



Universidad Nacional Autónoma de México.

Facultad de Derecho

Seminario de Comercio Exterior.

Tesis Gobernanza Global (Caso Pemex).

Que para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

PRESENTA.

Felipe de Jesús Hernández Carrera

Asesor: Dr. José Rodolfo Cancino Gómez.

México D.F, Ciudad Universitaria a 9 de abril del 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A mi muy amada y querida Universidad y al Facultad de Derecho, en cuyas aulas mis profesores dejaron una huella indeleble en mi, haciéndome crecer en lo humano y lo académico.

Capitulado

Capitulo I. Marco Jurídico De La Reforma En Materia Energética

- 1.1. Consideraciones que dieron lugar a las reformas.
- 1.2. La reforma al texto constitucional (artículos 25, 27 y 28).
- 1.3 Análisis de los artículos Transitorios a través de las instituciones que crea o modifica.

Capitulo II. El Redimensionamiento De Pemex Dentro De La Gobernanza Global.

- 2.1. Nuevo esquema de operación y gestión corporativa.
- 2.2. Limites y deficiencias de la gobernanza corporativa ante la competencia económica.
- 2.3 El Estado como representante del propietario del recurso natural.
- 2.4 La autonomía de Pemex.
- 2.5 La intervención del gobierno central en la administración de Pemex (limites, cobertura y alcances).
- 2.6. El nuevo régimen de contratación de Pemex.

Capitulo III. Pemex Y El Escenario Internacional (Gobernanza Global) .

- 3.1. Lineamientos de operación sobre empresas comerciales.

3.2 Principios y prácticas comerciales internacionales.

3.3 Beneficios de la implementación del gobierno corporativo ante organismos internacionales.

3.4 Tratados en materia energética ratificados por México.

3.5 El Estado mexicano frente al Foreign Sovereign Immunities Act de Estados Unidos de América.

Capítulo IV. Solución De Controversias Al Amparo De La Reforma Energética.

4.1. Métodos de solución de controversias a nivel nacional.

4.2 Procedimientos judiciales ante tribunales mexicanos.

4.3 Solución de controversias al amparo del capítulo XI del TLCAN.

4.4. EL Mecanismo de solución de controversias.

de la OMC (ART XXIII).

Capítulo V Panorama De La Actividad De Pemex Después De La Reforma.

5.1 Las rondas energéticas.

5.2 La importación de petróleo.

5.3 Exportaciones.

5.4 Estados productores de hidrocarburos beneficiados con la reforma energética.

Capítulo VI Conclusiones.

Bibliografía.

Índice.

La Gobernanza Global (Caso Pemex).

Introducción.....9

CAPITULO I. MARCO JURÍDICO DE LA REFORMA EN MATERIA

ENERGÉTICA

1.1. Consideraciones que dieron lugar a las reformas.....13

1.2. La reforma al texto constitucional (artículos 25, 27 y 28).....19

1.3 Análisis de los artículos Transitorios a través de las instituciones que crea o modifica.....24

1.3.1 Modificaciones a la Ley de Inversión Extranjera.....28

1.3.2 Comisión Nacional de Hidrocarburos.....29

1.3.3 Comisión Reguladora de Energía en Materia de Hidrocarburos.....30

1.3.4 Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.....32

CAPÍTULO II. EL REDIMENSIONAMIENTO DE PEMEX DENTRO DE LA

GOBERNANZA GLOBAL.

2.1. Nuevo esquema de operación y gestión corporativa.....37

2.1.1 El gobierno corporativo.....37

2.1.1.2 Principios del gobierno corporativo.....39

2.1.2.1 Principio de Transparencia.....39

2.1.2.2 Principio de Rendición de Cuentas.....43

2.1.2.3 Principio de equidad.....50

2.1.2.4 Principio de Responsabilidad.....	51
2.2. Limites y deficiencias de la gobernanza corporativa ante la competencia económica.....	53
2.3 El Estado como representante del propietario del recurso natural.....	54
2.4 La autonomía de Pemex.....	57
2.5 La intervención del gobierno central en la administración de Pemex (limites, cobertura y alcances).....	59
2.5.1 Funciones de las Secretarías de Estado.....	60
2.6. El nuevo régimen de contratación de Pemex.....	62
2.6.1. Nuevo esquema para impulsar a proveedores y contratistas nacionales.....	62
2.6.2. El Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos.....	63
2.6.3. Las disposiciones administrativas de contratación.....	64
2.6.4. Los contratos de utilidad y producción compartida, figuras jurídicas afines.....	71
2.6.4.1 Contrato de Servicios.....	72
2.6.4.2 Contratos de Producción Compartida y de Utilidad Compartida.....	72
2.6.4.3 Contrato de Joint Venture.....	78
2.6.4.4 Contrato de asociación en participación.....	79
CAPITULO III. PEMEX Y EL ESCENARIO INTERNACIONAL (GOBERNANZA GLOBAL)	

3.1.Lineamientos de operación sobre empresas comerciales.....	82
3.2 Principios y prácticas comerciales internacionales.....	83
3.3 Beneficios de la implementación del gobierno corporativo ante organismos internacionales.....	87
3.3.1.Organización para la Cooperación y Desarrollo.....	88
3.3.2.Organización Mundial del Comercio.....	92
3.4 Tratados en materia energética ratificados por México.....	93
3.4.1Régimen previsto en el TLCAN, otros TLCs y APPRIS.....	93
3.4.2. Decreto Promulgatorio del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas.....	98
3.4.3 Convenio Internacional para la Prevención de la Polución de las Aguas del Mar por Hidrocarburos.....	100
3.4.4Tratado sobre Yacimiento Transfronterizos.....	104
3.4.5 Tratado sobre la Plataforma Continental del 2000.....	109
3.5 El Estado mexicano frente al Foreign Sovereign Immunities Act de Estados Unidos de América.....	111
3.5.1 Inmunidad de ejecución.....	118
3.5.2Teoría de la inmunidad y Pemex en el common law.....	119
CAPITULO IV. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS AL AMPARO DE LA REFORMA ENERGÉTICA.	
4.1.Métodos de solución de controversias a nivel nacional.....	125
4.1.1 El nuevo régimen de PEMEX y CFE.....	125
4.1.2 La Inarbitrabilidad de la Rescisión Administrativa en los Contratos para la	

Exploración y Extracción de Hidrocarburos.....	127
4.2 Procedimientos judiciales ante tribunales mexicanos.....	129
4.2.1 Licitación de Contratos de PEMEX y CFE.....	129
4.2.2 Licitación de Contratos de Exploración y Extracción.....	129
4.2.3 Contratos de PEMEX y CFE no sujetos a Métodos Alternativos de Resolución de Disputas.....	130
4.2.4 Contratos de Exploración y Extracción.....	131
4.3 Solución de controversias al amparo del capítulo XI del TLCAN.....	132
4.4. EL Mecanismo de solución de controversias de la OMC (ART XXIII).....	137
CAPITULO V PANORAMA DE LA ACTIVIDAD DE PEMEX DESPUÉS DE LA REFORMA.	
5.1 Las rondas energéticas.....	143
5.2 La importación de petróleo.....	144
5.3 Exportaciones.....	145
5.4 Estados productores de hidrocarburos beneficiados con la reforma energética.....	146
CAPITULO VI CONCLUSIONES.....	149
Bibliografía.....	154

Introducción.

Los recursos naturales que posee un Estado se convierten en la pieza fundamental de su desarrollo económico. La sociedad ha sido testigo de los grandes cambios que tuvieron como origen el aprovechamiento de los recursos a través de la historia.

La revolución industrial marcó la pauta en la evolución de los grupos humanos precisamente por la creatividad en la utilización de los recursos. A lo anterior le siguieron una serie interminable de cambios que culminaron en la transformación de las técnicas de producción y que trajeron consigo el replanteamiento de una noción desconocida en aquel entonces conceptualmente, más no en el plano práctico: la política económica de una sociedad.

Derivado de lo anterior, en el transcurso de la evolución de cada Estado, los criterios para generar las riquezas que le permitan a un grupo conseguir sus fines han sido muy variados. Conforme creció la economía a nivel global, surgió la necesidad de establecer reglas y acuerdos que permitieran a un Estado poder tener mecanismos a través de los cuales desarrollaran sus actividades económicas con otros Estados u empresas extranjeras.

No obstante el Estado siempre ha tenido que cuidar la congruencia entre su ámbito interno, las relaciones externas y los fines que persigue. En un sistema político regido por la soberanía del pueblo, en donde fue este quien constituyó e institucionalizó los fines del Estado, los miembros de su gobierno deben ser escrupulosos cuando a través de sus políticas persiguen fines distintos a los planteados por sus gobernados. Múltiples factores tienen lugar para que un Estado adopte una decisión de tal carácter, por ejemplo, el cambio de las necesidades de un país, las presiones internacionales, la competencia económica, cuestiones políticas, por mencionar algunas.

Así, en México la forma de aprovechamiento del petróleo para generar riquezas fue motivo para que en su momento fuera expropiado por así considerarlo necesario, ya que al dejar su explotación y aprovechamiento a empresas extranjeras se advirtió la falta de probidad en el comportamiento de ellas y de muchos funcionarios gubernamentales.

La expropiación petrolera colocó a la empresa Petróleos Mexicanos en la mira de todo un país que tenía la expectativa de que este órgano resguardara los intereses de conservación de este recurso energético. Sin embargo, incurriríamos en el error al pensar que un problema como el mal aprovechamiento del petróleo o los actos de corrupción que lo rodean tienen su origen solamente en una causa (la intervención de manos extranjeras sobre los recursos nacionales).

Indudablemente, Pemex en la actualidad carece de muchos elementos que le permitan desarrollar su cometido. Se vuelve entonces necesario establecer modificaciones que le permitan adquirir fortaleza en sus actividades. Los cambios que la reforma de 2013 trajo consigo fueron variados, algunos no necesariamente originados en los intereses soberanos; pese a ello, son interesantes desde la óptica jurídica pues implican el cambio de la naturaleza jurídica de este ente, cambios en las modalidades de contratación, cambios en sus relaciones con empresas de carácter privado. Todo lo anterior será materia del presente análisis.

De igual forma destaca la importancia de conocer la utilización del concepto de Gobernanza Global o Gobierno Corporativo que servirá para dilucidar la nueva forma de administración para Petróleos Mexicanos, siendo de gran interés el análisis del gobierno corporativo como una forma técnico-administrativa para el eficiente manejo, control y producción de las empresas en las cuales se aplica.

Finalmente, el objeto de Pemex se modificará ya que su fin será principalmente el de promover un desarrollo económico, mediante la apertura de áreas exclusivas a la inversión privada. Dichas modificaciones también resultan aplicables al ámbito

del Derecho Adjetivo, estableciendo nuevas alternativas para la aplicación de medios alternativos de solución de controversias. Se apreciará como el arbitraje comercial resulta ser el más apto como mecanismo al cual se someterá la paraestatal en caso de que surgieran controversias por la celebración de los contratos. Lo anterior estudiado en conjunto con lo establecido por las disposiciones del TLCAN y de la OMC.

Capítulo I.

Marco Jurídico de la Reforma en materia energética.

Capítulo I. Marco Jurídico de la Reforma en materia energética.

1.1 Consideraciones que dieron lugar a las reformas.

En la actualidad, 50% de las gasolinas que se consumen en nuestro país se importa, mientras la importación de gas ha subido de un 3 a 33% de 1997 a la fecha. Esto se debe a una producción insuficiente, que tiene su origen, en gran medida, en un marco constitucional que regula la extracción de hidrocarburos la cual ya no responde a las circunstancias actuales del mercado.

Por eso, es que hoy la industria de los hidrocarburos tiene que voltear a las aguas profundas y al gas de lutitas, pero dichas actividades implican riesgos financieros y dificultades técnicas.

Los costos que implica perforar en aguas profundas son casi diez veces más altos que los que conlleva la extracción en aguas poco profundas, mientras que el gas de lutitas requiere de infraestructura que hasta la fecha no ha sido desarrollada en nuestro país.

Así, la extracción en aguas profundas y la obtención de gas de lutitas son riesgos demasiado grandes para ser asumidos por una sola empresa. Siendo un motivo fundamental para la implementación de la reforma energética.¹

Lo anterior no excluye sin embargo, que existan otros intereses que hayan impulsado la modificación a las disposiciones constitucionales, pues la conveniencia de muchos países a la apertura del aprovechamiento de los recursos energéticos lo cual permite la intervención de empresas, mientras en el

¹¿Por qué México necesita una Reforma Energética? Artículo Revista Forbes, <http://www.forbes.com.mx/por-que-mexico-necesita-una-reforma-energetica/>

plano de las negociaciones que se llevan a cabo día a día entre las grandes empresas siempre se ha buscado la oportunidad de expandir su mercado.

Como ejemplo, en un extenso informe al Comité de Relaciones Exteriores del Senado de Estados Unidos, presidido por John F. Kerry, en el marco de los Acuerdos Transfronterizos sobre Hidrocarburos (ATH) para regular los yacimientos del Golfo de México se dice que dichos acuerdos se convertirían en el “Caballo de Troya” para permitir la apertura completa de las inversiones extranjeras en el sector. Estos acuerdos “permitirán por primera vez a compañías petroleras internacionales que cotizan en Estados Unidos trabajar en asociación con Pemex, sin incluir contratos de servicio (...) los ATH ayudan a demostrar que el patrimonio petrolero de México puede ser protegido bajo un régimen de producción conjunta con compañías de Estados Unidos. Algunos funcionarios de alto nivel (mexicanos) sugirieron que la aprobación de los ATH podría ayudar a promover una reforma energética más amplia en México”²

Asimismo, el documento sostiene que dada la falta de experiencia de Pemex en aguas profundas, el resultado más probable es que las compañías petroleras internacionales autorizadas por Estados Unidos serían las que operarían los proyectos y utilizarían la infraestructura situada en el lado estadounidense de la frontera. Que es más extenso que el de México cerca del área de operación. Sin embargo, a Estados Unidos le interesa que Pemex adquiera experiencia en la explotación de aguas profundas, con el fin de mejorar la integridad de potenciales proyectos operados por Pemex, exclusivamente en territorio mexicano.

² VILLAMIL, Jenaro. *Culmina la estrategia en Washington*, Revista Proceso, número 1971, 10 de agosto de 2014, pp. 8-11

Finalmente, en el informe se señala que “los ATH requieren además compartir los datos y notificar las reservas probables entre Estados Unidos y México, abriendo la oportunidad de una mayor colaboración de gobierno a gobierno en cuestión de política energética.”³

Otro caso significativo fueron los presuntos sobornos a Felipe Calderón realizados por la transnacional de origen estadounidense Sempra Energy, cuando éste fungía como secretario de energía durante el sexenio de Vicente Fox, para que autorizara la instalación del Complejo de Gas Natural Licuado en Ensenada.⁴

LA REFORMA ENERGÉTICA EN MÉXICO Y OTROS PAÍSES

Con la aprobación de la reforma en materia energética para Pemex lo que el ejecutivo buscaba era crear un campo que se volviera atractivo para la inversión, así como el fortalecimiento de Pemex y mantener el control de la Nación sobre los recursos naturales.

Diversos países han actuado bajo esa lógica, ajustando su legislación de forma pertinente en busca del mayor aprovechamiento de sus recursos. Las reformas de Brasil, Colombia y Noruega dan muestra clara de ello al diseñar esquemas que promovieron la producción en yacimientos de petróleo, el desarrollo en aguas profundas que ha tenido Brasil, posicionándose como una de las empresas líderes a nivel internacional.

El efecto es evidente al comparar la actividad de nuestro país con la de Colombia y Brasil en un periodo de más de dos décadas, en el cual ambos países

³ Ídem

⁴ TOURLIERE, Mathiei y RODRÍGUEZ Arturo, *Presuntos Sobornos a Calderón*, Revista Proceso, número 1971, 10 de agosto de 2014, pp.14-15

sudamericanos han mantenido una tendencia creciente que contrasta con la caída en la producción de México, tal y como lo muestra el siguiente cuadro:

Cuadro 1. *Producción y consumo de crudo y refinados en la industria petrolera de Brasil, Colombia y México, 1989-2009*
(millones de barriles diarios, promedio anual por subperiodo)

Indicador	Brasil		Colombia		México	
	1989-1999	2000-2009	1989-1999	2000-2009	1989-1999	2000-2009
Producción de crudo	978	2 005	560	593	3 194	3 546
Consumo de petrolíferos	1 727	2 248	246	274	1 845	2 043
Capacidad de refinación	1 407	1 882	248	286	1 525	1 593
Utilización de refinerías (porcentaje)	87.13		89.39		82.47	
Balanza comercial de crudo	-540	-152	277	245	1 504	1 912
Balanza comercial de refinados	-119	-74	34	74	-90	-279

Fuente: Elaboración propia con base en datos de Petrobras (s.f.), Ecopetrol (s.f.), Pemex (s.f.b.) y EIA (s.f.).

Dichas reformas permitieron generar recursos fiscales importantes para los gobiernos. En el caso particular de Colombia, prácticamente se triplicó la renta petrolera entre 2009 y 2012, en beneficio de la sociedad en su conjunto.

En comparación con Estados Unidos, país con el que compartimos relevantes características geológicas, México aún no detona el potencial de sus recursos de lutitas. Hoy en día, la producción de gas de lutitas representa 34% de la producción de gas natural de Estados Unidos⁵. Estos niveles de producción se han conseguido a través de una década de desarrollo, durante la cual la

⁵ Beneficios de la Reforma Energética. Documento disponible en www.nl.gob.mx/pics/pages/economia.../ReformaEnergeticaMexico.pdf

producción se ha incrementado ocho veces, dando lugar a la conocida “Revolución Energética en Norteamérica”.

En el caso de México, la inversión que se obtenga a partir de la aprobación de la iniciativa puede permitir al país consolidar un modelo de hidrocarburos sostenible en el largo plazo.

Dentro de los objetivos de la política de hidrocarburos en la Reforma Constitucional se prevé:

1. Lograr tasas de restitución de “reservas probadas de petróleo”⁶ y gas superiores a 100%. Ello significa que el incremento de la producción estaría acompañado del descubrimiento de igual o mayor volumen de reservas.
2. Incrementar la producción de petróleo, de 2.5 millones de barriles diarios actualmente, a 3 millones en 2018, así como a 3.5 millones en 2025.
3. En el caso del gas natural, la producción aumentaría de los 5 mil 700 millones de pies cúbicos diarios que se producen actualmente, a 8 mil millones en 2018, así como a 10 mil 400 millones en 2025⁷.

Se espera que con la reforma energética exista una mayor actividad en el sector hidrocarburos, se genere una inversión adicional, aumenten los índices de empleo y crecimiento económico: en medio millón de empleos adicionales en este sexenio

⁶ *Cfr.* Reservas Probadas de Petróleo: Son las que es posible extraer de manera rentable con la tecnología actual, teniendo en cuenta el precio del petróleo del año en curso. “www.pemex.org.mx”

⁷ Explicación ampliada de la reforma energética, documento publicado en www.reformas.gob.mx/.../Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_Energetica1

y 2 millones y medio de empleos más a 2025; crecimiento de 1 punto porcentual en 2018 y 2 puntos porcentuales más para 2025.

La Reforma Energética junto a la Reforma Hacendaria busca que los recursos fiscales adicionales se destinen fundamentalmente a actividades enfocadas a mejorar la calidad de vida de la población y un incremento en la competitividad de nuestro país, así como en un mayor acceso a combustibles y energía, a precio competitivo.

Mucho se ha hablado de los posibles beneficios que traerá la reforma energética tales como la Baja en las tarifas eléctricas, el precio del gas y de los alimentos permitiendo a la población contar con un suministro adecuado de combustibles, a precios competitivos, permitiendo también contar con un costo de generación de electricidad más bajo y en consecuencia, las tarifas eléctricas disminuirán. Al tener gas natural más barato, habrá más fertilizantes de mejor precio, lo que resultará en alimentos más baratos, así como el formar a una nueva generación, la cual tenga una educación de calidad para desarrollar sus capacidades profesionales, impulsando el desarrollo tecnológico nacional dirigiendo claramente los esfuerzos para obtener soluciones acordes con los nuevos retos.

No obstante, también debe verse desde la óptica de las desventajas que acarrea. Un argumento al respecto consiste en la afirmación de que las transnacionales petroleras despliegan una estrategia global cuyo propósito es ablandar las legislaciones de protección al medio ambiente para que los gobiernos les permitan extraer el gas de esquisto o gas *shale* mediante *fracking* (fracturación hidráulica de las rocas), una técnica que demanda grandes cantidades de agua y

genera desechos tóxicos, los cuales contaminan los mantos freáticos. En opinión de Antoine Simon, experto en industrias extractivas de la oficina de la organización Friends of the Earth (FE-Europe), “la única medida aceptable es la prohibición del *fracking* puesto que no hay salvaguardas legislativas que eviten los daños ambientales que causa”⁸

1.2. La reforma al texto constitucional (artículos 25, 27 y 28)

Artículo 25 Constitucional. El Estado y las empresas en el panorama de la reforma energética.

En la reforma que sufrió el citado numeral encontramos un nuevo concepto denominado “Empresas productivas del Estado”⁹, la cual cambia la naturaleza jurídica de Pemex al pasar de ser una entidad paraestatal dependiente de un órgano centralizado a ser una empresa autónoma en la gestión y administración. Es por este motivo que el ejecutivo en el mismo numeral reformado especifica que habrá normas encargadas para regular la administración y operación en que estas empresas se van a conducir.

Se agrega además un nuevo criterio que es, el sustentabilidad bajo el cual el Estado debe de conducirse al momento de diseñar un plan de desarrollo, esto para que las empresas que lleven las actividades para las cuales se les contrato realicen todos sus proyectos con el fin de ser viable y dejar ganancias suficientes

⁸ APPEL, Marco. *Gas shale: el poder del cabildeo internacional*, Revista Proceso 1971, 10 de agosto de 2014, pp. 18-24

⁹ Cfr. Empresa productiva del Estado: Es una unidad que tiene como fin el producir activos a través de la explotación recursos propiedad del Estado por medio de una actividad económica. “Diccionario de la lengua Española”, www.rae.es/empresa

para que opere el mismo y obtener un remanente para la federación.

En este contexto, tenemos que el dominio del comercio empresarial ha superado en gran medida al comercio entre Estados, lo que nos obliga a conocer e insertarnos en terrenos bajo una perspectiva de negocios surgiendo la necesidad de redimensionar el concepto de “empresa pública”, en donde el nivel de influencia del Estado depende de su marco jurídico interno, estableciendo y delimitando los lineamientos a seguir para la operaciones que se traducen finalmente en exportaciones e importaciones.

Los Estados construyen el terreno de juego mediante sus políticas públicas, mientras que la industria privada busca ganar a través de la realización de contratos internacionales que les permitan en el menor tiempo y menor costo posible el posicionamiento de sus productos a un mejor nivel competitivo en precio, calidad disponibilidad, comerciabilidad, transporte, entre otros factores. La propiedad estatal, dependiendo del control que tiene el Estado sobre las empresas, trae consigo la instrumentación de procesos distintos de privatización en sectores estratégicos. “El grado de participación del Estado en las empresas comerciales del Estado, es un tema actual que necesita una normatividad jurídica aplicable para evitar la aparición de empresas y/ o carteles realicen practicas monopólicas, concentren o detenten un poder sustancial que se traduciría en perjuicio de los consumidores.

Cuando nos referimos a las empresas, estamos ante empresas gubernamentales y no gubernamentales, incluidas las entidades de comercialización, a las que se

les confiere derechos o privilegios exclusivos o especiales, incluyendo facultades legales o constitucionales que influyen en la toma de decisiones sobre las políticas de compras y ventas, lo cual redundará en el nivel o la dirección de las importaciones o las exportaciones.

La OCDE ha realizado estudios sobre las empresas del Estado o state-owned enterprises (SOEs), y se ha detectado que son en varias ocasiones acusadas de recibir apoyos y preferencias de sus Estados-dueños, en un contexto de sus políticas públicas con naturaleza eminentemente social, dando como resultados distorsiones serias al comercio mundial, ya que se afianzan o se apoderan de segmentos económicos estratégicos, No cabe duda que se tratan de grandes emporios, por no decir que estamos ante auténticos monopolios absolutos.

Las posiciones que mantienen los países desarrollados son en el sentido de privatizar, lo que tiene una implicación con efectos económicos transcendentales en la operación de dichas empresas. La privatización de las SOEs, incluyendo organismos públicos y paraestatales es un paso difícil de dar por parte de los gobiernos, ya que implica renunciar a las fuentes de su desarrollo económico, que en la mayoría de los casos se constituyen en divisas políticas para fincar acuerdos a favor o en contra de sus pueblos.

A este respecto el Doctor Rodolfo Cancino, señala:

“Las empresas comerciales del estado han tenido un crecimiento en el mundo, mientras que en México cada administración sexenal estas empresas están a la baja, ahora más con la Reforma Energética en puerta. De tal manera, que se dio

un decremento en las privatizaciones porque no existen compromisos a nivel multilateral para regular su operación, ni se han explorado otros caminos para establecer una normatividad en la materia dentro ese escenario de negociación, ni dentro de los Acuerdos Comerciales Regionales”.¹⁰

Artículo 27 Constitucional.

Al tenor de la reforma Constitucional en el artículo 27 se prevén nuevas modalidades contractuales, en donde el Estado puede obligarse con una empresa productiva del Estado o con una empresa privada nacional o extranjera para llevar a cabo las actividades de exploración y extracción, manteniendo en todo momento la propiedad de los recursos naturales, quedando reguladas dichas modalidades en la Ley de Hidrocarburos.

La reforma energética prohíbe expresamente otorgar “concesiones”, modelo de contratación común para la producción de hidrocarburos en los países desarrollados y en algunas economías en desarrollo. En una concesión, el Estado otorga permiso a una o varias empresas privadas para la exploración, desarrollo y producción de petróleo o gas en un área geográfica durante un periodo, a cambio del pago en efectivo del impuesto sobre la renta (ISR) de las empresas y un impuesto especial sobre la producción de petróleo (Royaltie) que captura la renta petrolera en caso de tener éxito. La empresa asume el riesgo del fracaso, pero es propietaria del petróleo en caso de éxito, además de los activos del proyecto. Las empresas internacionales petroleras prefieren este esquema porque les permite

¹⁰ Ídem.

registrar en su balance de reservas el petróleo encontrado, lo cual se toma como un parámetro clave para su valuación en los mercados financieros.

En dicho artículo se prevé que los organismos descentralizados Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE) se convertirán en Empresas Productivas del Estado, cuyo objeto será la creación de valor económico y el incremento de los ingresos de la nación, con equidad y responsabilidad social y ambiental, con un régimen de presupuesto especial, sujetas al balance financiero, al techo de servicios personales que apruebe el Congreso, con una organización, administración y estructura corporativa acordes con las mejores prácticas internacionales, con autonomía técnica y de gestión, y con un régimen especial de contratación.

Artículo 28 Constitucional.

Es de destacar la creación de un fideicomiso público cuyo nombre será “Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo”, que tendrá como objeto recibir las ganancias que las empresas productivas del estado generen por la asignación o contratos que celebren, mismas que se invertirán de acuerdo a lo establecido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las condiciones mínimas que regirán a este fideicomiso se encuentran en las disposiciones transitorias.

La creación del fideicomiso tiene como principal fin administrar las ganancias que se obtengan, así también se prevé que el ejecutivo tenga el apoyo de dos órganos de nueva creación que tendrán como principal tarea el de regular la actividad de

las empresas productivas del estado en materia energética: la Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía.

1.3. Análisis de los artículos Transitorios a través de las instituciones que crea o modifica.

Una crítica por la que ha atravesado la reforma ha sido porque las modificaciones más importantes se han llevado a través de los artículos transitorios. En el caso concreto de los contratos se precisa que esos contratos pueden ser de servicios, de utilidad y de producción compartida, y de “licencia”. En pocas palabras, en una parte de la Constitución se negarán las concesiones con ese nombre y en otra se otorgarán con denominaciones equivalentes.”¹¹

También se prevé que las empresas productivas del Estado que cuenten con una *asignación*¹² o suscriban un contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación.

¹¹ VALADEZ, Diego. “La Constitución desfigurada” Periódico Reforma México, D.F 10 de Diciembre del 2013.

¹² Cfr. Se entenderá por asignación:

Las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos que sólo pueden ser otorgadas a empresas productivas del Estado. Ley de Hidrocarburos, D.O.F 19 De Agosto del 2014.

Asimismo, las disposiciones transitorias traen consigo cambios que involucran a distintas instituciones que ahora tendrán un papel aún más participativo.

Así tenemos que la Secretaría de Energía, contara con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), la cual será la encargada de adjudicar a Petróleos Mexicanos las asignaciones a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución.

Como procedimiento administrativo tenemos que, la CNH deberá someter a consideración de la Secretaría de Energía la adjudicación de las áreas en exploración y los campos que estén en producción y que Pemex esté en capacidad de operar a través de asignaciones, debiendo acreditar que cuenta con las capacidades técnicas, financieras y de ejecución necesarias para explorar y extraer los hidrocarburos de forma eficiente y competitiva. La solicitud se deberá presentar dentro de los noventa días naturales siguientes a la entrada en vigor de la reforma constitucional, a este proceso lo conocemos como la "Ronda cero"¹³ en la cual Pemex solicitara se le asignen actividades que el seguirá desarrollado dejando las demás actividades para que se liciten, se contraten o se asignen a otras empresas filiales o privadas.

La Secretaría de Energía revisará esta solicitud, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, y emitirá la resolución correspondiente dentro del plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la fecha de la solicitud de Pemex, estableciendo en la misma la superficie, profundidad y

¹³ Ronda cero: Procedimiento por el cual se otorgará la primera asignación que se dará a Pemex para que elija los campos en los que desea trabajar (exploración y extracción) y en los que tiene capacidad de operar, antes de la inversión privada. véase <http://www.energia.gob.mx>.

vigencia de las asignaciones procedentes; dicha resolución deberá de tomar en consideración los siguientes aspectos:

1.- Que para asignaciones de exploración de hidrocarburos: en las áreas en las que, a la fecha de entrada en vigor de la reforma constitucional, Pemex haya realizado descubrimientos comerciales o inversiones en exploración será posible que, con base en su capacidad de inversión y sujeto a un plan claramente establecido de exploración de cada área asignada, continúe con los trabajos en un plazo de tres años, los cuales podrán ser prorrogables por un periodo máximo de dos años en función de las características técnicas del campo de que se trate y del cumplimiento de dicho plan de exploración y en caso de éxito, que continúe con las actividades de extracción y de no cumplirse con el plan de exploración, el área en cuestión deberá revertirse a favor del Estado.¹⁴

2.- Para asignaciones de extracción de hidrocarburos Pemex mantendrá sus derechos en cada uno de los campos que se encuentren en producción a la fecha, debiendo presentar un plan de desarrollo de dichos campos que incluya descripciones de los trabajos e inversiones a realizar, justificando su adecuado aprovechamiento y una producción eficiente y competitiva.

Para la determinación de las características establecidas en cada asignación de extracción de hidrocarburos, se considerará la coexistencia de distintos campos en un área determinada de forma que, las actividades extractivas puedan ser realizadas, por separado en aquellos campos que se ubiquen en una misma área,

¹⁴ DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013.

pero a diferente profundidad con el fin de maximizar el desarrollo de recursos prospectivos en beneficio de la Nación.

En caso de que, como resultado del proceso de adjudicación de asignaciones para llevar a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, se llegara a afectar inversiones de Pemex , estas serán reconocidas en su valor económico en los términos que para tal efecto disponga la Secretaria de Energía, el Estado podrá determinar una contraprestación al realizar una asignación y dichas asignaciones no podrán ser transferidas sin aprobación de la Secretaria de Energía.

Pemex podrá proponer a la Secretaria de Energía, para su autorización, la migración de las asignaciones que se le adjudiquen a los contratos a que se refiere el artículo 27, párrafo séptimo, de la Constitución; para ello la Secretaria de Energía contará con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.¹⁵

En la migración de las asignaciones a contratos cuando Pemex elija contratar con particulares a fin de determinar al particular contratista, la Comisión Nacional de Hidrocarburos llevará a cabo la *licitación*¹⁶ y la SHCP será la encargada de establecer las condiciones fiscales.

La reforma también busca promover la participación de cadenas productivas nacionales y locales, por lo que se prevén las bases y los porcentajes mínimos del

¹⁵ Ídem

¹⁶ Cfr. Licitación es el procedimiento administrativo para la adquisición de suministros, realización de servicios o ejecución de obras que celebren los entes, organismos y entidades que forman parte del Sector Público.

contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos la cual se establece en un 25% para el próximo año.

1.3.1 Modificaciones a la Ley de Inversión Extranjera

Para permitir la participación del sector privado, por cuenta del Estado en las áreas estratégicas de exploración y extracción de hidrocarburos, así como la petroquímica básica, se excluyeron de las áreas reservadas en la Ley de Inversión extranjera, buscando con esto incentivar y fomentar la participación de la inversión extranjera en las actividades antes mencionadas, para así potencializar los beneficios de la reforma energética.

Por lo anterior, la nueva ley de inversión prevé:

- Derogar la actividad de petroquímica básica como una área estratégica.
- Permitir la libre participación de la inversión extranjera en la comercialización de gasolina y la distribución de gas licuado de petróleo.
- Permitir la participación extranjera en las actividades de explotación y extracción de hidrocarburos.
- Permitir la participación de la inversión extranjera en el suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario.
- Permitir la participación de inversión extranjera en la construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados, así como la perforación de pozos de petróleo y gas.

Dentro de los ciento veinte días contados a partir de la entrada en vigor de la reforma, se deberán de realizar las adecuaciones pertinentes para que las leyes secundarias en materia energética, concuerden con la Constitución, a fin de establecer que los contratos y las asignaciones que el Estado suscriba con empresas productivas del Estado o con particulares para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, los cuales serán otorgados a través de mecanismos que garanticen la máxima transparencia, por lo que se preverá que las bases y reglas de los procedimientos que se instauren al efecto, serán debidamente difundidas y públicamente consultables.

Asimismo, la ley de ingresos sobre hidrocarburos preverá que:

1. Los contratos cuenten con cláusulas de transparencia, que posibiliten que cualquier interesado los pueda consultar.
2. Un sistema de auditorías externas para supervisar la efectiva recuperación, en su caso, de los costos incurridos y demás contabilidad involucrada en la operación de los contratos y;
3. La divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos previstos en los contratos.

1.3.2 Comisión Nacional de Hidrocarburos

La Comisión Nacional de Hidrocarburos estará facultada para la prestación de asesoría técnica a la Secretaría de Energía; llevando a cabo la recopilación de información geológica y operativa; la prestación de servicios de reconocimiento y

exploración superficial; la realización de las licitaciones, asignación de ganadores y suscripción de los contratos para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos; la administración en materia técnica de asignaciones y contratos; la supervisión de los planes de extracción que maximicen la productividad del campo en el tiempo, y la regulación en materia de exploración y extracción de hidrocarburos.

1.3.3 Comisión Reguladora de Energía en Materia de Hidrocarburos

La Comisión Reguladora de Energía en Materia de Hidrocarburos tendrá la facultad de regular y otorgar permisos para el almacenamiento, el transporte y la distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos; también llevara a cabo la regulación de acceso de terceros a los ductos de transporte y al almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados, la regulación de las ventas de primera mano ¹⁷ de dichos productos. En materia de electricidad, la regulación y el otorgamiento de permisos para la generación, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución.

La Secretaria de Hacienda, estará facultada para el establecimiento de las condiciones económicas de las licitaciones y de los contratos relativos a los términos fiscales que permitan a la Nación obtener ingresos que contribuyan a su desarrollo de largo plazo.

¹⁷ La primera enajenación de Petróleo que los Organismos Descentralizados realicen a un Adquirente, por medio del cual los Organismos Descentralizados se obligan a enajenar y el Adquirente a pagar y recibir dichos Petrolíferos. www.pemex.org.mx

En el plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor de las reformas en materia de energía ,el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los Comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía solo podrán ser removidos de su encargo por las causas graves y podrán ser designados, nuevamente, por única ocasión para cubrir un segundo periodo y su renovación se llevará a cabo de forma escalonada, a fin de asegurar el debido ejercicio de sus atribuciones.

Los actuales Comisionados concluirán los periodos para los que fueron nombrados, sujetándose a lo dispuesto en el párrafo anterior en cuanto a la posibilidad de desenvolverse en el cargo por un nuevo periodo. Para el nombramiento de los Comisionados tanto de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía, el Presidente de la Republica someterá una terna a consideración del Senado, el cual previa comparecencia de las personas propuestas, designará al comisionado que deberá cubrir la vacante.

Son de especial interés las nuevas facultades que tendrán los cuatro órganos de la Administración Pública en el procedimiento para la asignación de actividades, contratación y licitación. Ya que serán la Secretaria de Energía y la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico los organismos encargados de la regulación de las licitaciones otorgadas a particulares, siendo la primera Secretaría la que funcionara como un órgano revisor, al recaer en ella la facultad de determinación de las asignaciones y áreas que sean susceptibles de contratación, así como la

conducción de la política energética, mientras que la Secretaría de Hacienda por otra parte será la encargada de recaudar y fiscalizar; los contratos que se celebren con las empresas productivas del Estado y del sector privado. Los otros dos organismos que intervendrán serán la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía quienes serán organismos encargados de vigilar y controlar la asignación, la licitación de los contratos, así como el otorgamiento de permisos para el almacenamiento y transporte de hidrocarburos. En este sentido el ejecutivo habrá de otorgar la autonomía técnica y de gestión a estos dos últimos organismos, los cuales trabajaran de manera coordinada, pudiendo ejercer sus recursos de la manera que les permita operar.

1.3.4 Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo

Con motivo de la reforma en materia constitucional se crea la figura de los *fideicomisos*¹⁸ los cuales cabe señalar tendrán la característica de que no podrán acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Comisión de Nacional de Hidrocarburos o la Comisión Reguladora de Energía esto, tomando como referencia el presupuesto aprobado para el último ejercicio fiscal y en caso de que existan recursos adicionales, estos serán transferidos a la Tesorería de la Federación.

En la reforma al texto constitucional se crea el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo el cual tendrá la naturaleza de ser un fideicomiso

¹⁸ Contrato mediante el cual una persona entrega por un tiempo determinado, parte de su patrimonio a una institución (fiduciaria) que los administra en favor de otra persona (fideicomitente), así pues, el objeto del fideicomiso puede ser fijado libremente por las personas que intervienen en la celebración del contrato, siempre y cuando las actividades a realizar sean lícitas.

público, en el que el Banco de México fungirá como fiduciario, la Secretaría de Hacienda realizará las acciones para la constitución y funcionamiento del fideicomiso, el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será el encargado de recibir todos los ingresos, con excepción de los impuestos, que correspondan al Estado Mexicano derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución dichos ingresos se administraran y distribuirán conforme a la siguiente prelación:

Para realizar los pagos establecidos en dichas asignaciones y contratos, realizar las transferencias a los Fondos de Estabilización de los Ingresos Petroleros y de Estabilización de los Entidades Federativas y realizar las transferencias al Fondo de Extracción de Hidrocarburos; a los fondos de investigación en materia de hidrocarburos y sustentabilidad energética, y en materia de fiscalización petrolera Una vez que el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros, o su equivalente, haya alcanzado su límite máximo, los recursos asignados al Fondo se destinaran al ahorro de largo plazo .

Como medida extraordinaria para el caso de una reducción significativa en los ingresos públicos, asociada a una caída en el PIB o a una disminución pronunciada en el precio del petróleo, debido a una caída en la plataforma de producción de petróleo y una vez que se hayan agotado los recursos en el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros o su equivalente, la Cámara de Diputados podrá aprobar, mediante votación de las dos terceras partes de sus miembros presentes, la integración de recursos de ahorro público de largo plazo

al Presupuesto de Egresos de la Federación, aun cuando el saldo de ahorro de largo plazo se redujera por debajo de tres por ciento del PIB del año anterior.

Con relación a su administración, esta se llevara a cabo por el Banco de México (BANXICO) como fiduciario, siendo este el que reciba los ingresos y los administre, mismos que tendrán su origen en los contratos celebrados y asignaciones.

Este Fondo se constituirá durante 2014 y comenzará sus operaciones en el 2015 y contará con un Comité Técnico integrado por tres miembros representantes del Estado y cuatro miembros independientes. Los miembros representantes del Estado serán los titulares de las Secretarías de Hacienda y de Energía, así como el Gobernador del Banco de México, los miembros independientes serán nombrados por el Ejecutivo Federal, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la Republica, en dicho comité el Secretario de Hacienda fungirá como Presidente del Comité Técnico.

En cuanto a la estructura interna de Pemex tenemos un modificación en la conformación del consejo pasando de un cuerpo colegiado de quince personas a uno de diez el cual se conformara de la siguiente manera; cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo el Secretario de Energía quien lo presidirá y tendrá voto de calidad, y cinco consejeros independientes.

Las empresas productivas del Estado a través de su Consejo de Administración deberán de coordinarse con el Ejecutivo Federal, con objeto de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.

De la misma forma deberán de contar con un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto de forma que les permita competir con eficacia en la industria o actividad de que se trate.

En razón de esto una vez que Pemex y sus organismos subsidiarios y CFE se conviertan en empresas productivas del Estado, no les serán aplicables las disposiciones relativas a la autonomía ahora vigentes, les pasaran a ser aplicables las nuevas disposiciones legales que se encuentren en funciones en sus consejos de administración y estén en operación, así como los mecanismos de fiscalización, transparencia y rendición de cuenta.

A manera de síntesis, podemos destacar que la organización, administración y estructura corporativa deberá de ser un modelo que vaya acorde con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando la autonomía técnica y de gestión a nivel de las estructuras internas de las empresas, así mismo deberá de existir un régimen especial de contratación flexible, para llegar al objetivo de la obtención logros económicos.

Capítulo II.

**La importancia de Pemex como parte
de la gobernanza global.**

2.1. Nuevo esquema de operación y gestión corporativa.

2.1.1 El gobierno corporativo

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) define al modelo de gobierno corporativo como el conjunto de Acciones seguidas por la organización a fin de lograr la razonabilidad, rendición de cuentas, resultados, confianza, transparencia y reputación de la empresa¹⁹. A su vez, el Centro de Excelencia de Gobierno Corporativo (CEGC) lo define como el sistema por el cual las organizaciones son gobernadas, dirigidas y monitoreadas, incluyendo la participación de accionistas, consejo de administración, dirección y auditoría independiente y todas las partes legítimamente interesadas en la organización.²⁰

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, el gobierno corporativo surge como un modelo de operación, gestión, control y vigilancia para que la empresa que implementa este modelo de gobernanza tenga un mejor desarrollo, maximizando y haciendo más eficiente su producción, por lo que debemos

¹⁹ Resumen de los principios de la OCDE para el gobierno corporativo. Traducción del inglés de Francisco López Herrera y Jorge Rpios Szalay, publicado por la OCDE en 2004, www.ejournal.unam.mx/rca/216/RCA21608.pdf

²⁰ MENDOZA MARTÍNEZ, Marco Antonio, *Raíces del gobierno corporativo en el sector público*, Enero, 2007, http://ols.uas.mx/fen/gestione/Desp_Arts.asp?titulo=103

entender al gobierno corporativo como un medio por el cual las empresas buscan tener un mayor control en sus órganos internos con el fin de que una vez llevando el control de ellos, la empresa como unidad económica de producción genere ganancias, que le permitan diversificar su oferta y se busca llegar a esto a través de la generación de una percepción hacia los clientes inversionistas de una empresa confiable; ya que uno de principales objetivos del modelo de gobierno corporativo es que la empresa tenga un sistema operativo controlado y transparente en los procesos de producción y distribución de los productos.

El gobierno corporativo está basado en la promoción de principios y practicas basadas en la equidad, ética y la transparencia; y son estos principios los que se utilizan como un mecanismo para dinamitar el óptimo funcionamiento de los órganos que conforman la estructura gubernamental de la empresa, como el Director General, el Consejo de Administración y/o Comités.

En el caso de Pemex, la Dirección General y sus comités especializados, serán los que sufran los cambios para hacerlas áreas más competitivas y sustentables, en concordancia con el concepto de Gobierno Corporativo, lo que trae como consecuencia que dichos sectores en un corto plazo disfruten de beneficios tales como:

- 1.- Diseño e implementación de mejores estrategias políticas que impacten en la sociedad.
- 2.-Desarrollo en la eficiencia y eficacia de los procesos productivos a través de la cadena denominada (eficiencia- riesgos – control).

3.-Una mayor confianza en la administración con mayor compromiso social y sin la intervención de intereses.

4.- Un mejor control en la redición de cuentas.

5.- Profesionalización y desarrollo de un compromiso en cuanto a la calidad de la administración por parte de los líderes locales, nacionales e internacionales.

6.- Mejoras directas en la calidad de vida del sector social al que se dirige los servicios de la empresa, en este caso es claro que la mejora en la calidad de vida se vería reflejado en la baja de precios, mejor calidad del producto de los hidrocarburos .

2.1.1.2 Principios del gobierno corporativo

El Gobierno corporativo y su funcionamiento se basan en los pilares que resultan aplicables a los organismos del sector público, en esta materia existen en la actualidad organismos especializados en este tema los cuales nos dan una lista de los elementos que cimentan al gobierno corporativo en su materia operativa.

En este tenor tenemos a organismos como The Internacional Financial Corporation, (IFC) quien recomienda cuatro principios básicos que debe de perseguir el gobierno corporativo²¹:

1.- Transparencia.

2.- Rendición de cuentas.

3.-Equidad.

4.- Responsabilidad.

²¹Guía práctica de gobierno corporativo. Experiencias del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana, publicación de la Corporación Financiera Internacional, Pennsylvania, 2010
http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/665e3a004858342b8e49effc046daa89/Spanish_Practical_Guide_Full.pdf?MOD=AJPERES

2.1.2.1 Principio de Transparencia

La transparencia se configura como principio esencial para la obtención de información con regularidad suficiente que permita el seguimiento de las cuentas y del cumplimiento de los objetivos de todos los subsectores. La aplicación práctica de este principio se concreta en la publicación de todos los informes y planes a que hace referencia la Ley²². Este principio funciona como una herramienta necesaria e indispensable en toda empresa y más cuando esta empresa es propiedad del Estado o el mismo tiene participación y espera recibir ganancias producto de la actividad que desarrolle la empresa, lo que lo hace responsable del sostenimiento de la economía nacional. Ahora bien tanto la transparencia como el acceso a la información pública son elementos ligados, ya que en estos se concentran las estrategias anticorrupción y las buenas prácticas empresariales, es de dominio público que todo buen gobierno debe de ser eficiente, flexible, responsable y orientado a dar resultados, pero nos hemos dado cuenta que aparte de todos estos elementos un buen gobierno debe de ser totalmente transparente, es decir la actuación del gobierno debe de estar sometida a un examen público constante, por lo cual deben de tener una política que sea abierta al escrutinio público como garante del derecho del gobernado a hacerse de la información que este considere necesaria. Para tener en claro la relevancia del principio de transparencia tenemos que dejar en claro que tanto este como el principio de acceso a la información pública, son conceptos que deben de imperar en cualquiera que sea el tipo de empresa, sobre todo en el

²² Principio de transparencia. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Gobierno de España, http://www.minhap.gob.es/es-ES/Paginas/5Estabilidad_transparencia.aspx

ámbito gubernamental, en donde los casos de corrupción y fraudes son constantes, dejando una huella en la economía nacional y en la imagen de la institución, la cual se ve involucrada. En este sentido tenemos el claro ejemplo de la ordeña de ductos, la cual ha tenido un incremento constante en los últimos años.

En los últimos 13 años, los casos más preocupantes por el alto crecimiento de las tomas clandestinas son: Tamaulipas, que pasó de 8 a 539, y se convirtió en la entidad en la que el crimen organizado se encuentra operando a toda capacidad; Veracruz, que pasó de 25 a 240; Jalisco, de 7 a 230; Estado de México, de 10 a 200; Guanajuato, de 13 a 165; y, Nuevo León de una a 140.²³

De ahí la necesidad de tener un gobierno corporativo eficiente, con el cual en base a la transparencia y fácil acceso a la información, para conocer cuáles son los puntos geográficos más vulnerables de esta práctica, información que sirve tanto para el ciudadano vulgo expresión ciudadano común, como para el inversionista. Tanto la transparencia como el acceso a la información, son un componente fundamental en toda organización que pretenda tener un gobierno corporativo por las siguientes razones:

- 1.- Porque es un medio para garantizar el pleno ejercicio de los Derechos humanos como es el del Derecho al acceso a la información.
- 2.- Por que se traduce en una serie de condiciones que contribuyen a la

²³ CRUZ, Noé. “Crimen de Ordeña , siete ductos de Pemex al día” El Universal México D.F 3 de Febrero del 2014

promoción y creación de competidores económicos con mayor eficiencia y control.

3.- Sirve como un conjunto de herramientas que permiten un control para prevenir actos de corrupción y abusos de autoridad.

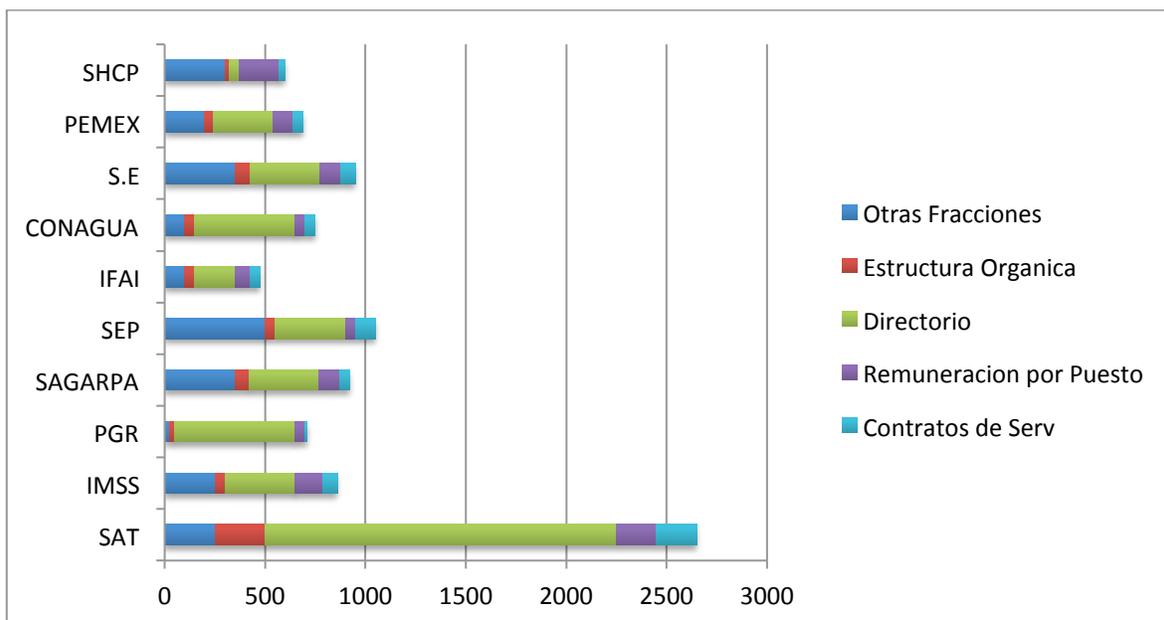
4.-Por que forman un componente fundamental del sistema de rendición de cuentas en un entorno de pluralidad democrática.

En cuanto al primer punto debemos tener en claro que entre mayor sea el conocimiento o mayor sea el cúmulo de información que se tenga de determinada dependencia, el ciudadano podrá ejercer con mayor libertad sus derechos político-civiles, tomando en cuenta que entre mayor sea la resistencia de una dependencia a transparentar sus acciones menor será la injerencia tanto de inversionistas como de ciudadanos en temas que pudieren ser del interés de cada grupo respectivamente.

En materia económica la transparencia, es un factor que puede influir de manera positiva o negativa. En el caso concreto, si Pemex quiere conseguir o atraer al público inversionista debe transparentar los procesos para por los cuales va a llevar a cabo las acciones de exploración y extracción, así como las utilidades que espera obtener de los contratos, con el fin de que los competidores se conozcan entre si y conozcan la forma de selección y celebración de los contratos reduciendo la incertidumbre.

Del lado contrario, resulta evidente que la falta de transparencia afectaría de manera contundente a Pemex, de lo que resulta que la transparencia funciona

como un método de control, ya que los mismos forman un freno definitivo ante la comisión de actividades deshonestas o discrecionales por parte de los servidores públicos.



En la gráfica anterior del IFAI se demuestra que la institución con mayor número de solicitudes es Pemex, si bien respecto al Sistema de Administración Tributaria (SAT) Pemex no tiene la misma demanda de solicitud de información, si es necesario pensar en que Pemex debe de tener y crear formas fáciles y rápidas para acceder a la información.

2.1.2.2 Principio de Rendición de Cuentas.

Se entiende como el conjunto de prácticas reguladas por la ley y aplicadas por los servidores de las instituciones, tendientes a informar sobre la toma de decisiones, esto es, su justificación, implicando la posibilidad de ser sancionados.

La Secretaria de la Función Pública expidió el Acuerdo en el Diario Oficial de la Federación por el cual establecía las normas Generales de Control interno expresando en los considerandos:

“Que de conformidad con los principios del Gobierno Corporativo formulados por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, en el presente Acuerdo se plantea fortalecer las Normas Generales de Control Interno para realizar la implementación de un Modelo Estándar de Control Interno que opere en los niveles estratégico, directivo y operativo de las instituciones; estableciendo etapas mínimas para el proceso de administración de riesgos; rediseñando los Comités de Control y Auditoría para constituir foros colegiados que contribuyan a lograr el cumplimiento de metas y objetivos utilizando en forma integral y ordenada el control interno como un medio, dando seguimiento prioritariamente al desarrollo institucional y realizar una vinculación entre el Modelo Estándar de Control Interno, la Administración de Riesgos y los nuevos Comités de Control y Desempeño Institucional para su adecuada implementación”²⁴

Dentro de los principales objetivos del Principio de Rendición de cuentas tenemos el;

I.- Promover la eficacia, eficiencia y economía de las operaciones, programas y proyectos en las diferentes áreas de participación de Pemex.

II.- Medir la eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales, prevenir desviaciones en la consecución de los mismos, y promover que la obtención y aplicación de los recursos se realice con criterios de eficiencia, economía y transparencia de Pemex.

III.- Obtener información financiera, presupuestal y de operación, veraz, confiable y oportuna para la mejor operación de petróleos mexicanos.

²⁴ ACUERDO por el que se emiten las Disposiciones en Materia de Control Interno y se expide el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Control Interno” D.O.F: 12 DE Julio del 2010.

IV.-Proporcionar el cumplimiento del marco legal y normativo aplicable a las dependencias, entidades y empresas con el fin de que las funciones y actividades se lleven a cabo conforme a la leyes reglamentarias que le corresponden. En este punto con las recientes reformas en materia de energía aprobadas por el Congreso el marco normativo de Pemex se ve transformado , ya que en las leyes reglamentarias el legislador y el ejecutivo crean las medidas que dan fortaleza y seguridad operativa a Petróleos Mexicanos, ya que al abrir las áreas de exploración y extracción a la Iniciativa Privada (IP), las cuales eran áreas estratégica del Estado, es el mismo Estado el que deberá de formar un cuerpo legal robusto que permita la integración del sector privado con Pemex, como mínimo en dicho cuerpo legal se deberá de salvaguardar, preservar y mantener los recursos de Pemex en condiciones óptimas de integridad, transparencia y disponibilidad para los fines a que están destinados.

En otro orden de ideas, en el acuerdo antes citado sobre las Disposiciones en Materia de Control Interno existen una serie de objetivos aplicables a Petróleos Mexicanos de los cuales podemos resaltar:

I.- El establecimiento y mantenimiento de un ambiente de control, con el fin de establecer sistemas de información, contabilidad y administración del personal en las diferentes áreas de Pemex, estableciendo una estructura organizacional adecuada para el cumplimiento de los objetivos de Pemex, esta estructura deberá de crear manuales de organización y procedimientos, al establecer una estructura organizacional, se debe pensar en quien ocupara los puestos, por lo que debemos hablar de un perfilamiento profesional en donde cada uno de los puestos sea

otorgado a quien pueda en la práctica realizar la mejor actuación con el fin de hacer a Pemex una empresa competitiva al exterior y en cuanto a su funcionamiento interno .

II. Identificación y administración de riesgos.

Se refiere al establecimiento de una visión de la empresa, es decir lo que la empresa espera de sí misma. Al momento de crear la misión de una empresa, lo que se debe de establecer son los objetivos y metas, así como las directrices para alcanzarlos a través de programas institucionales. Pemex tiene una visión y misión siguientes:

Visión:

Ser reconocida por los mexicanos como un organismo socialmente responsable, que permanentemente aumenta el valor de sus activos y de los hidrocarburos de la nación, que es ágil, transparente y con alto nivel de innovación en su estrategia y sus operaciones²⁵

Misión

Maximizar el valor de los activos petroleros y los hidrocarburos de la nación, satisfaciendo la demanda nacional de productos petrolíferos con la calidad requerida, de manera segura, confiable, rentable y sustentable²⁶

Dentro de sus objetivos está también el de la identificación y evaluación de los riesgos que puedan impactar negativamente en el logro de los objetivos y metas.

III. Implementación y actualización de actividades de control.

²⁵ Petróleos Mexicanos, “Acerca de Pemex, Quienes somos” visión
http://www.pemex.com/acerca/quienes_somos/Paginas/mision.aspx#.U1lgF17s9oy

²⁶ Petróleos Mexicanos, “Acerca de Pemex, Quienes somos” visión
http://www.pemex.com/acerca/quienes_somos/Paginas/mision.aspx#.U1lgF17s9oy

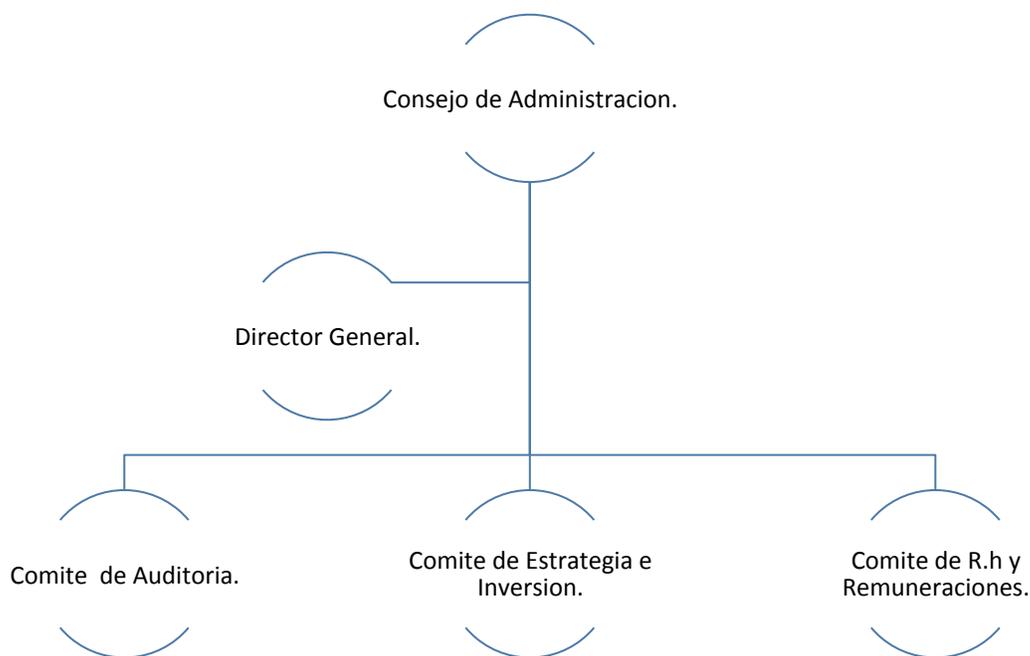
En este objetivo debemos de tomar en cuenta a la evaluación de desempeño del organismo con base en los planes, metas y objetivos esperados, haciendo una constante y objetiva evaluación del desempeño del personal, creación de los métodos idóneos para la generación de información financiera, presupuestal y de operación confiable y oportuna, creación de controles confiables aplicables a la adquisición de servicios, equipo para el alcance de las metas deseadas en cada una de las áreas de operación de Pemex, observando y procurando la salvaguarda de los bienes e intereses de Pemex.

IV.- Informar y comunicar. Sin duda alguna para tener un buen ejercicio de control deben establecerse adecuados sistemas de información, que permitan a los usuarios percatarse sobre el cumplimiento con los planes estratégicos y operativo, así como si se están alcanzando las metas para un eficiente y efectivo uso de los recursos.

V.- Supervisar y mejorar continuamente el control interno institucional de Petróleos Mexicanos, así como la evaluación y mejoramiento continuo de los sistemas de control dentro de Pemex.

Estos controles deben de realizarse por los responsables de los procesos operativos y productivos correspondientes a cada área de acción de Pemex. Es por eso que dentro del primer objetivo se encuentra el crear una estructura organizacional con el fin de ejercer un buen control interno dividiendo las tareas en áreas como a continuación se muestran:²⁷

²⁷ Ley de Petróleos Mexicanos artículos 12 y 40 D.O.F 11 de Agosto del 2014.



En el caso concreto de Pemex debe haber un control interno que permita mantener controlados tanto los procesos de producción, prestación de servicios, actuación de sus trabajadores y directivos, el uso de los recursos que se le asignan, ganancias generadas, gastó que realizan, relaciones contractuales con empresas privadas y públicas nacionales y extranjeras, ya que todos estos son campos de importancia, no sólo para Pemex sino para la economía nacional.

El objetivo de este sistema es identificar todo posible riesgo que, de manera directa o indirecta represente una posible amenaza para la capacidad operativa de la entidad, que al mismo tiempo fortalece a la misma para alcanzar sus objetivos. Es decir si bien en el ámbito de la IP tenemos los estudios de mercado y los análisis SWOT por siglas en ingles (*Strengths, Weaknesses, Opportunities and Threats*) herramientas que sirven para conocer el nicho de oportunidad y viabilidad de la empresa, en el ámbito concerniente a Pemex, existe un sistema

de administración de riesgo en donde Pemex debe de realizar un estudio para conocer sus debilidades y fortalecer o eliminar las mismas, esto con el fin de concretar una imagen fuerte para el exterior ya que esto es lo que interesa y atrae al publico inversionista ya que es esta imagen de fortalece institucional la que hace que se vea una posibilidad viable de inversión, disminuyendo así la incertidumbre sobre posibles riesgos operativos en un alto nivel.

Al respecto, la Secretaria de la Función Pública prevé cuatro variables en el modelo de administración de riesgo:

I.- Riesgos de atención inmediata.

II.- Riesgos de atención periódica.

III.- Riesgos de seguimiento.

IV.- Riesgos controlados.

Estas variables de riesgo se implantan de acuerdo al grado de relevancia y énfasis que la entidad debe de tener en ellas , ya que no todos los riesgos que Pemex puede tener o enfrentar, deben de ser atendidos de igual manera, ya que son distintos los factores que pueden detonar estos riesgos. Así tenemos riesgos que Pemex no podría controlar de manera efectiva y por sí sola, tal es el caso de una caída en el precio del petróleo, en donde a pesar de tener una previsión del precio no podría asegurar que así sucederá, ya que son estos factores exógenos los culpables en una variación de los activos de la petrolera, los cuales por obvias razones son ajenos a la administración.

En el caso de los riesgos de atención periódica tenemos el mantenimiento y revisión de la instalación y equipo en donde la paraestatal debe de observar un continuo examen a fin de evitar el robo del crudo o pérdida del mismo por falta de mantenimiento a su equipo.

Para finalizar este principio de rendición de cuentas tenemos que decir que el buen desempeño de la administración de recursos de cada entidad debe de ser supervisado por su Dirección General, a través del ejercicio de controles verticales jerárquicos, así como de sus órganos internos de control, en el caso de Pemex esta facultad la tendrá el Comité de Auditoría, tal y como lo señala el artículo 43 de la Ley de Petróleos Mexicanos

“El comité de auditoría estará integrado por tres consejeros independientes y será presidido, de manera rotatoria cada año, por cada uno de ellos, según lo determine el Consejo de Administración”²⁸

2.1.2.3 Principio de equidad.

Se define así al conjunto de derechos que protegen a cada uno de los sectores de la empresa que los protegen de arbitrariedades. Estos derechos deben ser iguales para todos y proporcionar la misma protección a un empleado que a otro, en el entendido que no debe de confundirse equidad con igualdad, ya que no se podría esperar que un empleado tuviese los mismos derechos que un inversionista (por ejemplo las ganancias económicas, en comparación con el pago de la inversión a un accionista o empresa asociada a su inversión o participación) Por ello el principio de equidad se refiere a un principio de armonía institucional a

²⁸ Ley de Petróleos Mexicanos Artículo 42, D.O.F 19 De Agosto del 2014

cada categoría, es decir Pemex debe de procurar que entre sus inversionistas prevalezca siempre un trato equitativo que de las mismas oportunidades, ganancias y desarrollo a todos los entes inversores. En el caso de los acreedores Pemex como toda empresa deberá de procurar siempre y en todo momento mantener el mismo trato a sus acreedores, empero no significa que sean iguales ya que el principio de prelación nos da una pauta para todo tipo de acreedores sin que esto signifique que Pemex podrá dejar de solventar sus obligaciones de manera unilateral.

Para proteger este principio de equidad en Pemex se tiene un conjunto normativo que protegerá los derechos de cada uno de sus sectores:

I.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II.-Ley de Petróleos Mexicanos.

III.-Ley sobre Hidrocarburos.

IV.-Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

V.-Ley del Fondo Mexicano del Petróleo.

VI.-Ley de Ingresos Sobre Hidrocarburos

VII. Ley de Inversión Extranjera

2.1.2.4 Principio de Responsabilidad

El principio de responsabilidad, se entiende como el estímulo de la cooperación entre directivos y empleados, el cual recaerá en el consejo de administración de Pemex tal y como se señala en el Artículo trece de la Ley de Petróleos Mexicanos donde se precisan las atribuciones que tendrá el Consejo de Administración. El principio de la responsabilidad para el Consejo de Administración se precisa

como, el deber de garantizar una orientación estratégica y un control efectivo por parte de los miembros del consejo, siendo viable para el consejo la adopción de un rol de supervisión y gestión.

Al ejercer este principio la empresa se identifica, se involucra y se obtiene de la participación activa y proactiva de los grupos de interés, haciendo que estos actúen de manera ética en el día a día y con una visión clara de trabajo y dedicación, para satisfacer las necesidades de la ciudadanía, sin comprometer sus capacidades operativas.

El Consejo de Administración de Pemex tiene las atribuciones de supervisión y administración para la conducción central y dirección estratégica de ésta y de sus empresas subsidiarias y filiales para lo cual deberá de establecer, en congruencia con el Plan de negocios, las políticas generales relativas a la producción, comercialización, desarrollo tecnológico, administración general, emitir las directrices que normen sus relaciones operativas con los organismos subsidiarios o entre estos mismos, en materias financiera, crediticia, fiscal, presupuestaria, contable, de seguridad deberán de; velar por los intereses de sus empresas subsidiarias y de sus filiales con el fin de que sean congruentes con los de Pemex, así mismo dictará las reglas para la consolidación anual contable y financiera de sus organismos subsidiarios, conducir a Pemex y sus empresas subsidiarias conforme a las mejores prácticas de la industria corporativa en general, y finalmente deberá de dar seguimiento al sistema de administración de riesgos operativos de la industria petrolera establecido por el Director General.

Por tal motivo se derivan de estas responsabilidades un deber fiduciario de los miembros del consejo el cual se clasifica en, un deber de diligencia y un deber de lealtad para evaluar la suficiencia y veracidad de la información disponible para la toma de decisiones y velar por el uso y aprovechamiento correcto de los bienes materiales y personales, así como de los recursos financieros.

2.2. Límites y deficiencias de la gobernanza corporativa ante la competencia económica.

Para poder comprender los alcances que tiene la implementación del modelo de gobierno corporativo en Pemex tenemos que entender, la actuación del Estado en el ejercicio de su poder de imperio, en su carácter de:

A) Representante del propietario de los recursos naturales. Esto implica que será el Estado el que decida la forma en que se explotarán los hidrocarburos, definiendo la política que llevara a cabo para la explotación del petróleo proporcionando el marco jurídico que regule la forma en que se administrarán y manejarán los recursos naturales.

B) Como órgano supervisor de la empresa productiva del Estado. Lo cual traerá consigo la definición de objetivos y metas que Pemex se fijara y los métodos que tendrá para alcanzarlos estos de acuerdo a la Política Económica que el mismo Estado establezca.

Una vez definido el esquema en que el gobierno intervendrá en y con Pemex surge la interrogante de si la implementación de un gobierno corporativo con motivo de la reforma traerá consigo un desarrollo para Pemex, siendo los

objetivos básicos de la implementación del gobierno corporativo el tener un mejor aprovechamiento, un mejor manejo de los recursos y el fortalecimiento de la petrolera.

Tal como se mencionó en el punto anterior la implementación de un gobierno corporativo tiene como principal objetivo incentivar la competencia de una empresa. En este caso, el principal objetivo es el de hacer competitiva a Pemex en el marco de la globalización; ahora bien para llegar a una conclusión sobre los límites que tiene la implementación del gobierno corporativo en Pemex hay que explicar la injerencia del Estado sobre ésta.

2.3 El Estado como representante del propietario del recurso natural.

El objetivo de la reforma energética fue establecer una estrategia nacional de energía en la cual se buscaba una procuración de la soberanía, seguridad energética, aumento y mejora en la producción, diversificación del mercado y un impulso al desarrollo tecnológico, científico y de investigación, con una protección al ecosistema. De esta manera podemos decir que la estrategia nacional de energía parte de tres ejes rectores:

- 1.- Seguridad energética.
- 2.- Eficiencia económica y productiva y;
- 3.- Sustentabilidad ambiental.

No obstante, tomando en cuenta estos ejes podemos conocer las limitaciones que la estrategia nacional de energía tiene en materia económica, partiendo desde el

punto en que la estrategia tiene un alto grado de incertidumbre, debido a que la misma depende de proyecciones hechas a quince años, las cuales dependen directamente de las reservas no probadas y del descubrimiento de nuevos yacimientos.

Existiendo esta incertidumbre en la producción y en los factores de recuperación esperada en ciertas cuencas, (como el caso de Chicontepec que en materia de petróleo crudo aporta actualmente más de la mitad de las reservas probables y posibles del país)²⁹ esta fluctuación en los factores mencionados será uno de los obstáculos más fuertes. En principio la estrategia tiene un esquema de planeación de asignaciones presupuestales anuales que autorizan a Pemex para llevar acabo sus actividades pero, con un alto criterio financiero a corto plazo, lo cual deja de lado la política energética de mediano y largo plazo. En este marco se entiende el conjunto de reformas estructurales recién aprobadas, que pretenden una despetrolización de las finanzas públicas, ya que se ha tenido que hacer una reforma hacendaria encaminada a la recaudación de impuestos o aumento de tasas, objetos y productos no petroleros para mantener el equilibrio en las finanzas, lo cual ha derivado en un estancamiento en el crecimiento anual del PIB.

Por tal motivo tenemos que tener claro que; las reformas no son la panacea al problema de origen es decir para que una empresa sea competitiva no sólo basta con dibujar un esquema de apertura a la inversión privada, sino que también se necesita de un estrategia que al implementarse impacte y genere un crecimiento

²⁹ GARCÍA, Jair, *Tiene Chicontepec reservas de petróleo que darían soberanía al país: Coldwell* Diario La Jornada Veracruz, 20 de Agosto de 2013, http://www.jornadaveracruz.com.mx/Nota.aspx?ID=130820_052307_597#sthash.MzdSLmdz.

en este caso en Pemex. Si el caso fuera contrario es decir si con tan solo las reformas energéticas, y la implementación de un modelo de gobierno corporativo bastara el crecimiento económico de Pemex y por ende el crecimiento macro económico del país, este indicado hubiese sido mayor en este año, lo cual no sucedió, porque si bien con todas las reformas y estrategias se busca sanear las finanzas de Pemex y crear un ambiente de confianza se necesita ver en el plano material que estas funcionaran; de lo contrario Pemex caerá en un estancamiento y no podrá competir con otras empresa del ramo.

Uno de los objetivos del modelo corporativo de Pemex es el de lograr separar y diferenciar las funciones y responsabilidades entre los campos de la política energética, la regulación de la industria; y la conducción y administración de la empresa. En cuanto a la política energética la implementación de la gobernanza corporativa tiene como objetivo primordial el reforzamiento de las atribuciones de la Secretaria de Energía para que esta pueda coordinar de una manera efectiva a las entidades del sector, definiendo y conduciendo la política energética y la planeación estratégica del sector energético. Dentro de esta política se encuentra comprendida la propuesta de plataforma anual de petróleo y de gas, la restitución de reservas, así como la programación y regulación de las actividades llevadas a cabo por Pemex, las cuales consisten en aprobar los principales proyectos de explotación y extracción,.

La Secretaria de Energía determinará cuáles serán los proyectos con un estudio previo y emitiendo un dictamen con ayuda dela Comisión Nacional de Hidrocarburos y será esta ultima quien lo apruebe. En este esquema la

intervención de la SHCP se convierte en una facultad de supervisión fungiendo como observador de los proyectos otorgados por asignaciones contratos, en sus cuatro modalidades, esto en cuanto a la materia fiscal se va a referir.

Anteriormente muchas de las facultades de política energética se concentraban en la SHCP y en la Dirección General de Pemex, provocando esto que el Director General gozara de un poder político a nivel nacional, pero desde el momento en que se implementa el nuevo modelo de gobernanza con motivo de la reforma este viene a transformar y fortalece las facultades de la Secretaría de Energía estableciéndose nuevas políticas de supervisión, con lo que se buscaba mantener alejado al Director general de Pemex de las funciones de política energética, siendo solo la SHCP quien mantendrá atribuciones de política regulatoria que le siguen dando un dominio sobre las finanzas de Pemex, ya que si bien se le da autonomía a Pemex en materia presupuestaria es esta Secretaría la que fijara los criterios económicos que regirán a las asignaciones y a los contratos.

2.4 La autonomía de Pemex

Dentro de la autonomía que se le da a Pemex, en la ley de la misma se encuentra regulada en su artículo segundo la autonomía técnica, operativa, de gestión y presupuestaria, pero existen limitantes las cuales se derivan de la compleja regulación que se aplica a todos los organismos descentralizados y un régimen especial de operación. Este sistema tiene una característica de ser un sistema híbrido que conlleva complejos procesos de decisión y que dificulta las acciones. Dentro del ámbito de la autonomía de Pemex existen un rubro en el que este

principio se encuentra restringido referente a el área de inversión, en lo relativo a la imposibilidad de ceder las asignaciones a terceros para la exploración y extracción, teniendo la posibilidad solo de contratar a particulares para que brinden sus servicios a la Petrolera mexicana y la ley le prohíbe celebrar contratos de asociación para las asignaciones.

Petróleos Mexicanos o las demás empresas productivas del Estado, únicamente podrán ceder una asignación de la que sean titulares, cuando el cesionario sea otra empresa productiva del Estado, previa autorización de la Secretaria de Energía.³⁰

Para cumplir con el objeto de las Asignaciones que les otorgue el Ejecutivo Federal, Petróleos Mexicanos y las demás empresas productivas del Estado, solo podrán celebrar con Particulares contratos de servicios para las actividades relacionadas con dichas Asignaciones, bajo esquemas que les permitan la mayor productividad y rentabilidad, siempre que la contraprestación se realice en efectivo.³¹

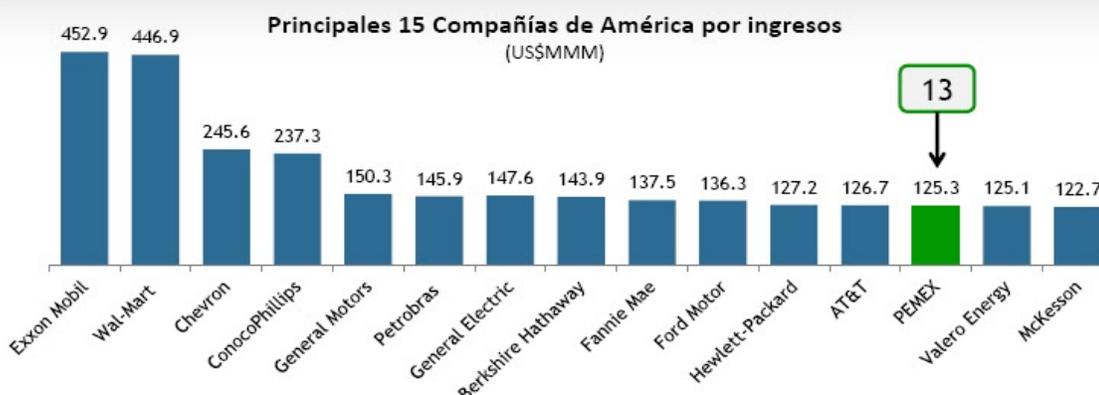
En términos de las reformas que se han llevado en Pemex y desde la implementación del gobierno corporativo en Pemex para que la empresa sea más competitiva se necesita que los controles burocráticos se flexibilicen, se le otorgue mayor autonomía a Pemex y se flexibilicen los mecanismos para la asociación.

³⁰ Ley de Hidrocarburos, Artículo 8, D.OF. 19 de Agosto del 2014.

³¹ Ídem, artículo 9°



Posicionamiento internacional



En términos de ingresos PEMEX es una de las principales empresas más importantes en América y el Mundo.



www.pemex.com Fuente: Fortune 500 ranking 2012

Si bien en el modelo de gobierno corporativo uno de sus principios es la redición de cuentas el llevar a cabo un excesivo control puede resultar perjudicial por el constante examen a que se les somete a organismo y a sus socios. Como lo podemos ver en la tabla Pemex ha ido retrocediendo en su posición a nivel mundial, no solo por la falta de infraestructura, también por el excesivo control.

2.5 La intervención del gobierno central en la administración de Pemex (límites, cobertura y alcances).

El gobierno central cuenta con nuevos y mayores instrumentos para regular las actividades de Pemex, tal es el caso de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, así como las atribuciones de la Secretaría de Energía para aprobar y supervisar

los principales proyectos de inversión de exploración y extracción. De igual forma, la Comisión Reguladora de Energía, se suman las atribuciones que ya tenía en materia financiera En cuanto al control y vigilancia tenemos a las Secretarías que ya tenían estas atribuciones, es decir, la SHCP y la Secretaría de Energía.

2.5.1 Funciones de las Secretarías de Estado.

La Secretaría de Energía y la SHCP son las dos Secretarías con mayor interacción en Pemex, ya que por disposición legal son estas Secretarías que a través de sus representantes tienen un papel de dirección en el Consejo de Administración o en los comités de las empresas subsidiarias de Pemex.

De esta manera el Estado sigue ejerciendo una doble función: una de regulación y otra de dirección estratégica en el órgano de gobierno de Pemex; además, la Secretaría de Energía ejerce otra función pues ejerce la dirección de política energética a la que Pemex se debe de sujetar. Esta injerencia que se tiene de las Secretarías de Estado sobre Pemex constituye un conflicto de intereses en donde son los intereses de las Secretarías o Secretarios los que prevalecen por encima de los de Pemex, lo cual atenta contra la autonomía de la empresa.

La injerencia gubernamental en la gestión operativa y administrativa de Pemex que es realizada de forma constante resulta contraria a los principios del gobierno corporativo, ya que una de las principales facultades que le corresponde en exclusiva a los Consejos de Administración de las empresas es el instruir al Director General que corresponda y este a su vez, a sus unidades administrativas, la realización de acciones, gestiones operativas y administrativas, por lo cual la

intervención gubernamental en Pemex constituye una clara violación al principio de legalidad, ya que en el Consejo de Administración siguen incluidos dos Secretarios de Estado, afectando directamente en la toma de decisiones operativas de Pemex. Mientras tanto los consejeros y su designación tiene una profunda vinculación con factores políticos que permiten la intervención tanto del ejecutivo como del legislativo (Cámara de Senadores), esto puede repercutir de manera directa al querer satisfacer las pretensiones de esos poderes fácticos.

Pemex que en principio goza de autonomía, sufre de un intervencionismo Estatal en su operación, ya que está sujeto a múltiples organismos de la Administración Pública, que afectan la toma de decisiones debido a la compleja estructura burocrática. La autonomía de gestión de Pemex se ve severamente limitada en aspectos de su vida interna, en ámbitos tan relevantes como lo es el ejercicio de sus erogaciones, decisiones de inversiones y su auditoría, por lo que la operación misma se ve detenida y mermada en su eficiencia, ya que demerita la autoridad de los directivos. El diseño institucional y las prácticas actuales no contribuyen a que la organización se profesionalice, ni que las decisiones se institucionalicen y mucho menos permite que la administración se maneje con un criterio enfocado al sector empresarial. Asimismo, la excesiva rotación en los puestos de alta y media dirección impide la formación de un sector profesional capaz que dé continuidad a los proyectos. Por todo esto tenemos que Pemex es una empresa disfuncional, ya que su consejo de administración como órgano de gobierno se ve inmovilizado en la toma de decisiones por intereses ajenos al funcionamiento correcto de Pemex.

En conclusión podríamos decir que el gobierno central tiene un doble discurso; por un lado argumenta que se busca fortalecer a la empresa petrolera pero a la vez se le imponen una serie de controles encaminados a restringir la autonomía de la gobernanza de Pemex. Esperamos que Pemex sea una empresa competitiva sin la intervención exagerada del gobierno central en la misma, flexibilizando los medios de control, dándole una verdadera autonomía de gestión donde su consejo de administración no se vea intervenido por funcionarios de otras secretarías que representen intereses contrarios a los de los objetivos de Pemex.

2.6. El nuevo régimen de contratación de Pemex.

2.6.1. Nuevo esquema para impulsar a proveedores y contratistas nacionales.

La ley secundaria de Pemex tiene como disposición expresa que será esta la encargada de llevar una política encaminada a alentar el crecimiento en la participación de proveedores y contratistas nacionales en las obras, bienes y servicios que contrate con base en los programas que encabeza el Gobierno Federal y en cuanto al nuevo régimen de contratación en sus cuatro modalidades (contratos de utilidad y producción compartida, de servicios y licencias) se busca promover la participación de cadenas productivas nacionales, por lo que se establecen, las bases y los porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos el cual pasara del

19% actual a un 25% para el próximo año.³²

Pemex y sus empresas subsidiarias y filiales establecerán una estrategia para apoyar el desarrollo de proveedores y contratistas nacionales, esto como parte de su Plan Estratégico Integral de Negocios.

2.6.2. El Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos.

Al emitir el reglamento de la ley de petróleo Mexicanos se deberá de dejar de tener una visión habilitadora, la cual tiende a tener un enfoque prescriptivo donde los organismos reguladores tiene facultades que les dan amplios márgenes de discrecionalidad al momento de licitar y asignar las áreas para la exploración y extracción de hidrocarburos. El uso de este enfoque también delimita la gestión creativa, lo cual impide que los objetivos de crecimiento lleguen en un plazo corto. Es por esto es que para la emisión de un reglamento de la ley se debe de pensar en:

- Pemex como empresa enfocada en obtener un valor comercial.
- Precisar de manera efectiva una definición de actividades estratégicas en cuanto a las actividades productivas.
- Una alineación entre el plan de negocios, el proyecto de inversión y contratos.
- Lograr la mayor claridad jurídica y comercial en relación a las remuneraciones de los contratos.
- Transparentar en la mayor posibilidad el proceso de adjudicación de contratos.

³² Atributos de la Reforma Energética, Publicado el 21 de febrero de 2014, www.promexico.gob.mx/work/.../Atributos_Reforma_Energetica_.pdf

2.6.3. Las disposiciones administrativas de contratación.

Como se mencionó anteriormente, a pesar del cambio de denominación de una empresa paraestatal a una empresa productiva del Estado y el cambio del régimen de Pemex en la reforma Constitucional, la Administración Pública Federal no sale del todo de la intervención en Pemex, ya que la sujeta a diferentes reglas para la realización de su objeto de exploración y extracción.

Así tenemos que en la ronda cero en donde Pemex tiene que entregar a la CNH las áreas que pretende retener para explotar es la misma Comisión la encargada de aprobar estas áreas y asignarlas, de igual manera para otorgar los contratos y licitaciones a empresas privadas será la Administración Pública a través de las Secretarías de Energía, la Secretaría de Hacienda; y dos organismos descentralizados que serán las Comisiones de Hidrocarburos y Energía, las que regularán y otorgarán los contratos de exploración y extracción bajo el amparo de las siguientes leyes:

- Ley de Hidrocarburos.
- Ley de Ingresos Sobre Hidrocarburos.
- Ley de Órganos Reguladores.

En la primera ley que versa sobre hidrocarburos, el capítulo II establece las normas encargadas de regular los contratos y su migración de asignaciones a contratos para la exploración y extracción.

La ley de hidrocarburos establece que sólo el Estado por medio de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, tendrá la facultad de otorgar Contratos para la Exploración y Extracción. Pemex podrá celebrar alianzas o asociaciones para participar en los procesos de licitación de Contratos para la Exploración y

Extracción, dictando también que dichas alianzas o asociaciones estarán reguladas por el derecho común.

Las alianzas o asociaciones podrán realizarse bajo esquemas que permitan la mayor productividad y rentabilidad, incluyendo modalidades en las que podrán compartir costos, gastos, inversiones, riesgos, así como utilidades, producción y demás aspectos de la exploración y la extracción, siendo la Secretaría de Energía quien deberá autorizar, de forma previa, la celebración de estas alianzas o asociaciones, en los que se ceda:

I.- El control corporativo y de gestión del contratista, o

II. El control de las operaciones en el Área contractual de forma parcial o total.³³

La ley reglamenta que para autorizar la cesión del control de las operaciones a que se refiere se tendrá que elaborar un análisis con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, estudiando entre otros aspectos, que el operador del Contrato para la Exploración y Extracción cuente con la experiencia, las capacidades técnicas y financieras para dirigir y llevar a cabo las actividades en el Área Contractual y asumir las responsabilidades inherentes del Contrato para la Exploración y Extracción. La ley sobre hidrocarburos establece que el proceso por el cual se otorgaran los contratos será el de la licitación, que llevara a cabo la Comisión Nacional de Hidrocarburos y en la que podrán participar Petróleos Mexicanos y empresas privadas.

³³ 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. Publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014.

Dicho proceso de licitación se iniciará con la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación. El proceso de licitación para el otorgamiento será regido por las disposiciones que emita la Secretaría de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos, las empresas interesadas en presentar propuestas deberán cumplir con los criterios de precalificación establecidos por la Secretaría de Energía, misma que solicitará la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de dichos criterios. El fallo correspondiente a la otorgación del contrato deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

La adjudicación de contratos solo se regirán por la ley de hidrocarburos, y ya no serán aplicables la ley de Obras Públicas, la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ni las disposiciones que deriven de dichas leyes. La misma ley establece como bases mínimas del procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos para la exploración y extracción.

Dentro de los requisitos está el de señalar, el tipo de contrato, los criterios y plazos para el proceso de precalificación y de aclaración de las bases, la variable de adjudicación, el mecanismo para determinar al ganador y, en su caso, la modificación de sus términos y condiciones. También deberá de contar con la opinión previa de la Comisión Federal de Competencia Económica, la cual versará exclusivamente sobre el mecanismo de selección del ganador y deberá ser proporcionada en un plazo no mayor a 30 días a partir de la solicitud correspondiente.

El medio por el cual el particular podrá combatir las resoluciones mediante las

cuales se asigne al ganador o se declare desierto el proceso de licitación de Contratos para la Exploración y Extracción, será únicamente el de juicio de amparo indirecto, debido a que es la misma ley la que establece que los actos relacionados con el procedimiento de licitación y adjudicación de contratos para la Exploración y Extracción se consideran de orden público e interés social.³⁴

La ley sobre hidrocarburos también proporciona las bases por medio de las cuales se establece que la CNH deberá de abstenerse de considerar propuestas o celebrar contratos para la exploración y extracción que se encuentren inhabilitadas o impedidas por resolución de la autoridad competente que le impida el contratar con autoridades federales, aquellas que tengan incumplimientos pendientes de solventar respecto de Contratos para la Exploración y Extracción adjudicados con anterioridad las que usen el nombre o servicios de terceros con el fin de evadir al fisco o le presenten información falsa.

La Comisión Nacional de Hidrocarburos podrá revocar el fallo para adjudicar un Contrato de Exploración y Extracción si se comprueba que la información presentada por el participante ganador durante la licitación es falsa, en dicho caso el contrato resultante se considerará nulo, de la misma manera se establecen las causales de rescisión de los contratos por parte del ejecutivo federal.

Dentro de las causales que existen para rescindir un contrato están: a) que el Contratista no inicie o suspenda las actividades por un plazo mayor a ciento ochenta días de forma continua en el área la cual fue objeto del contrato, esta

³⁴ *Íbidem*

suspensión deberá de estar caracterizada por no tener una causa directa o sin autorización de la CNH; b) que el contratista incumpla con el plan de exploración o de desarrollo para la extracción para el cual fue autorizado conforme a los términos y condiciones que se hayan fijado en el contrato por acuerdo de las partes o que el contratista ceda parcial o totalmente la operación o los derechos conferidos en los contratos sin contar con la autorización previa por la Secretaría de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos; c) que exista invalidez de los actos que dieron origen al contrato que se presenten accidentes graves causados por dolo o culpa del contratista; d) que el contratista remita de forma dolosa información falsa o incurra de forma sistemática en la omisión de la entrega de información y reportes a las Secretarías de Energía, Hacienda y a la Comisión Nacional de Hidrocarburos; e) que el contratista remita reportes falsos sobre la producción; f) que el contratista incumpla una resolución definitiva de órganos jurisdiccionales federales y; g) que constituya cosa juzgada y que el Contratista omita son causa justificada el pago o la entrega de hidrocarburos al Estado conforme a los plazos y términos estipulados en el contrato.

En cuanto a las contraprestaciones que se establecen para los contratos para la Exploración y Extracción, la normatividad aplicable será la establecida en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, ley que en su capítulo II sección segunda y tercera establece la normatividad aplicable a los contratos y a las contraprestaciones de los mismos.

En el capítulo III están las reglas referentes a la administración y supervisión de los contratos que en primer lugar establece que para el pago de

contraprestaciones que devengan de los Contratos de servicios de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, los contratistas deberán de entregar la totalidad de la Producción Contractual al Estado y las Contraprestaciones a favor del Contratista deberán de ser siempre en efectivo y se establecerán en cada Contrato considerando los estándares o usos de la industria.

La ley establece a favor del Contratista que, en los Contratos de servicios se pague por medio del Fondo Mexicano del Petróleo, con los recursos generados por la comercialización de la Producción Contractual que derive de cada Contrato de servicios. La comercialización de los hidrocarburos será una actividad que el Estado Mexicano llevara a cabo por medio de Empresas Productivas del Estado o por particulares por medio de permisos que se otorgaran mediante licitación pública.

La Comisión Nacional de Hidrocarburos, a petición del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, podrá contratar a Petróleos Mexicanos, a cualquier otra empresa productiva del Estado o a una Persona Moral, mediante licitación pública, para que a cambio de una contraprestación preste a la Nación los servicios de comercialización de los Hidrocarburos que el Estado obtenga como resultado de los Contratos para la Exploración y Extracción.³⁵

La SHCP determinará las condiciones económicas relativas a los términos fiscales que deberán incluirse en las bases de la licitación para la adjudicación de los contratos con ayuda de la Secretaria de Energía. Siendo la única variable de adjudicación de los Contratos de naturaleza económica, la cual siempre estará encaminada a maximizar los ingresos para lograr el mayor beneficio para el desarrollo de largo plazo de la nación. Considerando las circunstancias

³⁵ Ley de Hidrocarburos, Artículo 28, D.O.F. 19 de Agosto del 2014.

particulares de cada contrato, la Secretaría podrá establecer el valor mínimo que sea aceptable para el Estado de la variable de adjudicación.

La SHCP podrá optar por incluir en cualquier contrato cualquiera de las Contraprestaciones señaladas en la ley o una combinación de las mismas, en dado caso de que se diera la migración de asignaciones a contratos. La Secretaría fijará las condiciones económicas relativas a los términos fiscales de los mismos, así mismo si dichos contratos se modifican, será la misma quien determinará las nuevas condiciones económicas relativas a los términos fiscales que deberán incluirse en el convenio modificatorio respectivo o contrato de adhesión.

En la ley encontramos la naturaleza, objeto y facultades de los Órganos Reguladores los cuales como se ha mencionado anteriormente serán la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía.

Dentro de sus facultades de la Comisión Nacional de Hidrocarburos está la de regular y supervisar, licitar y suscribir los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, organizando y llevando acabo la promoción de los contratos para las actividades antes mencionadas; así como la administración técnica de las asignaciones y contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, siempre y cuando dicho otorgamiento de los contratos, permisos y autorizaciones de los Órganos Reguladores sean de utilidad pública y privada, en las áreas de exploración y extracción, tendido de ductos y todas las actividades relacionadas con la materia de hidrocarburos.

Los procesos administrativos a su cargo deben apearse a los principios de

transparencia, honradez, certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficacia y eficiencia para las finanzas y objetivos de desarrollo del país.

Mientras que para la Comisión Reguladora de Energía se le dan las facultades para la regulación del transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción y regasificación así como el expendio al público.

La naturaleza de los Órganos Reguladores en materia energética tendrá autonomía técnica, operativa y de gestión, contando con personalidad jurídica propia y estarán facultados para disponer y ejercer los ingresos que deriven de los Derechos y Aprovechamientos derivados de la actividad energética, teniendo que guardar una relación de coordinación con la Secretaría de Energía de manera constante.

La ley de la Administración Pública Federal que prevé una adición al artículo 32 bis para que la Secretaría de Energía obtenga las atribuciones suficientes para, establecer, conducir y coordinar la política energética, para adjudicar las asignaciones y seleccionar áreas objeto de los contratos, diseñándolos y dictando los lineamientos técnicos que deberán observarse en el proceso de licitación, así también se le da la facultades para otorgar permisos cuyo objeto sea el tratamiento y refinación del petróleo .

2.6.4. Los contratos de utilidad y producción compartida, figuras jurídicas afines.

La reforma Constitucional en materia energética prevé contratos cuyo objeto será llevar a cabo las actividades de exploración y extracción de petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, incluyendo las que puedan realizar las empresas productivas del Estado con particulares. Para ello el Estado definirá en

cada caso uno o varios de los siguientes modelos contractuales y las contraprestaciones que pagará a sus empresas productivas o a los particulares:

1. De servicios: en efectivo.
2. De utilidad compartida: con un porcentaje de la utilidad.
3. De producción compartida: con un porcentaje de la producción obtenida.
4. De licencia: con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo.
5. Cualquier combinación de las anteriores.

Las leyes sobre la materia regularán los diferentes modelos contractuales y las contraprestaciones que pagará el Estado a sus empresas productivas y a los particulares, por lo que para alcanzar el objetivo de la reforma constitucional en beneficio de la sociedad, es fundamental el trabajo legislativo para la creación de las leyes secundarias que correspondan a la finalidad de dicha reforma. En seguida se exponen las características fundamentales de cada uno de los modelos de contratación mencionados.

2.6.4.1 Contrato de Servicios

Actualmente, PEMEX opera con contratos de servicios, por lo que el gobierno paga a los contratistas sin importar si encuentran o no petróleo en los yacimientos de aguas poco profundas o someras, y éstos no corren ningún riesgo dentro de la inversión.

2.6.4.2 Contratos de Producción Compartida y de Utilidad Compartida

Los contratos de utilidad compartida son una variante de la familia de los contratos de producción compartida. La diferencia entre uno y otro está en el momento en el que la propiedad sobre los hidrocarburos pasa a manos privadas.

En el caso de los de producción compartida la propiedad se transfiere una vez extraídos, jamás en el subsuelo.

Al respecto, Luis Videgaray Caso, Secretario de Hacienda y Crédito Público (SHCP), señala que en un contrato de producción compartida, se le paga a la empresa con petróleo, mientras que en el de utilidad compartida, todo el crudo lo recibe el Estado, lo vende y le da a la empresa una parte de la utilidad, de acuerdo con lo que se haya estipulado en el contrato. Esta diferencia, no es sutil, “puesto que entregar el petróleo en especie sin duda no te da el mismo margen de control sobre los activos que da un contrato de utilidad compartida”. En otras palabras, una empresa extrae el hidrocarburo, lo entrega al Estado y éste lo comercializa. De lo obtenido de la venta, se le entrega al inversionista el porcentaje determinado previamente en el contrato. En este tipo de contratos el Estado comparte las ganancias con quien aporte dinero para la inversión, es decir, las empresas privadas.

En los contratos de utilidad compartida, en cada caso el Estado pacta con la empresa productiva del Estado (PEMEX) o las empresas privadas, los costos y riesgos para cada parte, conforme a lo previsto en las leyes sobre la materia. Se establece que en el supuesto de no encontrar crudo, la empresa productiva del Estado o la empresa privada asumen todo el costo de la inversión. Actualmente se asignan contratos sobre reservas ya localizadas, por lo que el riesgo es menor. En el caso de encontrar crudo se realiza el cálculo del costo de recuperación que será dividido entre el Estado y la empresa productiva del Estado o la empresa privada; estas últimas pueden asumir entre el 40% y 60% del gasto, y una vez vendido el petróleo se reparte lo que se conoce como “renta petrolera” (ganancia).

El porcentaje de ganancia o utilidad que obtiene la empresa privada o la empresa productiva del Estado, puede alcanzar entre el 40% y el 60% del total. Actualmente, la renta petrolera es de aproximadamente 90 dólares por barril, la extracción de 10 dólares y la venta de 100 dólares.

En el esquema de utilidad compartida, la empresa productiva (PEMEX) o privada asume el riesgo de un fracaso, paga el gasto de la inversión y, si tiene éxito, los primeros años de producción se utilizan para rembolsar el gasto de su inversión, y posteriormente tendrá una participación en las utilidades. El resto de la utilidad es para el Estado como pago por la “renta petrolera”. Además, el Estado también recibe el pago del ISR de la empresa. A diferencia de una concesión, estos contratos suponen una mayor participación del Estado en la gestión del proyecto, lo que no gusta a las empresas.

En los contratos de producción compartida, una vez que se extrae el petróleo, se entrega al privado un porcentaje del petróleo extraído (barriles producidos) acordado previamente en el contrato y cada uno comercializa sus hidrocarburos.

De esta manera, un contrato de producción compartida tiene las siguientes características:

- a) Las partes que suscriben el contrato son: el gobierno o su empresa petrolera (PEMEX) y un contratista (una empresa o un consorcio de empresas petroleras privadas);
- b) El contratista es el único que toma el riesgo de exploración y desarrollo del proyecto, una vez realizado el descubrimiento comercial;
- c) El contratista paga regalías (en efectivo o en especie) al gobierno una vez que la producción haya iniciado, independientemente de la rentabilidad

del proyecto;

d) El contratista recupera algunos de sus costos con un porcentaje de la producción bruta después de regalías;

e) El resto de la producción, el llamado petróleo de utilidad se reparte en porcentajes acordados por ambas partes; y

f) Finalmente, el contratista paga los impuestos correspondientes al petróleo de utilidad que se le haya asignado.

En ambos contratos, el principal problema que enfrenta el Estado es la determinación del costo de producción y operación. Los costos tienden a dispararse por diversas razones: mala administración, gastos recuperables excesivos y difíciles de justificar, errores técnicos, sesgos a subestimar la complejidad del proyecto, simple manipulación. La asimetría de información entre el Estado y su empresa petrolera y/o las empresas contratistas internacionales es enorme y la capacidad del Estado para auditar costos es limitada. En la medida en que los costos aumentan, la utilidad a compartir disminuye y, por lo tanto, también los ingresos del Estado. La carga fiscal de los contratos de utilidad compartida depende del control de los costos del proyecto en cuestión.

La experiencia con estos dos contratos es de multimillonarios procedimientos arbitrales, renegociaciones y reestructuraciones, rezagos significativos de ejecución y sobrecostos sustanciales. Por ejemplo, el campo Kashagán descubierto en el año 2000, debió iniciar producción en 2005 e inició hasta finales del 2013 (retraso de 8 años), con un costo de inversión de al menos cuatro veces mayor al original. El proyecto Sajalín II en Rusia, cuyo costo estimado fue entre 9 y 11 mil millones de dólares, alcanzó 20 mil millones en 2005 y aún no se

determina el costo final.

Especialistas recomiendan que para la selección del régimen contractual petrolero adecuado, se deben considerar, entre otros, los siguientes criterios:

- Sencillez estructural y facilidad de negociación.
- Transparencia de relaciones y contratos entre las partes.
- Posibilidad efectiva de auditar costos.
- Patrones de licitación pública y administración contractual que minimicen la discrecionalidad de los funcionarios involucrados.
- Efectivos mecanismos de solución de controversias internacionales.
- Niveles de costo, riesgo y producción anticipados.
- Perfil y certidumbre de los ingresos estatales, así como robustez del régimen fiscal.
- La maximización sostenida de la renta económica del petróleo capturada por el Estado y de la recuperación final de hidrocarburos.

Los contratos de producción compartida, a diferencia de los de utilidad compartida, ofrecen flexibilidad comercial y costos de operación bajo un control único, por lo que resultan más atractivos para la toma de riesgos por parte de las empresas petroleras privadas. El Estado debe decidir en qué proyecto se opta por un tipo de contrato u otro, considerando también su interés por avanzar sobre la curva de aprendizaje para la extracción de petróleo de difícil acceso como el de lutitas (*shale*) y aguas profundas. De cualquier manera, es importante que tanto el régimen fiscal como una escala deslizante (en la repartición del petróleo de utilidad) se utilicen para fomentar el desarrollo estratégico del sector petrolero versus la maximización de la renta petrolera.

El Estado Mexicano establecerá en la celebración de los contratos las contraprestaciones que el contratista deberá entregar en especie al Comercializador, el cual entregará los ingresos producto de su comercialización al Fondo Mexicano del Petróleo, conforme a lo que se señale en el Contrato, en caso de que se dé una migración de áreas que se encuentren bajo la modalidad de asignación a un de contrato de utilidad compartida o de producción compartida, en términos de la Ley de Hidrocarburos, la Secretaría determinará el porcentaje. Con el propósito de permitir al Estado la obtención de la mayor rentabilidad, que se genere por la Extracción de los Hidrocarburos, el porcentaje que la ley marca será modificado a través de un mecanismo de ajuste, que se incluirá en las bases de la licitación.

El Fondo Mexicano del Petróleo conservará las contraprestaciones que correspondan al Estado, y entregará al Contratista las contraprestaciones que en su caso le correspondan en cada periodo conforme se establezca en el Contrato.

Si bien la ley prevé que las controversias que se generen por virtud de los contratos se desahoguen conforme a la ley, pero si no se encontrare una legislación de la materia, deberá de aplicarse la legislación Mercantil o la Civil. El problema surge cuando la legislación Mercantil no prevé reglas de interpretación para las modalidades de utilidad y producción compartida. Para Miguel Ángel Toro, investigador del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC) Lo que se hizo la reforma fue “prohibir las concesiones en letra explícita en la Constitución, pero abrieron la modalidad de licencias, que a grandes rasgos se van a comportar de manera muy similar a las concesiones”, aunque jurídicamente

no son iguales, lo que crea incertidumbre jurídica y tendría que ser definido en las leyes secundarias³⁶. Por ello una alternativa para resolver una posible controversia ya sea en la jurisdicción nacional o internacional, ante tribunales o por medio del arbitraje, es que por analogía se utilice la figura del contrato de Joint Venture o el Contrato de Asociación en participación, por los motivos que a continuación se mencionan.

2.6.4.3 Contrato de Joint Venture.

El contrato de joint venture es un contrato asociativo por el que, dos o más partes pretenden tener un negocio, proyecto o empresa común. Es un mecanismo para la ejecución de negociaciones mercantiles, industriales, financieras o de cualquier otro tipo. Al no estar contenida su regulación en algún dispositivo legal, estamos haciendo referencia a un contrato atípico.

En el contrato de joint venture, pueden participar dos o más partes, el objeto del contrato puede ser: participar en un proyecto, trabajo o negocio conjunto, la adquisición por etapas de una organización empresarial o crear una nueva entidad jurídica. Es un contrato de colaboración, ya que existe entre las partes una contribución destinada al logro de un resultado o sea un esfuerzo común, las partes que intervienen en el contrato, deben de tener el propósito de obtener utilidades en proporción a la medida de participación en el contrato. En algunos contratos las partes se dan recíprocamente poderes o representación relativa al

³⁶ MUCIÑO, Francisco. *Lo Bueno, lo Malo y lo Feo de la Reforma Energética*, Revista Forbes, publicado el 16 de diciembre de 2013, <http://www.forbes.com.mx/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-la-reforma-energetica/>

objeto o fin del contrato, en el contrato puede pactarse un plazo para el cumplimiento de los diversos actos jurídicos en materia del contrato.

Si bien el joint venture es un contrato atípico sin una fórmula legal más allá de la escritura y convenio de las partes y el riesgo de emprender el negocio, se ajustan a los elementos de los contratos de utilidad y producción compartida. La flexibilidad de este contrato permite que se pueda utilizar como un medio para que dos o más partes accedan a un mercado explotando sus conocimientos. Javier Arce Gargollo enuncia al respecto que:

El contrato puede servir para la creación y organización de sociedades de colaboración industrial de empresas de países de economía avanza en países en vías de desarrollo, teniendo que la parte extranjera por oposición a la parte o socio local, utiliza el joint venture para hacer negocios en un país distinto constituyéndose bajo las leyes del socio nacional, por lo que se pretende aprovechar su tecnología, canales de distribución y experiencia en el mercado nacional.³⁷

2.6.4.4 Contrato de asociación en participación

Se encuentra regulado en ley de sociedades mercantiles, por lo que estamos en presencia de un contrato típico. Es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio, fijándose los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse, tiene la particularidad que los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante. En el contrato de asociación en cuanto a la distribución de las utilidades y pérdidas tenemos que, salvo pacto en contrario

³⁷ ARCE Gargollo Javier; *Contratos Mercantiles Atípicos*, 8ª. Edición, México. Porrúa, 2001, p. 375.

se observará, lo siguiente:

- La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones, al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual y el socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.
- En cuanto a la función y disolución de las asociaciones en participación, se disolverán y liquidarán, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo.

Por estas características del joint venture y del Contrato de Asociación en Participación de ser contratos que prevén una pluralidad de participantes en las actividades comerciales referente al mercado de hidrocarburos, es que considero que pueden aplicarse como figuras contractuales a fines a los contratos de utilidad y producción compartida ya que, si bien estos están regulados en cuanto a la forma, no así en cuanto a lo procedimental ya que no se fija como es que un juez o arbitro debe de verlos para la solución de controversias.

Capitulo III.

Pemex en el escenario internacional

En las últimas décadas el panorama del mercado internacional en materia petrolera se ha caracterizado por tener una fuerte tendencia hacia la competencia a nivel nacional e internacional, situación que ha motivado a los países a realizar modificaciones a sus leyes periódicamente, con la finalidad de formar parte del escenario mencionado.

Actualmente, Pemex es reconocida a nivel internacional por su fortaleza económica, que se ha visto reflejada en los ingresos que aporta al Estado. No obstante, las modificaciones a su régimen hacen que surja la necesidad de que la empresa realice cambios importantes que le permitan ingresar al escenario global.

3.1. Lineamientos de operación sobre empresas comerciales.

El artículo XVII del acuerdo de Marrakech también conocido como el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT de 1947), enuncia que:

³⁸“Cada parte contratante se compromete a que, si funda o mantiene una empresa del Estado, en cualquier sitio que sea, o si concede a una empresa, de hecho o de derecho, privilegios exclusivos o especiales, dicha empresa se ajuste, en sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados”.

Antes de la reforma de 2008, Pemex se consideraba una empresa que tenía la exclusividad de exploración y extracción de los hidrocarburos y por tanto, se le consideraba una empresa comercial del Estado.

Actualmente de acuerdo al artículo 3 de la Ley de Petróleos Mexicanos: “(...) es una empresa productiva del estado de propiedad exclusiva del Gobierno Federal,

³⁸ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Artículo XVII ,24 de Agosto de 1986, Ginebra Suiza.

con personalidad jurídica y patrimonio propios y gozará de autonomía técnica, operativa y de gestión (...).³⁹

La misma ley secundaria establece que Pemex tendrá su domicilio en el Distrito Federal, sin perjuicio de que para el desarrollo de sus actividades pueda establecer domicilios convencionales tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Además, establece que será dicha ley la aplicable para las actividades que desarrolle, como instrumento de regulación interna estará su reglamento y en caso de que la ley de la materia no contenga una respuesta será de manera supletoria la legislación mercantil y civil federal la aplicable. Siendo así que el Ejecutivo sienta las bases para la fundación y función de Pemex, así tenemos que de acuerdo al artículo XVII del Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Pemex reúne todas las características para ser una empresa comercial del Estado.

3.2.Principios y prácticas comerciales internacionales.

Ahora bien como empresa comercial o productiva del Estado tenemos que Pemex debe de ajustarse a las prácticas comerciales internacionales y a sus principios mismos.

Teniendo dentro de estos principios el de Nación más favorecida , el cual se basa en el trato igualitario a los productos de cualquier país con quien se tenga un acuerdo comercial, es decir cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o

³⁹ Ley de Petróleos Mexicanos, Artículo 2°, publicado en el D.O.F, 19 de Agosto del 2013.

destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado, estas ventajas o privilegios se refieren a materias como la arancelaria.⁴⁰

De igual manera se encuentra el principio de trato nacional, en el cual se rige la actividad de las Empresas Comerciales de los Estados integrantes de la OMC, haciendo referencia al principio de la no aplicación de restricciones cuantitativas, por este principio debemos entender que ningún país deberá imponer ni mantener más que los derechos de aduana, tampoco deberán de imponer impuestos o cualquier otra carga, prohibición ni restricción a la libre importación de productos del territorio de otro país contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otro país contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante o a la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país o a la exportación del producto similar destinado a cualquier tercer país. Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, las partes contratantes procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin...⁴¹

⁴⁰ Los principios del Sistema de Comercio, portal de la Organización Mundial de Comercio, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm

⁴¹ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, artículo XIII, 24 de Agosto de 1986 Ginebra Suiza

En cuanto al cobro de impuestos que un estado pueda imponer por el tránsito de las mercancías en su territorio tenemos que la OMC restringe estos impuestos, los cuales no deberán aplicarse con el fin de proteger la producción nacional, en el Artículo III del Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio se prevén estos impuestos.

“Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados o nacionales...”⁴²

Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior”.

Las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles al Comercio no impiden la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, las cuales deberán de estar basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto. Si bien la OMC prohíbe que las partes impongan restricciones cuantitativas también tiene excepciones; tal es el caso del párrafo octavo y noveno del artículo tercero en donde se expone la excepción de aplicación en cuanto a compras gubernamentales, sin que estas adquisiciones tengan el fin de comercializar un producto determinado.

⁴² Acuerdo General sobre aranceles Aduaneros y Comercio , artículos III y XIII

Para Pemex, dicha excepción por obvias razones no aplicaría ya que la empresa ya no pertenece a un organismo de la administración pública Federal. Así mismo las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles al Comercio no se aplicarán a las leyes, reglamentos y prescripciones que rijan la adquisición de productos comprados para cubrir las necesidades de los poderes públicos y no para su reventa comercial ni para servir a la producción de mercancías destinadas a la venta comercial. Tampoco se impedirá el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados a productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta.

El tercer principio que regirá la operación de las empresas comerciales del Estado será el del mantenimiento del valor de las concesiones arancelarias, por este principio debemos entender, que toda empresa comercial del Estado al momento de otorgar concesiones arancelarias a un producto determinado de alguna parte deberá de mantener las mismas concesiones para los mismos artículos de un tercero si se llegara a importar el producto del tercero, es decir este principio se trata de otorgar las mismas condiciones a todas las partes en materia arancelaria. Cada parte concederá al comercio de las demás partes un trato no menos favorable para que los productos de los territorios de otras partes, no estén sujetos al ser importados en el territorio, teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas con relación a los derechos de aduana. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación, como consecuencia directa y

obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador. Los productos que provienen de territorios que tienen derecho a recibir un trato preferencial para la importación en el territorio específico, no estarán sujetos al ser importados en dicho territorio y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas referentes a derechos de aduana propiamente dichos. Estos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación. No se impedirá a cualquier parte contratante mantener las prescripciones existentes a la fecha, en lo concerniente a las condiciones de admisión de los productos que benefician de las tarifas preferenciales.

3.3 Beneficios de la implementación del gobierno corporativo ante organismos internacionales.

Si bien como fin primordial de la implementación de un modelo de Gobierno Corporativo está el maximizar la operación de la empresa, este modelo trae consigo mayores beneficios, tanto al interior de la empresa, ya que prevé la acotación de áreas de mando, agilidad en la toma de decisiones, profesionalización de los altos puesto de mando y manejo de la empresa; y en cuanto al exterior de la implementación del Gobierno Corporativo tiene como consecuencia directa una mejora en la imagen de la empresa, al respecto la OCDE ha emitido declaraciones a favor del nuevo modelo de operación en Pemex.

⁴³“Sin embargo, estas reformas deben llevarse más lejos, incluso a

⁴³ GONZÁLEZ AMADOR Roberto “Abrir Pemex a la IP y aplicar IVA a todo, fórmula de la OCDE”, La Jornada, México D.F., 17 de Mayo del 2103.

través de una enmienda constitucional que permita compartir los riesgos y los beneficios con el sector privado. Un entorno más competitivo para Pemex podría generar incentivos de mercado adecuados para mejorar su eficiencia, aunque también se debería ampliar la regulación para incluir la supervisión de los nuevos participantes”, señaló el estudio de la OCDE, organismo encabezado por José Ángel Gurría.”

Para ahondar más en este sentido se enunciaran los beneficios que tanto la OCDE como la OMC han observado en la empresas que implementan este modelo de gobierno.

3.3.1. Organización para la Cooperación y Desarrollo.

Los principios de equidad y transparencia no solo son promovidos por este modelo de operación de las empresas, también son el medio por el cual una empresa emprenderá la aplicación de procesos óptimos en las estructuras de organización de la misma.

En el caso de la implementación del modelo de gobierno corporativo implementado a una empresa del Estado se busca que, a través de este las dos principales estructuras de la empresa la figura del Director General y la del Consejo de Administración se vuelvan competitivas y sustentables, capaces de tener un efecto positivo en cuanto al impacto social derivado de la facilidad para diseñar e implementar políticas estratégicas, así como prever los riesgos a los cuales se puede enfrentar; desarrollar un modelo de transparencia en la rendición de cuentas, entre otras ventajas.

El Gobierno Corporativo es un medio que busca transparentar la actividad de las empresas en el mercado de flujos de capital y así aumentar la estabilidad, sirviendo como un sistema de alerta primario y por consiguiente cumpliendo la función de amortiguar una crisis corporativa y financiera.

Así tenemos que el Gobierno Corporativo contribuye a la reducción de costos de capital dicho modelo, también trae consigo un valor agregado a la empresa al ofrecer mecanismos, más eficaces para la creación de negocios competitivos; los controles y balances apropiados dentro de la empresa, para proporcionar una mejora en los planes estratégicos y ofrecer a la administración una diversidad en las perspectivas y controles.

Los consejeros de compañías competentes experimentados y seleccionados dan un valor agregado en el proceso de toma de decisiones de la empresa cuyos consejos son bien recibidos e implementados con una mayor certeza, los beneficios que trae consigo un modelo corporativo en términos de creación de valor a largo plazo se ven reflejados en el aumentando en la confianza entre todos los inversionistas y socios.

El modelo de gobierno corporativo debe de crear un conjunto de mecanismos de regulación con el fin de eliminar o evitar que se involucren intereses particulares en el funcionamiento de la empresa; y de mayor importancia resulta en una empresa del Estado en la cual muchas veces los interés políticos o económicos pueden afectar a la empresa. Estos mecanismos deben de ser mecanismos que permitan:

- a) Generar una auditoria confiable y eficiente.
- b) Llevar a cabo un control interno; y
- c) Un código de ética que involucre desde el trabajador hasta el Director General y Consejo de Administración.

En este sentido el consejo de Ministros de los países miembros de la OCDE le dio la tarea a esta Organización de crear un catálogo de cinco principios básicos para el e gobierno corporativo los cuales servirán como puntos de referencia para la implementación de los modelos y de la gestión empresarial, siendo aplicados a las necesidades de cada una de las empresas que los implementen, siendo estos principios:

- a) Derechos de accionistas o de la sociedad.
- b) Trato equitativo.
- c) Respeto al papel de los terceros interesados.
- d) Revelación de la información y transparencia.
- e) Responsabilidad de la Junta Directiva o del Consejo de Administración.

Junto con los mecanismos tendientes a eliminar el conflicto de intereses tenemos que se han creado códigos, cuya función es que el gobierno corporativo sea un modelo eficiente, tales como:

- I.El Código sobre el buen gobierno de la Red Internacional para la gobernabilidad empresarial.
- II.El Código sobre sistemas de votación
- III.El Código sobre la gobernabilidad empresarial de la Asociación Europea de Agentes de Valores.

Por su parte, el Foro de Estabilidad financiera en los doce principios de la OCDE manifiesta al respecto la preocupación adicional sobre la relación que guarda la política pública guarda con la internacionalización de los mercados financieros donde el gobierno corporativo es visto como el cimiento el cual cumple la función de disminuir el riesgo ante turbulencias financieras y moderar la volatilidad en el sistema financiero.⁴⁴

Lo anterior coloca al régimen empresarial mencionado en un escenario que crea un fortalecimiento en la información, la transparencia y la responsabilidad en las empresas del sector privado; incrementa en gran forma las posibilidades de éxito de los amplios y variados esfuerzos que están siendo llevados adelante, para

⁴⁴ Principios de Gobierno Corporativo, traducción del inglés, Organización Mundial de Comercio, <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>

contener la corrupción oficial y restaurar la confianza en los gobiernos, la mayor parte de los casos de corrupción involucran colusión entre servidores públicos y participantes del sector privado que actúan en calidad de ejecutivos , empleados o contralores de las empresas.

Los controles y balances apropiados de la administración ejecutiva por parte del consejo, mejoran los controles internos y líneas claras de responsabilidad, lo que ocasiona la reducción de las oportunidades de los administradores y de otros asociados con la compañía para involucrar a las instituciones en incidentes de corrupción pública.

Los principios de gobierno corporativo aportan a los poderes de la Unión una visión para la creación de organismos reguladores, para las relaciones que sus empresas vayan a tener con particulares inversores, ya que el tener un gobierno corporativo trae consigo la consigna de rendición de cuentas y transparencia, por lo que se necesitan órganos que regulen y vigilen estos principios. De ahí la creación y la actuación de una Comisión Nacional de Hidrocarburos y de una Comisión Nacional Reguladora de Energía, que dentro de sus objetivos está el de transparentar la actividad de los particulares y empresas productivas del Estado en cuanto a la explotación de los recursos energéticos de la Nación.

Para la OCDE el Estado debe de orientar sus esfuerzos a fin de crear adecuados marcos legales y estructuras de gobierno con una mejor infraestructura de los órganos de regulación y control, combatiendo con mayor eficacia los problemas de corrupción y soborno como mecanismos comerciales, ya que se consideran frenos al desarrollo de las empresas del Estado y el crecimiento económico del mismo.

3.3.2. Organización Mundial del Comercio.

Para la OMC El Gobierno Corporativo consiste en los métodos y practicas adoptadas por una compañía con la visión de balancear distintos intereses ahí envueltos, estando basados en los principios de; justicia, publicación, responsabilidad y cumplimiento.⁴⁵

Durante los últimos años, compañías alrededor del mundo han enfrentado una serie de escándalos financieros y algunas fueron a la quiebra, debido a problemas contables. En los Estados Unidos, estos escándalos obligaron a la Comisión de la Bolsa de Valores y al Congreso Norteamericano a adoptar normas que restablecieran la publicación administrativa y la competencia leal. La última ley promulgada en este sentido fue la Ley Sarbanes-Oxley, la cual refuerza el principio de publicación haciendo que, entre otras cosas, tanto el Director Ejecutivo Americano como el Internacional certifiquen y den fe de las cuentas de las compañías.⁴⁶

Los principios que da la OMC y la OCDE sientan la base en cuanto a que un buen modelo de gobierno corporativo va encaminado a que las empresas sean del sector privado o del sector público que apliquen dicho modelo, se encuentren bajo el constante escrutinio de los socios, inversionistas, del público en general y todo aquel que guarde un interés con la operación de la empresa, lo cual como ha sido expresado en líneas anteriores, representa una ventaja para este sector.

⁴⁵ Íbidem

⁴⁶ Gobierno Corporativo, documento disponible en [www.cemex.com/Inicio/Inversionistas/Gobierno Corporativo](http://www.cemex.com/Inicio/Inversionistas/Gobierno_Corporativo)

3. 4 Tratados en materia energética ratificados por México.

Resultan trascendentales cuatro Tratados internacionales que vinculan la actividad de Pemex en el marco internacional, mismos que deberán aplicarse para la solución de controversias que pudieran suscitarse entre Pemex con un particular o las responsabilidades que esta empresa tendrán con los gobiernos de otros Estado en diferentes áreas.

3.4.1 Régimen previsto en el TLCAN, otros TLC's y APPRIS

La protección a la inversión extranjera prevista en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), sus correlativos en los demás tratados de libre comercio suscrito con otros países (TLCUEM, TLC México – Japón, entre otros); así como en los diversos Acuerdos para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones (APPRIS) está basada en el principio de “trato nacional”. Esto es, cualquier beneficio que se otorgue a inversionistas mexicanos o a sus inversiones debe extenderse en los mismos términos a los inversionistas extranjeros y sus inversiones. Adicionalmente, el TLCAN, TLC's y los APPRIS contienen una serie de obligaciones para asegurar que el Estado receptor de la inversión no discrimine a los inversionistas y a las inversiones de otra parte. En particular, el artículo 1106 del TLCAN y sus correlativos en los otros TLC's y APPRIS prohíben a las partes de estos acuerdos adoptar o hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos de desempeño en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista de una parte o de un país no parte para:

- Exportar un determinado nivel o porcentaje de bienes o servicios.
- Alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- Adquirir o utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio, o adquirir bienes de productores o servicios de prestadores de servicios en su territorio;
- Relacionar en cualquier forma el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;
- Restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias que generen en divisas;
- Transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se hagan cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones de este Tratado; o
- Actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

Asimismo, el referido artículo del TLCAN y sus correlativos en los demás TLC's y APPRIS prohíben a las partes condicionar la recepción de una ventaja o que se continúe recibiendo la misma, en relación con una inversión en su territorio por

parte de un inversionista de un país parte o no parte, al cumplimiento de cualquiera de los siguientes requisitos:

- Alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional;
- Comprar, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio, o a comprar bienes de productores en su territorio;
- Relacionar, en cualquier forma, el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; o
- Restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando de cualquier manera dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a las ganancias que generen en divisas.

La Sección B del Capítulo XI del TLCAN, sus correlativos en los demás TLC's y APPRIS establecen un procedimiento de solución de controversias "inversionista-Estado" que permite a los inversionistas de una parte del acuerdo demandar, por daños pecuniarios, al Estado receptor de la inversión, en caso de que este último haya violado los compromisos sustantivos en materia de inversión previstos en los acuerdos.

Compras gubernamentales

El Capítulo X del TLCAN y sus correlativos en los demás TLC's suscritos por México establecen la obligación de permitir que proveedores de bienes, servicios y servicios de construcción (obra pública) de las otras Partes de los tratados participen en los procedimientos de licitación de dependencias y entidades

mexicanas, respetándose el principio de “trato nacional”. Los diversos capítulos de compras gubernamentales contienen un listado de las entidades y empresas gubernamentales de cada país sujetos a los mismos. Esto es, de aquéllas que, en el marco de estos acuerdos, están obligadas a permitir la participación de proveedores, bienes y servicios de la otra parte en los procesos de compra que efectúen. Así, la Secretaría de Energía se considera una entidad del gobierno federal, mientras Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE) se clasifican como empresas gubernamentales. Adicionalmente, el Capítulo X del TLCAN y sus correlativos en los TLC’s establecen lo que se conoce como “umbrales”. De acuerdo con los tratados, las entidades y empresas gubernamentales sujetas a la cobertura de los tratados están obligadas a permitir la participación de proveedores, bienes y servicios de la otra parte siempre que las compras efectuadas superen esos umbrales. En los referidos tratados México adoptó diversas reservas para las compras que efectúen PEMEX y CFE. Estas reservas les permiten: excluir las compras efectuadas anualmente hasta por un monto determinado; así como adoptar requisitos de contenido nacional en bienes, servicios, obra pública, bajo determinadas condiciones. La reforma energética recién publicada no impactará estas reservas según las acciones ejercidas por el gobierno.

Las recientes reformas constitucionales en el sector energético permiten la participación de la inversión extranjera (a través de la celebración de contratos) en actividades tales como la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, generación de electricidad y el mantenimiento, expansión y operación del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

En virtud de los compromisos internacionales en materia de inversión adquiridos por México en el TLCAN, TLCUEM, Acuerdo con Japón; demás TLC's y APPRIS, las autoridades mexicanas están obligadas a proteger, en los términos previstos en los referidos acuerdos, a los inversionistas de estos países y a sus inversiones que vayan a participar en el sector. En este sentido, la legislación que se emita para implementar las reformas constitucionales deberá respetar, entre otros, los principios de trato nacional y prohibición de adopción de requisitos de desempeño, tales como: la obligación de empresas con inversión extranjera de alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional, o de comprar, utilizar u otorgar preferencia a bienes producidos en su territorio, o de comprar bienes de productores establecidos en México de lo contrario, México estaría incumpliendo con sus compromisos internacionales en la materia y podría ser demandado en el plano internacional en el marco del TLCAN, demás TLC's o APPRIS y ser condenado al pago de daños pecuniarios. Por lo que respecta a los compromisos y reservas de México en materia de compras gubernamentales en el marco del TLCAN, TLCUEM, Acuerdo con Japón y demás TLC's, como se mencionó en la Sección II de este documento, la reforma energética no los afecta. Las compras efectuadas por PEMEX, CFE y la Secretaría de Energía continuarán gozando de las reservas negociadas. Las compras efectuadas por empresas privadas que participen en la medida permitida por la reformas constitucionales en el sector quedan fuera del ámbito de aplicación de los capítulos de compras gubernamentales negociados por México en los diversos TLC's y, por lo tanto, no podrán ser objeto de reservas o sujetarse a requisitos de contenido local.

3.4.2 Decreto Promulgatorio del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas.

Este instrumento pertenece a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) ⁴⁷, y un acuerdo internacional, que tiene por objetivo reducir las emisiones de seis gases de efecto invernadero que causan el calentamiento global: dióxido de carbono (CO₂), gas metano (CH₄) y óxido nitroso (N₂O), además de tres gases industriales fluorados: hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC) y hexafluoruro de azufre (SF₆), en un porcentaje aproximado de al menos un 5 %.⁴⁸

El protocolo fue inicialmente adoptado el 11 de diciembre de 1997 en Kyoto, Japón, pero no entró en vigor hasta el 16 de febrero de 2005. En noviembre de 2009, eran 187 estados los que ratificaron el protocolo.³ Estados Unidos, mayor emisor de gases de invernadero mundial, no ha ratificado el protocolo.⁴⁹

El instrumento se encuentra dentro del marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), suscrita en 1992 dentro de lo que se conoció como la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro⁵⁰. El protocolo dio fuerza vinculante a lo que no pudo hacer la CMNUCC en su momento. Este protocolo tiene la naturaleza de ser un instrumento que tiene

⁴⁷ Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático, 11 de diciembre de 1997, D.O.F. 1 de septiembre del 2000, Kyoto, Japón, <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>.

⁴⁸ Idem

⁴⁹ DEVRAJ, Rajit. *El rechazo de Estados Unidos al protocolo de Kyoto*, junio, 2006 <https://formacioncontinuaedomex.files.wordpress.com/2011/06/el-rechazo-de-estados-unidos-al-protocolo-de-kioto.pdf>

⁵⁰ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del 2 al 13 de junio de 1992, Río de Janeiro, Brasil, <http://www.un.org/es/development/devagenda/sustainable.shtml>

como fin de la protección al medio ambiente en cuanto a la producción y emisión de gases invernadero.

La preocupación de Pemex en cuanto al cuidado del medio ambiente tiene que ver con la relación medio ambiente-dinero, misma que en la actualidad ha cobrado relevancia. Los hidrocarburos son limitados, generan por tanto una producción limitada, situación que obliga a una empresa a mantener en óptimas condiciones la realización de sus actividades económicas. Asimismo, también pueden incurrir en responsabilidad por los daños que causen, por ejemplo, por usar maquinaria pesada o derivado de percances que sufran al transportar sus mercancías, obligándose a resarcir el daño al medio ambiente.

Pemex debe de estar siempre a la vanguardia en cuanto al cuidado del medio ambiente, así como planear objetivos que contemplen la creación de nuevas fuentes de energía. En la actualidad el mercado global tiene una tendencia a premiar con inversiones a empresas que intentan encontrar nuevas energías (energía renovable), dado que se mira a inversiones que a largo plazo constituirán los elementos que sustituirán al petróleo. En consecuencia, incentiva a los inversionistas para que estos aporten capital a la empresa, en términos económicos el tener una empresa ecológicamente responsable significa ganancias para seguridad a largo plazo en los términos referidos

Por lo anterior, la relevancia del tratado de Kyoto va más allá de la ética hacia la naturaleza, ya que representa beneficios para los inversionistas, mas no por ello deja de ser una situación compleja en la toma de decisiones de los empresarios dedicados a este ramo.

3.4.3 Convenio Internacional para la Prevención de la Polución de las Aguas del Mar por Hidrocarburos

La Convención Internacional para prevenir la contaminación por los Buques o MARPOL 73/78 es un conjunto de normativas internacionales cuyo objetivo es preservar el ambiente marino mediante la completa eliminación de la polución por hidrocarburos y otras sustancias dañinas, así como la minimización de las posibles descargas accidentales.

El convenio en su primer anexo sobre polución de aguas por hidrocarburos es un instrumento jurídico que al igual que el protocolo de Kyoto busca contribuir a la conservación del medio ambiente, mediante el equilibrio en las aguas de los océanos procurando que el transporte de los productos derivados del petróleo sea lo más eficiente y seguro posible.

Si bien el protocolo se ocupa de regular la emisión de gases que se producen durante la extracción, transporte y producción de los productos derivados del petróleo, la convención se ocupa del transporte marítimo de los productos. Con el protocolo de Kyoto la relación medio ambiente-dinero es primordial. Así tenemos que la convención prevé las medidas mínimas para hacer eficiente el transporte del crudo, pero lo más importante es la protección de las aguas con las medidas que la convención establece, de manera colateral se protege la inversión y utilidades de las empresas. La causa de ésta preocupación tiene su origen en los múltiples y desastrosos accidentes que esta actividad industrial puede presentar,

representando un daño irreparable que hasta la fecha se traduce en pérdidas económicas muy grandes para el país que los sufren.⁵¹

a) Amoco Cádiz. Construido en 1974 en los astilleros de Puerto Real (Cádiz), con bandera de Liberia, y un peso DWT de 234.000 toneladas, perteneciente a la compañía norteamericana Amoco Transport, filial de la Standard Oil, que provocó una catástrofe ecológica frente a las costas de Bretaña por su accidente del 16 de marzo de 1978, cuando el temporal causó daños considerables en el buque, que terminó por romperse en dos mitades. La marea negra fue un precedente por su magnitud a las provocadas, años más tarde, por los barcos Exxon Valdez, en Alaska, Erika, de nuevo en 1999 en Bretaña, o al desastre del Prestige en España. Toda su carga de 68,7 millones de galones de petróleo derramado en el mar, contaminando a unas 200 millas de costa de Bretaña.

b) Bouchard 155. El 10 de agosto de 1993, tres barcos chocaron en la bahía de Tampa, Florida: la barcaza Bouchard 155, el carguero Balsa 37, y el barco Ocean 255. El Bouchard 155 derramó un estimado de 336.000 galones de fuel oil No. 6 en la bahía de Tampa.

c) Cibro Savannah. El 6 de marzo de 1990, el Cibro Savannah explotó y se incendió mientras salía del muelle en las instalaciones de Citgo en Linden, Nueva Jersey. Cerca de 127.000 galones de petróleo permanecen desaparecidos tras el incidente. Nadie sabe cuánto petróleo fue quemado y cuánto fue vertido en el medio ambiente.

d) Burmah Agate. El 1 de noviembre de 1979, el Burmah Agate chocó con el carguero Mimosa al sureste de Galveston en la entrada del Golfo de México. La colisión provocó una explosión y un incendio en el Burmah Agate que ardió hasta el 8 de enero 1980. Se estima que 2,6 millones de galones de petróleo

⁵¹ Los siguientes ejemplos fueron tomados de OLMEDO, Fernando. *Los 10 derrames de petróleo más grandes de la historia*, 4 de mayo de 2010, <http://www.biodisol.com>

fueron liberados en el medio ambiente, y otros 7,8 millones de galones fueron consumidos por el fuego.

e) Exxon Valdez. El 24 de marzo de 1989, el Exxon Valdez encalló en el arrecife Bligh en Prince William Sound, Alaska. El buque viajaba fuera de las rutas de envío normal en un intento por evitar congelarse. Se derramaron 10,8 millones de galones de petróleo (de un total de carga de 53 millones de galones) en el medio marino, y afectaron a más de 1.100 kilómetros de costa no continua de Alaska. Agencias estatales y federales continúan supervisando los efectos de este vertido, que fue el mayor derrame de petróleo en la historia de los Estados Unidos.

f) Ixtoc I. El pozo de exploración a 2 millas de profundidad, Ixtoc I, explotó el 3 de junio de 1979 en la Bahía de Campeche de Ciudad del Carmen, México. Para cuando el pozo fue puesto bajo control en marzo de 1980, se estima que 140 millones de galones de petróleo se habían derramado en la bahía. El derrame de Ixtoc I es actualmente número 2 en la lista de los mayores derrames de petróleo de todos los tiempos.

g) Júpiter. El 16 de septiembre de 1990, el buque tanque Júpiter fue a descargar gasolina en una refinería en el río Saginaw cerca de Bay City, Michigan, cuando se produjo un incendio a bordo del buque y explotó.

f) Megaborg. El Megaborg liberó 5,1 millones de galones de petróleo como resultado de un accidente de alijo y posterior incendio. El incidente ocurrió 60 millas náuticas al sur-sureste de Galveston, Texas, el 08 de junio 1990.”

Obtención de Gas por medio del Fracking en relación con el MARPOL 73/78.

Una técnica para la obtención del gas natural que ha dado mucho de qué hablar en la actualidad, en el marco de las reformas en materia energética, es el “Fracking” o Fractura hidráulica para extraer gas natural, el cual consiste en extraer gas natural de yacimientos no convencionales. La explotación del gas acumulado en los poros y fisuras de ciertas rocas sedimentarias estratificadas de grano fino o muy fino, generalmente arcillosas o margosas, cuya poca

permeabilidad impide la migración del metano a grandes bolsas de hidrocarburos.⁵²

Para ello es necesario realizar cientos de pozos ocupando amplias áreas (la separación entre ellos ronda entre 0,6 a 2 km) e inyectar en ellos millones de litros de agua cargados con un coctel químico y toxico para extraerlo.

Este proceso conlleva una serie de impactos ambientales, algunos de los cuales aún no están plenamente caracterizados o comprendidos, entre ellos contaminación de las aguas subterráneas, contaminación atmosférica, emisión de gases de efecto invernadero (metano), terremotos (sismicidad inducida), contaminación acústica e impactos paisajísticos. Además de estos impactos, también se debe tener en cuenta los relacionados con el tráfico de camiones para transportar el gas extraído, el consumo de agua y la ocupación del territorio".⁵³

El proceso de fractura hidráulica consume enormes cantidades de agua. Se ha calculado que se requieren entre 9.000 y 29.000 metros cúbicos de agua para las operaciones de un solo pozo⁵⁴. Esto podría causar problemas con la sostenibilidad de los recursos hídricos incluso en países de clima templado, y aumentar la presión del consumo de suministros en las zonas más áridas.

Aun con los estudios realizados se sabe muy poco de los peligros ambientales asociados con los productos químicos que se añaden a los fluidos usados para fracturar la roca, productos que equivalen a un 2% del volumen de esos fluidos.

⁵² Fractura hidráulica para extraer gas natural (fracking), http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/cambio_climatico/Fracking-GP_ESP.pdf

⁵³ TOLLEFSON, Jeff . *Air sampling reveals high emissions from gas field*, International weekly journal of science, de Febrero 2012.

⁵⁴ *Op, Cit.* http://www.greenpeace.org/espana/Global/espana/report/cambio_climatico/Fracking-GP_ESP.pdf

En EE.UU—país con más experiencia en este rubro hasta ahora—estas técnicas liberan a sus de la regulación federal, y la información sobre ellos está protegida debido a intereses comerciales. Se sabe que hay al menos 260 sustancias químicas presentes en alrededor de 197 productos, y algunos de ellos se sabe que son tóxicos, cancerígenos o mutagénicos. Estos productos pueden contaminar el agua debido a fallos en la integridad del pozo y a la migración de contaminantes a través del subsuelo, entre un 15% y un 80% del fluido que se inyecta para la fractura vuelve a la superficie como agua de retorno, y el resto se queda bajo tierra, conteniendo aditivos de la fractura y sus productos de transformación.

3.4.4 Tratado sobre Yacimiento Transfronterizos.

En 1978 ambos México y Estados Unidos acordaron elevar dicho acuerdo provisional a la jerarquía de tratado, por lo que suscribieron el “Tratado sobre Límites Marítimos entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América” (Tratado sobre la ZEE o Tratado de Tlatelolco), el cual estableció la frontera marítima en el Golfo de México. Sorprendentemente, en este tratado no se fijó ningún límite en el área submarina de dicha región, en donde se encuentran dos espacios o huecos con grandes riquezas en recursos minerales, gas y petróleo.

Algunos años después de la firma del Tratado de la ZEE, se descubrió un área triangular situada entre las dos líneas fronterizas, más allá de las doscientas millas de ambos países. Ya que si en el Golfo de México se hacen dos mediciones de 200 millas mar adentro, una a partir de las costas de México y la

otra iniciando en las costas de Estados Unidos, se descubre una área triangular relativamente pequeña (aproximadamente 25,000 millas cuadradas) situada entre las dos líneas fronterizas, conocida como “hoyos de dona” o “triángulo submarino”, que no fue incluida en el Tratado de la ZEE.

En un principio, los dos países adoptaron posturas opuestas respecto a la situación legal de los “hoyos de dona”. En este sentido México declaró que la zona submarina triangular más allá del límite de 200 millas náuticas no se debe considerar como plataforma continental, sino como una zona que forma parte de los fondos marinos internacionales, lo que la hace una zona triangular submarina fuera de la jurisdicción nacional. Además, argumentó que los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (la “Zona”), son patrimonio común de la humanidad, bajo la vigilancia y administración de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos por lo que ningún Estado o persona puede apropiarse, adquirir o ejercer soberanía o derechos sobre parte de la “Zona” o de los minerales allí extraídos.⁵⁵

Al respecto, Estados Unidos sostuvo que los “hoyos de dona” están situados en un área internacional sujeta a los principios que regulan la “alta mar”, en donde todos los Estados, ribereños o sin litoral, tienen el derecho o libertad de navegación, sobrevuelo, construcción de islas artificiales, pesca e investigación científica, por lo que cualquier persona o corporación puede apropiarse de los

⁵⁵ ARTIGAS, Carmen. *La autoridad internacional de los fondos marinos: un nuevo espacio para el aporte del Grupo de Países Latinoamericanos y Caribeños (GRULAC)*. Serie Recursos Naturales e Infraestructura, Santiago de Chile, CEPAL-ECLAC, Naciones Unidas, enero de 2000

recursos localizados en el “triángulo submarino”, tales como peces, petróleo, gas o nódulos polimetálicos.

En este sentido, la Convemar⁵⁶ establece que el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental, a los efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales. La plataforma continental comprende el lecho y el subsuelo de las aguas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial o hasta el borde exterior de su margen continental. Con relación al límite exterior de la plataforma continental, el artículo 76 de la Convención establece dos regímenes distintos:

- a) Cuando la plataforma continental geomorfológica es menor a 200 millas náuticas, el Estado ribereño puede extender legalmente el límite de la plataforma continental exterior hasta 200 millas náuticas; y,
- b) Cuando la plataforma continental del Estado ribereño se extiende más allá de su mar territorial a lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el límite exterior del margen continental, el límite exterior de la plataforma continental puede prolongarse legalmente para coincidir con el límite exterior del margen continental.

Respecto a los hoyos de dona, México se pronunció con base en los estudios técnicos existentes en ese entonces, los cuales indicaban consistentemente que las plataformas continentales en el golfo no superaban el límite de 200 millas náuticas. Cuando México adoptó esta postura, no existía información científica o

⁵⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, documento disponible en http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

geológica que comprobara que la plataforma continental es una prolongación natural del territorio de México hasta el borde exterior del margen continental.

El triángulo submarino se ubica precisamente donde los márgenes continentales de Estados Unidos y México se unen en el centro de la cuenca. Para México, esto indica que su plataforma continental se extiende más allá del límite de las 200 millas náuticas, y consecuentemente, tiene derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su explotación y de la explotación de sus recursos naturales, de conformidad con el artículo 77.1 de la Convemar. Hasta el año de 1991 México obtuvo evidencias con base en estudios especializados, para demostrar que el “triángulo submarino” definitivamente no es parte de los fondos submarinos internacionales, sino que geológicamente forma parte de su plataforma continental, por lo que legalmente tiene “el derecho a ejercer su soberanía con propósitos de exploración y explotación de recursos minerales”.⁵⁷

En este sentido tenemos que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, ningún Estado podrá emprender estas actividades sin consentimiento de dicho Estado, debido a que los derechos del Estado sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como los recursos naturales, minerales del mar y su subsuelo. La existencia de grandes recursos petroleros en la zona de las “donas” del Golfo de México trae consigo la adopción de las siguientes prevenciones:

- La defensa de los recursos petroleros de México en el Golfo;

⁵⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, Artículo 77°

- La "teoría del popote". La posibilidad de que con pozos horizontales, la tubería de las petroleras norteamericanas cruce la frontera y extraiga los recursos al sur del paralelo 26°;
- El reclamo de que por lo menos el Senado recibiera información sobre las negociaciones con EU;
- No ceder a la renegociación del Tratado de la ZEE, pues desde 1991 el gobierno de Bush empezó a presionar con los primeros planteamientos de dividir las Donas;
- La posibilidad de un acuerdo para una distribución equitativa de los recursos del mencionado polígono;
- Posibilidad de una defensa conjunta con Cuba de las dos donas;
- La defensa de México, de todo el polígono occidental (dona occidental) o una parte más amplia del mismo, con base en el artículo 76 de la Constitución;
- La posibilidad de que el gobierno de Estados Unidos hubiera licitado a empresas privadas la explotación de las donas.

La delimitación del polígono occidental se ha vuelto cada vez más importante para Estados Unidos pues la exploración del petróleo se ha movido a aguas más profundas. Actualmente, el Departamento del Interior está recibiendo ofertas para la exploración en esta área. Se están construyendo varios buques de perforación capaces de operar en aguas de hasta 10,000 pies de profundidad.⁵⁸

⁵⁸ Licitación Pública Internacional TLC número 18575088-040-06, 31 de octubre de 2006
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4936260&fecha=31/10/2006&print=true

3.4.5 Tratado sobre la Plataforma Continental del 2000

En junio del 2000, ambos países celebraron el Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la Región Occidental del Golfo de México más allá de las 200 Millas Náuticas (Tratado sobre la Plataforma Continental de 2000 o Tratado de la Dona del 2000), en donde se acordó lo siguiente:

- El límite de la plataforma continental entre México y Estados Unidos, en la región occidental del Golfo de México, más allá de las 200 millas náuticas, contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.
- La posible existencia de yacimientos transfronterizos de petróleo o de gas natural que se extiendan a través del límite acordado de la plataforma continental.
- Cooperación y las consultas periódicas entre las Partes con el fin de proteger sus respectivos intereses.
- Autorizar la realización de estudios geológicos y geofísicos para determinar la presencia y distribución de los yacimientos transfronterizos, compartir la información obtenida y notificar su existencia, en su caso.
- Un período de gracia de 10 años posteriores a la entrada en vigor del Tratado, lapso en el cual las partes no autorizarán ni permitirán la perforación o la explotación petrolera o de gas natural en la plataforma continental dentro de una milla náutica.
- En el período de gracia de 10 años, las partes buscarán llegar a un acuerdo para la eficiente y equitativa explotación de dichos yacimientos transfronterizos.

- Concluido el período de 10 años, cualquier parte podrá otorgar licencias, concesiones o poner a disposición partes del área para la exploración y explotación de petróleo o gas natural, previo aviso a la otra Parte.
- Las partes podrán, por canje de notas diplomáticas, modificar ese período de 10 años.⁵⁹

En otras palabras, en el Tratado de la Dona del 2000, además de establecer el límite de la plataforma continental de México y Estados Unidos, ambos países se comprometieron a no explotar en 10 años el petróleo o gas natural de la dona occidental, lapso en el que negociarían su explotación conjunta. Si transcurrido el término de 10 años no se ha convenido una prórroga o no se ha alcanzado un acuerdo de explotación conjunta, cualquiera de las partes queda en libertad de explotarla por su cuenta.

El 22 de junio de 2010, la Embajada de Estados Unidos y la Secretaría de Relaciones Exteriores intercambiaron notas diplomáticas, a través de las cuales pactaron la extensión del plazo de 10 años para llegar a una negociación sobre la explotación conjunta de “la dona occidental”, por tres años adicionales, contados a partir del 17 de enero de 2011, período que venció el 17 de enero de 2014.

El 20 de febrero del 2012, se celebró el “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, relativo a los Yacimientos Transfronterizos de Hidrocarburos en el Golfo de México” (Acuerdo

⁵⁹Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la Región Occidental del Golfo de México más allá de las 200 millas náuticas, 9 de junio de 2000, Washington, D.C., Estados Unidos, 2000, D.O.F. 16 de enero de 2001, http://www.sct.gob.mx/fileadmin/_migrated/content_uploads/85_Tratado_entre_el_Gobierno_de_los_Estados_Unidos_Mexicanos_sobre_la_Delimitacion_de_la_Plataforma.pdf

de la Dona del 2012), para la cooperación entre ambos países respecto de la exploración y explotación conjunta de las estructuras geológicas de hidrocarburos y yacimientos que se extienden a través de la línea de delimitación, que comprende las fronteras marítimas en el Golfo de México establecidas en el Tratado de 1970, en el Tratado sobre Límites Marítimos de 1978 (Tratado sobre la ZEE) y en el Tratado sobre la Plataforma Continental de 2000 (Tratado de la Dona del 2000), así como cualquier futura frontera marítima en el Golfo de México delimitada entre las Partes conforme a lo que acuerden.

3.5 El Estado mexicano frente al Foreign Sovereign Immunities Act de Estados Unidos de América.

El Foreign Sovereign Immunities Act es un medio de control cuyo fin es que se respete la soberanía de los Estados. Se deriva de un principio del derecho internacional cuyo fundamento es el respeto a la soberanía de los estados y su libre determinación, ya que la soberanía de un Estado implica que no puede allanarse a los intereses o leyes de otro Estado, por lo que no podrá ser sujeto a un proceso de carácter judicial, ni sus bienes podrán ser embargados o ejecutados sin su consentimiento. Debemos entonces entender a la inmunidad soberana como el principio que abarca la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución entre ellos.

La doctrina de la inmunidad del Estado tiene su origen en el principio que prevaleció durante la Edad Media; “par in paribus non habet imperii”⁶⁰ el cual

⁶⁰ SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel. *La inmunidad soberana de PEMEX en los tribunales de Estados Unidos de América*. Ponencia presentada en el congreso de derecho mercantil en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/mercant/pdf/8-421s.pdf>

debemos de entender como la inexistencia de imperio entre iguales; los cuales solo podrán ser juzgados por un superior.

La inmunidad es un derecho que tiene un sujeto (persona o Estado) frente a otro (autoridad o Estado) dicho derecho es referente al impedimento para ejercer su poder, el principio de inmunidad soberana para un Estado, es tanto interna, externa, absoluta y relativa.

En el caso de la inmunidad interna se debe de entender como la capacidad que tiene el Estado para ejercer su poder de imperio, como a él mejor le convenga. Debido a que esto traería consigo un problema de legalidad ya que tendríamos a un Estado, el cual podría llevar cualquier acto sin repercusión alguna, de manera interna se crean procedimientos o medios por virtud de los cuales se obliga al Estado a no llevar a cabo ciertas acciones que podrían resultar dañosas para sus gobernados, siguiendo la máxima jurídica de que “El estado solo puede hacer lo que la ley le permite”

En nuestro sistema jurídico, tenemos un medio de control constitucional el cual impide que la autoridad lleve a cabo actos que vulneren, restrinjan o menoscaben los Derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales, este medio de control es, el Juicio de Amparo. Asimismo tenemos procedimientos cuyo fin es que la autoridad rectifique o reivindique su proceder, como los recursos administrativos de revocación, revisión, de revocación contra la determinación de cuotas compensatorias a la importación de mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio, y el recurso de inconformidad. Con estos mecanismos tenemos que el Estado goza de una inmunidad interna de manera relativa, ya que no puede actuar arbitrariamente en todos los ámbitos.

En cuanto a la inmunidad soberana de un Estado en el ámbito externo tenemos que este principio del Derecho Internacional comenzó a reconocerse hasta el siglo XIX cuando en una corte de los Estado Unidos de Norteamérica, el Juez Marshall emite un fallo en el caso “THE SCHOONER EXCHANGE Vs Mc. FADDEN” en el cual los colonos demandaron al gobierno Francés ante cortes norteamericanas con el fin de obtener el embargo de un buque por una supuesta posesión ilegal del mismo.

En este caso la defensa opuso la excepción de inmunidad soberana usando como argumento la imposibilidad de que el Estado Francés fuere demandado ante tribunales Norteamericanos, por lo que el Juez Marshall al emitir su sentencia la dicto en el sentido de que; “no podía sujetarse a ningún Estado Extranjero a un procedimiento judicial ya que esto constituiría una violación a los principios de independencia y libertad de los Estados y lastimaría el honor y la dignidad del Estado Extranjero al sujetarse al procedimiento y sentencia de otro Estado”.⁶¹

Este fallo del Juez Marshall sentó un precedente el cual reconoció la inmunidad soberana de un Estado, pero conforme fue pasando el tiempo se fueron admitiendo excepciones al principio inmunidad soberana de un Estado, por lo que se hace un parte aguas con estas excepciones, teniendo una división de la inmunidad soberana, creándose una inmunidad soberana absoluta la cual fue cayendo en desuso, surgiendo así la teoría de la Inmunidad restringida, lo cual significa que el Estado sólo tendrá inmunidad en cuanto a sus actos de *iure imperii* , es decir de todos aquellos actos del Derecho Público, negándosele este

⁶¹ “THE SCHOONER EXCHANGE Vs. Mc FADDEN”, <http://supreme.justia.com>, año 1812, U.S. 135, p.11

principio de inmunidad en cuanto a sus actos *iure gestionis* es decir todos los actos comerciales o de derecho privado.⁶²”

Algunos juristas consideran que la FSIA es producto de la posición de dominio de ciertos países industrializados. El problema de la inmunidad restringida surge al señalar los criterios para determinar cuándo nos encontramos en presencia de un acto realizado por el Estado que tiene el carácter de un acto *iure imperii* y cuando nos encontramos con un acto es *iure gestionis*.

Un primer criterio fue el proclamar como actos *iure imperii* todos aquellos actos administrativos internos, dentro de los cuales están comprendidos los de las fuerzas armadas y los relativos a la deuda soberana del Estado, y dejando como actos *iure gestionis* a todos aquellos actos que el Estado lleve a cabo como particular, es decir actos que queden fuera de su actividad como soberano. Aun con esta división es difícil encontrar un criterio uniforme de diferenciación, por lo que se hizo uso de dos criterios para encontrar una división más eficaz de los actos *iure imperii* y *iure gestionis*:

- a) Naturaleza del Acto
- b) Propósito final u objeto del acto

En cuanto a la naturaleza del acto nos referimos al origen de quien realiza el acto, ya que para que sea un acto de Derecho Privado debe de ser posible para cualquier persona, en cuanto a lo comercial la persona que lo lleve a cabo no debe de estar imposibilitada para realizarlo; y si el acto no pudiera ser llevado a

⁶² SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel “ El Estado mexicano frente a la Foreign Sovereign Act de los Estados Unidos de América, Acta Jure Imperii-Acta jure Gestionis”, Nuevos temas de derecho corporativo, México, Porrúa-Universidad Anahuac,2003

cabo por cualquier persona, dicho acto solo puede ser hecho por el Estado, así tenemos un acto de Derecho Público.

Por lo que hace al propósito final del acto nos referimos al fin que se pretende llegar con la realización del acto, y para que el acto pueda considerarse comercial tendríamos que el fin del mismo acto debe de perseguir un lucro. El problema con este criterio es que todo acto que lleve a cabo el Estado aunque este interactúe con particulares como particular puede tener un fin público.

Ahora bien la inmunidad soberana de la cual podría ser objeto un Estado al celebrar actos con particulares de otro Estado tiene un criterio para ser otorgada, ya que si bien estos criterios no son aceptados por el Derecho internacional, si existe una tendencia a su aceptación y a su implementación, para otorgar la inmunidad soberana. Estos criterios están dados por la Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) la cual codifica la teoría de la inmunidad restrictiva de los Estados extranjeros.

“Los Estados no son inmunes de la jurisdicción de cortes extranjeras en la medida que participen en actividades comerciales, y sus propiedades comerciales puedan ser embargadas como medio para el cumplimiento de una sentencia emitida en su contra en relación a sus actividades comerciales”⁶³

La inmunidad soberana trae consigo dos tipos de inmunidad: de jurisdicción y de ejecución. La primera consiste en que un Estado solicita se aplique dicho mecanismo para que las cortes de otro Estado se abstengan de llevar contra éste un proceso judicial, esto por considerar una incapacidad por falta de competencia.

⁶³ Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 , section 1602, www.law.cornell.edu.

La FSIA establece casos de excepción para no otorgar la inmunidad de jurisdicción a un Estado Extranjero. Entre ellas destaca:

- A. Renuncia tacita o expresa del Estado extranjero.
- B. Conflicto derivado de una actividad comercial
- C. Disputas sobre derechos de propiedad del Estado extranjero, que hayan sido adjudicados violando el derecho internacional y que esa propiedad o alguna otra por la que haya sido intercambiada se encuentre en territorio Norteamericano, en conexión a la realización de otra actividad comercial dentro de los Estados Unidos.
- D. Conflictos respecto a Derechos de propiedad de bienes inmuebles, en los Estados Unidos adquiridos por sucesión o donación.
- E. Resarcimiento de daños y perjuicios causados por el Estado extranjero en el territorio de los Estados Unidos originados por una posible responsabilidad civil.
- F. Por una demanda ante tribunales de marinos para que se cumpla una obligación, mediando prenda marítima sobre una embarcación de un Estado extranjero o su carga siempre que esta se base en una actividad comercial del Estado extranjero.

Resulta relevante la excepción que versa sobre el conflicto derivado de una actividad comercial. La FSIA define de manera general y amplia el concepto de actividad comercial, dejando una gran libertad y discrecionalidad del acto a las cortes para que de manera particular decidan sobre el carácter comercial. Algunas de las cortes han definido a la actividad comercial en función a su

carácter cotidiano, por lo que es entendible que con este criterio sea más difícil que la inmunidad de jurisdicción le sea concedida a un Estado.⁶⁴

Uno de los principales problemas se presenta en la función calificadora del Estado relativa al carácter de comercial de un acto ya que será el Estado del foro quien califique la naturaleza del acto. Resolviendo sobre esto decidirá si tiene o no jurisdicción sobre un caso particular, los criterios y estándares de un Estado a otro van variando de manera que en algunos casos como en el de México algunas de las actividades son exclusivas para el Estado, mientras que para otro Estado estas mismas actividades pueden ser realizadas por los particulares, por lo que para una justa determinación de la comercialidad de un acto se tiene que adaptar el concepto al marco constitucional del Estado extranjero.

En el caso de México se tiene una definición de los actos que el mismo Estado Mexicano califica de comerciales, por lo que en nuestra legislación no se deja a criterio del Juzgador la comercialidad del acto, acotando y restringiendo la discrecionalidad para calificar una actividad, ya que en más de una ocasión aunque el acto se realice de manera cotidiana, este no tiene el carácter de un acto comercial.

Para la FSIA se puede considerar como una actividad comercial cuando una acción se basa en una actividad comercial realizada por el Estado Extranjero dentro del territorio de EU, cuando el acto tenga un nexo causal con una actividad comercial realizada fuera del territorio norteamericano y cuando el acto que tenga

⁶⁴ Foreign Sovereign Immunities Act, article 1.603

el nexo causal con la actividad fuera del territorio de Estados Unidos, repercuta en este país.⁶⁵

3.5.1 Inmunidad de ejecución

Cuando un Estado decide allanarse a la jurisdicción de otro esto significa someterse al procedimiento salvo la inmunidad de ejecución. El Estado Extranjero podrá hacer uso de esta inmunidad, entendida como la inmunidad que tienen los Estados respecto a sus bienes frente a un embargo como medio precautorio o de secuestros. Dicha inmunidad no solo protege al Estado para los embargos y secuestros precautorios, también contra los embargos que se dicte en las sentencias definitivas, ya que el someterse a la jurisdicción de un Estado no significa someterse a la ejecución de las sentencias que emitan los tribunales del Estado extranjero. Para que esto suceda el Estado deberá de pronunciarse de manera expresa al sometimiento de ejecución y de no hacerlo así no podrá proceder en contra de los bienes del Estado embargo, secuestro o ejecución alguna y de plano el Estado extranjero podrá solicitar la inmunidad de ejecución. En la Sección 1610 de la FSIA, se señala los tipos de propiedad que podrán ser embargados u objetos de secuestros, estos casos son:

- A) Si el Estado renuncia a su inmunidad de forma tácita o expresa.
- B) Si la propiedad a la que se refiere la demanda fue o es utilizada para una actividad comercial
- C) Si la ejecución se refiere a una sentencia para establecer derechos de propiedad adjudicados en violación al derecho internacional

⁶⁵ Ídem

D) Si la sentencia se refiere al resarcimiento de daños y perjuicios causados por el Estado extranjero en territorio norteamericano originados por una posible responsabilidad civil. En la sección 1611 de la FSIA se señalan en forma excepcional algunos tipos de propiedad del Estado que no podrán ser embargadas o sobre los cuales no se podrá ejecutar una sentencia

A) Propiedad de organizaciones internacionales que tengan ordenes de desembolsos de un Estado extranjero

B) Fondos de cunetas propiedad de bancos centrales

C) Propiedades militares.

3.5.2 Teoría de la inmunidad y Pemex en el *common law*

Para aplicar la teoría de la inmunidad restringida a Pemex, debe tenerse conocimiento de que la inmunidad se concede para los actos *iure imperii* de un Estado y no para los *iure gestionis* donde el Estado participa como un particular en actos comerciales, teniendo el conocimiento de que la inmunidad de ejecución será procedente contra todo bien que presuponga que la propiedad a la que se refiere la demanda fue o es utilizada para una actividad comercial.

Cuando Pemex se ha enfrentado a demandas en cortes Norteamericanas en varias ocasiones dichas demandas fueron contra las actividades de exploración extracción y comercialización de hidrocarburos, en donde la parte actora argumentaba violaciones a la ley antimonopolios, por concepto de incumplimiento de los contratos y exportaciones en condiciones de prácticas desleales de comercio.

En este sentido debemos de recordar que para la FSIA el criterio para otorgar la inmunidad soberana a un Estado es que el acto, llevado a cabo por el mismo, no

debe tener el carácter de comercial, de lo contrario no procederá la inmunidad, y sabemos que la manera en que las cortes norteamericanas califican la comercialidad de un acto depende de cada caso en concreto en donde se fijan desde la naturaleza de la conducta hasta con el criterio de una práctica comercial ordinaria, en este caso debemos entender como una práctica comercial ordinaria a toda aquella transacción que se haga entre personas físicas o morales cuya actividad sea el ejercer el comercio de manera cotidiana.

Cabe resaltar que en la ley de Petróleos Mexicanos se establece el fin que la empresa tendrá:

⁶⁶“Petróleos Mexicanos tiene como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario, así como actuar de manera transparente, honesta, eficiente, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental, y procurar el mejoramiento de la productividad para maximizar la renta petrolera del Estado y contribuir con ello al desarrollo nacional.”

Al ser el common law un sistema de precedentes es necesario revisar el sentido en el que las cortes se han pronunciado respecto a si los actos que Pemex lleva acabo son o no comerciales.

En el caso Ixtoc I En donde autoridades del Estado de Texas y particulares demandaron a PEMEX, PERMAGO Y SEDCO por daños al turismo local, el Juez Robert O'Connor señaló que:

“El tribunal examinará cuidadosamente un comportamiento de actividad soberana con respecto a las riquezas naturales del Estado, un atributo esencial de la soberanía estatal a este respecto será el control sobre sus recursos minerales y las decisiones y

⁶⁶ Ley de Petróleos Mexicanos, Artículo 4to, D.O.F. 19 de Agosto del 2014, www.camaradediputados.gob.mx,

medidas concernientes a ella serán por naturaleza únicamente gubernamentales.

De aquí que la naturaleza de la actividad de Pemex en la determinación de los hallazgos de sus recursos naturales sea una actividad exclusivamente soberana y por ello la corte encuentra que la excepción de actividad comercial de la FSIA es inaplicable a los hechos presentados en el presente acto”⁶⁷

En el caso de Marathon Internacional Petroleum Supply Vs Pemex, la corte del Distrito de Nueva York definió la estructura de Pemex como la de un organismo descentralizado del Gobierno Mexicano al que se le ha atribuido la exploración y extracción de los recursos naturales del petróleo del país, la cual no tiene entre sus dueños a personas privadas ni ha emitido acciones representativas del capital social por lo que para los efectos del FSIA Pemex es un Estado soberano.

En el caso International Association of Machinist vs Organization of Petroleum Exporting Countries en donde la parte demandante argumenta una violación a la ley antimonopolios por varios países, debido a la disminución de ventas de petróleo, la cual fue consecuencia de una actividad comercial prohibida por la legislación, teniendo un efecto directo en el incremento del precio del petróleo que afecto a las industrias norteamericanas. En este caso la Corte del Distrito en su sentencia mantuvo la posición, en la que se reconoce la soberanía que tiene un Estado sobre sus recursos naturales, por lo que la producción y venta de petróleo es un acto soberano protegido por la doctrina de la inmunidad soberana.

En la apelación la corte que conoció del asunto se pronunció en el mismo sentido, argumentando que no todo acto sobre los recursos naturales es de carácter

⁶⁷ Sentencia dictada por el juez de distrito de los Estados Unidos, Roberta O'Connor, JRH, el 30 de marzo de 1982.

soberano y restringe este carácter solo aquel en los que los recursos sean de gran importancia para la economía y el desarrollo social de un país.⁶⁸

En este sentido la inmunidad soberana de México en el TLCAN en esta materia se expresa en el anexo 602.2 al reconocer como áreas exclusivas del Estado las siguientes:

A) Exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural; refinación o procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y producción de gas artificial, petroquímicos básicos y sus insumos y ductos;

B) Comercio exterior; transporte, almacenamiento y distribución, hasta e incluyendo la venta de primera mano de los siguientes bienes:

I) Petróleo crudo;

II) Gas natural y artificial;

III) Bienes cubiertos por este capítulo obtenidos de la refinación o del procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y

IV) Petroquímicos básicos;

C) La prestación del servicio público de energía eléctrica en México, incluyendo la generación, conducción, transformación; distribución y venta de electricidad, salvo lo dispuesto en el párrafo 5; y

D) La exploración, explotación y procesamiento de minerales radiactivos, el ciclo de combustible nuclear, la generación de energía nuclear, el transporte y almacenamiento de desechos nucleares, el uso y reprocesamiento de combustible nuclear y la regulación de sus aplicaciones para otros propósitos, así como la producción de agua pesada.⁶⁹

⁶⁸DESTA, MELaku Geboye, *The Organization of Petroleum Exploring Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreements*, Journal of World Trade, 2003, Netherland <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=TRAD2003026&PHPSESSID=5v2dtan71nnfpts v2oaj6kj4d1>

⁶⁹ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Ciudad de México, Ottawa y Washington, D.C., 17 de diciembre de 1992, D.O.F. 8 de diciembre de 1993. Compendio de disposiciones sobre comercio exterior 2013 Edit. ISEF, México, 2013

Ahora bien este anexo en el marco de la reforma constitucional deja de tener eficacia ya que las áreas que antes se reservaban para el Estado mexicano ahora son materia de participación privada. La inmunidad soberana es un medio por el cual un Estado solicitara a otro el respeto a su libre determinación en cuanto a las políticas públicas teniendo las excepciones en cuanto el Estado pase de una relación de supra-subordinación a una de coordinación, es decir una relación entre iguales cuya naturaleza sea comercial; si bien hasta el día de hoy en los casos, en los que Pemex ha sido demandada ante cortes norteamericanas esta ha hecho valer la inmunidad soberana, al ser considerada una empresa paraestatal parte del Estado, ya que se le ha otorgado esta prerrogativa.

Una vez que la Constitución eliminó la restricción a la explotación y extracción como actividades exclusivas del Estado Mexicano, y la transformación de la naturaleza jurídica de Pemex hacen necesario cuestionarse sobre el trato que éste tendrá en la jurisdicción extranjera.

Capitulo IV.

Solución de controversias al amparo de la reforma energética.

4.1. Métodos de solución de controversias a nivel nacional.

La reciente promulgación de las leyes secundarias que integran el cuerpo normativo alrededor del cual se ha construido el nuevo régimen en materia energética, no establece un régimen único ni uniforme de resolución de disputas. La razón de ello se debe a , la diversa naturaleza e intereses detrás de cada una de las situaciones jurídicas que traerá la reforma energética, lo que merece un tratamiento específico y diferenciado.

A continuación se presenta un esquema que explica los distintos métodos judiciales y alternativos de resolución de disputas previstos en la reforma energética.

4.1.1 El nuevo régimen de PEMEX y CFE

En congruencia con la decisión política de transformar totalmente el funcionamiento, naturaleza y propósito de Petróleos Mexicanos en “empresas productivas del Estado” se les da total libertad para pactar cualesquier medio alternativo de solución de controversias en los contratos que celebren con empresas privadas. De este modo, cualesquier contrato de obra, prestación de servicios, compraventa, etc. que celebren PEMEX y CFE podrá ser sujeto no sólo a arbitraje, sino a cualesquier otro método alternativo de resolución de disputas, como la mediación, peritaje, *dispute boards*, etc.

Al efecto, vale la pena señalar que la Constitución Mexicana establece en su artículo 17 como una modalidad del derecho humano de acceso a la justicia, el que los particulares puedan resolver sus disputas conforme a los métodos alternativos de resolución de disputas que establezcan las leyes. En este contexto, si bien las Leyes de Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de

Electricidad no enumeran específicamente ni regulan a detalle los tipos de métodos alternativos de resolución de disputas que PEMEX y la CFE pueden incluir en sus contratos, ello únicamente implica que se les deja en total libertad para pactar aquellos que estimen se adecúan mejor a las necesidades de cada contrato.⁷⁰

Lo anterior se ve reforzado por el hecho de que las citadas Leyes de PEMEX y CFE establecen claramente que los contratos que celebren dichas empresas productivas del Estado, una vez firmados serán de naturaleza privada y se registrarán por la legislación mercantil o común (civil) aplicable. Inclusive, en cuanto a su régimen interno, las citadas leyes prevén que tanto PEMEX como la CFE se sometan a las mismas y a los reglamentos que se expidan con base en ellas, pero en forma supletoria también a la legislación mercantil y civil aplicable.

Con este nuevo régimen se elimina, de una vez por todas, la dicotomía, en muchas ocasiones contradictoria, que se presentaba entre el Derecho administrativo y el Derecho mercantil, al momento de resolver las disputas entre PEMEX y la CFE y sus contratistas. Ahora, cuando un tribunal arbitral, mediador, *dispute board* o perito tenga que resolver una disputa sometida a su competencia por estas empresas productivas del estado, su marco legal es claro: habrá que atender exclusivamente al contenido del contrato respectivo y a la legislación mercantil y civil aplicable.

El avance que lo anterior representa en términos de certidumbre jurídica para la resolución de disputas resulta encomiable y constituye sin duda un vértice

⁷⁰ WON WOBESER Y SIERRA, *Los métodos de solución de controversias en la reforma energética*, México, 2004, documento disponible en <http://www.vonwobeserysierra.com/assets/files/PDF/news/nota-2014-agosto4.pdf>

importante alrededor del cual se pretende atraer a los inversionistas privados nacionales y extranjeros.⁷¹

Ahora bien, un punto interesante que podría estar sujeto a interpretación es si las Leyes de PEMEX y CFE autorizan que se pacte derecho extranjero en los contratos que celebren y produzcan sus efectos en México o si, por el contrario, la referencia a la legislación mercantil y civil se debe entender como exclusivamente mexicana. En otras palabras, resultará relevante determinar si bajo el principio de autonomía de la voluntad que prevé el Derecho mercantil y civil mexicano, PEMEX y CFE pudieran renunciar a la aplicación de la legislación mexicana en beneficio de un Derecho extranjero al celebrar un contrato que se ejecuta en México con un contratista privado. Dado que la reforma no es explícita a este respecto, se pueden hacer argumentos en pro de una u otra postura, por lo que habrá que estar atento a lo que decidan dichas empresas productivas y, en su oportunidad, resuelvan los Tribunales Mexicanos (al presentarse controversias al respecto).

4.1.2 La Inarbitrabilidad de la Rescisión Administrativa en los Contratos para la Exploración y Extracción de Hidrocarburos.⁷²

La Ley de Hidrocarburos prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional de Hidrocarburos como órgano del gobierno mexicano adjudique y celebre contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos con empresas privadas nacionales y extranjeras. Estos contratos pueden ser sometidos a cualquier método de resolución de disputas incluyendo el arbitraje, mismo que estará sujeto

⁷¹ ídem

⁷² ídem

a leyes mexicanas, el cual será de estricto derecho y se realizará en idioma español.

No obstante lo anterior, existe un serio defecto en la arbitrabilidad de estos contratos, puesto que la rescisión administrativa de los mismos no puede ser materia de arbitraje.

La racionalidad detrás de esta inarbitrabilidad encuentra su justificación en el hecho de que de conformidad con la reforma energética los hidrocarburos continúan siendo propiedad de la nación. En dicho contexto, la rescisión administrativa de un Contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos tiene por propósito rescatar las áreas contractuales asignadas a la empresa privada en favor del Estado. De permitirse la arbitrabilidad de la rescisión administrativa se consideró que no se garantizaba necesariamente la recuperación inmediata del área contractual asignada. Por ello, en congruencia con el principio de exclusividad de la nación sobre los hidrocarburos, se consideró como un tema de orden público el que no se pudiese someter a arbitraje la validez de la citada rescisión administrativa.⁷³

Desafortunadamente, el permitir en términos generales la arbitrabilidad de las disputas derivadas de un contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos, pero al mismo tiempo excluir a la rescisión administrativa de la misma genera efectos indeseables que ya se han presentado en el pasado. Tal y como lo mencionamos en el apartado previo, con respecto a PEMEX y CFE, bajo el régimen anterior de dichas entidades, la inarbitrabilidad de la rescisión administrativa de un contrato da lugar a incertidumbre y genera el indeseable

⁷³ ídem

escenario de litigios paralelos (arbitraje y litigio judicial simultáneos sobre causas y efectos interconectados). En este sentido, lejos de fomentar la participación nacional o extranjera en este tipo de contratos se desincentiva. Los contratos de exploración y producción representan, sin duda, un alto componente de riesgo en sí mismos, por lo que al añadirse un factor adicional de riesgo de naturaleza legal (consistente en potenciales litigios paralelos y contradictorios) se restringe el potencial de inversión buscado con la reforma energética.⁷⁴

4.2 Procedimientos judiciales ante tribunales mexicanos

4.2.1 Licitación de Contratos de PEMEX y CFE

Si bien las leyes de CFE y PEMEX consideran a los contratos que celebren con empresas nacionales y extranjeras como de naturaleza comercial y privada, los procedimientos de licitación o asignación para su otorgamiento son de naturaleza administrativa. En este contexto, la impugnación de los fallos que se dicten en dichos procedimientos se efectuará mediante un recurso administrativo (de reconsideración) o bien mediante un juicio contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En contra de la resolución dictada en el juicio contencioso y aún y cuando la reforma energética no lo menciona, procedería el juicio de amparo directo ante un Tribunal Colegiado de Circuito.⁷⁵

4.2.2. Licitación de Contratos de Exploración y Extracción

En relación con las disputas surgidas en el procedimiento administrativo de licitación de contratos de exploración y extracción de hidrocarburos que lleva a

⁷⁴ ídem

⁷⁵ ídem

cabo la Comisión Nacional de Hidrocarburos, se prevé que la resolución o fallo sea impugnabile exclusivamente a través del juicio de amparo. Por la naturaleza del fallo, el tipo de amparo procedente sería un juicio de amparo indirecto que se tramitaría ante los Juzgados de Distrito. Dentro de este juicio se prevé teóricamente la posibilidad de obtener la suspensión del fallo, aún y cuando en la práctica habrá que estar atentos a los criterios que fijen los Juzgados al respecto. En este sentido, el artículo 25 de la Ley de Hidrocarburos establece que los actos relacionados con el procedimiento de licitación de este tipo de contratos de exploración y extracción se consideraran de orden público e interés social. Esta calificativa pudiera ser una restricción importante al momento de conceder la suspensión de los efectos del fallo, puesto que una de las excepciones para el otorgamiento de la misma consiste en que la misma no vulnere el orden público o interés social. En consecuencia si la ley califica a priori a los actos del procedimiento de licitación como de orden público e interés social, los Juzgados de Distrito competente podrían llegar a sostener que en esta materia no es posible suspender los efectos de fallo alguno dictado por la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

4.2.3 Contratos de PEMEX y CFE no sujetos a Métodos Alternativos de Resolución de Disputas.⁷⁶

Si bien las leyes de PEMEX y CFE permiten someter las disputas derivadas de sus contratos a métodos alternativos de resolución de disputas, la regla general que prevén dichos ordenamientos es que las controversias contractuales sean sometidas a los tribunales federales mexicanos competentes. Dado que la

⁷⁶ ídem

relación contractual es de naturaleza comercial y privada, los tribunales competentes serán los Juzgados de Distrito en Materia Civil.

Estos procedimientos al ser mercantiles en su naturaleza, tendrán dos instancias ordinarias y finalmente la potencial revisión constitucional de los mismos a través del juicio de amparo.

Cabe señalar que no se prevé la posibilidad de que PEMEX y CFE se sometan a tribunales extranjeros en relación con sus disputas contractuales respecto de contratos que producen sus efectos en México, sino que la competencia exclusiva sobre las mismas se limita a los tribunales federales mexicanos, o en su defecto, al método alternativo de resolución de disputas pactado. No obstante si la disputa se refiere a un contrato celebrado por dichas empresas productivas del estado que surtió sus efectos en el extranjero si es posible pactar tanto la aplicación de Derecho extranjero como la sujeción a tribunales extranjeros.

4.2.4 Contratos de Exploración y Extracción.

En relación con las disputas que se presenten con respecto a los contratos de exploración y extracción, la Ley de Hidrocarburos no establece expresamente un tribunal competente para el caso de que no se pacte un método alternativo de resolución de disputas. Sin embargo, sí establece que la industria de hidrocarburos es de exclusiva jurisdicción federal. No se permite, por lo tanto, someter a tribunales extranjeros las disputas derivadas de los referidos contratos.

Considerando lo anterior, los tribunales mexicanos competentes para resolver cualquier disputa derivada de los citados contratos serían los juzgados de distrito.

Por lo que se refiere a la competencia por razón de materia, la Ley de Hidrocarburos establece en su artículo 97 que, en lo previsto en la misma, los

contratos de exploración y extracción se registrarán por el Código de Comercio y en forma supletoria por el Código Civil Federal. Por esta razón, los juzgados de distrito competentes serían aquellos en materia civil (y eventualmente en materia mercantil una vez que estos se integren).⁷⁷

4.3 Solución de controversias al amparo del capítulo XI del TLCAN.

La sección B del capítulo XI del TLCAN establece un procedimiento arbitral que permite a los inversionistas demandar a un Estado extranjero por violaciones al tratado en materia de inversión que le causen daños pecuniarios. El objeto de este mecanismo es restituir la propiedad de la inversión al inversionista, o resarcirlo en cuanto a los daños pecuniarios que le fueran ocasionados por la violación y en su caso, las costas del procedimiento. Sin embargo, el panel no puede condenar al pago de daños punitivos.

Pueden recurrir a este procedimiento los inversionistas de un Estado, respecto de sus inversiones en el Estado extranjero del que se alega una violación. Los inversionistas, sin embargo, no pueden demandar al gobierno del país del cual son nacionales. Ello es congruente con el principio de reciprocidad internacional puesto que, si bien los nacionales de un país no pueden demandar a su gobierno por violaciones en la materia, sí gozan de ese derecho respecto de sus inversiones en otra parte del TLCAN.

Por tal razón, una empresa de una de las partes, no obstante que sea una inversión extranjera, no puede demandar al Estado en el que está establecida, sino a través del inversionista extranjero que es propietario de esa inversión o que detenta el control de la misma.

⁷⁷ ídem

La primera etapa es la de consultas y negociaciones, en este procedimiento priva el principio de lograr una solución por la vía de consultas o negociación. Por tal motivo, el inversionista que pretenda someter una reclamación al arbitraje deberá, primero, notificar su intención de hacerlo al Estado extranjero, y no podrá someter la reclamación formalmente, sino hasta que hayan transcurrido 90 días a partir de la notificación.

La segunda etapa es el arbitraje a la cual se recurre si las partes contendientes no logran una solución en la etapa de consultas, el inversionista podrá someter su reclamación al arbitraje, conforme a las siguientes regulaciones:

- A) El Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI), siempre que tanto el Estado contendiente como el país del cual es nacional el inversionista contendiente, sean parte del instrumento;
- B) Las Reglas del Mecanismo Complementario del Convenio del CIADI, cuando el Estado contendiente o el país del cual es nacional el inversionista contendiente, pero no ambas, sea parte del Convenio del CIADI; o
- C) Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Uno de los elementos fundamentales de todo arbitraje es el consentimiento de las partes. En el caso del mecanismo inversionista-Estado, las partes del TLCAN han manifestado expresamente su consentimiento en el artículo 1122:

“Cada una de las Partes consiente en someter reclamaciones a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado.
El consentimiento a que se refiere el párrafo 1 y el sometimiento de una reclamación a arbitraje por parte de un inversionista contendiente cumplirá con los requisitos señalados en:

el Capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario que exigen el consentimiento por escrito de las partes;(b) el Artículo II de la Convención de Nueva York, que exige un acuerdo por escrito; y(c) el Artículo I de la Convención Interamericana, que requiere un acuerdo.”⁷⁸

Por otro lado, el arbitraje constituye un procedimiento alternativo a la jurisdicción de los tribunales nacionales. Por ello, en el caso de Estados Unidos y Canadá, el inversionista deberá renunciar a su derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento ante tribunales administrativos o judiciales, respecto de la medida presuntamente violatoria de las disposiciones del tratado, lo cual no impide que agote esas instancias antes de recurrir al arbitraje. En el caso de México, el procedimiento arbitral es excluyente de la vía ante tribunales nacionales, y esta es excluyente de aquel.

La diferencia de regímenes responde, fundamentalmente, a los siguientes factores:

A) La necesidad de evitar una duplicidad de foros, con la posibilidad de que se rindan decisiones contradictorias, así como de impedir que las decisiones de los árbitros sean revisadas en el fuero interno, lo cual significaría acabar con el arbitraje;

B) El contexto jurídico internacional, constituido, principalmente, por el Convenio del CIADI, que señala en su artículo 26:

“Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus

⁷⁸Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Ciudad de México, Ottawa y Washington, D.C., 17 de diciembre de 1992, D.O.F. 8 de diciembre de 1993. Compendio de disposiciones sobre comercio exterior 2013 Edit. ISEF, México, 2013, Artículo 1122

vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio”.⁷⁹

C) La distinta recepción del derecho internacional en cada una de las partes del

TLCAN:

I. en México, por disposición constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, son ley suprema de la Unión. Consecuentemente, no requieren de actos ulteriores para su validez y aplicación. En otras palabras, son auto aplicativos.

II. en EE.UU. y Canadá, por otro lado, el tratado requiere ser implementado a través de la legislación nacional, para su aplicación.

Por lo tanto, el régimen adoptado por México impide que una misma violación al tratado se reclame en dos foros distintos, y que las decisiones de los jueces puedan ser revisadas por los árbitros, y las de los árbitros, por los jueces. Sin embargo, este problema no se presenta respecto de Estados Unidos y Canadá porque, al no ser susceptible el TLCAN de aplicarse directamente, sino que requiere de una legislación de implementación, los sistemas jurídicos respectivos no otorgan a los particulares un derecho de acción para reclamar violaciones al tratado ante tribunales nacionales: en todo caso se trataría de violaciones a la regulación interna. Consecuentemente, no se presenta una duplicidad de foros, toda vez que el arbitraje no versa sobre la legislación que implementa el tratado, sino sobre las disposiciones del tratado mismo.

⁷⁹ Convenio del CIADI Reglamento y Reglas, Artículo 26, Washington D.C , Abril 2006, <https://www.yumpu.com/es/document/view/14366993/convenio-ciadi-reglamento-y-reglas-icsid>

El tribunal arbitral se integrará por tres árbitros, a menos que las partes acuerden otra cosa. Cada parte contendiente elegirá a uno y ambas, por acuerdo, designaran al presidente del tribunal arbitral. En caso de que una de las partes no designe a un árbitro o que no se logre un acuerdo respecto de la designación del presidente, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) que lo designe. El Secretario General del CIADI nombrará al presidente de entre los miembros de una lista de 45 árbitros elaborada por los países signatarios del TLCAN. Este no podrá ser nacional del Estado contendiente ni de la misma nacionalidad que el inversionista contendiente. El Secretario General designará a los demás árbitros a su discreción.⁸⁰

No obstante que el procedimiento involucra a un Estado y a un inversionista de otro Estado, el Estado contendiente debe notificar a las otras partes del TLCAN sobre el sometimiento de la reclamación al arbitraje, toda vez que se ventilaran cuestiones sobre la interpretación del tratado. En consecuencia, los otros signatarios del tratado tienen derecho a recibir las pruebas ofrecidas al tribunal y los argumentos escritos presentados por ambas partes contendientes, así como a presentar comunicaciones al tribunal arbitral sobre cuestiones de interpretación del tratado.

El laudo es obligatorio para las partes contendientes y aplicable únicamente respecto del caso concreto. Será ejecutable en términos de las reglas

⁸⁰VEJAR, Carlos. *Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*. VIII Seminario Jurídico: La dimensión jurídica de la integración, Argentina, 2003
<http://www.aladi.org/nsfaladi/reuniones.nsf/6053654be7953f91032569fa0064855b/68f84d963066913f03256e8a00638d11?OpenDocument>

procedimentales que hayan sido aplicadas al caso y la legislación del país en que se vaya a ejecutar. Sin embargo, si el país en cuya contra se dictó el laudo no lo acata, el Estado del cual es nacional el inversionista afectado podrá solicitar la integración de un panel conforme al capítulo XX del TLCAN, con el objeto de obtener una determinación en el sentido de que ello es violatorio de las disposiciones del tratado y, por consiguiente, obtener una recomendación para que se dé cumplimiento al laudo.

4.4. El Mecanismo de solución de controversias de la OMC (ART XXIII)

El instrumento que tiene la OMC para la solución de controversias es el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos, cuyos antecedentes se remontan al GATT de 1947. El sistema de solución de diferencias del GATT puede considerarse como uno de los elementos clave para el mantenimiento del orden comercial a nivel internacional. Dicho sistema de solución de diferencias de la OMC se ha fortalecido y agilizado después de las reformas en la Reunión Ministerial que tuvo lugar en Montreal en diciembre de 1988. Con estas reformas tenemos, que las diferencias de las que se ocupa actualmente el Consejo están sujetas a una nueva normatividad, lo cual resulta indispensable debido a la constante evolución del comercio. Después de la Reunión Ministerial de 1988 en las que se prevé una mayor autonomía en las decisiones, mismas que no están sometidas al consentimiento de las partes en la diferencia como única vía de designación.

Con posterioridad a la Reunión en Montreal en el Entendimiento de la Ronda Uruguay referente a las normas y procedimientos por los que se rige la solución

de diferencias se ha reforzado aún más y de manera considerable, el sistema vigente, al hacer a la autonomía en la composición de los grupos especiales una de las características del entendimiento, es el establecer un sistema integral que permitiría a los Miembros de la OMC basar sus reclamaciones en cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales incluidos en los anexos del Acuerdo, por el que se establece la OMC. En esta materia será un Órgano de Solución de Diferencias quien ejercerá las facultades del Consejo General y Comités en cuanto a los acuerdos abarcados. En el entendimiento de que se adopta un modelo de consultas, el cual pone énfasis y prepondera el principal objetivo el de conseguir que se resuelvan las diferencias, exigiendo que los Miembros entablen consultas dentro de un plazo de 30 días a partir de la fecha en que otro Miembro solicite su celebración. En el caso de que transcurridos 60 días a partir de la solicitud de la celebración de consultas, no se haya llegado a una solución, la parte demandante puede solicitar el establecimiento de un grupo especial, y en el caso de que no se acceda a la celebración de consultas, la parte demandante puede proceder directamente a solicitarlo. Las partes pueden también convenir voluntariamente en recurrir a otros medios de solución de diferencias, como los buenos oficios, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

En caso de que una diferencia no se resuelva mediante consultas, se deberá establecer un grupo especial a más tardar en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias siguiente a aquella en la que se hubiera presentado la petición de consulta, a menos que dicho órgano adopte por decisión unánime una resolución contraria a su establecimiento. En el entendimiento se fijan también normas y

plazos específicos para la adopción de decisiones sobre el mandato y la composición de los grupos especiales, de los cuales tenemos que a menos de que dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes convengan en un mandato especial, será de aplicación un mandato uniforme, y en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre la composición del grupo especial en ese mismo plazo, el Director General puede tomar una decisión al respecto, siendo que los grupos especiales estarán integrados normalmente por tres personas, las cuales deberán de contar con una preparación y experiencia apropiadas en la materia referente a la diferencia que así lo amerite, otro de los requisitos es que, las personas que compongan el grupo especial deberán ser nacionales de países que no sean partes en la diferencia para este fin la Secretaría mantendrá una lista de expertos que reúnan las condiciones necesarias.

También se prevé que los grupos especiales concluyan normalmente sus trabajos dentro de un plazo de seis meses o en casos de urgencia, de tres meses, los informes de los grupos especiales podrán ser examinados para efecto de su adopción por el Órgano de Solución de Diferencias, cuando hubieran transcurrido 20 días desde su distribución a los Miembros.

El informe será adoptado dentro de los 60 días siguientes a su presentación, a menos que el Órgano de Solución de Diferencias decidiera por consenso no adoptar el mismo o que una de las partes notificara al Órgano su intención de apelar.

La aparición de un examen en la apelación, es uno de los elementos que se incluye en el Entendimiento, estableciendo un Órgano de Apelación, integrado por siete miembros, de los cuales tres actuarán en cada caso, la apelación tendrá únicamente por objeto el estudio de cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

La duración del procedimiento de apelación no deberá exceder de 60 días contados a partir de la fecha, en que una parte notificara formalmente su decisión de apelar, el informe resultante será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias y aceptado sin condiciones por las partes en el plazo de 30 días contados a partir de su comunicación a los miembros, salvo que el Órgano tome la decisión de adoptar una postura contraria, para esto debe de ser por consenso la decisión de adoptar otro informe.

Una vez adoptado el informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación, la parte interesada tendrá que informar de su propósito con respecto a la aplicación de las recomendaciones adoptadas; y en caso de que no sea posible el cumplirlas inmediatamente, se dará a la parte interesada un plazo prudente para hacerlo, el cual se fijará por acuerdo de las partes y será aprobado por el Órgano de Solución de Diferencias dentro del plazo de 45 días a partir de la adopción del informe o se determinará mediante arbitraje dentro de los 90 días siguientes a la adopción. En todo caso, el Órgano someterá a vigilancia regular la aplicación hasta que se resuelva el asunto. En el supuesto de no cumplirse lo anterior se establecen normas que contemplan a la compensación o la suspensión de concesiones en caso de la no aplicación del informe, las partes pueden entablar

negociaciones para convenir en una compensación mutuamente aceptable. En caso de que no se llegue a un acuerdo al respecto, la parte podrá pedir la autorización del Órgano de Solución de Diferencias para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones a la otra parte. En principio, se deberán de suspender las concesiones con respecto al mismo sector al que afectara el asunto sometido al grupo especial, pero de no ser viable o eficaz lo anterior, podría efectuarse la suspensión en otro sector distinto del mismo acuerdo; y de no resultar ello viable o eficaz, siempre y cuando las circunstancias fueran suficientemente graves, podrá procederse a la suspensión de concesiones otorgadas en el marco de otro acuerdo. En una de las disposiciones principales del Entendimiento se determina que en ningún caso los Miembros por su cuenta podrán formular determinaciones de la existencia de infracciones ni podrán suspender concesiones, sino que recurrirán a las normas y procedimientos de solución de diferencias. Por lo regular el Órgano de Solución de Diferencias concederá esa autorización dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo convenido para la aplicación, en caso de desacuerdo en cuanto al nivel de la suspensión propuesta, la cuestión podrá someterse al arbitraje.

CAPÍTULO V

PANORAMA DE LA ACTIVIDAD DE PEMEX DESPUÉS DE LA REFORMA

5. 1 Las rondas energéticas

Petróleos Mexicanos (Pemex) presentará en los próximos 13 meses varios paquetes de licitaciones para la iniciativa privada de cuatro áreas principales con 12 proyectos, que significarían inversiones por alrededor de 77,000 millones de dólares en los próximos cinco a ocho años, como parte de la llamada Ronda Uno, informó el director general de la empresa, Emilio Lozoya.

Durante la presentación de la primeras rondas energéticas, derivado de la apertura del sector a la iniciativa privada, el director general de Pemex detalló que en las licitaciones de aguas profundas, crudos extra pesados, Chicontepec y Lakach, se estiman inversiones por alrededor de 33,000 mdd en los próximo ocho años.

La Ronda Uno debe permitir que empresas privadas acudan para iniciar la explotación en las diversas regiones con potencial de hidrocarburos de México, donde Pemex no cuenta con experiencia, capacidad técnica y financiera.

Las inversiones en estos proyectos en los primeros años pueden atraer 25% más de capitales en el sector energético, tomando en cuenta que Pemex invierte alrededor de 25,000 mdd cada año, dijo Lozoya.

Se trataría de inversiones anuales por alrededor de 12,000 mdd en el sector energético que provendrían de la iniciativa privada.

Las áreas que se licitarían a privados en la llamada Ronda Uno corresponden a recursos por alrededor de 3,782 millones de barriles de petróleo crudo equivalente (mmbpce) de reservas probables (conocidos como 2P debido a que tienen una alta posibilidad de ser extraídos) en etapa extracción y 14,606 (mmbpce) en recursos prospectivos para su exploración.

Serían áreas principalmente ubicadas en Chicontepec, zonas de aceites pesados, aguas someras (poco profundas) y campos terrestres.

En el activo Aceite Terciario del Golfo, mejor conocido como Chicontepec, Pemex ha tenido bastantes problemas para hacer el campo rentable, debido a la falta de tecnología y financiamiento.

En el caso de la llamada Ronda Cero la Secretaría de Energía (Sener) decidió conceder a Pemex alrededor de 83% de las reservas Probables y Posibles conocidas como 2P porque tienen una buena estimación de recuperarse lo que representa alrededor de 20,589 mmbpce.⁸¹

5.2 La importación de petróleo

Pemex está evaluando importar crudo para optimizar el desempeño de sus refinerías locales, al tiempo que planea aumentar las ventas de petróleo a India y Japón hacia fines de año, como parte de su estrategia de diversificar los mercados de exportación.

México, uno de los diez mayores productores de petróleo en el mundo, rara vez ha comprado crudo en el extranjero, aunque sí importa más del 50% de la gasolina que consume ante una creciente demanda que no puede ser satisfecha con la producción doméstica.

El brazo comercializador de la gigante estatal mexicana, PMI Comercio Internacional, está evaluando cuáles son las mejores oportunidades para comprar

⁸¹ SIGLER, Edgar. *Pemex licitará 12 proyectos*, Artículo publicado en Diario CNN, México, Agosto 2014
<http://www.cnnexpansion.com/economia/2014/08/13/mexico-licitara-28000-km-cuadrados>

crudos ligeros e intermedios en diversos mercados del mundo, no sólo en su vecino y principal socio comercial Estados Unidos.

México, cuya economía depende en buena parte de las estratégicas exportaciones de hidrocarburos, posee seis refinerías en territorio nacional con una capacidad para procesar unos 1.54 millones de barriles por día (bpd).

5.3 Exportaciones

El valor de las exportaciones de petróleo y derivados de Pemex fue de casi 48,600 millones de dólares en el 2013, con alrededor del 88% de petróleo crudo.

En tanto, las importaciones sumaron 28,330 millones de dólares, mayormente de productos petrolíferos como gasolinas.

Pemex dijo en su reporte financiero del 2013 que las ventas por exportaciones de crudo bajaron un 11% respecto al 2012 por una reducción en el precio de la mezcla y por una baja del 5.3% en el volumen de barriles.

El país ha mantenido su producción petrolera en alrededor de 2.5 millones de barriles por día (bpd) y exportó 1.17 millones de bpd en enero, mayormente a su vecino del norte.

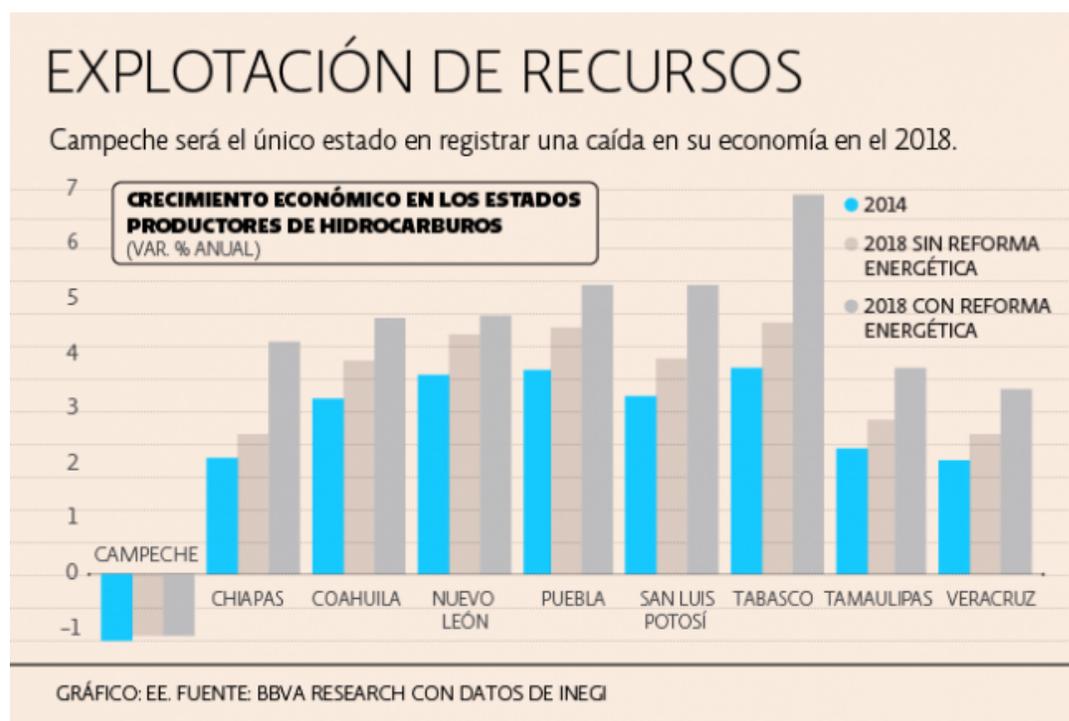
Pero sus ventas a Estados Unidos han caído un 43% desde el año 2004 a 850,000 bpd el año pasado, al nivel más bajo en dos décadas. Aun así, México es el tercer mayor suplidor de crudo a ese mercado después de Canadá y Arabia Saudita. El reto para este año es duplicar las actuales ventas a Japón para llevarlas a 60,000 bpd. El mes pasado, Pemex envió a ese país un millón de barriles de crudo ligero Istmo, retomando las exportaciones a ese destino.

En el caso de India, la meta es subir desde los actuales 100,000-110,000 bpd a 150,000 bpd, pero Baños admitió que para ello hay que solventar algunos

problemas técnicos. Respecto a China, PMI espera que las exportaciones se mantengan como hasta ahora en 30,000 bpd. Respecto al futuro de PMI como brazo comercializador mexicano tras la apertura al sector energético aprobado en diciembre y que aún requiere de una amplia legislación, Carrera dijo que eso sigue siendo un tema en discusión.

México espera apuntalar sus producción de crudo y gas mediante varios tipos de contratos que serán licitados y en los que se prevé que Pemex pueda participar sólo o asociado.⁸²

5.4 Estados productores de hidrocarburos beneficiados con la reforma energética



⁸² *Pemex analiza importar petróleo (Reuters)*. Artículo publicado en Diario CNN, México, 17 de Marzo, 2014, <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2014/03/17/pemex-analiza-importar-petroleo>.

Con excepción de Campeche, el resto de los nueve estados productores de hidrocarburos en el país se verá beneficiado en su crecimiento económico de los próximos años, si es que se materializa la reforma energética tal como se tiene previsto.⁸³

Con la reforma energética, Tabasco crecería 7%; Chiapas, poco más de 4%, y San Luis Potosí, arriba de 5 por ciento.

En un ejercicio sobre proyecciones energéticas se estimó tanto la producción de petróleo como la de gas natural se incrementará 20% para el 2018; sin embargo, se estima que la participación de la extracción de hidrocarburos procedente de aguas territoriales, generalmente atribuida a Campeche, sería 20% menor en ese año con respecto al 2014, lo que se compensaría con una mayor participación de otros estados. Con base en los potenciales crecimientos de estas economías estatales, BBVA Bancomer prevé que el PIB nacional crecerá, en el 2019, un punto porcentual extra al que se registraría sin reforma energética, para llegar a 4 por ciento.

Para Carlos Serrano, economista en jefe de BBVA para México, la meta de crecimiento del PIB nacional para ese año se lograría de la siguiente manera: en el 2015, 3.5%, aún sin los efectos de la reforma; en el 2016, de 3.4%, ya con los primeros efectos; en el 2017, de 3.7%; en el 2018, de 3.9%, y en el 2019, de 4 por ciento. El especialista aclaró las inversiones, derivadas de la reforma, llegarían

⁸³ De acuerdo con el estudio "Situación Regional Sectorial" de BBVA Bancomer, en <http://economista.com.mx/estados/2014/10/01/ocho-estados-ganadores-reforma-energetica>

hasta el 2016, mientras que las primeras extracciones de petróleo que se realizarían serían hasta el 2018.⁸⁴

⁸⁴ ídem

Capítulo VI

Conclusiones de la Tesis “La Gobernanza Global (Caso Pemex).”

I. La transición de Pemex de una entidad paraestatal a una empresa productiva del Estado, trae consigo que Pemex ya no vaya a estar sujeta a una regulación excesiva del Estado. Ahora deberá competir y como cualquier otra empresa deberá ir mejorando en su operación y prestación de servicios para que siempre se mantenga en la competencia del sector.

II. La reforma energética trae consigo múltiples beneficios al hacer competir a Pemex para que este explote su potencial, dejando de lado las discusiones sobre la propiedad del recurso natural y dejando de enfrascarse en la mismas, ya que Pemex tendrá que competir con otras empresas petroleras, lo que significa que la mexicana deberá de afianzarse y crecer en el mercado nacional e internacional.

III. A su vez, el fortalecimiento del Gobierno Corporativo de Pemex y creación de dos órganos reguladores de Pemex significa que su organización interna se fortalecerá y se profesionalizará esto con el fin de cada decisión que se tome este encaminada siempre al crecimiento y desarrollo de la empresa, teniendo las Comisiones de Hidrocarburos y Reguladora de Energía la facultad de vigilar y regular a Pemex en las tareas o asignaciones que esta lleve a cabo.

IV. En virtud de que legislación Mercantil no prevé reglas de interpretación para las modalidades de utilidad y producción compartida, para resolver una posible controversia ya sea en la jurisdicción nacional o internacional, ante tribunales o por medio del arbitraje, es que por analogía se utilice la figura del contrato de Joint Venture o el Contrato de Asociación en participación.

V. El procedimiento para otorgar los contratos y las asignaciones deja una cuenta pendiente, ya que si bien Pemex al interior y con la implementación del Gobierno

Corporativo, deberá transparentar sus operaciones, no así lo hará la Administración Pública, en razón que al momento de otorgar las asignaciones y licitar los contratos, la Secretaria de Energía y la de Hacienda y Crédito Público con ayuda de la Comisión Nacional de Hidrocarburos van a ser las encargadas de seleccionar a la empresa que llevara a cabo las actividades de exploración y extracción, lo que no garantiza que el procedimiento sea totalmente licito y legitimo.

VI. Una posible solución hubiese consistido en que al momento de asignar u otorgar el contrato mediante la licitación pública, se separa las funciones de los organismos de la Administración Publica en dos. La primera referente a las bases y el otorgamiento del contrato función que debió de recaer sobre las Secretarias de Energía y Hacienda; y la segunda función de revisión del procedimiento de otorgamiento del contrato mediante la licitación realizada por la Comisión Nacional de Hidrocarburos, esto con el fin de que el procedimiento tenga una mayor legitimidad.

VII. La implementación del Modelo de Gobierno Corporativo para Pemex en el marco internacional trae consigo no solo la modernización de Pemex, sino también la certidumbre para la iniciativa privada que podrá ir en asociación con la petrolera, ya que una empresa siempre va a necesitar a un socio con administración similar a la suya, con el fin de que resulte más fácil la asociación y con menos conflictos al homologar los intereses.

VIII. Asimismo, si bien tanto la implementación del gobierno corporativo como el

cambio de denominación de paraestatal a una empresa productiva del Estado flexibilizan la operación de Pemex, también implica que Pemex reciba un trato diferente ante las cortes internacionales específicamente en los tribunales norteamericanos, respecto al Foreign Sovereign Immunities Act.

IX. La transformación de Pemex en una empresa con tendencia a emular a una empresa de la iniciativa privada, obliga a pensar en la aplicación de leyes que en lo adjetivo regularan la mercantilidad de los actos de Pemex, debido a que este será el carácter que tendrán los actos de Pemex. El arbitraje como un medio expedito para la solución de controversias es el medio idóneo dadas las características expuestas en este trabajo.

X. Las reformas no son la panacea a los problemas que Pemex traía consigo, es decir, para que una empresa sea competitiva no sólo basta con dibujar un esquema de apertura a la inversión privada, sino que también se necesita de un estrategia que al implementarse impacte y genere un crecimiento de la empresa.

Si las reformas energéticas, y la implementación de un modelo de gobierno corporativo hubiera bastado para el crecimiento económico del país, este indicador hubiera sido mayor en este año, lo cual no sucedió, porque si bien con todas las reformas y estrategias se busca sanear las finanzas de Pemex y crear un ambiente de confianza se necesita ver en el plano material que estas funcionaran; de lo contrario Pemex caerá en un estancamiento y no podrá competir con otras empresa del ramo.

XI. El gobierno central tiene un doble discurso; por un lado argumenta que se

busca fortalecer a la empresa petrolera pero a la vez se le imponen una serie de controles encaminados a restringir la autonomía de la gobernanza de Pemex.

Esperamos que Pemex sea una empresa competitiva sin la intervención exagerada del gobierno central en la misma, flexibilizando los medios de control, dándole una verdadera autonomía de gestión donde su consejo de administración no se vea intervenido por funcionarios de otras secretarías que representen intereses contrarios a los de los objetivos de Pemex.

XII. Para que los resultados de la Reforma Energética se hagan tangibles tendrá que pasar al menos una década, debido a que existen una serie de limitantes que representan una verdadera amenaza para el éxito de la Reforma Energética, entre de estas limitantes se encuentra la corrupción de la que pueden ser objeto los contratos y el amplio rezago en materia de infraestructura y técnica. Estas dos áreas actualmente carecen tanto de inversión como supervisión, generando que se consideren como un obstáculo para alcanzar las metas que se han difundido como parte de los efectos benéficos de la reforma.

BIBLIOGRAFÍA

APPEL, Marco. *Gas shale: el poder del cabildeo internacional*, Revista Proceso 1971, México, 2014.

ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*, 8ª. Edición, México, Porrúa, 2001.

ARTIGAS, Carmen. *La autoridad internacional de los fondos marinos: un nuevo espacio para el aporte del Grupo de Países Latinoamericanos y Caribeños (GRULAC)*. Serie Recursos Naturales e Infraestructura, Santiago de Chile, CEPAL-ECLAC, Naciones Unidas, enero de 2000.

AYLLÓN GONZÁLEZ, María Estela y GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. “*Nuevos temas de derecho corporativo*”, México, Porrúa-Universidad Anáhuac-Facultad de Derecho, 2003.

CANCINO GÓMEZ, Rodolfo. “*La transición de China hacia una economía de mercado en el 2016 y sus implicaciones para la contratación pública*” PRACTIC, Revista de la Contratación Administrativa para los Contratistas, número 130, México, 2014.

CNN, “*Pemex analiza importar petróleo*” (Reuters), México, 2014, <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2014/03/17/pemex-analiza-importar-petroleo>.

COLMENARES, César Francisco. “*Pemex: crisis y reestructuración*”. México, UNAM, Programa Universitario de Energía, 1991.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del 2 al 13 de junio de 1992, Río de Janeiro, Brasil, <http://www.un.org/es/development/devagenda/sustainable.shtml>

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Nueva York, Estados Unidos, 30 de abril de 1982, D.O.F. 1 de junio de 1983, http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

Convenio del CIADI Reglamento y Reglas, Washington D.C, Abril 2006, <https://www.yumpu.com/es/document/view/14366993/convenio-ciadi-reglamento-y-reglas-icsid>

CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL. “*Guía Práctica de Gobierno Corporativo. Experiencias del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana*”, Pennsylvania, Estados Unidos, 2010, http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/665e3a004858342b8e49effc046daa89/Spanish_Practical_Guide_Full.pdf?MOD=AJPERES

CRUZ, Noé. *Crimen Ordeña siete ductos de Pemex al día*, Diario El Universal México, 2014, <http://www.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2014/crimen--39ordenia-39-siete-ductos-de-pemex-al-dia-984493.html>

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. D.O.F. 11 de agosto de 2007, México, 2007, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. D.O.F. 20 de diciembre de 2013, México, 2013, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013

DESTA, Melaku. *The Organization of Petroleum Exploring Countries, the World Trade Organization, and Regional Trade Agreements*, Journal or World Trade, Netherland, 2003
<http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=TRAD2003026&PHPSESSID=5v2dtan71nnfptsv2oaj6kj4d1>

DEVRAJ, Rajit. *El rechazo de Estados Unidos al protocolo de Kyoto*, Nueva Delhi, 2006, <https://formacioncontinuaedomex.files.wordpress.com/2011/06/el-rechazo-de-estados-unidos-al-protocolo-de-kioto.pdf>

DIAZ BRAVO, Arturo. “*Contratos Mercantiles*”, 10ª Ed., México, IURE Editores, 2012.

EL UNIVERSAL, *Descarta CONAGUA uso de agua potable para fracking*, México, 2014, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/descarta-conagua-utilizar-agua-potable-para-extraccion-de-gas-1031550.html>

ESPINO GARCIA, Gabriel. “*Introducción al Gobierno Corporativo*”, México, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, 2011.

FRAGA, Gabino. “*Derecho Administrativo*”. 48ª Ed., México, Porrúa, 2009

GARCÍA, Jair, *Tiene Chicontepec reservas de petróleo que darían soberanía al país: Coldwell* Diario La Jornada Veracruz, México, 2013, http://www.jornadaveracruz.com.mx/Nota.aspx?ID=130820_052307_597#sthash.MzdSLmdz.

GONZÁLEZ AMADOR Roberto, “*Abrir Pemex a la IP y aplicar IVA a todo, fórmula de la OCDE*”, La Jornada, México, 2013, <http://www.jornada.unam.mx/2013/05/17/economia/021n1eco>

JUÁREZ, Edgar. “Ocho Estados ganadores de la reforma energética”. Diario El Economista, México, 2014, <http://eleconomista.com.mx/estados/2014/10/01/ocho-estados-ganadores-reforma-energetica>.

KOHNRAD, John. “Los 10 derrames de petróleo más grandes de la historia”, traducción de Jorge Olmedo, México, 2010, <http://www.biodisol.com>

MENDOZA MARTÍNEZ, Marco Antonio, “Raíces del gobierno corporativo en el sector público”, México, 2007, http://ols.uas.mx/fen/gestione/Desp_Arts.asp?titulo=103

MUCIÑO, Francisco. “Lo Bueno, lo Malo y lo Feo de la Reforma Energética”, Revista Forbes, México, 2013, <http://www.forbes.com.mx/lo-bueno-lo-malo-y-lo-feo-de-la-reforma-energetica/>

MUÑOZ FRAGA, Rafael. “Derecho Económico”, México, Porrúa- Facultad de Derecho, 2011.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “Los Principios del Sistema de Comercio, Organización Mundial del Comercio”, Ginebra, Suiza, 2014, http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “Principios de Gobierno Corporativo”. Traducción del inglés, Organización Mundial de Comercio, Ginebra, Suiza, 2011, <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “Resumen de los principios de la OCDE para el gobierno corporativo”. Traducción del inglés de Francisco López Herrera y Jorge Ríos Szalay, México, 2004, www.ejournal.unam.mx/rca/216/RCA21608.pdf

ORTEGA LOMELÍN, Roberto, “El Petróleo en México (Una industria secuestrada)” México, Porrúa-UNAM, 2013.

PETRÓLEOS MEXICANOS. “Acerca de Pemex, Quienes somos”, México, 2014 http://www.pemex.com/acerca/quienes_somos/Paginas/mision.aspx#.U1lgFI7s9oy

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, “Explicación ampliada de la reforma energética”, México, 2014, www.reformas.gob.mx/.../Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_Energetica1

Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático, 11 de diciembre de 1997, D.O.F. 1 de septiembre del 2000, Kyoto, Japón, 2013, <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

REVISTA FORBES, “¿Por qué México necesita una Reforma Energética?”, México, 2013, <http://www.forbes.com.mx/por-que-mexico-necesita-una-reforma-energetica/>

RUIZ SANCHEZ, Lucía Irene. “*Derecho Diplomático*”, México, Porrúa, 2005.

SALDAÑA PÉREZ, Juan Manuel “El Estado mexicano frente a la Foreign Sovereign Act de los Estados Unidos de América, Acta Jure Imperii-Acta jure Gestionis”, Nuevos temas de derecho corporativo, Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2003.

_____. “*La inmunidad soberana de PEMEX en los tribunales de Estados Unidos de América*”. Ponencia presentada en el Congreso de Derecho Mercantil en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/mercant/pdf/8-421s.pdf>

SIGLER, Edgar. “*Pemex licitará 12 proyectos*”. Diario CNN, México, 2014, <http://www.cnnexpansion.com/economia/2014/08/13/mexico-licitara-28000-km-cuadrados>

TOURLIERE, Mathiei y RODRÍGUEZ Arturo, *Presuntos Sobornos a Calderón*, Revista Proceso, número 1971, México, 2014.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Ciudad de México, Ottawa y Washington, D.C., 17 de diciembre de 1992, D.O.F. 8 de diciembre de 1993. Compendio de disposiciones sobre comercio exterior 2013 Edit. ISEF, México, 2013

Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la Región Occidental del Golfo de México más allá de las 200 millas náuticas, 9 de junio de 2000, Washington, D.C., Estados Unidos, 2000, D.O.F. 16 de enero de 2001,

http://www.sct.gob.mx/fileadmin/_migrated/content_uploads/85_Tratado_entre_el_Gobierno_de_los_Estados_Unidos_Mexicanos_sobre_la_Delimitacion_de_la_Plataforma.pdf

VALADEZ, Diego. “*La Constitución desfigurada*” Diario Reforma, México, 2013, www.reforma.com/

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, “*Contratos Mercantiles Internacionales*”, México, Porrúa, 2009.

VEJAR, Carlos. “*Solución de Controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”. VIII Seminario Jurídico: La dimensión jurídica de la integración, Argentina, 2003,

<http://www.aladi.org/nsfaladi/reuniones.nsf/6053654be7953f91032569fa0064855b/68f84d963066913f03256e8a00638d11?OpenDocument>

VILLAMIL, Jenaro. *Culmina la estrategia en Washington*, Revista Proceso, número 1971, México, 2014.

WON WOBESER Y SIERRA, *Los métodos de solución de controversias en la reforma energética*, México, 2004,
<http://www.vonwobeserysierra.com/assets/files/PDF/news/nota-2014-agosto4.pdf>