantes de la industria.

Es tan amplia y basta la industria de los hidrocarburos, que el Estado tendría que dedicar buena parte de su capacidad económica para poder llevar a cabo por sí mismo todas las actividades del sector; para evitar el riesgo económico que implica la explotación de los nuevos campos, se necesita tanto la participación del sector público como del sector privado.

La importancia de analizar a los participantes del sector radica en que son estos los que ahondarán en la búsqueda de solución de conflictos derivada de la práctica de los nuevos modelos de participación establecidos.

A continuación se estudian las posibles empresas participantes después de la Reforma en Materia Energética.

3.1.2.1 Empresas Productivas del Estado.

La estructura con la que el Estado Mexicano manejó a los organismos encargados de la producción de energéticos le generó réditos durante mucho tiempo, sin embargo, las finanzas internas de Petróleos Mexicanos no eran positivas y en comparación con otras empresas petroleras estatales a nivel internacional, su productividad disminuía año con año.

Con la Reforma Energética se excluyó del régimen paraestatal a las empresas públicas del sector energético y en su lugar, se crearon las empresas productivas del Estado como nueva forma de participación en la industria de la energía.

Las empresas productivas del Estado fueron contempladas por primera vez en el Decreto de Reforma Constitucional en Materia Energética, donde se establecieron sus características en el Artículo Vigésimo Transitorio, entre las que destacan que:

- Son propiedad del Gobierno Federal.
- Su objeto es la creación de valor.
- Cuentan con autonomía presupuestal.
- Su régimen de remuneraciones es distinto al de los servidores públicos en general, contemplado en el artículo 127 Constitucional.

- Cuentan con un régimen especial de contratación.

Posteriormente el día 11 de agosto de 2014 se publicó en el Diario Oficial la Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad como nuevo marco jurídico de cada una de las empresas productivas del Estado.

Aunque las nuevas empresas productivas son empresas públicas por pertenecer al Estado, se busca acercarlas a la regulación del derecho privado, por lo que su legislación persigue la mínima regulación y la flexibilidad para la empresa.

La Ley de Petróleos Mexicanos establece los estatutos sociales que regirán a la empresa, determina únicamente la organización de sus órganos de administración compuesta por un Consejo de Administración y un Director General; la estructura que adopten después será a través de subsidiarias y filiales que la misma empresa productiva se encargue de crear o desintegrar según considere le sea más conveniente.

Las empresas productivas del Estado están excluidas tanto de la Administración Pública Centralizada como de la Administración Pública Paraestatal. Dicha afirmación se sustenta en los últimos párrafos de la “Relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento”, que a la letra dice:

“...Esta relación se elaboró con la documentación disponible a esta fecha y no incluye a:...

...c) La Comisión Federal de Electricidad y Petróleos Mexicanos, en virtud de que conforme al Decreto por el que se expiden la Ley de

Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, y se reforman y derogan disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014, se transformarán en empresas productivas del Estado y dejarán de estar sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Por lo que hace a Pemex-Exploración y Producción, Pemex-Gas y Petroquímica Básica, Pemex-Petroquímica y Pemex-Refinación, quedan sujetas a la reorganización corporativa conforme a lo dispuesto en el Octavo Transitorio de la nueva Ley de Petróleos Mexicanos, por lo que, en tanto ello se verifique, continuarán siendo organismos descentralizados subsidiarios.

Aparte de la estructura, el régimen especial debe contemplar la remuneración del personal, el cómo celebraran los contratos de arrendamientos, adquisiciones, servicios y obras, entre otros aspectos relevantes...”⁸.

Como se aprecia de la lectura anterior, dado que es un ente jurídico totalmente nuevo, aparte de la estructura, el régimen especial debe contemplar la remuneración del personal, el cómo celebrarán los contratos de

⁸ “Relación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de agosto de 2014.

arrendamientos, adquisiciones, servicios y obras, entre otros aspectos importantes.

El problema para definir a las empresas productivas del Estado inicia desde la falta de definición jurídica del término empresa. El término empresa sólo se contempla en el Derecho Fiscal y en el Derecho Laboral. Sobre el particular, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 16 establece lo siguiente:

“Artículo 16.- Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

I.Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes...

...Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros...”

Si bien dicho artículo incluye tanto a las actividades empresariales como a las empresas en nuestro sistema jurídico, no define cuál es la naturaleza jurídica de una empresa.

Sobre la definición de empresa, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 16 establece lo siguiente:

“Artículo 16.- Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios...”⁹

⁹ “Ley Federal del Trabajo”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de abril de 1970

Esta definición, como lo indica la misma Ley Federal del Trabajo, sólo aplica para efectos de las normas de trabajo.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía define a la empresa como a continuación se indica:

“Unidades económicas del sector privado orientadas al mercado, cuyo propósito es la rentabilidad. Se clasifican en empresas constituidas en sociedad y corporaciones y negocios no constituidos en sociedad.”¹⁰

Como se desprende de este análisis, observamos que la naturaleza jurídica de las empresas productivas del Estado no es del todo clara y hasta la fecha, no se ha constituido ninguna figura de este tipo, sólo se han transformado los pre-existentes organismos descentralizados, por lo que diremos que son entidades propiedad del Gobierno Federal que se dedican a ejercer actos de comercio de manera habitual.

La finalidad de crear empresas productivas del Estado fue generar agentes económicos que participaran junto con los del sector privado en la industria de los hidrocarburos. El que empresas públicas y privadas compitan en este mercado, se pensó que aseguraría el aumento de la producción que acrecentaría la renta petrolera del Estado, sin embargo, solo se contempla a Petróleos Mexicanos y a sus empresas productivas subsidiarias como las únicas empresas productivas petroleras.

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Glosario Completo”, página oficial <http://www.inegi.org.mx>, consultado el 23 de noviembre de 2014.

3.1.2.1.1 Petr6leos Mexicanos.

Antes de la Reforma, Petr6leos Mexicanos como organismo descentralizado, se compona por cuatro subsidiarias establecidas por el Ejecutivo Federal, que en su conjunto constituian a la empresa petrolera nacional cuyo manejo estaba a cargo del Estado; dichas subsidiarias eran: Pemex Exploraci6n y Producci6n, Pemex Refinaci6n, Pemex Gas y Petroquimica B6sica, Pemex Petroquimica.

Despu6s de la Reforma, las subsidiarias de Petr6leos Mexicanos ser6n tambi6n empresas productivas del Estado, la diferencia radica en que es ahora Petr6leos Mexicanos quien determinar6 cuales ser6n sus propias empresas productivas subsidiarias.

Las empresas productivas subsidiarias, al igual que las empresas productivas del Estado, contar6n con personalidad jur6dica y patrimonio propios; el objetivo de las empresas productivas subsidiarias es la creaci6n de valor y estar6n sujetas a la direcci6n y coordinaci6n de la empresa productiva del Estado que las haya creado, en 6ste caso, Petr6leos Mexicanos.

La participaci6n de Petr6leos Mexicanos en las actividades de exploraci6n y extracci6n depender6 en gran medida del modelo de contrataci6n por el que la empresa productiva del Estado opte, pero su intervenci6n se realizar6 siempre a trav6s de alguna de empresas productivas subsidiarias.

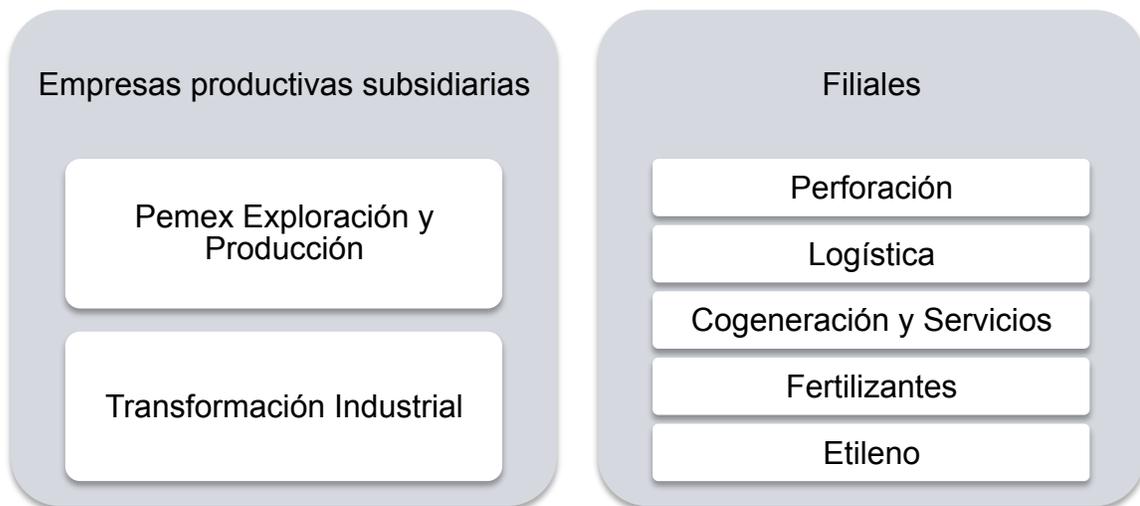
Si Petr6leos Mexicanos quiere participar en cualquier otra actividad de la industria petrolera distinta de las actividades productivas, podr6 hacerlo de manera directa, sin embargo y conforme a la pr6ctica internacional, este modelo es poco pr6ctico por el riesgo que involucra, por lo que la opci6n m6s viable

será asociarse con otras empresas o crear para tal efecto filiales en México o en el extranjero.

Las filiales son las empresas en las que Petróleos Mexicanos participe, ya sea de manera directa o indirecta en más del 50%, con independencia del lugar de creación de la misma; un punto muy importante de las filiales, es que no pertenecen de ninguna forma a la Administración Pública, son personas morales que se organizarán y registrarán conforme al lugar de su creación.

La creación, fusión y liquidación de las empresas productivas subsidiarias o de las filiales de participación directa serán a propuesta del Director General y aprobadas por el Consejo de Administración, órganos supremos de Petróleos Mexicanos.

A la fecha de publicación de este trabajo de investigación, producto de su transformación, el proyecto de nueva estructura para Petróleos Mexicanos es de la siguiente manera:



Muy importante es que ya no aplica el régimen general de contratación de la Administración Pública de ninguna forma a Petróleos Mexicanos ni a sus empresas productivas subsidiarias en ninguna de las modalidades en que decida participar.

Dicho régimen de excepción se da a entender a lo largo de todo el marco jurídico de la Reforma Energética, sin embargo, en particular en el párrafo tercero del artículo 1 de la “Ley de Arrendamientos, Adquisiciones, y Servicios del Sector Público” así como en el párrafo tercero del artículo 1 de la “Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”¹¹, queda establecido que las adquisiciones, arrendamientos, obras públicas y servicios relacionados con las mismas que contraten las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias quedan excluidos de la aplicación de dichos ordenamientos.

Todas estas transformaciones y otras más, que por buscar la concreción de nuestro estudio no se analizan, son las que se ordenan a Petróleos Mexicanos en el Artículo Tercero Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia Energética, con plazo máximo establecido a dos años a partir de la

¹¹ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de noviembre de 2014 en el “Decreto de Reforma Constitucional en Materia Energética por el que se expiden la Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, y se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Entidades Paraestatales; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las mismas”.

publicación del mismo; la tarea para la empresa productiva del Estado es de gran envergadura.

3.1.2.2 Empresas privadas.

La participación del sector privado en la práctica internacional de la industria hidrocarburos no sólo está permitido, en algunos casos, en ciertos países, el Estado no interviene de manera directa en ninguna etapa de los hidrocarburos, sólo a través de particulares.

Las empresas petroleras privadas, conforme a su capacidad económica, deciden en qué actividades del sector participar, por ejemplo, en la exploración y en la perforación o dedicarse exclusivamente a la transformación de los hidrocarburos.

Sin embargo, si los recursos de la empresa lo permiten, esta podría constituirse como una empresa dedicada a todas las actividades de la cadena productiva de los hidrocarburos, a éstas se les denomina empresas petroleras integradas.¹²

Con la Reforma, las empresas privadas y su regulación abandonan el modelo de participación a través de contratos de servicios exclusivos a Petróleos Mexicanos e incorporan modelos de contratación novedosos, al menos para la práctica en el país.

¹² Cfr. REYES HEROLES, Jesús, *“Reforma para fortalecer a Petróleos Mexicanos”*, en La Reforma Petrolera, el paso necesario, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2008, pág. 5

Ciertas actividades del sector hidrocarburos, que por ley estaban restringidas para que sólo el Estado pudiera realizarlas y otras que estaban reservadas únicamente para sociedades de nacionalidad mexicana, con la Reforma, tanto las restricciones como las reservas contenidas en la Ley, se modifican en pos de la libre competencia; sin embargo, existen asimetrías en el mercado que podrían perjudicar tanto a los participantes nacionales como a la industria en el país, como se analiza a continuación.

3.1.2.2.1 Empresas mexicanas.

Existen diversas sociedades mexicanas dedicadas al sector hidrocarburos, encargadas actividades de mantenimiento simple hasta servicios de alta especialización como la infraestructura necesaria para realizar actividades costa afuera, sin embargo, como producto de la hegemonía de Petróleos Mexicanos sobre la industria de los hidrocarburos en el país y del régimen de contratación que establecía contraprestaciones fijas y en efectivo, se generó que pocas empresas mexicanas relacionadas con el sector tengan la posibilidad de establecerse como petroleras independientes.

Aún así, la experiencia de las empresas mexicanas obtenida a través de la colaboración con Petróleos Mexicanos, después de la Reforma y a través de las nuevas modalidades de contratación, podrá ser negociada de manera distinta, cambiando a modelos de asociación directa con las empresas productivas del Estado, sus empresas productivas subsidiarias o sus filiales en lugar de ser sólo prestadoras de servicios.

En cuanto a empresas petroleras integradas, la mayoría de los posibles participantes mexicanos necesitarían de cuantiosos créditos para lograr constituirse como tales; sólo empresas no relacionadas con el medio, que pudieran aportar las enormes sumas de capital inicial y que además, a través de otros ingresos pudieran sortear el alto riesgo y eventualidades que conlleva la industria, constituirían una petrolera nacional privada integral.

3.1.2.2.2 Empresas extranjeras.

Con anterioridad a la Reforma, si la intervención de empresas mexicanas estaba regulada en exceso, el que una empresa con capital extranjero participara de manera independiente en cualquier actividad del sector hidrocarburos en territorio nacional era impensable.

En el actual régimen y con las reformas a la Ley de Inversión Extranjera, se establece en el artículo 5 que están reservadas de manera exclusiva al Estado determinadas áreas estratégicas, entre las que se encuentran la exploración y extracción de hidrocarburos, pero dichas actividades se realizarán en términos de los Artículos Constitucionales modificados con el Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía, es decir, que el Estado podrá llevarlas a cabo a través de sus empresas productivas del Estado o de empresas privadas nacionales o extranjeras bajo las modalidades de contratación establecidas en la Constitución.

Las actividades que constituyen el último eslabón de la cadena de valor de los hidrocarburos como la venta de gasolina y de gas licuado de petróleo, estaban

reservadas para mexicanos y para sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, esta reserva estaba contemplada en la fracción II del artículo 6 de la Ley de Inversión Extranjera, misma que fue derogada con la entrada en vigor del “Decreto por el que se expide la Ley de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera; Ley Minera y Ley de Asociaciones Público Privadas” .

Como lo marca el artículo 8 de la Ley de Inversión Extranjera, es necesaria la resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que la inversión extranjera participe en más del 49% en cualquiera de las actividades listadas en dicho precepto; aunque tal resolución sigue vigente, se derogaron las fracciones relativas a las actividades de construcción de ductos para la transportación de hidrocarburos y a la perforación de pozos de petróleo y de gas.

De este breve análisis se desprende que las sociedades mercantiles con inversión extranjera y las sociedades extranjeras serán tratadas legalmente, de la misma manera que las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, esto con el objeto de establecer un mercado competitivo y de adecuarse a las mejores prácticas internacionales, en las que no se exigen mayores requisitos a determinado participante con motivo de su nacionalidad.

Las sociedades mercantiles constituidas conforme la legislación mexicana con participación de capital extranjero, cuentan con experiencia en la participación independiente en el sector, acceso a créditos más sustanciosos y con mejores condiciones de pago así como la capacidad económica de establecer empresas petroleras integradas en México, características que pocos competidores

mexicanos reunirán; estos factores podrían desencadenar que la competencia en el mercado mexicano de hidrocarburos presente severas asimetrías. Para subsanar este riesgo potencial, la Comisión Federal de Competencia Económica, deberá regular el actuar de los sujetos participantes del sector desde sus inicios, con la asistencia técnica tanto de la Secretaría de Energía como de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

3.2 Las actividades

El sector hidrocarburos se integra de un extenso abanico de actividades de diversa naturaleza, entre las que se encuentran las denominadas como productivas, que consisten en la extracción de los hidrocarburos del subsuelo y la generación de la renta petrolera para el Estado; otras actividades, denominadas de transformación, se encargan de refinar o procesar los hidrocarburos; también se requiere de actividades de almacenamiento y transporte que cuentan con sus particularidades así como la venta de los productos obtenidos.

Las actividades que se analizarán son una síntesis a su vez, de un conjunto de otras actividades, pues el sector, así como cada una de las etapas seguidas para alcanzar la cadena de valor, requiere de diversidad de procedimientos tanto para iniciar como para finalizar cualquiera de sus operaciones. La estructura con la que se presenta este análisis tiene la finalidad de comprender mejor su posterior distribución en los diversos modelos de participación.

3.2.1 Actividades productivas.

Es el primer peldaño en la cadena de valor de los hidrocarburos, consiste en el reconocimiento y exploración superficial, la exploración y la extracción del crudo o el gas.

3.2.1.1 Reconocimiento y exploración superficial.

Cada uno de los trabajos relacionados con el sector de hidrocarburos involucra grandes cantidades de capital, de estas inversiones, uno de los mayores riesgos es no encontrar producto alguno en el subsuelo, lo que se traduce en pérdida total para la empresa.

Para dar certidumbre a los proyectos, la industria ha desarrollado técnicas de alta especialidad conocidas como estudios sísmicos, que sirven para conocer el contenido y estado del subsuelo antes de realizar trabajos de perforación.

Los estudios sísmicos, consistentes en lanzar ondas sonoras a través de las capas geológicas ayudan a las empresas a formarse una idea sobre el tipo de sedimento, profundidad a la que se encuentra el crudo así como una posible cantidad almacenada en el proyecto de yacimiento.

Si bien dichos estudios son onerosos, es más práctico y económico para las empresas realizarlos, ya que elevan la certeza sobre el nuevo proyecto.

3.2.1.2 Exploración

Cuando los estudios sísmicos arrojan una posible reserva comercial de hidrocarburos además un probable entorno favorable para su extracción, se procede a realizar perforaciones exploratorias para obtener muestras de las formaciones rocosas y de la calidad del crudo.

Para cumplir con este objeto, se perfora con maquinaria especializada que recolecta núcleos de roca, con el que se realizan estudios directos y no interpretativos como en el caso de los estudios sísmicos.

Los resultados obtenidos son de utilidad inmediata para el proyecto y también de utilidad futura para otros yacimientos al ser utilizados como método de comparación.

3.2.1.2.1 Centro Nacional de Información de Hidrocarburos.

La información que se recabe a través de las actividades de exploración, tanto superficiales como de perforación, son de vital importancia para el correcto funcionamiento del sector hidrocarburos.

Las empresas encargadas de dichos estudios, con independencia de su naturaleza, tienen la obligación de entregarlos al Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, por lo que no mantendrán propiedad alguna sobre la información.

El Centro Nacional de Información de Hidrocarburos es un sistema de información creado por el Decreto de Reforma Constitucional en Materia Energética y estará integrado a la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

El objeto del Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, contenido tanto en el artículo 40 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética como en el artículo 32 de la Ley de Hidrocarburos, consiste en el acopio, resguardo, uso, administración y actualización de la información así como su respectiva publicación.

3.2.1.3 Extracción

Después de valorar los resultados de los múltiples estudios realizados en el prospecto de campo petrolero, si los resultados son favorables, se procederá a la extracción de los hidrocarburos; al tratarse de recursos naturales propiedad del Estado, éste será quien reciba la mayor ganancia según la Reforma Energética.

A dicha ganancia se le denomina renta petrolera y se calcula restando el costo de extracción al valor de venta comercial del producto obtenido.

Las empresas podrán acordar con el Estado la división de las ganancias producto de la realización de extracción de hidrocarburos, a través de diversas formas de participación contempladas en la ley.

Es la actividad extractiva la más importante de la industria, sin esta, el hidrocarburo no tiene utilidad práctica ni beneficio económico para ninguna de las partes.

El área donde se realiza la extracción determina en gran medida las características del trabajo, la clasificación es la siguiente:

- En tierra firme o costa adentro.
- Costa afuera en aguas superficiales
- Costa afuera en aguas profundas.

3.2.1.3.1 Extracción costa adentro.

Los proyectos desarrollados en tierra firme son de riesgo menor y en cierta época fueron la forma de producción predilecta por la industria, aunque por su ritmo de producción en comparación con otros medios de extracción así como la saturación de participantes lo convirtió en la forma menos redituable para extraer hidrocarburos.

3.2.1.3.2 Extracción costa afuera en aguas superficiales.

Los proyectos que se desarrollan costa afuera en aguas superficiales requieren de mayor infraestructura y tecnología que los proyectos costa adentro; aunque se desarrollan dentro del mar, son proyectos de mediano riesgo por no perforar en profundidades mayores a 150 metros. Durante un tiempo representaron lo mejor de la producción de hidrocarburos, sin embargo y conforme se generalizaron los métodos aplicados, la producción así como sus ganancias dejaron de ser atractivas, lo que obligó a buscar otras formas de extracción.

3.2.1.3.3 Extracción costa afuera en aguas profundas.

Existen diversos criterios la definición de un campo en aguas profundas, algunas indican que se trata de aquellos campos que se encuentran después de los 150 metros, otras señalan que son aguas profundas después de los dos kilómetros, pero sobre la discusión doctrinal, hay rasgos característicos que los distinguen de los campos anteriores: requieren de tecnología mucho más avanzada y por lo tanto de mayor capital, así como el alto grado de riesgo que involucran, tanto económico como ambiental y laboral; las exigencias en mayor grado se ven bien recompensadas, pues han demostrado ser pozos con grandes reservas de hidrocarburos y por lo tanto, muy redituables.

Por el grado de dificultad de las actividades, el sector productivo en aguas profundas aún no está saturado, hay empresas que, gracias al desarrollo de novedosos métodos de extracción, ya realizan trabajos en aguas ultra profundas, que si bien representan el mayor riesgo de toda la industria, al ser pioneros de esta tecnología, garantizan los mejores contratos y por ende los mayores ingresos provenientes de la misma.

3.2.1.3.4 Métodos de extracción.

Si bien el lugar de la extracción define una parte de las necesidades generales del trabajo a realizar, las características del yacimiento así como la calidad del crudo definirá los métodos empleados para la extracción del mismo, estos elementos terminan la constitución formal del proyecto.

Los métodos de extracción se dividen entre métodos convencionales y no convencionales.

3.2.1.3.4.1 Métodos de extracción convencionales.

Son procedimientos establecidos por la industria y que a través de la práctica, producen hidrocarburos con riesgo bajo y de manera económica.

A pesar de ser seguros y técnicamente sencillos de extraer, los hidrocarburos obtenibles a través de estos métodos cada vez son menos y por lo tanto, menores son las ganancias para las empresas.

3.2.1.3.4.2 Métodos de extracción no convencionales.

Ante la baja en las ganancias que generan los métodos de extracción convencionales, algunas empresas han creado nuevos métodos para llegar a los hidrocarburos o bien, para lograr obtener crudo donde la tecnología antes no lo permitía. Los nuevos métodos han servido incluso para reactivar campos productivos en declinación sobre los cuales se habrían dejado de percibir ingresos.

Los métodos no convencionales son redituables pero se corre el riesgo de generar perjuicios, ya que la tecnología utilizada no se prueba sino hasta que se aplica, lo que aumenta el riesgo de provocar detrimento irreversible al entorno en que se realicen los trabajos.

Si el sector hidrocarburos genera controversia en su actuar, son los métodos no convencionales los más criticados al ser utilizados. Por lo tanto, el Estado debe mantener bajo estricta vigilancia a las empresas que realicen estas prácticas.

3.3 Otras actividades de la industria petrolera.

Las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos analizadas hasta ahora son sólo el primer eslabón de una extensa cadena de valor que integra a la industria de los hidrocarburos.

Por concisión de nuestro estudio, se analizan las actividades que con la Reforma, cobrarán mayor dinamismo por parte de los particulares en el sector.

3.3.1 Transformación de los hidrocarburos.

Si bien la extracción de hidrocarburos genera la renta petrolera para el Estado, los hidrocarburos obtenidos adquieren su valor máximo al ser transformados, este proceso que da como resultado la obtención de derivados de hidrocarburos consiste en diversas actividades, que por utilidad práctica se engloban en el tratamiento y la refinación.

Los ejemplos más claros de procesos de transformación son los aplicados al petróleo crudo, del que se obtienen infinidad de productos, desde combustibles hasta materia prima para la industria, pero no son los únicos, también existen procedimientos para transformación del gas y demás hidrocarburos.

Dicho procedimiento de transformación se lleva a cabo en instalaciones especializadas denominadas refinerías, para su creación se requiere de infraestructura dedicada a la consecución de su fin, como red de ductos para transportar los hidrocarburos, almacenes tanto para los productos por transformar así como para los productos ya transformados, y un sistema de transporte para distribuir los productos para su posterior venta de primera mano; esto representa una de las mayores inversiones de la industria.

En México, existen seis refinerías controladas por Petróleos Mexicanos ubicadas en distintos Estados de la República, y aunque es un número considerable, su producción, en particular de combustibles, se ha visto superada con el aumento del consumo interno de energía.

La necesidad de construir nuevas refinerías es imperante, sin embargo, el monto de la inversión necesaria lo convierte en una opción inviable para el Estado, por lo tanto, con el fin de subsanar un posible déficit de energía a futuro, se apertura en su totalidad la transformación de hidrocarburos si sus finanzas lo permiten, a la participación de las empresas productivas del Estado, así como al capital privado.

Es importante resaltar que la participación de las empresas productivas del Estado en la transformación de hidrocarburos es opcional, si su Consejo de Administración decide no invertir en refinerías y las empresas privadas tampoco invierten las cuantiosas sumas de dinero necesarias para la creación de nueva infraestructura, se podría generar una crisis energética en el país.

El panorama antes descrito posicionaría a México como uno de los principales exportadores del mundo de petróleo crudo y de gas sin procesar, pero también

acentuaría su posición como importador de combustibles y productos derivados, situación en que el país se encuentra desde hace muchos años.

La solución propuesta por el legislador ante esta latente problemática, se encuentra en el Artículo Décimo Cuarto Transitorio de la Ley de Hidrocarburos, que si bien su objeto es regular el expendio al público de combustibles, establece una reserva de exclusividad a Petróleos Mexicanos así como sus empresas productivas subsidiarias para la importación de gasolinas y diésel, que tiene como fecha límite el 31 de diciembre de 2016.

Con base en este análisis, si una empresa, tanto nacional como extranjera quisiera comercializar combustibles al público en nuestro país, tendría que transformar los hidrocarburos en territorio nacional, sin embargo, dicha reserva de exclusividad parece tener una falla en su planeación, como se verá a continuación.

3.3.2 Comercialización de los productos.

La cadena de valor culmina con la venta de los productos obtenidos del proceso de transformación, sean materias primas, petroquímicos o combustibles, entre otros.

El ya mencionado Artículo Transitorio Décimo Cuarto de la Ley de Hidrocarburos establece el régimen a aplicar en la comercialización de los combustibles más utilizados en la industria, la gasolina y el diesel.

Primero se refiere a los precios, indica que desde el primero de enero del año 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2017, serán fijados a través de acuerdo

expedido por el Ejecutivo Federal, en consideración de diversos factores como el costo de transportación a diferentes regiones del país, esta modificación se diferencia de las disposiciones aplicadas con anterioridad, que se caracterizaban por precios generalizados para todo el país, así como aumentos periódicos sin tomar en consideración factores como la baja o alza en los precios del petróleo.

El motivo del cambio gradual de la regulación sobre los precios de combustibles tiene una finalidad: preparar el mercado para la participación de empresas privadas en las actividades de expendio al público de combustibles; los permisos para realizar dichas actividades los otorgará la Comisión Reguladora de Energía después del primero de enero de 2016. Después del primero de enero de 2018, el Ejecutivo Federal ya no regulará el precio de venta de los combustibles al público, las condiciones del mercado establecerán dicho valor.

Al respecto, la participación exclusiva de mexicanos y sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros en la comercialización de combustibles al público, quedó atrás junto con la derogación de la fracción II del artículo 6 de la Ley de Inversión Extranjera, después del primero de diciembre de 2016 cualquier empresa, con independencia de su nacionalidad, podrá participar en estas actividades.

Desde el 1 de enero del 2017, no será obligatoria la participación de Petróleos Mexicanos como proveedor de combustibles para su comercialización; las empresas que decidan participar podrán decidir si lo hacen junto con la empresa productiva del Estado, si producen sus propios combustibles, o si los importan del lugar que mejor convenga a sus intereses.

La finalidad de las reformas realizadas a los sectores de transformación de los hidrocarburos y de comercialización de los combustibles al público es incentivar a la inversión privada para que, en el momento que la Comisión Reguladora de Energía otorgue permisos para la comercialización de combustibles al público, y al estar impedidas las empresas participantes para importar combustibles, trabajen en su lugar en la creación de refinerías propias.

Esta planeación, en teoría, sería benéfica para el país, puesto que ampliaría la capacidad de refinación, suprimiría las importaciones de combustibles, daría seguridad energética y además, por la diversidad de participantes que planea el Ejecutivo, también establecería un mercado competitivo, lo que en última instancia beneficiaría la economía de México, sin embargo, es en el plazo de la reserva de exclusividad de importación de combustibles para Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias que se encuentra el fallo sustancial señalado con anterioridad.

Las empresas privadas al igual que Petróleos Mexicanos, participarán a la par en el mercado de comercialización de combustibles, en el que durante un año, la empresa productiva del Estado será la única autorizada para importarlos. Ninguna de las empresas privadas encargadas de extraer el crudo tendrá como obligación procesarlo en el país, por lo que, sería de mayor comodidad al generar menor carga económica, esperar al fenecimiento del plazo contemplado en el Artículo Décimo Cuarto Transitorio de la Ley de Hidrocarburos para establecerse como comercializadores sin mayor inversión que la requerida para las estaciones de servicio.

Capítulo 4. Modelo de participación para el sector hidrocarburos y solución de controversias después del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía.

En nuestro estudio hemos analizado las modificaciones a legislación con motivo de la Reforma en Materia de Energía, hemos identificado a los sujetos involucrados con la industria y hemos discernido en qué consisten las actividades que se realizan en el sector hidrocarburos.

Este Capítulo 4 consta de dos partes, en la primera se analiza el nuevo modelo que vinculará a los participantes y que conforma el nuevo régimen contractual del sector petrolero. La segunda parte del presente capítulo, consiste en el estudio de los distintos medios de solución de las controversias que surjan derivadas de los nuevos mecanismos de participación de la industria de hidrocarburos.

4.1 Modelo de participación para el sector hidrocarburos después del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía.

Las atribuciones de las autoridades relacionadas con la industria de hidrocarburos cambiaron, de algunas de estas incluso se modificó su naturaleza jurídica, las paraestatales se transformaron en empresas productivas del Estado y nuevos participantes incursionan en actividades en las que no tenían permitido desarrollarse con anterioridad, sin embargo, nada de esto tendría sentido si se aplicara el mismo régimen contractual anterior a la Reforma.

Para dar forma al nuevo modelo de participación en la industria, el Ejecutivo señaló en el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía los mecanismos de participación que el Legislador debía contemplar en la Legislación Secundaria, y que posteriormente se establecieron principalmente en la Ley de Hidrocarburos, así como sus contraprestaciones en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

Con base en las actividades descritas en el Capítulo 3, se divide el estudio del modelo de los mecanismos de participación en Contratos para las actividades de exploración y extracción y en Permisos para las demás actividades del sector hidrocarburos.

4.1.1 Actividades Productivas

El Título Segundo de la Ley de Hidrocarburos regula las Asignaciones y Contratos como formas de participación a través de las que las empresas productivas del Estado y los particulares, realizarán las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en nombre del Estado.

4.1.1.1 Asignaciones

El primer supuesto de participación en las actividades de exploración y extracción a estudiar son las Asignaciones, reguladas en el Capítulo I del Título Segundo de la Ley de Hidrocarburos.

La Asignación, es un acto jurídico celebrado entre el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Energía, con Petróleos Mexicanos, o cualquier otra empresa productiva del Estado, con el objeto de realizar actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en una superficie y a una profundidad, durante un tiempo determinado.

Las empresas productivas del Estado que desarrollen actividades de exploración y extracción por medio de un título de Asignación, deberán entregar al Estado los Derechos contemplados en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

El artículo 39 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos establece que de manera anual, la empresa productiva del Estado deberá pagar el Derecho de utilidad compartida, para determinarlo, deberá restar el valor de los hidrocarburos extraídos a la utilidad obtenida, de la cantidad que resulte entregará al Estado el 65%, a más tardar el último día del mes de marzo.

El artículo 44 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos contempla el pago del Derecho de Extracción de Hidrocarburos, los sujetos obligados serán los asignatarios que realicen actividades de extracción, dicho Derecho será tasado conforme el hidrocarburo que se obtenga. Asimismo, el artículo 45 del mismo ordenamiento establece el pago del Derecho de Exploración de Hidrocarburos a los asignatarios que trabajen un área de asignación no productiva, su cuota será establecida según los kilómetros cuadrados que mida la superficie de dicha área. La época de pago de ambos Derechos es mensual, como se establece en cada uno de los artículos mencionados.

Aunque el pago de estos Derechos considera el valor de los hidrocarburos y la superficie sobre la que se realizan los trabajos, no contempla otros factores como los costos de operación ni los posibles riesgos que involucre el proyecto; lo que hace a las asignaciones el mecanismo de participación menos conveniente para las empresas productivas del Estado por ser el que más se asemeja a la práctica en la industria antes de la Reforma.

Los campos en exploración y los yacimientos productivos que la Secretaría de Energía otorgó a Petróleos Mexicanos en la Ronda 0, fueron dados a través de asignaciones, y para realizar su objeto, deberán hacerlo a través de contratos de servicios, como lo establece el artículo 8 de la Ley de Hidrocarburos.

4.1.1.2 Contratos para la Exploración y Extracción

El contrato para la exploración y extracción, como lo define la fracción IX del artículo 4 de la Ley de Hidrocarburos, es el acto jurídico que celebra el Estado Mexicano a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, con una empresa productiva del Estado o con particulares, según se establezca; su objeto será la exploración o la extracción de hidrocarburos, en una superficie y a una profundidad específicas, por un tiempo determinado.

El Artículo Cuarto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía, así como el artículo 18 de la Ley de Hidrocarburos, establecen las modalidades de contratación que el Estado podrá elegir para realizar las actividades de exploración y extracción, estos son: contratos de servicios,

contratos de producción compartida, contratos de utilidad compartida y contratos de licencia.

Los contratos contemplan un régimen de contraprestación especial para el Estado y uno diferente para los contratistas.

Las disposiciones comunes referentes al pago de la contraprestación para el Estado en los contratos están contempladas en la sección cuarta del Título Segundo de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, las cuales consisten en:

- Artículo 23 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos: se establece el pago mensual de una cuota contractual para la fase exploratoria que se calcula con base en el área de la superficie del campo, figura semejante al Derecho de Exploración de Hidrocarburos.
- Artículo 24 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos: para los campos en producción se establece el pago mensual de regalías a favor del Estado Mexicano, y para calcularlo depende de la tasa aplicable al hidrocarburo extraído, esta figura es semejante al Derecho de Extracción de Hidrocarburos.
- En todos los contratos, el Estado pagará las contraprestaciones sólo si la producción de hidrocarburos acordada se ha alcanzado y el contratista está al corriente con el pago de las contraprestaciones que indique cada contrato.

Si bien tanto las disposiciones comunes como el objeto de los contratos mantienen marcadas similitudes, son las particularidades de los contratos los

que rompen con el paradigma que se aplicaba al sector, particularidades que se analizan a continuación.

4.1.1.2.1 Contratos de servicios.

Los Contratos Integrales de Servicios de Exploración y Producción surgieron con la Reforma Energética de 2008, como respuesta para incrementar la competitividad de Petróleos Mexicanos, estos contaban con características particulares como poder acceder a incentivos por el desempeño del contratista y, al ser de aplicación exclusiva de Petróleos Mexicanos, éste determinaba su regulación.

Los contratos de servicios después del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía, los podrán celebrar tanto las empresas productivas del Estado como el Estado mismo, con el objetivo de obtener la máxima ganancia, podrán estructurarlos a la mejor conveniencia de las partes, salvo por la contraprestación, que deberá ser en efectivo, siempre.

Dado que en la práctica la mayoría de veces los contratistas pactan un precio fijo por la prestación de sus servicios, no se aplicarán las disposiciones comunes de la sección cuarta del Título Segundo de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

4.1.1.2.2 Contratos de Utilidad Compartida.

En los contratos de utilidad compartida, además de las contraprestaciones comunes de la sección cuarta del Título Segundo de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, tanto el contratista como el Estado, deberán pagar una contraprestación, que se determina por la aplicación de un porcentaje a la utilidad operativa.

Para comprender la utilidad operativa, es necesario entender los factores que la componen, el precio contractual del hidrocarburo es la base y después el valor contractual de los hidrocarburos.

El precio contractual del hidrocarburo, se determina de manera mensual a través de los procedimientos de medición que determine la Comisión Nacional de Hidrocarburos, en un lugar determinado del área contractual denominado punto de medición.

Después de haber obtenido el precio contractual del hidrocarburo, se multiplica por el volumen del hidrocarburo obtenido, barriles para el petróleo así como para los condensados y Unidades Térmicas Británicas –BTU por sus siglas en inglés- para el Gas Natural, según lo establecen las fracciones XXI, XXIII y XXIV del artículo 3 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos; el resultado de esta operación da como resultado el valor contractual del hidrocarburo determinado.

La suma de los valores contractuales de todos los hidrocarburos que se extraigan en el área contractual da como resultado el Valor Contractual de los

Hidrocarburos, estableció en la fracción XXII del artículo 3 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

Al Valor Contractual de los Hidrocarburos, se le restan las regalías para el Estado y la recuperación de costos para el contratista, el resultado de la sustracción es la Utilidad Operativa, este cálculo se realiza de manera mensual, como lo establece el artículo 17 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

En el caso de los contratos de utilidad compartida, la utilidad operativa en su totalidad se envía al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, quien será el encargado de conservar el porcentaje de la utilidad que corresponda al Estado y pagará al contratista el porcentaje que le corresponda conforme lo acordado.

En cuanto a los hidrocarburos extraídos, en los contratos de utilidad compartida, el contratista debe entregarlos en su totalidad a un tercero contratado por la Comisión Nacional de Hidrocarburos por solicitud del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, para prestar los servicios de comercialización y que la fracción III del artículo 3 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos denomina comercializador.

4.1.1.2.3 Contratos de Producción Compartida.

El Artículo Cuarto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía así como la Ley de Hidrocarburos contemplan la celebración de Contratos de Producción Compartida, modalidad que además de las disposiciones comunes, comparte otras similitudes con los contratos de utilidad

compartida, como las regalías a favor del Estado y el porcentaje a la utilidad operativa; se utiliza el mismo procedimiento que para los Contratos de Utilidad Compartida para calcular la utilidad operativa, la recuperación de costos y el remanente de utilidad compartida.

Las características que distinguen a los contratos de producción compartida radican en la forma de pago de las contraprestaciones y en la recuperación de costos.

En cualquier Contrato de Extracción, es importante calcular la producción contractual, que consiste en determinar la cantidad de hidrocarburos extraídos en un mes en el área contractual.

Si para los Contratos de Extracción en general es importante calcular el volumen de hidrocarburos extraídos, para los contratos de producción compartida es indispensable, pues las contraprestaciones, sean para el Estado o para el contratista, se pagan en especie con una proporción de la producción contractual.

Conforme lo establece el artículo 13 de la Ley de Hidrocarburos, el Estado podría optar por no incluir en los contratos de producción compartida la recuperación de costos a favor del contratista, esto parece una desventaja, sin embargo, los contratistas obtienen mayores ganancias que en los contratos de utilidad compartida al comercializar los hidrocarburos que obtienen como contraprestación por las actividades de extracción.

4.1.1.2.4 Contratos de Licencia

La Reforma contempla una cuarta y última modalidad de contratación para llevar a cabo las actividades de extracción, los contratos de licencia.

Si bien la cuota contractual para la fase exploratoria y las regalías contempladas en el artículo 24 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos son aplicables al igual que en los demás modelos contractuales, en los Contratos de Licencia, el contratista debe un bono a favor del Estado por la firma del contrato, que deberá pagar en efectivo al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo; el monto del bono así como sus condiciones de pago se especificarán en las bases de la licitación.

Además de las contraprestaciones descritas, el contratista deberá pagar la cantidad que resulte de aplicar al valor contractual de los hidrocarburos la tasa que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine.

Las contraprestaciones que el contratista debe otorgar al Estado se pagarán en efectivo y de manera mensual.

El factor que distingue a los contratos de licencia de las demás modalidades de contratación es la contraprestación que se otorga al contratista: se transmite la propiedad de los hidrocarburos producto de sus actividades de extracción.

4.1.1.4 Procedimiento para la Adjudicación de los Contratos para la exploración y extracción de Hidrocarburos.

Los participantes que deseen realizar actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, lo realizarán a través de las rondas de licitaciones públicas que realizará la Comisión Nacional de Hidrocarburos, con independencia de la modalidad de contratación que para el efecto seleccione el Órgano Regulador Coordinado.

En beneficio de la máxima transparencia y con la finalidad de garantizar que el Estado recaude la mayor ganancia posible, la adjudicación de los contratos se realizarán respetando los principios aplicables a la licitación pública establecidos por el artículo 134 Constitucional.

Los lineamientos técnicos, así como las variables económicas, se establecen en la Convocatoria que se publica en el Diario Oficial de la Federación, entonces, tanto las empresas productivas del Estado como las empresas privadas presentarán sus propuestas en el plazo establecido por la Convocatoria.

La Comisión Nacional de Hidrocarburos fallará a favor del participante que realice la oferta más atractiva para el Estado Mexicano, y considerará factores como el mejor costo de operación o el menor tiempo de ejecución.

4.1.2 Otras actividades de la Industria Petrolera.

Si partimos de la división doctrinal del Sector Hidrocarburos establecida con anterioridad, existen las actividades productivas del sector y otras actividades

de la industria que son necesarias para completar la cadena de valor del hidrocarburo en cuestión.

Al igual que las modalidades de contratación se ajustaron para las actividades productivas, las otras actividades de la Industria se realizarán a través del otorgamiento de permisos; la autoridad con atribuciones para otorgarlos, depende del objeto mismo del permiso.

4.1.2.1 Permisos.

Los permisos para la realización de las actividades de transformación de los hidrocarburos los otorgará la Secretaría de Energía, además, expedirá permisos para la exportación e importación de Hidrocarburos.

La Comisión Reguladora de Energía es la encargada de expedir los permisos para las actividades de comercialización, transporte, almacenamiento y distribución, así como el expendio al público de combustibles, entre otras actividades de alta especialidad.

4.2 Modelo de solución de controversias para el sector hidrocarburos después del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Energía.

La Reforma Energética no modifica en sentido alguno a la legislación adjetiva, no representa Reforma Procesal alguna a partir de la industria energética; sin embargo, con la modificación de la legislación sustantiva aplicable al sector de

hidrocarburos sí se dio una ampliación de los supuestos jurídicos que implicará la necesidad de uso de nuevas formas de solución de controversias.

Existen diversos medios para la resolver un conflicto, los cuales a continuación se enlistan:

- Los medios autotutelares: consisten en que el afectado soluciona el conflicto por su propia cuenta.
- Los medios autocompositivos: en los que las partes solucionan el conflicto sin la necesidad de intervención de un tercero.
- Medios heterocompositivos: aquellos en los que interviene un tercero, quien resuelve la controversia.

El presente estudio se enfocará en el análisis de los mecanismos de solución de controversias heterocompositivos.

Este apartado se estructura en el estudio de los medios heterocompositivos tradicionales así como de los medios alternativos de solución de controversias, a través de un método comparativo aplicado a los casos concretos de los medios antes y después de la entrada en vigor de la Reforma.

4.2.1 Medios heterocompositivos tradicionales de solución de controversias.

Analizaremos como medios tradicionales de solución de controversias en los contratos petroleros dos vías en particular, primero a los procedimientos

llevados en forma de juicio ante la autoridad administrativa competente; y después, el proceso sustanciado ante autoridad judicial.

Utilizamos el término tradicionales por que son considerados por la doctrina como los medios heterocompositivos para la solución de controversias “idóneos”¹³, sin embargo, y como se analiza en este apartado, su aplicación después de la Reforma rompe con la costumbre de la industria petrolera nacional.

4.2.1.1 Vía Administrativa.

Anterior a la Reforma Energética, se tenía reservada como única autorizada para participar en actividades relacionadas con la producción de hidrocarburos a Petróleos Mexicanos, al que la Secretaría de Energía, asignaba todos los yacimientos sin distinción de la actividad a desarrollar.

Los particulares estaban imposibilitados para participar de manera independiente en el sector de los hidrocarburos, por ende, requerían participar en conjunto con Petróleos Mexicanos, quien en su carácter de organismo descentralizado resolvía cualquier controversia que surgiera con motivo de su actuar a través de la vía administrativa.

Cuando Petróleos Mexicanos era considerada una entidad paraestatal de la Administración Pública Federal, las relaciones que sostenía con sus contratistas

¹³ Cfr. OVALLE FAVELA, José, Teoría general del proceso, 6a edición, Editorial Oxford, México D.F., 2005, p. 29.

estaban sujetas al régimen especial de contratación establecido en la Ley de Petróleos Mexicanos del 2008. Asimismo, todos los actos, resoluciones, procedimientos y recursos que se tramitaban ante Petróleos Mexicanos, estaban sujetos a las formalidades establecidas por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El carácter con el que se desempeñaba Petróleos Mexicanos era una dualidad, primero, proveniente de la celebración de contratos con particulares, actuaba como contratante de la prestación de servicios para sus diversos proyectos; sin embargo, al ser un organismo descentralizado de la Secretaría de Energía, la Ley lo facultaba para actuar como autoridad en la materia, y le otorgaba capacidad de decisión para revocar o terminar los contratos antes de su vencimiento, de manera unilateral.

Con la entrada en vigor de la Reforma Energética, el procedimiento de adjudicación de un contrato no distinguirá entre participantes, es decir, Petróleos Mexicanos competirá en igualdad de condiciones con los particulares; al realizarse este procedimiento de adjudicación a través de una licitación pública, seguirá sujeta a disposiciones de índole administrativa, pero la autoridad que adjudica será la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

En caso de ser adjudicado el contrato a Petróleos Mexicanos, éste elegirá a través de la emisión de un fallo decisivo, al contratista con el cual ejecutara los trabajos acordados que mejor convenga a sus intereses. Esta decisión podrá ser recurrida por las sociedades participantes no favorecidas a través de un recurso de reconsideración.

Una vez firme la decisión de Petróleos Mexicanos sobre el contratista con el cual realizará las actividades objeto del contrato, las leyes de carácter administrativo dejarán de aplicarse, y la empresa productiva del Estado se conducirá como un particular más en la ejecución de los contratos que celebre, de esta forma, pierde toda facultad para actuar de manera unilateral sobre dicho acuerdo de voluntades y así se extingue esa personalidad dual con la que participaba antes de la Reforma.

Sin embargo, que Petróleos Mexicanos ya no sea autoridad y se convierta en un particular más, no significa la supresión de las controversias de índole administrativa para el sector hidrocarburos, pues determinados procedimientos se mantienen para ciertos supuestos, sólo que las únicas facultadas para sustanciarlos serán los Órganos de la Administración Pública en el ámbito de sus respectivas competencias

Las disposiciones generales que aplican en el actuar de las autoridades del sector de los hidrocarburos como a cualquier otra entidad de la Administración Pública se encuentran en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que regula por ejemplo, las formalidades que se deberán cumplir en la emisión de cualquier acto administrativo.

Si bien deben cumplirse las generalidades establecidas tanto en la Ley adjetiva de carácter administrativo citada en el párrafo anterior, la Ley de Hidrocarburos establece procedimientos que buscan asegurar los intereses de Estado sobre sus recursos naturales, y son la Secretaría de Energía y los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética los encargados de sustanciarlos.

El primer medio para garantizar los intereses del Estado sobre los hidrocarburos es a través de la imposición de sanciones administrativas, mediante las que se impondrán multas o suspenderán las actividades según los supuestos establecidos en el Capítulo I del Título Cuarto de la Ley de Hidrocarburos.

Ya sea empresa productiva del Estado o particular, el encargado de realizar los trabajos relacionados con los hidrocarburos deberá hacerlo con probidad y diligencia, por lo que tanto en la Ley de Hidrocarburos como en el mecanismo de participación se establecerán causales que permitirán al Estado recuperar el Área en Exploración o en Extracción.

En las Asignaciones, si el Asignatario incurre en alguno de los supuestos contemplados por el Artículo 10 de la Ley de Hidrocarburos, la Secretaría de Energía podrá iniciar el procedimiento de revocación de la Asignación; si el Asignatario solventa la causal que motivó el inicio de la revocación antes de que la Secretaría emita su resolución, el procedimiento quedará sin efecto; pero si el Asignatario no solventa las causales de revocación o la Secretaría no acepta continuar con los trabajos con dicho participante, el Área de Asignación se transferirá al Estado sin responsabilidad para éste ni indemnización para el Asignatario.

En los Contratos para la Exploración y Extracción de Hidrocarburos, con independencia de la forma que se adopte, se establece una figura análoga para garantizar los intereses del Estado, el procedimiento de rescisión administrativa del contrato, que procederá si el Contratista incurre en cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 20 de la Ley de Hidrocarburos, es la Comisión Nacional de Hidrocarburos la encargada de sustanciar dicho

procedimiento; sin embargo, si el Contratista solventa las causas que motivaron a la Comisión a iniciar el procedimiento, el mismo quedará sin efectos, de no hacerlo, el Área Contractual volverá al Estado sin responsabilidad alguna para éste ni indemnización para el Contratista.

Con independencia de la resolución tanto de la revocación como de la rescisión, en ambos supuestos, se aplicarán las sanciones administrativas que establezca la Ley de Hidrocarburos.

Aunque la Ley de Hidrocarburos no contempla supuestos de procedencia, sí establece que en la celebración del contrato se podrán acordar los términos y condiciones para la terminación anticipada del mismo.

Por último, en cuanto a las demás actividades de la industria de hidrocarburos, que serán realizadas a través de permisos, estarán sujetas a procedimientos de terminación, revocación y caducidad iniciados por la Secretaría de Energía o por la Comisión Reguladora de Energía, en el ámbito de sus competencias.

Las resoluciones que den fin a los procedimientos antes mencionados, serán combatidas a través del recurso de reconsideración, como lo establece el artículo 22, fracción XXV de la Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

“Artículo 22.- Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética tendrán las siguientes atribuciones:...

...XXV. Resolver, a través de su Órgano de Gobierno, los recursos de reconsideración que se interpongan en contra de sus actos y resoluciones...”

4.2.1.2 Vía Judicial.

Los actos jurídicos relacionados con yacimientos de hidrocarburos han tenido una regulación histórica específica en nuestro país, incluida la solución de controversias, en la que el contratista debía acudir a la vía administrativa para resolver los posibles conflictos de intereses que surgieran en la ejecución del contrato.

Si el contratista no obtenía una resolución favorable a sus intereses, una vez agotados los recursos legales ante autoridad administrativa, éste podía acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para que el Magistrado competente en la materia dirimiera la controversia mediante el Juicio Contencioso Administrativo.

Con la entrada en vigor de la Reforma en materia energética, la estructura procesal se mantiene inalterada, salvo por un cambio indirecto: Petróleos Mexicanos, bajo su nueva personalidad jurídica, es una empresa productiva del Estado, por lo que es considerado dentro del sector de hidrocarburos, con carácter de particular y no de autoridad, por lo tanto, éste podrá controvertir aquellas resoluciones que, como lo dicta el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, le impongan alguna multa por la comisión de alguna infracción administrativa, terminen con el procedimiento administrativo o que resuelvan sobre algún recurso, entre otros supuestos contemplados por las diversas fracciones del citado artículo.

Fuera de que Petróleos Mexicanos participe como demandante particular en el Juicio Contencioso Administrativo, el mismo no presenta ninguna otra modificación.

Si volvemos a la línea que versa sobre la nueva personalidad que reviste Petróleos Mexicanos, debemos traer a la mente la ya citada “Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal sujetas a la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento”, en la que se excluye lo mismo a Petróleos Mexicanos como a la Comisión Federal de Electricidad, así como a toda empresa productiva del Estado de formar parte del régimen paraestatal del Estado, asimismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, especifica las dependencias que forman a la Administración Pública Centralizada, en dicho listado no se incluye a empresa productiva del Estado alguna, por lo tanto, Petróleos Mexicanos no forma parte de la Administración Pública en ningún sentido.

Que no se incluya a Petróleos Mexicanos en la integración de la Administración Pública no es obra de un descuido del Legislador, pues fue este el objetivo inicial del Ejecutivo, como se aprecia en la antes citada Iniciativa con Proyecto de Decreto de la Ley de Petróleos Mexicanos, en la que se señala que:

“...no se acudirá más a la legislación administrativa para colmar las lagunas sobre el funcionamiento de las empresas... No será aplicable la Ley Federal de las Entidades Paraestatales ni su reglamento. No será supletoria la legislación sobre contrataciones públicas. Petróleos Mexicanos... se regirán, como cualquier empresa privada, por lo señalado

en sus “estatutos sociales” (en este caso sus respectivas Leyes) y por las demás disposiciones del derecho mercantil y civil.

...nuestras empresas estatales deberán operar bajo principios de derecho privado y no público; situación que de igual forma, deberán tomar en cuenta los órganos fiscalizadores competentes y los distintos órganos jurisdiccionales, al ejercer sus respectivas atribuciones.”

Esta afirmación se sustenta en el artículo 3 de la nueva Ley de Petróleos Mexicanos en la que se especifica que Petróleos Mexicanos estará sujeta exclusivamente a lo dispuesto en su Ley, su Reglamento y de manera supletoria le serán aplicables la legislación de carácter civil y mercantil.

Con independencia de si será una empresa productiva del Estado o una sociedad mercantil quien realice los trabajos indicados en algún Contrato de Exploración y Extracción, ninguna entidad de la Administración Pública estará relacionada con la ejecución de trabajos relacionados con los hidrocarburos.

Aunado a lo anterior, el artículo 97 de la Ley de Hidrocarburos a la letra indica:

*“Artículo 97.- En lo no previsto por esta Ley, se consideran mercantiles los actos de la industria de Hidrocarburos, por lo que se regirán por el Código de Comercio y, de modo supletorio, por las disposiciones del Código Civil Federal”.*¹⁴

Termina de formar la idea que proponemos el artículo 22 de la Ley de Hidrocarburos, que a la letra dice:

¹⁴ “Ley de Hidrocarburos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de agosto de 2014, Énfasis añadido.

“Artículo 22.- Los Contratos para la Exploración y Extracción se regularán por lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento. Para los efectos de su ejecución será aplicable, supletoriamente y en lo que no se oponga a la presente Ley y su Reglamento, la legislación mercantil y el derecho común.”¹⁵

Luego entonces, no sólo será aplicable el derecho mercantil así como el derecho civil a la ejecución de los Contratos de Exploración y Extracción, sin hacer distinción alguna entre sociedades mercantiles y unidades económicas productivas propiedad del Gobierno Federal, sino que, todos los actos que integran la industria del petróleo, descritos en el Capítulo 3, son considerados como actos de comercio.

Luego entonces, las controversias que surjan de la ejecución de los Contratos de Exploración y Extracción serán originadas por actos de comercio y por ende, su solución será a través de procedimientos de carácter mercantil.

El Código de Comercio, principal ordenamiento aplicable tanto a los actos de comercio como a las controversias que de estos deriven, establece en su artículo 1051 un principio fundamental que aplica a los procedimientos mercantiles:

“El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral”

¹⁵ Énfasis añadido.

Contiene este artículo el principio denominado como “dispositivo”¹⁶ que faculta a las partes para convenir la vía en que se resolverán sus diferencias, y otorga a las partes, para su libre elección, dos posibles vías a las que podrá recurrir: el tradicional proceso ante Tribunales o someter la controversia a un procedimiento arbitral.

Sin distinción de la vía que elijan los participantes del sector hidrocarburos, cierto es que ambas son de trascendencia mayúscula, puesto que significa la transición del modelo de solución de controversias por la vía administrativa a la solución de controversias a través de la vía convencional, es decir, serán las partes quienes acordarán que procedimiento se sustanciará y el órgano que conocerá del mismo para resolver el conflicto de intereses derivado de la ejecución del Contratos de Exploración y Extracción.

El artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su fracción II que, en el supuesto de que se someta a decisión de la autoridad judicial la solución del conflicto de intereses, cuando estos versen exclusivamente sobre intereses particulares, en la materia civil y mercantil, se podrá, a elección del actor, acudir tanto a Tribunales de la Federación como a los Tribunales de las Entidades Federativas, este principio se denomina como “competencia alternativa”¹⁷

Si bien la Constitución permite para la materia mercantil y civil, a través de la competencia alternativa, acudir tanto a Tribunales de la Federación como a

¹⁶ Cfr. OVALLE FAVELA, José, Teoría general del proceso, Op. Cit., p.58

¹⁷ Ídem.

Tribunales Locales, la Ley de Hidrocarburos establece, en el artículo 95, que la industria de Hidrocarburos es de exclusiva Jurisdicción Federal, por lo que en primera instancia, compete únicamente a los Juzgados de Distrito conocer sobre las controversias derivadas de la ejecución de los Contratos de Exploración y Extracción.

Cuando la controversia se lleve ante una autoridad judicial, ésta la sustanciará y resolverá bajo las reglas que aplican a todos los procesos mercantiles.

4.2.2 Medios alternativos heterocompositivos: Arbitraje.

Para el interés del litigante, someter las controversias a la jurisdicción de los tribunales del Estado es la opción más atractiva; sin embargo, este método es diverso de los intereses del inversionista, como comenta Francisco González de Cossío, en su libro Arbitraje:

*“...Por encima de las consecuencias jurídicas están las pragmáticas: el inversor sospecha. Percibe la exigencia que los problemas relacionados con el contrato se diriman en **sus** tribunales como una ventaja injusta a favor del Estado. Como un espacio de oportunidad para cobijar arbitrariedad o por lo menos aletargar la solución eficiente del problema (dada la congestión judicial) ...”¹⁸*

¹⁸ Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Arbitraje, cuarta edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2014, p.1211.

En efecto, el inversionista petrolero busca que los conflictos que surgen de los contratos en que es parte se resuelvan de la misma forma en que se conduce en la industria: de manera eficiente, sin demora y con la preparación técnica necesaria para las exigencias de alta especialidad que rige al sector, características que muchas veces no se satisfacen a través de las vías de solución de controversias tradicionales.

Derivado de su carácter mercantil, el procedimiento para la solución de conflictos relacionados con la ejecución de los Contratos de Exploración y Extracción será el que las partes convengan, es decir, no es obligatorio acudir a las vías tradicionales ante los Tribunales del Estado y por ende, podrán acordar acudir a algún método alternativo para la solución de controversias.

Existen procedimientos denominados autocompositivos como la negociación, la mediación y la conciliación, en los que las partes aportan la solución de la controversia, dichos procedimientos tienen relevancia tanto para la industria de los hidrocarburos como para cualquier otro sector productivo porque evitan el desgaste de las relaciones, así como las erogaciones que representa la solución por medio de un tercero.

Aún cuando son de relevancia considerable, por cuestiones de concreción, nuestro estudio se enfoca exclusivamente en el análisis del mecanismo alternativo heterocompositivo que tiene mayor semejanza con los procedimientos contemplados en las vías tradicionales: el arbitraje.

Para comprender porqué es equiparable el procedimiento arbitral al proceso sustanciado ante alguna autoridad del Estado, debemos analizar primero en qué consiste dicho mecanismo.

Dado que es un procedimiento de carácter mercantil, es adecuado asistir a la definición que aporta la Ley de la materia, contenida en la fracción II del numeral 1416 del Código de Comercio:

“Arbitraje, cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial...”

La definición que aporta el Código de Comercio nos aclara que será de carácter comercial, sin embargo, no nos ayuda a entender integralmente en qué consiste un Arbitraje o un Procedimiento Arbitral.

El arbitraje es un mecanismo que se ha posicionado como una forma importante para resolver controversias, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ocupó de su definición en la siguiente Tesis de la Primera Sala:

“ARBITRAJE, SU CONCEPTO GENÉRICO Y SU FINALIDAD. El concepto genérico de “arbitraje”...se refiere al proceso de solución de conflictos—distinto a la jurisdicción estatal- mediante el cual se dirimen controversias entre intereses particulares, y surge de sus voluntades, las que se expresan en un compromiso por medio del cual prefieren concordar sus entredichos con base en el consejo o avenencia de otra persona de su confianza (física o colectiva) a la que regularmente se le llama “árbitro” ... buscando lograr así el esclarecimiento del conflicto con una decisión práctica y sustancialmente diversa de la jurisdicción ...”¹⁹

¹⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Arbitraje. Su concepto genérico y su finalidad”, tesis aislada, Amparo Civil en revisión 131/2009. Talent Agency Unlimited, S.A. de C.V., 27 de mayo de 2009, Cinco votos, Novena Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, pág. 432.

De la definición aportada por el Poder Judicial comprendemos que el arbitraje consiste en una serie de actos concatenados que culmina con la resolución de los intereses en conflicto, los intereses vertidos en el arbitraje deben ser de carácter particular. Este procedimiento se sustancia por voluntad de las partes y lo resuelve un tercero al que se le denomina árbitro, que es ajeno tanto a la controversia como a la autoridad judicial; el árbitro después de realizar el debido razonamiento jurídico, emitirá su laudo, el cual resuelve la controversia y es vinculante para las partes.

Es prudente aclarar que el presente estudio no es un análisis doctrinal de la amplia figura que constituye al arbitraje, sino la relación que tendrán los distintos participantes de la industria del petróleo con dicho mecanismo alternativo para la solución de controversias, aún así, analizaremos las generalidades de la figura para la mejor comprensión de las particularidades de la figura ligadas al sector hidrocarburos.

Comenzaremos con la piedra angular sobre la que se erige el arbitraje: el acuerdo arbitral.

El acuerdo arbitral consiste en una cláusula dentro de un contrato o bien, un contrato principal, en el que las partes se comprometen a que, en caso de que exista o surja un conflicto, éste no se someterá a las vías de solución que brinda el Estado, sino que será resuelto a través de un procedimiento arbitral.

Las partes deben asentar de manera expresa que es su voluntad el someter la controversia a un procedimiento arbitral ya que significa renunciar a que el

conflicto sea resuelto por los Tribunales del Estado, sin el acuerdo de ambas partes no es posible recurrir a este mecanismo.

El procedimiento arbitral podrá someterse a un Tribunal establecido con anterioridad por Instituciones u Organismos de la industria o bien, las partes podrán optar por constituir un Tribunal Arbitral exclusivamente para la solución del conflicto, cualquiera de las opciones, quedará sujeta a lo que las partes acuerden.

En el supuesto de que las partes decidan que se constituirá específicamente un Tribunal Arbitral para resolver sus conflictos, se deberán establecer previsiones tales como el número de árbitros que lo integrarán, así como el procedimiento para elegir a las personas que comprenderán dicho Tribunal, o en su defecto, designar específicamente a los árbitros que conocerán del asunto.

La práctica ha hecho costumbre que sean tres el número de árbitros que integrarán al Tribunal Arbitral; para la selección de árbitros el procedimiento utilizado es que, cada parte seleccione un arbitro y el tercero es seleccionado por mutuo acuerdo de los árbitros; en cuanto a las características de los mismos, las partes podrán acordar que sean especialistas expertos en la materia y por ende, el laudo que emitan no estará solo apegado a la legalidad, también será acorde a los términos técnicos que se emplean en la industria, un factor que es sin duda invaluable para los contratantes.

Por voluntad de las partes también se define la Sede del Arbitraje, el derecho adjetivo y el sustantivo que serán aplicables para resolver la controversia; a su vez, deberán especificar el lugar en que se llevarán a cabo las actuaciones

relacionadas con el procedimiento arbitral, que no forzosamente deberá coincidir con la sede del arbitraje.

Estos factores convierten al arbitraje en un procedimiento atractivo para los participantes de la industria de los hidrocarburos, ya que intervienen de manera activa no solo en el desarrollo del procedimiento, sino en su constitución, en el derecho que será aplicable para resolver la controversia y en la calidad de los árbitros que resolverán la misma.

Existen elementos adicionales que podrían favorecer al arbitraje por encima del proceso judicial como medio de solución de controversias del sector de los hidrocarburos, por ejemplo, este procedimiento no está afectado por el alto congestionamiento de los Tribunales Estatales, ya que es una vía que se dedica en exclusiva a la controversia en cuestión, y por lo tanto se ajusta a las necesidades de soluciones diligentes requeridas por la industria.

La figura del arbitraje no es desconocida para el sector de los hidrocarburos, antes de la Reforma Energética existía la posibilidad de recurrir a esta vía, sin embargo, los resultados obtenidos hicieron del arbitraje una alternativa intrincada que se complicaba tanto en la sustanciación como en la ejecución del laudo.

Desde el año 2008 los contratos que celebrara Petróleos Mexicanos relacionados con sus actividades sustantivas no estaban ya sujetas al régimen general de contratación de la Administración Pública, e incluso existía la posibilidad de que la entonces Empresa Paraestatal se comprometiera en árbitros, como se aprecia tanto en los artículos 5 y 72 de la Ley de Petróleos Mexicanos:

“Artículo 5o.- Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, de acuerdo con sus respectivos objetos, podrán celebrar con personas físicas o morales toda clase de actos, convenios, contratos...

Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios estarán facultados para realizar las operaciones relacionadas directa o indirectamente con su objeto. Sus respectivos directores generales administrarán y representarán legalmente a dichas entidades paraestatales con las más amplias facultades para actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas, incluso los que requieran poder o cláusula especial en términos de las disposiciones aplicables... así como para comprometerse en árbitros y transigir.”

“Artículo 72.- Los actos jurídicos que celebren Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios se registrarán por las leyes federales aplicables y las controversias nacionales en que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral...”²⁰

Como se desprende de los artículos citados, los contratos que celebraba Petróleos Mexicanos eran arbitrables si existía la respectiva cláusula y de hecho se iniciaron distintos procedimientos arbitrales.

Petróleos Mexicanos fue llevado ante Tribunales Arbitrales en distintas ocasiones con motivo de la realización de actos unilaterales que terminaban la

²⁰ “Ley de Petróleos Mexicanos”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de noviembre de 2008

relación contractual, en particular, rescisiones administrativas y terminaciones anticipadas del contrato.

Una vez dentro del arbitraje, Petróleos Mexicanos tenía la posibilidad de argumentar que terminar o rescindir un contrato por la vía administrativa era una potestad inherente a su calidad de Entidad de la Administración Pública Paraestatal, y que el Tribunal Arbitral no podía conocer de estos actos, ya que excedía su competencia por ser un acto de imperio y no un mero acto de gestión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció respecto de los actos unilaterales emitidos por las entidades paraestatales de la siguiente forma:

*“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO... la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal ... escapan al concepto tradicional de autoridad ... Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos... **con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales... extinguen..., situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado.** Esto es, ejercen facultades decisorias que les*

están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en... actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad ...”²¹

Como consecuencia de que se consideró a las manifestaciones unilaterales provenientes de las Entidades Paraestatales como actos de autoridad para efectos del Juicio de Amparo, se derivó la siguiente Tesis Aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

“ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL. El artículo 1457, fracción II, del Código de Comercio, señala que es nulo el laudo cuando el Juez compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, según la ley mexicana. Los supuestos de anulabilidad deben enmarcarse dentro de la pretensión del legislador de hacer operativa la institución arbitral y los resultados que se esperan de ella, ya sea que se trate de una controversia que no es susceptible de arbitraje o bien que el laudo sea contrario al orden público. Se trata de una regulación implícita

²¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Autoridad para efectos del Juicio de Amparo. Lo son aquellos funcionarios de Organismos Públicos que con fundamento en la Ley emiten actos unilaterales por los que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del gobernado”, tesis jurisprudencial, Amparo en revisión 1195/92. Julio Oscar Trasviña Aguilar, 14 de noviembre de 1996, unanimidad de diez votos, Novena Época, Pleno, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, pág.118.

de que sólo pueden ser sometidas al arbitraje las cuestiones que sean de libre disposición para las partes, como reflejo del principio proveniente del artículo 1798 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, relativo a que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.", y que en tratándose de la materia de arbitraje, implica que tienen la legitimación para disponer del derecho sujeto al arbitraje, como una expresión de su capacidad general para emprender negocios jurídicos. Cuando la materia resuelta en el laudo correspondiente no es susceptible de arbitraje, lo que en realidad se cuestiona es la licitud del objeto del convenio arbitral, porque la materia de ese arbitraje, por vía ejemplificativa, ya haya sido decidida en resolución definitiva y firme o se encuentre su materia inseparablemente unida a otras sobre las que las partes no tienen poder de disposición y revela que existe una falta de competencia objetiva del árbitro. Entonces, la materia de libre disposición susceptible de arbitraje debe ser entendida como aquella regulada por el ordenamiento jurídico que puede ser sustituida por el poder de la autonomía de la voluntad de las partes porque no tiene un carácter imperativo absoluto sino que se autoriza a los particulares a ejercer su libertad para hacer u omitir lo que no está prohibido ni mandado. Se reconoce a favor de los particulares el poder creador de las normas individualizadas que deben disciplinar su actuación y al arbitraje como procedimiento idóneo o mecanismo alternativo por el que pueden solucionar las posibles controversias que surjan, siempre y cuando

sea lícito y reconocido por el ordenamiento como digno de protección.²²

Estos criterios judiciales sentaron un precedente de incertidumbre respecto del resultado del procedimiento arbitral a los participantes que trabajaban en conjunto con Petróleos Mexicanos, lo cual pudo desincentivar en algunos casos el uso de vías alternas para resolver sus conflictos por temor a sufrir no solo la rescisión administrativa o la terminación anticipada del contrato, sino también la anulación del Laudo obtenido en el arbitraje.

A la situación descrita se sumaba que, si se comprobaba que el objeto de la diferencia no era materia susceptible de ser resuelta a través de la vía arbitral, la solicitud de ejecución del laudo podía ser negada, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, que dispone lo siguiente:

“Artículo V...

...2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

²² TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, “ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y CAUSA DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL”, tesis aislada, Amparo en revisión 195/2010, Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra, 7 de octubre de 2010, unanimidad de votos, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIII, pág.1239.

a) *Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje...*²³

Este análisis es resultado de un ejercicio de abstracción y síntesis de diversos casos que involucraban a Entidades de la Administración Pública Paraestatal, así como del estudio de diversas posturas del Poder Judicial, además de que ha sido estudiado por la doctrina²⁴ y discutido por los practicantes del sector; sin embargo, al ser la base del conflicto la entonces naturaleza de Petróleos Mexicanos como organismo descentralizado, esta discusión al día de hoy es de mero carácter histórico, pero sirve como introducción para el examen del arbitraje que se practicará en la industria petrolera después de la Reforma.

La Ley de Hidrocarburos faculta a los sujetos involucrados de la industria de los hidrocarburos, para acordar medios alternativos para la solución de controversias derivadas de los Contratos de Exploración y Extracción ya sean autoridades o empresas participantes.

²³ “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, a la que México se adhirió el día 14 de abril de 1971 y entró en vigor el 13 de julio de 1971.

²⁴ Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Arbitraje, Op. Cit, tema que también ha sido estudiado en WÖSS HERFRIED, *El Orden Público, Derecho Público, Cosa Juzgada e Inarbitrabilidad en Contratos Públicos en México (la anulación del Caso ICC 13613/CCO/JRF)*, en Transnational Dispute Management, TDM, volumen 9, publicación 3, año 2012.

Aún cuando cualquier parte relacionada con un Contratos de Exploración y Extracción podrá comprometerse en árbitros, los acuerdos arbitrales variarán según quien los celebre.

El primer caso de distinción es el acuerdo arbitral que celebrará la Comisión Nacional de Hidrocarburos, que en su carácter de Órgano Regulador del sector, podrá acordar someter a métodos alternativos, incluido el arbitraje, las controversias que surjan con las empresas que realicen Contratos de Exploración y Extracción.

Las particularidades del acuerdo arbitral que celebre la Comisión Nacional de Hidrocarburos son:

- El derecho aplicable al procedimiento arbitral, serán exclusivamente las leyes federales mexicanas.
- El laudo que resulte del procedimiento arbitral deberá ser de estricto derecho.

Adicionalmente se deberá contemplar en el acuerdo arbitral que celebre la Comisión Nacional de Hidrocarburos, la manifestación, de forma expresa, que ni la rescisión administrativa ni la terminación anticipada del contrato, serán materia objeto de ningún mecanismo alterno para la solución de controversias; este es un punto muy importante, porque aunque en apariencia es el mismo supuesto que con anterioridad aplicaba a Petróleos Mexicanos, es diametralmente distinto.

Para que proceda la rescisión administrativa y la terminación anticipada del contrato después de la Reforma Energética, el contratista, deberá incurrir en

alguna de las causas graves que contempla el artículo 20 de la Ley de Hidrocarburos y que a la letra son:

*“Artículo 20.- El Ejecutivo Federal, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, **podrá rescindir administrativamente los Contratos para la Exploración y Extracción y recuperar el Área Contractual únicamente cuando se presente alguna de las siguientes causas graves:***

I. Que, por más de ciento ochenta días naturales de forma continua, el Contratista no inicie o suspenda las actividades previstas en el plan de Exploración o de desarrollo para la Extracción en el Área Contractual, sin causa justificada ni autorización de la Comisión Nacional de Hidrocarburos;

II. Que el Contratista no cumpla el compromiso mínimo de trabajo, sin causa justificada, conforme a los términos y condiciones del Contrato para la Exploración y Extracción;

III. Que el Contratista ceda parcial o totalmente la operación o los derechos conferidos en el Contrato de Exploración y Extracción, sin contar con la autorización previa ...

... IV. Que se presente un accidente grave causado por dolo o culpa del Contratista, que ocasione daño a instalaciones, fatalidad y pérdida de producción;

V. Que el Contratista por más de una ocasión remita de forma dolosa o injustificada, información o reportes falsos o incompletos, o los oculte, a las Secretarías ...;

... VI. Que el Contratista incumpla una resolución definitiva de órganos jurisdiccionales federales, que constituya cosa juzgada, o

VII. Que el Contratista omita, sin causa justificada, algún pago al Estado o entrega de Hidrocarburos a éste, conforme a los plazos y términos estipulados en el Contrato para la Exploración y Extracción.”

Estos supuestos de procedencia revelan incumplimiento sustantivo de las obligaciones contractuales del contratista, es decir, son intrínsecas a la realización adecuada del contrato; el contratista podrá aportar los medios probatorios que considere pertinentes para generar la convicción suficiente en la Comisión Nacional de Hidrocarburos o bien, subsanar la causa que dio origen a la rescisión para dejarla sin efecto.

La corriente pro arbitraje defiende que tanto la rescisión administrativa, como la terminación anticipada del contrato deberían ser materia de arbitraje puesto que significan un acto de gestión dentro de dicho acuerdo de voluntades, y quizá con la anterior naturaleza de Petróleos Mexicanos había cabida para esta discusión; sin embargo, después de la Reforma, con la Comisión Nacional de Hidrocarburos como Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética, que forma parte integrante de la Administración Pública Centralizada, cualquier acto unilateral de la voluntad que emane de éste, debe ser considerado sin lugar a dudas, como un acto de autoridad y por ende, sólo sujeto a las vías tradicionales de solución de conflicto que aporta el Estado.

Es de relevancia mencionar que aquellos contratos que tengan relación con actividades ligadas a los hidrocarburos, que sean celebrados entre el Estado Mexicano y empresas extranjeras o controladas por extranjeros, entrarán en la

definición de inversión de acuerdo con el artículo 1139 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y por ende, gozarán de las garantías otorgadas en ese capítulo; de esta forma, cualquier contravención a dichas garantías, generará una controversia que deberá resolverse mediante arbitraje de inversión, lo que constituye una garantía adicional para las empresas extranjeras que decidan incursionar en el sector de los hidrocarburos en nuestro país.

El segundo tipo de acuerdo arbitral que se celebrará en la industria hidrocarburos, en atención a los sujetos que lo realizan, es el que se realice entre las partes que ejecutan un Contrato de Exploración y Extracción o un Permiso para cualquiera de las otras actividades de la industria.

En ambos supuestos, tanto en los Contratos de Exploración y Extracción como en los Permisos, las partes podrán acordar libremente someterse a un procedimiento arbitral, que será de carácter mercantil y al que le será aplicable Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio, si es que se elige al derecho mexicano como el vínculo jurídico entre el Tribunal y el Procedimiento Arbitral.

Nótese que en este segundo supuesto de acuerdo arbitral que celebrarán las partes que ejecuten un Contratos de Exploración y Extracción, no hacemos distinción entre empresas productivas del Estado y sociedades de carácter privado, el motivo radica en que ya no existe distinción alguna contenida en la legislación entre estos sujetos, ambos estarán sujetos por igual a la legislación mercantil y al derecho común, ninguna empresa productiva del Estado tiene la

potestad para emitir acto de autoridad alguno relacionado con los contratos que ejecute.

Que no exista discriminación entre los sujetos implica que cualquier materia relacionada con la ejecución de un Contrato de Exploración y Extracción a la legislación mercantil y al derecho común, y por ende, serán arbitrables en su totalidad, esto elimina viejos vicios de la industria, por ejemplo, si Petróleos Mexicanos desea rescindir o terminar anticipadamente un contrato, deberá realizarlo a través de las vías que le otorga el Código de Comercio en su artículo 1051, es decir, a través de los Tribunales de la Federación o de Procedimiento Arbitral, al igual que cualquier otra controversia que surja de su actuar.

El tercer tipo de procedimiento arbitral nos hace volver a los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, ésta vez no como parte del arbitraje, sino como árbitro.

El tema no es novedoso, puesto que existen diversos ejemplos de entidades de la Administración Pública que actúan como árbitros, y que han tenido buenos resultados, citamos distintos ejemplos:

- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, encargada de contribuir a resolver conflictos suscitados entre los usuarios de servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, la cual tendrá como función:

“Artículo 4. La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones: ...

IV. Intervenir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje...²⁵

- La Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte, encargada de fungir como Panel de Arbitraje respecto de las controversias de naturaleza jurídica deportiva entre los sujetos que integran al sector deportivo, y la cual tendrá como función:

*“Artículo 121. Las controversias jurídicas que se susciten ... entre Deportistas, Entrenadores, directivos, autoridades, entidades, u organismos, podrán solucionarse mediante un arbitraje... ante la CAAD ... **El arbitraje procederá una vez celebrado un acuerdo arbitral en donde las partes convengan someter su controversia ... ante la propia CAAD...**”*²⁶

- La Procuraduría Agraria, que tiene a su cargo la defensa de los derechos de los sujetos agrarios y su asesoramiento. De entre sus facultades destaca:

*“Artículo 5. Para el logro de sus objetivos la Procuraduría tendrá las siguientes facultades... V. **Actuar como árbitro en los casos en que las***

²⁵ “Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de junio de 1996.

²⁶ “Reglamento de la Ley de Cultura Física y el Deporte”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de mayo de 2014.

partes no lleguen a un avenimiento y designen a la Institución con ese carácter...²⁷

De los procedimientos arbitrales sustanciados ante alguna de las Entidades citadas con anterioridad, existe una constante: la voluntad de las partes se mantiene como la piedra angular del arbitraje.

La Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética contiene en su artículo 22 una disposición similar a las anteriores, en la que se faculta tanto a la Comisión Nacional de Hidrocarburos como a la Comisión Reguladora de Energía para actuar como árbitros:

“Artículo 22. Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética tendrán las siguientes atribuciones ...

XVII. Actuar, si lo considera conveniente, como mediador o árbitro en la solución de controversias respecto de las actividades reguladas...”

La diferencia, radica en que en comparación con los ejemplos citados, a las otras Entidades las designa como árbitros el acuerdo arbitral que celebran las partes, en el caso de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, su ley particular los faculta para que, a discreción del Órgano, sea éste el que decide sobre qué conflictos de las actividades que regula actuará como árbitro, aún sin contar con el consentimiento de las partes.

Conforme la teoría general del acto jurídico, el acuerdo arbitral debe contener elementos mínimos sin los cuales este no existe, uno de ellos es el

²⁷ “Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1996.

consentimiento, y dado que comprometerse en árbitros implica la renuncia de la justicia impartida por los Tribunales del Estado, no será suficiente la manifestación de conformidad tácita, esta deberá realizarse de manera expresa. Si cualquiera de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética inicia algún procedimiento arbitral sin un acuerdo arbitral que lo faculte para actuar de esta forma, el resultado siempre será el mismo: la inexistencia de dicho acto jurídico, y por ende, no producirá efecto legal alguno.

Salvo lo anterior, la integración de distintos medios alternativos para la solución de controversias, en particular del procedimiento arbitral, se realiza de manera armónica, lo que constituye un acierto, pues persigue un fin loable: brindar opciones a los participantes para alcanzar una solución eficiente y a la altura de los conflictos de alta especialización técnica de la industria de los hidrocarburos.

Conclusiones.

1. Se reformó la estructura de los sujetos involucrados con la industria de los hidrocarburos.
2. Las principales autoridades de la industria hidrocarburos son: La Secretaría de Energía, los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
3. Los sujetos que participarán en los contratos son empresas productivas del Estado y sociedades de carácter privado.
4. Las empresas productivas del Estado son unidades económicas sui géneris cuyos estatutos sociales se encuentran en la Ley específica que las regula, se rigen por principios de derecho privado y además realizan actos de comercio de manera habitual, su objeto es producir réditos para su dueño, el Gobierno Federal.
5. La renovación en su totalidad del modelo contractual a través del cual se realizan actividades de Exploración y Extracción de hidrocarburos, otorga flexibilidad para la participación de la iniciativa privada en la industria.
6. Una vez adjudicado el Contrato de Exploración y Extracción, todos los actos relacionados con su ejecución serán considerados de carácter mercantil.
7. Las controversias derivadas de los actos relativos de la ejecución de los contratos y permisos de la industria de los hidrocarburos, se resolverán a través de procedimientos mercantiles.

8. Los participantes de la industria podrán elegir libremente el procedimiento para resolver las controversias relacionadas con la ejecución de un contrato, ya sea a través de los Tribunales del Estado o a través de mecanismos alternativos.
9. La solución de conflictos en el sector de los hidrocarburos después de la Reforma Energética se ajusta a las exigencias de la industria, pues responde tanto a las necesidades del Estado como de los participantes al establecer que las controversias se diriman tanto por la vía administrativa como por la vía mercantil.

Bibliografía.

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, 18ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2012.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, 17ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2008
3. BUTLER, Tom, et al., The energy reader, overdevelopment and the delusion of endless growth, 1ª ed., Editorial Foundation for Deep Ecology, 2012
4. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, Derecho Internacional Privado, 2ª ed., Editorial Comares, Andalucía, España, 2000.
5. CARNELUTTI, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, 1ª ed., Editorial Tribunal Superior de Justicia, D.F., Mexico, 2005
6. CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho MERCANTIL, 2ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2004
7. CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil, S.E., Editorial Reus S.A., Madrid, España, 1922.
8. DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, 1ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 1958
9. DE ROSENZWEIG MENDIALDUA, Francisco, et al., La reforma petrolera: el paso necesario, 1ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2008
- 10.F. CONAWAY, Charles, The Petroleum Industry: A Nontechnical Guide, 1ª ed., Editorial PenWell Corporation, Oklahoma, Estados Unidos de América, 1999

11. FERNANDEZ RUIZ, Jorge, Derecho Administrativo, Contratos, 3ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2009.
12. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Derecho administrativo y administración pública, 4ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2011
13. GARCÍA PAEZ, Benjamín, Modernización del Estado y Empresa Pública, el caso de Petróleos Mexicanos, 1ª ed., Editorial Instituto Nacional de Administración Pública, D.F., México, 1994
14. GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 7ª ed., Editorial Oxford, D.F., México, 2009.
15. GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 10ª ed., Editorial Oxford, D.F., México, 2009.
16. GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, Arbitraje, 3ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2011
17. GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, Arbitraje de Inversión, 3ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2011
18. GUTIERREZ NAJERA, Raquel, Introducción al estudio del Derecho Ambiental, 7ª ed., Editorial Porrúa, D.F., México, 2011.
19. J. WRIGHT, Charlotte, et al., International Petroleum Accounting, 1ª ed., Editorial PenWell Corporation, Oklahoma, Estados Unidos de América, 2005
20. L. LEFFER, William, et al., Deepwater Petroleum Exploration & Production A Nontechnical Guide, 1ª ed., Editorial PenWell Corporation, Oklahoma, Estados Unidos de América, 2003.

- 21.O. MIESNER, Thomas, et al., Oil & Gas pipelines in nontechnical language, 1ª ed., Editorial PenWell Corporation, Oklahoma, Estados Unidos de América, 2006
- 22.OPEN OIL, Oil Contracts, How to read and understand them, 1ª ed., Editorial Open Oil, S.L.E. 2012.
- 23.OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 6ª ed., Editorial Oxford, D.F., México, 2005
- 24.TORRES ESTRADA, Alejandro, El Proceso Ordinario Civil, 3ª ed., Editorial Oxford, D.F., México, 2012.
- 25.WÖSS HERFRIED, *El Orden Público, Derecho Público, Cosa Juzgada e Inarbitrabilidad en Contratos Públicos en México (la anulación del Caso ICC 13613/CCO/JRF)*, en Transnational Dispute Management, TDM, volumen 9, publicación 3, año 2012