



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“APLICACIÓN DE LOS INGRESOS PETROLEROS AL ESTADO
MEXICANO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

FRANCISCO SALAZAR JIMÉNEZ

DIRECTORA DE TESIS:

DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ.



CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., 2018.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ciudad Universitaria CDMX., a 30 de Mayo de 2018

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E**

El pasante de esta Facultad, **SALAZAR JIMENEZ FRANCISCO** con número de cuenta **307309925** ha elaborado la tesis denominada **“APLICACIÓN DE LOS INGRESOS PETROLEROS AL ESTADO MEXICANO”** bajo mi dirección, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso, para ser sometida a examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes y dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

**DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO
TURNO VESPERTINO**



C.c.p.- Dr. Raúl Juan Contreras Bustamante - Director de la Facultad de Derecho UNAM. C.c.p.- Dr. Víctor Manuel Garay Garzón-Secretario General.-oficina de Exámenes Profesionales.-
C.c.p.- Alumno.- Salazar Jimenez Francisco.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Agradecimientos.

A mis padres,

Miguel y María, por su amor incondicional, paciencia y tolerancia, pero sobre todo por su constante esfuerzo y apoyo para seguir avanzando. Gracias.

A mi hermano,

Miguel Ángel, por tu total apoyo y enseñanzas.

A Luís Fernando,

Por su amistad e impulso para realizar la presente tesis.

A la Dra. Sonia Venegas,

Por su bondad, pero también por su tiempo, apoyo y paciencia en la dirección de la presente tesis.

A la Facultad de Derecho,

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
ACRÓNIMOS.....	VII

CAPÍTULO 1

	<i>Pág.</i>
1. Antecedentes.....	01
1.1. Ley del Petróleo de 1901.....	01
1.2. Artículo 27 del texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	04
1.3. Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo de 1925.....	07
1.4. Decreto expropiatorio de 1938.....	09
1.5. Primera Ley de Petróleos Mexicanos.....	10
1.6. Reforma constitucional del 09 de noviembre de 1940.....	11
1.7. Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo de 1958.....	12
1.8. Reforma constitucional del 20 de enero de 1960.....	13
1.9. Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos de 1971.....	14
1.10. Reforma energética 2008.....	15

CAPÍTULO 2

2. Marco jurídico de la reforma energética de 2013.....	17
2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	17

2.2. Ley de Hidrocarburos.....	23
2.3. Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.....	27
2.4. Ley de Ingresos de la Federación.....	32
2.5. Ley Federal de Derechos.....	33
2.6. Ley de Petróleos Mexicanos.....	33
2.7. Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.....	36
2.8. Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.....	38

CAPÍTULO 3

3. Instrumentos jurídicos para el desarrollo de la exploración y extracción de hidrocarburos.....	41
3.1. Acto jurídico, hecho jurídico y actos materiales.....	44
3.2. Función administrativa.....	46
3.3. Acto administrativo.....	50
3.4. Clasificación de los actos administrativos.....	52
3.5. Contratos administrativos.....	54
3.5.1. Contratos de riesgo.....	57
3.5.2. Contrato de exploración y extracción de hidrocarburos.....	61
3.5.2.1. Contrato de producción compartida.....	62
3.5.2.2. Contrato de utilidad compartida.....	65
3.5.2.3. Contrato de licencia.....	66
3.5.2.4. Contrato de servicios.....	70
3.6. Asignación.....	72

3.6.1. Concepto.....	73
3.6.2. Otorgamiento.....	74
3.6.3. Modificación.....	74
3.6.4. Cesión.....	75
3.6.5. Renuncia.....	75
3.6.6. Revocación.....	76
3.6.7. Migración.....	76
3.7. Permiso y Autorización.....	77

CAPÍTULO 4

4. Ingresos derivados de la exploración y extracción de hidrocarburos.....	80
4.1. Ingresos tributarios.....	83
4.1.1. Impuesto sobre la renta.....	84
4.1.1.1. Sujetos.....	84
4.1.1.2. Objeto.....	85
4.1.1.3. Base.....	85
4.1.1.4. Tasa o tarifa.....	87
4.1.1.5. Época de pago.....	87
4.1.1.6. Particularidades.....	88
4.1.1.6.1. Régimen opcional.....	88
4.1.1.6.2. Pérdidas fiscales.....	89
4.1.2. Impuesto al valor agregado.....	90
4.1.2.1. Sujetos.....	90

4.1.2.2. Objeto.....	90
4.1.2.3. Base.....	91
4.1.2.4. Tasa o tarifa.....	92
4.1.2.5. Época de pago.....	92
4.1.3. Impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos.....	93
4.1.3.1. Generalidades.....	93
4.1.3.2. Sujetos.....	94
4.1.3.3. Objeto.....	94
4.1.3.4. Base.....	94
4.1.3.5. Tasa o tarifa.....	94
4.1.3.6. Época de pago.....	95
4.1.4. Derechos.....	95
4.1.4.1. Derecho por la utilidad compartida.....	97
4.1.4.1.1. Sujeto.....	97
4.1.4.1.2. Objeto.....	98
4.1.4.1.3. Base.....	98
4.1.4.1.4. Tasa o tarifa.....	100
4.1.4.1.5. Época de pago.....	101
4.1.4.2. Derecho por la exploración de hidrocarburos.....	101
4.1.4.2.1. Sujeto.....	101
4.1.4.2.2. Objeto.....	101
4.1.4.2.3. Base.....	101
4.1.4.2.4. Tasa o tarifa.....	102

4.1.4.2.5. Época de pago.....	102
4.1.4.3. Derecho de extracción de hidrocarburos.....	102
4.1.4.3.1. Sujeto.....	103
4.1.4.3.2. Objeto.....	103
4.1.4.3.3. Base.....	103
4.1.4.3.4. Tasa o tarifa.....	103
4.1.4.3.5. Época de pago.....	104
4.2. Ingresos no tributarios.....	105
4.2.1. Bono a la firma.....	105
4.2.2. Cuota contractual para la fase exploratoria.....	109
4.2.3. Regalías.....	110
4.2.4. Tasa al valor contractual de los hidrocarburos.....	112
4.2.5. Utilidad operativa.....	114
4.2.6. Totalidad de la producción contractual de hidrocarburos.....	115
4.2.7. Dividendo estatal.....	115

CAPÍTULO 5

5. Destino de los ingresos.....	117
5.1. Fideicomiso.....	117
5.2. Definición.....	117
5.2.1. Elementos personales.....	120
5.2.1.1. Fideicomitente.....	120
5.2.1.2. Fiduciario.....	120

5.2.1.3. Fideicomisario.....	120
5.2.2. Comité técnico.....	121
5.2.3. Patrimonio fideicomitido.....	122
5.2.4. Delegados fiduciarios.....	122
5.3. Fideicomiso público.....	123
5.4. Definición.....	123
5.4.1. Elementos personales.....	125
5.4.1.1. Fideicomitente.....	125
5.4.1.2. Fiduciario.....	126
5.4.1.3. Fideicomisario.....	126
5.4.2. Comité técnico.....	127
5.5. Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.....	127
5.6. Constitución del fondo.....	132
5.6.1. Fideicomitente y fiduciario.....	130
5.6.2. Comité técnico.....	130
5.6.2.1. Representantes del Estado.....	131
5.6.2.2. Miembros independientes.....	131
5.6.3. Secretario y prosecretario.....	133
5.6.4. Coordinador ejecutivo (delegado fiduciario).....	133
5.6.5. Contralor interno.....	134
5.6.6. Delegado fiduciario especial.....	135
5.6.7. Auditor externo.....	136
5.6.8. Patrimonio fideicomitido.....	136

5.7. Operación del fondo.....	137
5.7.1. Administración.....	137
5.7.2. Recepción.....	137
5.7.3. Distribución.....	139
5.7.3.1. Pagos derivados de las contratos y asignaciones.....	139
5.7.3.2. Transferencias ordinarias.....	140
5.7.3.3. Transferencias extraordinarias.....	147
5.7.4. Inversión.....	149
5.8. Transparencia.....	150
CONCLUSIONES	154
BIBLIOGRAFÍA	158

INTRODUCCIÓN

Resulta demasiado obvio señalar que todo lo jurídico impacta en lo social, sin embargo, tengo el atrevimiento de expresar que, -con respeto de quien opine lo contrario- un tema como el energético y en concreto lo relacionado con el petróleo, es de interés superior, por todas las esferas a las que puede alcanzar, desde luego jurídicas, económicas, fiscales, ambientales, pero sobre todo sociales.

En un mundo incapaz de moverse sin energía, el petróleo constituye uno de los recursos naturales no renovables más codiciados, prueba de ello son las desafortunadas guerras e invasiones que se han producido a causa de su obtención, como actualmente sucede en la zona de oriente medio.

Su importancia no solo radica en funcionar como palanca de desarrollo económico y social cuando existe una correcta administración de los mismos, sino en que los ingresos derivados de su comercialización constituyen un gran porcentaje de la recaudación de los países en vías de desarrollo que cuentan con el recurso, los productos que se derivan de él están insertos en todas las áreas de la vida moderna, no solo en el sentido elemental, sino en cuanto a que las sociedades industrializadas modernas se paralizarían casi por completo en caso de que se vieran privadas de él.

En ese sentido, México es uno de los países más prósperos en este recurso, llegándose a ubicar entre los diez países que más exportan petróleo, sin embargo, sus últimos gobiernos no han realizado una correcta administración del mismo, pues su política ha estado enfocada precisamente a la exportación del recurso natural para su monetización y sostén principal de las finanzas públicas.

Por muchos años la extracción de petróleo para México resultó sencilla, pues se realizaba en áreas que no implicaban el uso de maquinaria y tecnología avanzada, y en consecuencia que los costos y gastos por el desarrollo de la actividad, fuesen relativamente bajos.

Sin embargo, el petróleo localizado en dichas zonas es finito, por lo cual se hace necesario la exploración de nuevas áreas para la localización de este recurso, aquí se hace presente el problema de que en los últimos años no se haya invertido en la generación de nuevas tecnologías, pues PEMEX como empresa estatal no cuenta con la capacidad técnica, operativa y financiera para el desarrollo de dicha actividad, lo cual se puede observar en la disminución de producción de barriles de petróleo y por tanto de captación de ingresos para el desarrollo social.

Ante tales planteamientos, y con la finalidad de superar los obstáculos señalados, el 20 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Energía.

La reforma, entre otros objetivos busca eficientar y maximizar el aprovechamiento y la producción de los recursos petroleros, pero sobre todo la generación de recursos económicos que contribuyan al crecimiento económico de la Nación, así como la generación de ahorros que puedan ser invertidos, y por tanto una consecuente generación de desarrollo social.

Para dar cumplimiento a los objetivos señalados en el párrafo anterior, se aperturó la industria de los hidrocarburos al ámbito privado, permitiendo la participación de los particulares en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, -hasta antes estrictamente facultad del Estado-, a través del otorgamiento de contratos y asignaciones; así como la creación de un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya función principal será la recepción, administración, distribución e inversión de los ingresos que se generen por dicha actividad.

Es preciso hacer mención que la reforma energética emula o trata de emular algunos modelos como lo es el noruego, lo cual no deja de mostrar los lazos bien intencionados que la misma tiene, sin embargo, deja de contemplar factores que de alguna manera influirán en el desarrollo de la misma, como lo pudiesen ser los distintos escenarios políticos, económicos y sociales en que se desarrolla. De igual

manera se contempló únicamente imitar una estructura, descuidando el aspecto de fondo, ya que de diversos estudios que hacen una comparación entre uno y otro régimen, se estima que las maneras de administrar los ingresos difieren, lo cual, en el caso mexicano, causa incertidumbre respecto de la correcta aplicación de los ingresos petroleros.

En ese sentido, se hace necesario un análisis de la reforma en lo que corresponde a la industria de los hidrocarburos, de manera concreta la exploración y extracción, pues la implementación de una reforma estructural como la que se analiza, implicó la transformación del marco jurídico anterior, al crear y modificar diversas instituciones jurídicas, como lo es la naturaleza de PEMEX, los nuevos órganos reguladores coordinados, el nuevo régimen fiscal aplicable a los contratos a adjudicar, etc.

En ese tenor, la hipótesis del presente trabajo radica en demostrar las múltiples imprecisiones que presenta la legislación secundaria, demostrando con esto una discordancia entre los objetivos planteados y lo esbozado en aquella, siendo estos elementos suficientes para presumir un desvío en los objetivos originalmente planteados en la reforma, caso que nos compete, la aplicación de los ingresos petroleros.

Con la intención de corroborar la hipótesis planteada, la propuesta de investigación intitulada *“Aplicación de los ingresos petroleros al estado mexicano”*, requiere, como ya se mencionó, por la “reciente” aprobación de la reforma y, por tanto, una escasa investigación, de un análisis completo de la misma, razón por la cual, la presente investigación se desarrolla en cinco capítulos.

El marco jurídico aplicable a la industria de los hidrocarburos ha sido, me atrevo a decir demasiado inestable, en virtud de las constantes modificaciones que el mismo ha sufrido, por tal motivo, es que con la finalidad de tener una visión del desarrollo del marco legal aplicable a la industria petrolera, en el primer capítulo, se realiza un análisis sucinto del mismo, que abarca desde la etapa porfirista, con la Ley del Petróleo de 1901, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

de 1917, con especial énfasis en el artículo 27, y sus reformas posteriores, la expropiación de 1938 de los bienes a las empresas que desarrollaban actividades de la industria petrolera, y como consecuencia la creación del organismo denominado Petróleos Mexicanos, así como la reforma del expresidente Felipe Calderón en 2008, previa a la de 2013.

En el segundo capítulo, con la finalidad de tener un panorama amplio del nuevo marco jurídico que implicó la reforma energética a la CPEUM en el ámbito del petróleo, se elabora una breve descripción de las disposiciones constitucionales modificadas, los artículos transitorios del decreto relacionadas con las mismas, así como de la legislación secundaria.

En el tercer capítulo se comienza a dirigir el tema, pues nos enfocamos a describir los contratos y las asignaciones como los instrumentos a otorgar por el Estado para el desarrollo de la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos.

Sin embargo, antes del análisis de los mismos, enfatizamos la importancia de algunos conceptos jurídicos, pues considero que, sin su conocimiento previo, resultaría difícil la comprensión de los contratos y asignaciones. Es así que, para explicar los contratos, hacemos referencia a la actividad estatal, realizable entre otras formas, a través de la función administrativa, la cual por excelencia se manifiesta a través actos administrativos. Los actos administrativos con independencia de la definición que cada autor le atribuya, han sido clasificados en diversas categorías, entre las cuales destaca la de los contratos administrativos. En el intento de ir delimitando más nuestro capítulo encontramos entre los distintos tipos de contratos administrativos, los de riesgo, comúnmente utilizados en la industria extractiva de los hidrocarburos, los cuales presentan distintas modalidades, como las que se aplican en la reforma, a saber, de licencia, producción compartida y utilidad compartida. En ese mismo tenor se hace referencia a las asignaciones que se otorgaran únicamente a las empresas productivas del Estado.

En el cuarto capítulo, se hace referencia a los ingresos que obtendrá el Estado por el desarrollo de la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, para lo cual se consideró conveniente realizar una clasificación de los ingresos, en tributarios y no tributarios.

Por lo que se refiere a los ingresos tributarios, se elaboró un análisis breve pero general tanto del impuesto sobre la renta, como del impuesto al valor agregado, sin dejar de señalar las particularidades que se aplicaran conforme a la reforma. Por otro lado, se analiza el nuevo impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, así como los Derechos a cargo de los asignatarios.

En tanto que los ingresos no tributarios, son aquellas contraprestaciones a las cuales se encuentran obligados los contratistas, con excepción del dividendo estatal que se encuentra a cargo de PEMEX.

En el último capítulo, se estudia al Fondo Mexicano del Petróleo, como una de las figuras más relevantes de la reforma, pues será a través de éste que se reciban, administren, distribuyan e inviertan los ingresos generados por el desarrollo de la actividad de exploración y extracción.

Ahora bien, conviene realizar una aclaración al título de la presente investigación, en la parte que refiere a los ingresos petroleros. La industria de los hidrocarburos, comprende diversas etapas¹, es decir, no queda limitada al

¹ (Ley de Hidrocarburos) Artículo 2.- Esta Ley tiene por objeto regular las siguientes actividades en territorio nacional:

- I. El Reconocimiento y Exploración Superficial, y la Exploración y Extracción de Hidrocarburos;
- II. El Tratamiento, refinación, enajenación, comercialización, Transporte y Almacenamiento del Petróleo;
- III. El procesamiento, compresión, licuefacción, descompresión y regasificación, así como el Transporte, Almacenamiento, Distribución, comercialización y Expendio al Público de Gas Natural;
- IV. El Transporte, Almacenamiento, Distribución, comercialización y Expendio al Público de Petrolíferos, y
- V. El Transporte por ducto y el Almacenamiento que se encuentre vinculado a ductos, de Petroquímicos.

desarrollo de la exploración y extracción de hidrocarburos. En tal virtud, por cada etapa se generan ingresos para el Estado. Sin embargo, de la reforma como de sus leyes secundarias, se puede observar que la prioridad en la obtención de recursos se encuentra en el otorgamiento de las asignaciones y contratos para el desarrollo exploración y extracción, así se puede corroborar en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, que en su artículo primero, establece como objeto de la misma el establecimiento del régimen de ingresos que recibirá el Estado derivado de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos que se realicen a través de las asignaciones y contratos.

En ese tenor, la aplicación de los ingresos que se refieren en la presente investigación, corresponden a aquellos derivados de la etapa correspondiente a la exploración y extracción.

Como lo menciona Julián Güitrón Fuentevilla, al investigar las causas y los fines del derecho, se deben revisar los procedimientos lógicos; y conocer las fuentes e interpretarlas. Además, como complemento de éste, usar toda clase de métodos, porque estamos en presencia de una serie compleja de relaciones humanas y de una gran cantidad de hipótesis.²

En ese sentido, sirvieron al presente, los siguientes métodos; histórico, para el capítulo primero, deductivo en los capítulos tres y cinco, en virtud de partir de conceptos generales para llegar a hechos concretos; pero en general el método prevalente es el exegético, pues como ya se comentó, al menos en nuestro país, la información doctrinaria aun es escasa, no se diga en la practica la cual se ira generando al paso de la años, situación que nos obliga a realizar un análisis de la legislación secundaria.

² Güitrón Fuentevilla, Julián, *Tesis*, México, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1991. p.164.

ACRÓNIMOS.

BM	Banco de México.
CNH	Comisión Nacional de Hidrocarburos.
CRE	Comisión Reguladora de Energía.
CONACyT	Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EPE	Empresas Productivas del Estado.
FMPED	Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.
IAEEH	Impuesto a la actividad de Exploración y Extracción de Hidrocarburos.
IVA	Impuesto al Valor Agregado.
ISR	Impuesto sobre la Renta.
IRP	Impuesto sobre rendimientos Petroleros.
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor.
JFCA	Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.
LCT	Ley de Ciencia y Tecnología.
LCF	Ley de Coordinación Fiscal.
LH	Ley de Hidrocarburos.
LIF	Ley de Ingresos de la Federación
LISH	Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.
LIC	Ley de Instituciones de Crédito.
LPEMEX	Ley de Petróleos Mexicanos.
LBM	Ley del Banco de México.
LFMPED	Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

LIVA	Ley del Impuesto al Valor Agregado.
LISR	Ley del Impuesto sobre la Renta.
LFD	Ley Federal de Derechos.
LFEP	Ley Federal de Entidades Paraestatales.
LFPRH	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
PEMEX	Petróleos Mexicanos.
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación.
PIB	Producto Interno Bruto.
SENER	Secretaría de Energía.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SAT	Servicio de Administración Tributaria.
STP	Sindicato de Trabajadores Petroleros.
TESOFE	Tesorería de la Federación.

CAPÍTULO 1

1. ANTECEDENTES

En el presente capítulo abordare de manera breve y descriptiva una relación del desenvolvimiento del marco jurídico aplicable a la materia de hidrocarburos, comenzando con la primera Ley del Petróleo de 1901 promulgada durante el Porfiriato, para posteriormente hacer un breve análisis del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (CPEUM) en lo que corresponde al tema de los hidrocarburos, la expropiación petrolera de 1938, así como las reformas constitucionales presentadas al artículo 27 en relación al tema y sus ordenamientos reglamentarios.

1.1. LEY DEL PETRÓLEO DE 1901

El marco jurídico aplicable a la propiedad, así como a los hidrocarburos durante finales del siglo XIX y principios del siglo XX, se encontraba aun en desarrollo, ejemplo de ello era el hecho de que la determinación de la propiedad de los elementos contenidos dentro del subsuelo pertenecían al propietario del suelo, idea resumida en que “el propietario del suelo lo era también del subsuelo”,³ principio normado en el artículo 731 del Código Civil del Distrito Federal y el territorio de la Baja California, que establecía: “el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella”.⁴

Aunado a lo anterior se encuentra el antecedente de la Ley de Colonización de 1883 publicada por el Presidente Manuel González que otorgaba al Ejecutivo Federal la posibilidad de ceder en venta o a título gratuito, los terrenos a inmigrantes extranjeros y habitantes de la Republica de acuerdo a las condiciones señaladas en la misma ley. Para el año de 1892 se habían enajenado a favor de muy pocos

³ Almazán González, José Antonio (Coordinador), *Exclusividad de la nación en materia del petróleo*, México, Centro de Producción Editorial, 2008, p. 13.

⁴ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLII, página 244, Segunda Sala. SUBSUELO, PROPIEDAD DEL.

empresarios y particulares extranjeros, 35 millones 117 hectáreas, es decir, el 18% del territorio nacional,⁵ lo cual provocó una explotación desmedida de los recursos que se encontraban dentro del subsuelo sin ningún tipo de beneficio para la Nación.

Es hasta el 24 de diciembre de 1901, cuando durante el régimen de Porfirio Díaz se promulgó la primera Ley del Petróleo,⁶ la cual autorizaba al Ejecutivo Federal para conceder permisos a particulares o compañías debidamente organizadas para desarrollar la actividad de exploración de hidrocarburos en el subsuelo de los terrenos baldíos o nacionales, y lagos, lagunas y albuferas que fuesen de jurisdicción federal, con el objeto de descubrir fuentes o depósitos de petróleo.

Estos permisos otorgados para las exploraciones tenían una duración de un año improrrogable y causaban un derecho de cinco centavos por hectárea, tal como lo estipulaba su artículo 2°.

Los particulares o compañías que al amparo de los permisos concedidos, hubiesen descubierto manantiales o depósitos de petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno, tenían la obligación de dar aviso a la Secretaría entonces competente, a fin de que se les expidiese la patente por virtud de la cual habrían de explotar las fuentes o depósitos descubiertos, cuya duración era de diez años a partir de la fecha de publicación de la misma en el Diario Oficial.

Como consecuencia de la obtención de una patente para la explotación de los recursos antes mencionados, los particulares o compañías adquirirían conforme al artículo 3° de la ley, los siguientes beneficios:

- Exportación libre de impuestos, de los productos naturales, refinados o elaborados que procediesen de la explotación.

⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, p. 14.

⁶ Universidad Autónoma de Nuevo León, Colección Digital, *Ley del Petróleo de 1901*, disponible en: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1190000851/1190000851_03.pdf

- Importación libre de derechos, por única ocasión, de las máquinas para la refinación de petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno y para la elaboración de toda clase de productos que tengan por base el petróleo crudo, las tuberías necesarias para éstas industrias, así como los accesorios para éstas, bombas, tanques de hierro o de madera, barriles de hierro o de madera, gasómetros y materiales para los edificios destinados a la explotación.

- El capital invertido en la explotación de petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno, así como los productos derivados de esa explotación, mientras no pasasen a ser propiedad de tercera persona, quedaban libre por diez años de todo impuesto federal, con excepción del impuesto del timbre.

- Los concesionarios tenían el derecho de comprar los terrenos nacionales necesarios para el establecimiento de sus maquinarias y oficinas al precio de tarifa de los terrenos baldíos que estuviesen vigentes a la fecha de la publicación de la patente, de igual manera cuando se trataba de terrenos propiedad de particulares, los mismos concesionarios tenían el derecho de expropiarlos.

Como se puede observar, la ley en comento concedía prerrogativas demasiado generosas para las empresas petroleras, muestra de ello era lo estipulado por su artículo 3° en su fracción V, el cual otorgaba el derecho de expropiar a los particulares los terrenos de su propiedad para el desarrollo de las actividades antes señaladas.

En cuanto a obligaciones, las empresas que hubiesen obtenido una patente para la explotación, además de informes anuales con información financiera, se constreñían a pagar anualmente a la Tesorería General de la Federación una cantidad equivalente al siete por ciento, y a la de la entidad federativa en que se hallaba la negociación, un tres por ciento sobre el importe total de los dividendos que decretaren en favor de los accionistas y de los fondos de previsión o de reserva que acordaren separar.

1.2. ARTÍCULO 27 DEL TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

El texto original del artículo 27 de la CPEUM de 1917 estableció que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual tiene el derecho de transmitir el dominio de los mismos a los particulares constituyendo la propiedad privada. De igual manera estableció que corresponde a la Nación entre otros elementos, el dominio directo del petróleo y todos los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos.

Considerando lo anterior, resulta necesario efectuar una precisión conceptual a efecto de acotar los términos de propiedad originaria y dominio directo que surgen de dicho artículo. En primer lugar, la propiedad originaria implica la necesidad de explicar cómo es que una persona o institución se atribuye el dominio de un bien del cual puede disponer, es decir, precisar porque se puede identificar a un objeto en relación con una persona antes que ninguna otra, y por tanto implica desentrañar de donde se genera ese derecho. De esta manera tenemos que la propiedad originaria en nuestro país significa que la Nación mexicana es la primera propietaria de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional y que a partir de ella, por la trasmisión del dominio de tales bienes, surge la propiedad derivada, es decir la propiedad privada,⁷ lo cual explica que estas corresponden y han correspondido siempre a la Nación, quien ejerce un poder máximo sobre aquellas y con base en dicho poder puede cederlas a los particulares para constituir la propiedad privada, o bien, una vez transmitido su dominio, si es necesario, disponer de aquellas por medio de las vías previstas en la propia ley suprema.

El párrafo que nos antecede encuentra su base en la Bula de Alejandro VI, de 04 de mayo de 1493, por medio del cual se otorgó a los Reyes de Castilla y de León y sucesores, las tierras descubiertas; ésta cesión se entendió en beneficio de

⁷ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Lucero Espinoza Manuel; *Compendio de derecho administrativo, segundo curso*, 3° ed., México, Porrúa, 2004, p. 55.

la Corona española y no del Estado español, lo que trajo como consecuencia que ningún particular podía tener derecho sobre ella, sino en virtud de un título emanado de la Corona. Dichos títulos no representaban un poder absoluto sobre las tierras cedidas, ya que para su conservación se encontraban condicionadas a ciertas obligaciones impuestas por la Corona, como lo era su ocupación, su cultivo, su prohibición para enajenarlas a iglesias, monasterios o personas eclesiásticas.

Al finalizar la independencia de México, se consideró que la propiedad territorial que constituyó parte de la Corona fuera adquirida por la Nación mexicana, subsistiendo la legislación colonial en sus términos fundamentales, aunque por razones políticas, dichas atribuciones pasaron a manos de los diversos estados de la Federación, situación que subsistió hasta la Constitución de 1857, en la cual declaró materia federal la legislación relativa a las tierras baldías.

Es hasta el año de 1894, cuando la Ley sobre Terrenos Baldíos modificó el concepto de propiedad establecido por la Corona, pues se suprimieron todas las condiciones para su conservación, adoptando el concepto de propiedad romana (*ius utendi, fruendi, abutendi y vindicandi*), además de suprimir el límite de tierras que se podían adquirir, así como la posibilidad de revisión de la titulación de la propiedad de las tierras, prohibiendo al poder público molestar a los particulares con la revisión de títulos expedidos.

Dicha ley rigió hasta la Constitución de 1917, cuando en el artículo 27, se estableció un régimen para la propiedad que significó una regresión al régimen colonial,⁸ como se desprende de la lectura del artículo 27 original.

Así, de lo anterior se desprende que aunque la propiedad de las tierras y aguas pueda transmitirse a particulares, no implica que también se transfiera el dominio de los recursos naturales encontrados en ellas, pues para ello surge el dominio directo sobre dichos elementos como pertenecientes a la Nación, pues sólo ella puede disponer de los recursos o bienes, vivos o no, descritos en esos

⁸ Fraga Gabino, *Derecho administrativo*, 48° ed., México, Porrúa, 2012, pp. 349-353.

párrafos,⁹ pero en uso de esa soberanía el artículo permitía otorgar autorización a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas -sin que en estos casos pueda constituirse la propiedad privada-, su explotación y aprovechamiento temporal a través concesiones.

De los debates llevados a cabo para la redacción del artículo 27 constitucional es preciso destacar lo comentado por algunos constituyentes como Pastor Rouaix, Méndez, Enrique Colunga, Federico E. Ibarra y Amado Aguirre Santiago, al celebrarse la discusión relativa al inciso quinto relacionado con las concesiones que el Gobierno Federal otorgaba a los particulares, sociedades civiles o comerciales para la explotación de los recursos que en el subsuelo se encontraban respecto de los cuales la Nación ejercía el dominio directo, ya que dicho inciso establecía:

“Art.- 27.

...

“En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes.

...”

⁹ Tesis: 2a. LXXVIII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, pág. 468, PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA NACIÓN Y DOMINIO DIRECTO DE LOS RECURSOS NATURALES. SUS DIFERENCIAS.

Considerando el contenido de la Ley de Colonización de 1883,¹⁰ Federico E. Ibarra manifestaba que era necesario que las compañías que hubiesen obtenido una concesión para la explotación de alguna mina o manantial de petróleo, proporcionaran un tanto por ciento a la Nación de las utilidades líquidas que obtuviesen de la negociaciones, lo anterior toda vez que se consideraban como propietarios.

Ante la existencia de compañías que pagaban hasta el veinte por ciento de las utilidades líquidas, se consideró que lo que se pagaba entre las diversas que hubiesen obtenido una concesión ascendía a millones de pesos, y que si en lo sucesivo se iba a considerar a la Nación como propietaria de esas riquezas, no había nada más justo que fuese la Nación la que recibiera ese tanto por ciento, para lo cual proponía que se estableciese una cláusula que definiera el porcentaje que recibiría la Nación por el otorgamiento de una concesión en materia hidrocarburos, empero dicha cláusula no fue incluida en la redacción original.

1.3. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN EL RAMO DEL PETRÓLEO DE 1925

Así, el 31 de diciembre de 1925, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la primera Ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo, que en sus artículos estableció que corresponde a la Nación el dominio directo de toda mezcla natural de carburos de hidrógeno que se encuentren en su yacimiento, cualquiera que sea su estado físico, fijando además las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad para dicho dominio, pues solo mediante autorización expresa del Ejecutivo Federal podrían llevarse a cabo los trabajos que requeriría la industria petrolera, la cual sería de utilidad pública y estaría integrada por las siguientes etapas: descubrimiento, captación, conducción por oleoductos y refinación del petróleo.

¹⁰ Véase apartado 1.1.

Es decir, para el desarrollo de las actividades enunciadas, los mexicanos y las sociedades civiles y comerciales constituidas conforme a la normatividad mexicana, podían obtener concesiones para exploración y explotación de los hidrocarburos, sujetándose a los preceptos establecidos por dicha ley, y en el caso de los extranjeros cumplir con lo ordenado por el entonces texto original del artículo 27 de la CPEUM.

En lo correspondiente al tema de contribuciones y contraprestaciones, cuya obligación de pago al Estado correspondía a las compañías que hubiesen obtenido una concesión, se estableció que los derechos derivados de concesiones otorgadas conforme a la Ley, no serían transferidos de ninguna manera, sea parcial o total a gobiernos o soberanos extranjeros, ni se admitirían como socios o coasociados, ni se constituirían a su favor derechos sobre aquellos, mencionando que las concesiones petroleras otorgadas en terreno cuyo dominio superficial correspondiesen a la Nación, el concesionario pagaría la indemnización correspondiente por el uso de la superficie, además de la participación para el fisco federal del tanto por ciento de los productos brutos de explotación que estableciese la concesión respectiva.

En tanto el artículo 20 señalaba en su texto, que los impuestos que establecían gravámenes para la actividad relacionada con la industria petrolera, serían pagados en especie o en monedas por todas las corporaciones, sociedades o particulares que se dedicaran a la citada industria, independientemente del carácter de los derechos que tuviesen sobre los yacimientos concesionados para su explotación.

Es decir, ésta ley dentro de su contenido estableció la obligación a cargo de las compañías de pagar al Estado una indemnización por el uso de la superficie, cuando obtuviesen una concesión en terrenos cuyo dominio superficial correspondiese a ésta última, además de una participación del tanto por ciento de los productos brutos que marcara la explotación respectiva, sin establecerse un porcentaje fijo como se pretendía en los debates para la redacción del artículo 27

de la Constitución, dejando sin embargo, vislumbrar la imposición de contribuciones que se aplicarían con independencia del régimen de derechos ya establecido para los concesionarios.

1.4. DECRETO EXPROPIATORIO DE 1938

El 28 de mayo de 1937, el Sindicato de Trabajadores Petroleros (STP) con el apoyo de la Confederación de Trabajadores de México, declararon la huelga en la industria petrolera, cuya finalidad era resolver el conflicto relativo a la discusión y aprobación de un contrato colectivo de trabajo, no obstante, ante la posibilidad de que dicha huelga resultase infructuosa, el 09 de junio del mismo año se reiniciaron las actividades de la industria, decidiendo someter el conflicto de orden económico ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA).¹¹

En ese orden, el 18 de diciembre de 1937, en una audiencia a la que asistieron representantes de las empresas y los directivos del STP, la JFCA emitió su laudo arbitral en el que concluía que las compañías se encontraban en posibilidad de aumentar los salarios de sus trabajadores y mejorar las condiciones de trabajo.¹²

Como consecuencia a la negativa de las compañías demandadas a aceptar el laudo emitido por la JFCA en el que se estableció la implementación de nuevas condiciones de trabajo, -no obstante haberse reconocido su constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación- el 19 de marzo de 1938, durante la presidencia de Lázaro Cárdenas, se publicó en el DOF el Decreto mediante el cual se expropiaron a las compañías encargadas de desarrollar las actividades de la industria petrolera, los bienes destinados al desarrollo de la comentada actividad, procediendo a la inmediata ocupación de los bienes materia de la expropiación.

¹¹ Véase, Celis Salgado, Lourdes, *La expropiación petrolera, un debate nacional*, PEMEX, 1998. pp 42-57.

¹² *Ídem*.

1.5. PRIMERA LEY DE PETRÓLEOS MEXICANOS

Como consecuencia de la expropiación, el Presidente Lázaro Cárdenas emitió un Decreto publicado en el DOF el 20 de julio del mismo año, mediante el cual se creó la institución pública¹³ “Petróleos Mexicanos” (PEMEX), cuyo objeto conforme a su artículo 2° fue encargarse del manejo de los bienes muebles e inmuebles que por Decreto de 18 de marzo último, se expropiaron a diversas empresas petroleras, lo anterior con el objeto de cumplir con las actividades de exploración, explotación, refinación, almacenamiento y distribución del petróleo y sus derivados.

En ese sentido es importante hacer mención de lo señalado en los artículos 3° y 4°¹⁴ del Decreto de creación de PEMEX, en los cuales se calificó a esta institución como una corporación pública,¹⁵ con personalidad jurídica y patrimonio propio, lo que sin duda constituyó la creación de un organismo de naturaleza descentralizada, no previsto por el marco jurídico de aquel tiempo, pues como lo señala Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza¹⁶ el constituyente de 1917 no previó la existencia de una administración estatal diferente de la centralizada. El pensamiento liberal que sirvió de base a los constituyentes de Querétaro no

¹³ “Artículo 1°. - Se crea una institución pública que se denominará “Petróleos Mexicanos.”

¹⁴ “Artículo 3°. - Petróleos Mexicanos tendrá personalidad jurídica, integrándose su patrimonio con los bienes mencionados en el artículo que precede y con los demás que en lo sucesivo adquiera para fines de la industria petrolera.

Artículo 4°. - La corporación pública que se crea mediante este decreto será dirigida por un Consejo de Administración compuesto de nueve miembros...”

¹⁵ Al respecto Valls Hernández y Matute González señalan que “las corporaciones públicas son personas relacionadas con actividades específicas del Estado, como son las actividades prestacionales o de fomento y la gestión de servicios públicos no básicos.” ... “En México, estas personas jurídicas son, principalmente, los organismos públicos descentralizados dedicados a la prestación de servicios sociales, a la seguridad social y a la realización de actividades estratégicas, exclusivas del Estado o prioritarias, concurrentes con los sectores privado y social”. (Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, Nuevo derecho administrativo, 2° ed., México, Porrúa, 2004, pp. 287-288).

¹⁶ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Lucero Espinoza Manuel; *Compendio de derecho administrativo, primer curso*, 9° ed., México, Porrúa, 2012, p. 135.

concebía la existencia de organismos con una personalidad jurídica diferente a la del Estado.

1.6. REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 09 DE NOVIEMBRE DE 1940

Dos años después de haberse efectuado la expropiación petrolera se publicó en el DOF el Decreto por el cual se adicionaba un párrafo sexto al artículo 27 constitucional, el cual establecía que tratándose del petróleo y de los carbonos de hidrogeno no se expedirían concesiones y la ley reglamentaria definiría la forma en que la Nación llevaría a cabo la explotación de dichos productos.

De igual manera y como consecuencia de lo anterior se hizo necesaria la modificación de la Ley reglamentaria del artículo 27, la cual fue publicada en la misma fecha, que sin embargo fue sustituida por la Ley reglamentaria el 18 de junio de 1941,¹⁷ que estableció conforme al Decreto expropiatorio la industria petrolera como exclusiva de la jurisdicción federal, por lo que el gobierno era el único facultado para dictar reglas técnicas y reglamentarias que la regirían, así como el establecimiento de impuestos que gravaran cualquiera de sus aspectos, por lo que para realizar los trabajos que demandaba la industria, era necesario la autorización expresa del Ejecutivo Federal, manifestando de manera específica la facultad de la Nación para llevar a cabo la exploración y explotación del petróleo a través de las siguientes modalidades:

- Por trabajos que realice el gobierno a través de su órgano correspondiente,
- Por conducto de las instituciones públicas petroleras que al efecto cree la Ley y,
- Mediante contratos con sociedades y particulares.

¹⁷ Es necesario hacer una precisión en cuanto a las leyes reglamentarias, ya que el 09 de noviembre de 1940, fecha en que se publicó en el DOF la reforma al artículo 27 de la CPEUM, se publicaba de manera paralela la Ley Reglamentaria de dicho artículo, empero ésta estuvo vigente hasta el 02 de mayo de 1941, fecha en que se promulga una nueva Ley Reglamentaria y que se publicó en el DOF el 18 de junio de 1941, la cual se encontró vigente hasta la publicación de la Ley Reglamentaria de 29 de noviembre de 1958.

En este último caso se estableció que, para llevar a cabo los trabajos de exploración y explotación, podrían celebrarse contratos con la Nación, no concesiones, sino contratos a cambio de compensaciones en efectivo o de un porcentaje de los productos que se obtengan. Dichos contratos podían ser celebrados únicamente con particulares mexicanos, sociedades constituidas íntegramente por mexicanos, sociedades de economía mixta en las que el Gobierno Federal representara la mayoría del capital social, y de las cuales podían formar parte socios extranjeros, y en ningún caso celebrarse con sociedades anónimas que emitiesen acciones al portador.

Es decir, con la adición del párrafo sexto al artículo 27 constitucional se estableció la prohibición de otorgar concesiones para las actividades relacionadas con la industria del petróleo, dejando a la Nación la posibilidad de celebrar contratos con los particulares para que realizasen los trabajos de exploración y explotación de hidrocarburos.

1.7. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN EL RAMO DEL PETRÓLEO DE 1958

Ésta nueva Ley reglamentaria publicada en el DOF el 29 de noviembre de 1958, derogó la Ley de 18 de junio de 1941; entre otras modificaciones, destacaban la ampliación de las actividades de la industria petrolera, como a continuación se muestra:

- Exploración, explotación, refinación transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano del petróleo, gas y productos que se obtengan de la refinación de estos.
- Elaboración, almacenamiento, transporte, distribución y ventas de primera mano de gas artificial.
- Elaboración, almacenamiento, transporte, distribución y ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo, susceptibles de servir como materia primas industriales básicas.

Además, se estableció que solo la Nación podría llevar a cabo la exploración y explotación del petróleo, así como de las demás actividades mencionadas por conducto de PEMEX, a la cual se le otorgó la posibilidad de celebrar con personas físicas y/o morales, contratos de obras y de prestación de servicios para la mejor realización de sus actividades, estipulando además que las remuneraciones que en dichos contratos se hubiesen establecido, serían pagaderos en efectivo y en ningún caso se concederían por los servicios que se prestasen o las obras que se ejecutasen, porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones.

El reglamento de la Ley reglamentaria del artículo 27 publicada en el DOF el 25 de agosto de 1959, confirmó que la Nación por conducto de PEMEX llevaría a cabo las actividades de la industria petrolera, ejemplo de ello es que la exploración y explotación del petróleo se llevaría mediante la asignación de terrenos.

Es importante mencionar que en su artículo 68, se recalcó la prohibición de pactar en los contratos de obras y de prestación de servicios, porcentajes de los productos o participaciones en los resultados de las explotaciones.

1.8. REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 20 DE ENERO DE 1960

La reforma constitucional publicada en el DOF el 20 de enero de 1960, aplicada entre otros al artículo 27, fue de gran trascendencia toda vez que de manera muy precisa se estableció que tratándose del petróleo y de los carburos de hidrogeno sólido, líquido o gaseosos, no se otorgarían concesiones ni contratos, ni subsistirían los que se hubiesen otorgado, por lo que solo la Nación podría llevar a cabo la explotación de dichos elementos, sin embargo, ésta reforma no trajo consigo ninguna modificación a la Ley reglamentaria de dicho artículo, manteniéndose así la publicada en 1958, que como ya se mencionó otorgaba a PEMEX la facultad de celebrar con personas físicas y/o morales, contratos de obras y de prestación de servicios.

Fue hasta el 11 de mayo de 1995, durante el sexenio del Presidente Ernesto Zedillo, cuando se realizaron reformas a la Ley reglamentaria del artículo 27, ampliando las actividades de la industria petrolera:

- Exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación;
- Exploración, explotación, elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración, y
- Elaboración, transporte, almacenamiento, distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y los del gas que constituyan petroquímicos básicos.

En ese tenor se estableció que solo la Nación por conducto de PEMEX y sus organismos subsidiarios llevarían a cabo la exploración y la explotación del petróleo, así como de las demás actividades mencionadas, consideradas estratégicas, con excepción del transporte, almacenamiento y distribución de gas que podían ser desarrollados previo permiso, por los sectores social y privado, quienes se encontraban en la posibilidad de operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos para el desarrollo de las mencionadas actividades.

1.9. LEY ORGÁNICA DE PETRÓLEOS MEXICANOS DE 1971

El 06 de febrero de 1971, se publicó en el DOF, una nueva Ley de PEMEX cuyos aspectos más importantes consistían en la libertad de gestión que se le otorgaba, así como las actividades necesarias para la realización de su objeto, siempre en congruencia con lo dispuesto en la Ley reglamentaria del artículo 27, de igual manera se le conferían las facultades para celebrar toda clase de actos, convenios y contratos; en general todos los actos jurídicos que se requiriesen para el cumplimiento de su objeto, con la única prohibición de realizar enajenaciones de

petróleo o gas natural contenido en los yacimientos, ni otorgar el derecho para su explotación.

De especial importancia es lo mencionado por el artículo 16, que estableció que en ningún caso PEMEX concedería regalías, porcentajes o participaciones en el petróleo, gas natural o en sus derivados, ni en los resultados de explotación de los mismos.

1.10. REFORMA ENERGÉTICA 2008

En 2008, durante el sexenio del Presidente Felipe Calderón, se implementó una reforma energética que no trajo ninguna modificación constitucional, sin embargo, si estableció una nueva ley que abrogó la Ley de PEMEX y sus organismos subsidiarios publicada el 16 de julio de 1992. Esta ley en sus artículos 60 y 61, estableció que PEMEX y sus organismos subsidiarios, podrían celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiriese, con las restricciones y en los términos del artículo 6° de la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, sujetándose además a lo siguiente:

- La Nación mantuviese en todo momento, el dominio directo sobre los hidrocarburos;
- No se concediesen derecho alguno sobre las reservas petroleras;
- Se mantuviese en todo momento, el control y la dirección de la industria petrolera;
- Las remuneraciones que en dichos contratos se estableciesen, fuesen siempre en efectivo, negando la posibilidad de pactarse como pago por los servicios que se presten o las obras que se ejecutasen, un porcentaje de la producción o del valor de las ventas de los hidrocarburos ni de sus derivados o de las utilidades de la entidad contratante;
- No se otorgasen derechos de preferencia de ningún tipo para la adquisición del petróleo o sus derivados, o para influir en la venta a terceras personas;

- No se suscribiesen contratos que contemplasen esquemas de producción compartida ni asociaciones en las áreas exclusivas y estratégicas a cargo de la Nación;

De igual manera estableció que las remuneraciones de los contratos de obras y prestación de servicios que PEMEX y sus organismos subsidiarios celebrasen, deberían de pactarse siempre en efectivo, y en ningún caso se concederían por los servicios que se prestasen y las obras que se ejecutasen, propiedad sobre los hidrocarburos, implantando la restricción para suscribir contratos de producción compartida o contrato alguno que comprometiese porcentajes de la producción o del valor de las ventas de los hidrocarburos ni de sus derivados, ni de las utilidades de la entidad contratante.

CAPÍTULO 2

2. MARCO JURÍDICO DE LA REFORMA ENERGÉTICA DE 2013

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El 20 de diciembre del 2013, se publicó en el DOF el Decreto por el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la CPEUM en materia de energía, de manera específica a los artículos 25, 27 y 28.

El artículo 25 estableció que el sector público tiene a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas señaladas en el artículo 28, párrafo cuarto –entre otros, la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos–, conservando el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado (EPE), por lo que tratándose de la planeación y el control de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto en los párrafos sexto y séptimo del artículo 27.

Así, en el artículo 27 se estableció que tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Sin embargo, fijado el propósito de desarrollo de largo plazo de la Nación y por tanto la obtención de ingresos, se encomendó llevar a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante el otorgamiento de asignaciones a EPE o a través de contratos con éstas o con particulares.

Así, para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos, a las EPE¹⁸ se les otorgó la posibilidad de celebrar contratos con particulares, precisando

¹⁸ Las únicas empresas productivas en la actualidad son Petróleos Mexicanos (hidrocarburos) y la Comisión Federal de Electricidad (ramo eléctrico), sin limitación que impida la formación de otra. Tal fue así, que dentro de las etapas en que se estructuró el otorgamiento de campos, se estableció la ronda cero únicamente para PEMEX,

que en cualquier caso los hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo son propiedad de la Nación, debiendo afirmarse siempre ésta idea en las asignaciones o contratos que se celebren.

Por otro lado, en el artículo 28 se estableció la constitución de un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (FMPEd), cuyo objeto será recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos celebrados, teniendo como institución fiduciaria al Banco central. Igualmente, se estableció la constitución de los Órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y Comisión Reguladora de Energía (CRE).

En lo que se refiere al régimen transitorio, de manera específica los temas relacionados con hidrocarburos, se estableció:

ARTÍCULOS TRANSITORIOS	IDEAS PRINCIPALES
Tercero	<i>Transición de organismo descentralizado denominado Petróleos Mexicanos a Empresa Productiva del Estado.</i>
Cuarto	<p><i>Adecuaciones al marco jurídico a fin de regular las modalidades de contratación, que podrán ser de:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Servicios,</i> • <i>Utilidad compartida</i> • <i>Producción compartida,</i> • <i>Licencia</i> • <i>Combinación de los anteriores, siempre que convenga para maximizar los ingresos de la Nación.</i>

concediéndole cierta ventaja para elegir aquellas en las que cuenta con más posibilidades de desarrollar las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos.

	<p><i>Regulación de las modalidades de contraprestaciones que pagará el Estado a sus empresas productivas o a los particulares, que podrán ser entre otras, las siguientes:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>En efectivo, para los contratos de servicios;</i> • <i>Un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida;</i> • <i>Un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida;</i> • <i>La transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo para los contratos de licencia, o</i> • <i>Cualquier combinación de las anteriores.</i> <p><i>De igual manera, la ley establecerá las contraprestaciones y contribuciones a cargo de las empresas productivas del Estado o los particulares y regulará los casos en que se les impondrá el pago a favor de la Nación por los productos extraídos que se les transfieran.</i></p>
Quinto	<p><i>Las empresas productivas del Estado que cuenten con una asignación o un contrato, así como los particulares que suscriban un contrato, 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.</i></p>
Sexto	<p><i>Procedimiento mediante el cual la Secretaría de Energía, con asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, adjudicara a Petróleos Mexicanos las asignaciones para exploración y/o extracción de hidrocarburos.</i></p> <p><i>El derecho de Petróleos Mexicanos para proponer a la Secretaría de Energía, la migración de las asignaciones que se le adjudiquen, a los contratos mencionados, a través de licitación en los términos que disponga la ley.</i></p>

Noveno	<i>Establecimiento de mecanismos que garanticen la máxima transparencia en los contratos, así como un sistema de auditorías externas para supervisar la efectiva recuperación, costos incurridos, contabilidad involucrada en su operación, y la divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos previstos en los contratos.</i>
Décimo	<p><i>Adecuaciones al marco jurídico a fin de establecer las atribuciones correspondientes a:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>• A la Secretaría del ramo en materia de Energía:</i> <i>• A la Comisión Nacional de Hidrocarburos:</i> <i>• A la Comisión Reguladora de Energía: en materia de hidrocarburos,</i> <i>• A la Secretaría del ramo en materia de Hacienda,</i> <p><i>La definición de los mecanismos para garantizar la coordinación entre los órganos reguladores en materia de energía y la Administración Pública Federal, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitan sus actos y resoluciones de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.</i></p>
Décimo segundo	<i>Adecuaciones al marco jurídico para que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, se conviertan en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión; así como la facultad de disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos</i>
Décimo Cuarto	<i>La creación de un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, en el que el Banco de México fungirá como fiduciario encargado de recibir todos los ingresos, -con excepción de los impuestos-, que correspondan a la Nación derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere</i>

el párrafo séptimo del artículo 27 de ésta Constitución. Los ingresos se administrarán y distribuirán conforme a la siguiente prelación y conforme se establezca en la ley para realizar:

1. Los pagos establecidos en dichas asignaciones y contratos.

2. Las transferencias a los Fondos de Estabilización de los Ingresos Petroleros y de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas.

3. 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.

4. Las transferencias a la Tesorería de la Federación de los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año, se mantengan en el 4.7% del Producto Interno Bruto.

5. Destinar recursos al ahorro de largo plazo, incluyendo inversión en activos financieros. Únicamente cuando el saldo de las inversiones en ahorro público de largo plazo, sea igual o mayor al 3% del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate, el comité técnico del Fondo podrá destinar recursos del saldo acumulado del Fondo para lo siguiente:

a) Hasta por un monto equivalente a 10% del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, al Fondo para el sistema de pensión universal...

b) Hasta por un monto equivalente a 10% del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, para financiar proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación, y en energías renovables;

	<p>c) <i>Hasta por un monto equivalente a 30% del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, en fondear un vehículo de inversión especializado en proyectos petroleros, sectorizado en la Secretaría del ramo en materia de Energía y, en su caso, en inversiones en infraestructura para el desarrollo nacional, y</i></p> <p>d) <i>Hasta por un monto equivalente a 10% del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo; en becas para la formación de capital humano en universidades y posgrados; en proyectos de mejora a la conectividad; así como para el desarrollo regional de la industria. Con excepción del programa de becas, no podrán emplearse recursos para gasto corriente.</i></p>
Décimo Quinto	<i>La constitución del comité técnico del Fondo mexicano del petróleo para la estabilización y el desarrollo, así como las atribuciones que corresponderán a la misma.</i>
Vigésimo	<i>Adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado.</i>
Vigésimo Primero	<i>Adecuaciones al marco jurídico a fin de establecer los mecanismos legales suficientes para prevenir, investigar, identificar y sancionar severamente a los asignatarios, contratistas, permisionarios, servidores públicos, así como a toda persona física o moral, pública o privada, nacional o extranjera, que participen en el sector energético, cuando realicen actos u omisiones contrarios a la ley.</i>

Por lo anterior, fue necesaria la modificación y creación de diversos ordenamientos secundarios, entre las cuales destacan y aplican al desarrollo del presente tema, los siguientes:

- **Modificación de:**
 - Ley de Ingresos de la Federación.
 - Ley Federal de Derechos.

- Creación de:
 - Ley de Hidrocarburos.
 - Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.
 - Ley de Petróleos Mexicanos.
 - Ley de Órganos Reguladores coordinados en Materia Energética.
 - Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

De las mencionadas se otorgarán una breve explicación.

2.2. LEY DE HIDROCARBUROS

Ésta nueva ley tiene especial importancia, toda vez que su emisión abrogó la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, publicada en el DOF el 29 de noviembre de 1958, por lo que tiene como objetivo reglamentar los artículos 25, párrafo cuarto; 27, párrafo séptimo y 28 párrafo cuarto de la CPEUM.

La iniciativa tiene como fundamento que los hidrocarburos en el subsuelo siguen siendo propiedad de la Nación por lo que su exploración y extracción son estratégicas para la Nación, quien podrá permitir su desarrollo a través de las asignaciones que se otorguen a las EPE o contratos que se adjudiquen los particulares o EPE en asociación con particulares. Por otro lado, las demás actividades de la cadena de valor podrán ser llevadas a cabo por PEMEX, cualquier otra EPE o entidad paraestatal o cualquier persona, previa autorización o permiso que le otorgue la autoridad correspondiente.

La ley establece que su objeto es regular el desarrollo de las siguientes actividades integrantes de la industria petrolera:

- El reconocimiento y exploración superficial, y la exploración y extracción de hidrocarburos;

- El tratamiento, refinación, enajenación, comercialización, transporte y almacenamiento del petróleo;
- El procesamiento, compresión, licuefacción, descompresión y regasificación, así como el transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio al público de gas natural;
- El transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio al público de petrolíferos, y
- El transporte por ducto y el almacenamiento que se encuentre vinculado a ductos, de petroquímicos.

La importancia de la presente ley radica en que establece los instrumentos jurídicos mediante los cuales se podrán llevar a cabo las actividades descritas arriba, como lo son la asignación, contratos, autorizaciones y permisos.

Así, para el desarrollo de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, aplican la asignación y los contratos en sus modalidades establecidas en ley.

Referente el tema de las asignaciones, destaca el hecho de ser una figura creada exclusivamente para otorgarse a las EPE. El procedimiento para su otorgamiento fue previsto desde el sexto transitorio del Decreto de reforma, que estableció la posibilidad a PEMEX de realizar solicitudes de asignación de áreas para la exploración y extracción, previo acreditamiento de las capacidades técnicas, financieras y de ejecución para las actividades mencionadas, derecho que será otorgado por la Secretaría de Energía (SENER), previa opinión de la CNH. De igual manera quedaron reguladas las hipótesis para la modificación, cesión, renuncia, devolución y revocación de asignaciones, así como celebración de contratos para el cumplimiento de su objeto.

Por otro lado, se confiere la atribución al Ejecutivo Federal para que por conducto de la CNH, previa licitación y adjudicación correspondiente celebre con los particulares contratos para la exploración y extracción, en cualquiera de sus

modalidades establecidas: licencia, servicios, utilidad compartida o producción compartida; estableciendo la regulación del procedimiento para realizar las licitaciones correspondientes. Cabe destacar que se otorga la posibilidad a PEMEX y demás EPE que cuenten con una asignación de solicitar a la autoridad que le competa, la migración a contratos, y para los casos que sean procedentes celebrar alianzas o asociaciones con personas morales, caso en el cual la selección del socio se realizara a través del procedimiento de licitaciones.

De igual modo se establece de manera enunciativa más no limitativa las cláusulas que deberán contener los contratos que el Estado celebre, así como las causales y procedimiento por las cuales pueda rescindirse administrativamente.

Se contempla la posibilidad de que los titulares de concesiones mineras que deseen desarrollar exclusivamente las actividades de exploración y extracción de gas natural, obtengan los contratos a través de adjudicación directa. De igual manera podrán elaborar dicha solicitud quien para cada mina realice o vaya a iniciar actividades de extracción de carbón.

De igual manera queda regulado el servicio de comercialización, el cual se realizará a solicitud del FMPED a la CNH, para que mediante licitación pública contrate a cualquier EPE o persona moral, quien a cambio de una contraprestación otorgará a la Nación los servicios de comercialización de hidrocarburos que el Estado obtenga como resultado de los contratos para la exploración y extracción.

Para el desarrollo de las actividades que conforman la industria petrolera, exceptuando el reconocimiento, exploración y extracción de hidrocarburos, se prevé el otorgamiento de permisos, los cuales se podrán conferir únicamente a PEMEX, EPE o cualquier persona, quienes además de presentar su solicitud ante la SENER o CRE, deberán acreditar que cuentan con las instalaciones y condiciones apropiadas para el desarrollo de las actividades solicitadas.

De igual forma se prevé que las actividades otorgadas en permiso puedan cederse previa autorización de la SENER o CRE, según corresponda y previo cumplimiento de los requisitos establecidas en la misma.

La ley contempla las causales por las cuales un permiso puede darse por terminado anticipadamente, así como aquellas hipótesis por las cuales la SENER o la CRE en el ámbito de sus respectivas competencias podrán revocar las que hayan expedido; del mismo modo se establece su atribución para realizar las ocupaciones temporales o intervenciones, conforme a las hipótesis planteadas para su procedencia.

También contempla la figura de la autorización, la cual deberá ser solicitada a la CNH por los asignatarios y contratistas que deseen llevar a cabo la perforación de pozos (exploratorios, aguas profundas, ultra-profundas y modelos de diseño), no así para el desarrollo de las actividades de reconocimiento y exploración superficial en los que únicamente deberán otorgar el aviso correspondiente.

A fin de no hacer más larga la descripción de ley se establecen otros puntos sobresalientes dentro de la misma:

- La pertenencia a la Nación de la información que resulte de las actividades de reconocimiento y exploración superficial.
- Regulación aplicable al Centro Nacional de Control del Gas Natural.
- Obligación de los permisionarios de dar acceso abierto a sus instalaciones y servicios cuando presten servicios de transporte y distribución por medio de ductos, así como almacenamiento de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.
- Sanciones que pueden aplicar en el ámbito de su competencia las autoridades.
- La constitución de servidumbres legales, ocupación o afectación superficial necesaria para el desarrollo de las actividades de la industria de los hidrocarburos.

- Estudios de impacto social para las áreas que se pretendan asignar u otorgar a través de la licitación correspondiente.
- Obligaciones de la “Agencia nacional de seguridad industrial y de protección al medio ambiente del sector hidrocarburos”.

2.3. LEY DE INGRESOS SOBRE HIDROCARBUROS

Uno de los principales objetivos de la reforma energética es la obtención de ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, para lo cual se implementó un nuevo esquema para desarrollar la exploración y extracción de hidrocarburos, lo que como consecuencia se tradujo en la necesidad de implementar un nuevo marco jurídico que regulara conforme a los artículos cuarto y decimo transitorio del Decreto de reforma, los siguientes aspectos:

- Modalidades de contratación.
 - Servicios
 - Licencia
 - Utilidad compartida
 - Producción compartida
- Contraprestaciones que pagará el Estado a sus EPE o a los particulares contratistas.
- Contraprestaciones y contribuciones a cargo de las EPE o los particulares, así como la regulación de los casos en que se impondrá el pago a favor de la Nación por los productos extraídos que se les transfieran.
- Establecimiento de las condiciones económicas de las licitaciones y de los contratos relativos a los términos fiscales que permitan a la Nación obtener en el tiempo ingresos que contribuyan a su desarrollo de largo plazo.

En resumen, en el proyecto de Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos (LISH), se estableció la necesidad de implementar un cambio primordial respecto al tratamiento fiscal aplicable a los ingresos derivados de la exploración y extracción de hidrocarburos, por lo que se implantaron los mecanismos con los que contará el

Estado para definir los términos fiscales que le permitan la obtención de ingresos por las actividades mencionadas, sea a través de la asignación y contratos.

Es importante realizar una aclaración respecto a la iniciativa de la ley en comento, toda vez que estableció que al referirse al régimen fiscal de los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos, no se habla estrictamente de un esquema tributario, es decir, no se refiere al ámbito ni naturaleza de las contribuciones, sino que se refiere a la regulación y los términos que se establecen en los contratos sobre las contraprestaciones que obtendrá el Estado derivado de las actividades ya mencionadas, es decir contraprestaciones contractuales con mecanismos para su determinación.

Por lo anterior y a efecto de evitar confusiones, consideramos ser estrictos en cuanto a los términos utilizados, por lo cual régimen fiscal será rigurosamente aplicable al esquema de contribuciones, junto con los principios que le aplican y denominaremos régimen de contraprestaciones a los términos establecidos en los contratos, señalados como beneficio para la Nación.

Por lo que atañe a las asignaciones, se contempló como una figura administrativa por la cual el Estado tiene la posibilidad de conceder a PEMEX o cualquier otra EPE el aprovechamiento de los hidrocarburos, para la cual, tal como lo establece la iniciativa, resultó adecuado mantener un régimen éste si tributario, de derechos similar al que se venía implementando, aportando como justificación aspectos de economía legislativa y simplificación en la regulación, por lo que se buscó incorporar un régimen similar al de derechos vigentes en la Ley Federal de Derechos (LFD), no obstante la crítica inicial que en la propia iniciativa se realizó al establecer que México a diferencia de otros países, venía aplicando una captura de renta petrolera por medio de un sistema rígido de derechos que obstaculizaba la competitividad de PEMEX.

El título primero (disposiciones generales) estableció el orden público de la ley, así como el objeto de la misma consistente en el establecimiento de:

- El régimen de ingresos que recibirá la Nación por el desarrollo de la exploración y extracción de hidrocarburos que se realice a través de asignaciones y contratos, así como las contraprestaciones que se establecerán en estos últimos;
- Disposiciones sobre la administración y supervisión de los aspectos financieros de los contratos, y
- Obligaciones en materia de transparencia y rendición de cuentas respecto de los recursos a que se refiere el presente ordenamiento.

Así, planteó que el Estado percibirá sin perjuicio de las demás obligaciones fiscales a las que se encuentren obligados los contratistas y asignatarios por las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos que desarrollen, las siguientes:

- Por contrato, las contraprestaciones establecidas a su favor de acuerdo al contrato celebrado.
- Por asignación, los derechos mencionados en el título tercero de la LISH.
- Por contrato y asignación el impuesto sobre la renta (ISR) correspondiente.

De igual manera se estableció que las contraprestaciones y los derechos serán recibidos por el FMPEd, conforme a lo señalado en ley, cada contrato y demás disposiciones aplicables, exceptuándose de las reglas de concentración establecidas en la Ley de Ingresos de la Federación (LIF) y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El título segundo se refiere a las contraprestaciones que percibirán los contratistas y las que percibirá el Estado por virtud de la celebración de contratos, conforme a la siguiente tabla:

CONTRATO	CONTRAPRESTACIONES A FAVOR DEL ESTADO	CONTRAPRESTACIONES A FAVOR DEL CONTRATISTA

<p>LICENCIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Bono a la firma; • Cuota contractual para la fase exploratoria; • Regalías, • Contraprestación que se determinará considerando la aplicación de una tasa al Valor Contractual de los Hidrocarburos. 	<ul style="list-style-type: none"> • La transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez extraídos del subsuelo.
<p>UTILIDAD COMPARTIDA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cuota contractual para la fase exploratoria; • Regalías • Contraprestación que se determinará por la aplicación de un porcentaje a la Utilidad Operativa 	<ul style="list-style-type: none"> • Recuperación de los costos, • Contraprestación que será el remanente de la Utilidad Operativa.
<p>PRODUCCIÓN COMPARTIDA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cuota contractual para la fase exploratoria; • Regalías • Contraprestación que se determinará por la aplicación de un porcentaje a la Utilidad Operativa 	<ul style="list-style-type: none"> • Recuperación de los costos • Contraprestación que será el remanente de la Utilidad Operativa

<p>SERVICIOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Totalidad de la producción contractual 	<ul style="list-style-type: none"> • Las contraprestaciones a favor del contratista serán siempre en efectivo
<p>MODELO CONTRACTUAL QUE CONVENGA PARA MAXIMIZAR INGRESOS DE LA NACIÓN.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cualquiera de las anteriores, atendiendo a la maximización de los ingresos de la Nación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cualquiera de las anteriores, atendiendo a la maximización de los ingresos de la Nación.

Del mismo modo regula las disposiciones aplicables a los contratos; la figura del comercializador –como sujeto intermediario– cuya obligación es entregar al FMPED los ingresos derivados de la venta de la producción contractual de acuerdo a la modalidad de contrato celebrado; así como la posibilidad que tienen las EPE y personas morales de participar en los procesos de licitación, sea de manera individual, consorcio o a través de la figura de asociación en participación.

En relación a la determinación del ISR, se establecen los porcentajes que podrán aplicar los contratistas en sus deducciones.

De igual manera se prevé la posibilidad de celebrar contratos distintos a los señalados, en los cuales corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) la obligación de determinar las contraprestaciones correspondientes, otorgando privilegio siempre a la maximización de los ingresos de la Nación.

Por otro lado, a fin de mantener un control sobre los contratos, se previó la administración y verificación de los aspectos financieros de los mismos, que se

encuentren relacionados con las contraprestaciones y demás elementos previstos en la ley, actividades que serán desarrolladas por el FMPED, CNH y la SHCP.

El título tercero planteó el régimen de derechos que deberá pagar la EPE por las asignaciones que se le otorguen, pero no de manera definitiva, sino como un punto de transición para que a futuro se pueda producir la migración de asignaciones al esquema de contratos, si así se considerase. No obstante la permanencia del régimen de derechos, los recursos que deriven de las asignaciones se entregarán directamente al FMPED, con excepción de las señaladas en ley.

De especial importancia es la creación de un nuevo impuesto denominado por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos (IAEEH), el cual contempla como sujetos del mismo, a los contratistas y asignatarios por las áreas contractuales y de asignación que les corresponda.

Por último, el título quinto y sexto regulan las disposiciones en materia de transparencia que aplicarán al FMPED y a la SHCP respecto de la información relacionada con los contratos, así como las disposiciones que complementarán a aquellas distribuidas a lo largo del texto legislativo.

2.4. LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

La importancia de mencionar dicha ley, radica en el hecho de que la reforma energética modificó sustancialmente los criterios para clasificar los ingresos petroleros, por lo que las entradas del sector hidrocarburos incluirán los ingresos petroleros que procedan de las transferencias al FMPED y del ISR que causen los contratistas y asignatarios por las actividades que realicen en virtud de un contrato o una asignación.

La LIF aprobada por los legisladores representa riesgos en varios puntos que pueden llevar a no cumplir las expectativas macroeconómicas que se espera para el país de los próximos años, destacándose entre otras, las siguientes:

- Bajas en los precios del barril de petróleo.
- Baja demanda del hidrocarburo.
- Sobre oferta del petróleo.

2.5. LEY FEDERAL DE DERECHOS

Referente al régimen tributario que aplicará a PEMEX y demás EPE -que en su caso se llegasen a crear-, por las asignaciones que se les otorguen para desarrollar las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, fue necesaria la reforma a la LFD, de manera concreta la derogación del Capítulo XII “Hidrocarburos”, del título segundo que comprendía los artículos 254 a 261, los cuales regulaban el régimen de derechos aplicables a PEMEX previo a la reforma.

Con las derogaciones de las disposiciones citadas, la LFD dejó de ser el ordenamiento que preveía el régimen tributario aplicable a PEMEX, pues ahora dicho régimen será regulado por la LISH, el cual –como se verá más adelante–, únicamente previó los siguientes:

- Derecho por la utilidad compartida.
- Derecho de extracción de hidrocarburos.
- Derecho de exploración de hidrocarburos.

2.6. LEY DE PETRÓLEOS MEXICANOS

Los artículos tercero y vigésimo transitorios del Decreto de reforma establecieron las bases para la transformación de PEMEX en EPE, definida ésta como un “ente propiedad exclusiva del Gobierno Federal, dotada de un marco jurídico propio, acorde con sus fines de carácter productivo, impulsando su manejo ágil, eficiente y transparente”,¹⁹ ante lo cual fue necesario el establecimiento de un

¹⁹ Programa Universitario de Estudios del Desarrollo de la Universidad Nacional Autónoma de México, Rol de Pemex como Empresa Productiva del Estado, disponible en: http://www.pued.unam.mx/export/sites/default/archivos/actividades/Seminarios/110515/M1_M1_MAP.pdf

nuevo ordenamiento que regulase la organización, administración, funcionamiento, operación, control, evaluación y rendición de cuentas, así como el establecimiento de los elementos necesarios para la creación de valor económico e incremento de ingresos de la Nación, de igual manera se estableció la necesidad de acompañar a las EPE de un régimen especial en materia de contrataciones, remuneraciones, bienes, presupuesto, deuda, dividendo estatal, empresas subsidiarias y filiales así como responsabilidades.

Por lo anterior se emitió un nuevo ordenamiento reglamentario del artículo 25, párrafo cuarto de la Constitución, que estableció a la EPE bajo los lineamientos de un gobierno corporativo²⁰ que de acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), resulta decisivo para garantizar su contribución positiva a la eficiencia económica y a la competitividad global de un país; de la nueva Ley de Petróleos Mexicanos (LPEMEX) publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014, se destacan los siguientes aspectos:

- PEMEX funcionara de forma similar a los estatutos sociales de una empresa privada, ya que en ella se establecen sus objetivos, funciones y reglas bajo los cuales desarrollaran sus actividades, siguiendo siempre los lineamientos de un gobierno corporativo.
- La transformación en una EPE, tiene como consecuencia que PEMEX funcione como una empresa con carácter empresarial y régimen especial nuevo, dejando de ser sujeto de las disposiciones señaladas en la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP).

²⁰ El Banco de Desarrollo de América Latina la define ampliamente como la correcta asignación de poderes y responsabilidades entre el directorio, la administración y los propietarios de una empresa. Ésta definición reconoce que el Gobierno Corporativo no es sólo un conjunto de reglas externas. Se trata de una disciplina empresarial necesaria para mantener una relación estable y productiva entre los participantes de cualquier organización. El Gobierno Corporativo, la transparencia y la rendición de cuentas son más que ejercicios de cumplimiento; son ingredientes esenciales de una buena gestión y un requisito para la buena salud de las organizaciones.

- Con independencia de que el Gobierno Federal posea la propiedad exclusiva sobre la EPE, ésta contara con personalidad jurídica y patrimonio propio, gozando de autonomía técnica, operativa y de gestión.
- Se establece una estructura empresarial sustentada en las mejores prácticas de un gobierno corporativo, por lo que su dirección y administración queda a cargo de un consejo de administración y un director general.
- Se establece la aplicación supletoria del derecho mercantil y civil.
- Se prevé el establecimiento de un régimen especial para las empresas productivas subsidiarias, empresas filiales, relacionadas con las remuneraciones, adquisiciones, arrendamientos, servicios, obras, bienes, responsabilidades, presupuesto, deuda y dividendo estatal.
- Otro punto importante resulta el establecimiento de un dividendo estatal, el cual deberá entregar PEMEX y sus empresas productivas subsidiarias anualmente al Gobierno Federal, para lo cual, en la misma temporalidad, el Consejo de Administración de PEMEX enviará al Secretario de Hacienda un reporte sobre su situación financiera, planes, opciones, perspectivas de inversión y financiamiento del ejercicio inmediato siguiente y los cinco posteriores, acompañado de un análisis sobre la rentabilidad de dichas inversiones y la proyección de los estados financieros correspondientes; el Secretario de Hacienda considerando la información, previa opinión favorable del comité técnico del FMPED determinará la propuesta de monto que PEMEX, así como cada una de sus empresas productivas subsidiarias, deberán entregar al Gobierno Federal; el monto establecido se incluirá en la iniciativa de la LIF del ejercicio fiscal que corresponda, mismo que de ser aprobado, deberá pagarse a la Federación. “En las leyes no se especifica que el pago tenga que hacerse necesariamente de cuentas de utilidades retenidas o de utilidades fiscales netas (a como se definen en la legislación fiscal mexicana), por lo que será la SHCP quien discrecionalmente podrá decidir hacerlo de tales cuentas o bien simplemente con base en la existencia de saldos en caja a pesar de no existir utilidades retenidas. Esto último representa un riesgo, ya que se estarían descapitalizando las empresas. Por

otro lado, en el caso de PEMEX la ley indica en artículos transitorios que el dividendo estatal del 2016 será como *mínimo* el 30% de las utilidades del año anterior calculadas según la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), y que ese porcentaje irá bajando hasta llegar al 15% en 2021 y 0% en 2026, así que los lineamientos del cuerpo de la ley se aplicarán solo hasta el 2027. Después de las consideraciones que aquí hacemos, habrá que concluir que el dividendo estatal difícilmente se merece el nombre de “dividendo” ya que es más equiparable a un derecho o a un aprovechamiento que a un dividendo propiamente dicho”.²¹

2.7. LEY DE ÓRGANOS REGULADORES COORDINADOS EN MATERIA ENERGÉTICA

Otro de los puntos relevantes de la reforma es la adición del párrafo octavo al artículo 28 constitucional, el cual señala que el Poder Ejecutivo contará con órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y Comisión Reguladora de Energía (CRE), los cuales funcionaran acorde a los términos señalados en la norma reglamentaria, Ley de órganos reguladores coordinados en materia energética, publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014.

Es importante aclarar que estas instituciones no son de nueva creación, su existencia es anterior a la reforma, bajo la naturaleza de órganos desconcentrados de la SENER; es decir, con la reforma, se modifica su naturaleza jurídica, de órganos desconcentrados a órganos reguladores de las empresas dedicadas al desarrollo de la industria petrolera.

Para entender la naturaleza de un órgano regulador es necesario citar de manera breve los antecedentes directos de éste, los cuales se encuentran en el

²¹ Deloitte Touche Tohmatsu Limited, México, disponible: http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/energy-resources/Ley_PEMEX_CFE_2015_V4.pdf

marco jurídico norteamericano bajo la figura de “agencias reguladoras” cuyo origen se remonta a finales del siglo XIX,²² con la Ley de comercio interestatal, la cual tenía como finalidad principal, frenar los abusos cometidos por determinadas empresas privadas en el ámbito de las actividades industriales de indudable interés público, mediante la creación de comisiones que ejercieran regulaciones públicas de actividades privadas, dotándolas de amplias facultades normativas y ejecutivas, así como plena autonomía, con la finalidad de generar la mayor independencia posible de los poderes públicos y ejercer mayor regulación y vigilancia sobre las empresas privadas.

En ese tenor, la ley reglamentaria del artículo 28, párrafo octavo constitucional, confirió a los órganos reguladores coordinados, diversas características, como lo son, personalidad jurídica, autonomía técnica, operativa y de gestión, así como la posibilidad de disponer de los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos que se establezcan por los servicios que prestan conforme a sus atribuciones y facultades (autosuficiencia presupuestaria).

En cuanto a lo que se refiere a facultades, la CNH tiene como objeto principal la regulación y supervisión, promoción, licitación y suscripción de contratos, administración técnica de asignaciones y contratos, todos relacionados con la exploración y extracción de hidrocarburos. Por lo que corresponde a la CRE, se establecen entre otras el otorgamiento de permisos para realizar las actividades de transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción, descompresión, regasificación, comercialización y expendio al público de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, según corresponda, así como la gestión de sistemas integrados, etc.

²² Véase Pomed Sánchez, Luis Alberto, *Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes*, Universidad de Zaragoza, pp. 122-133, disponible en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-FundamentoYNaturalezaJuridicaDeLaAdministracionesI-17193%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-FundamentoYNaturalezaJuridicaDeLaAdministracionesI-17193%20(1).pdf)

2.8. LEY DEL FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO

La necesidad de administrar y distribuir de manera correcta y conforme a las necesidades de la Nación los ingresos petroleros, hizo indispensable el surgimiento de un fideicomiso el cual es central e importante para el desarrollo de la presente investigación denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (FMPEDE), que encuentra su génesis en el cumplimiento a los transitorios décimo cuarto y décimo quinto que establecen la obligación de su creación, en el cual la SHCP será la fideicomitente y el Banco de México (BM) fungirá como fiduciario, dicho Fondo será el encargado de recibir todos los ingresos, con excepción de los impuestos, que correspondan al Estado mexicano derivados de las asignaciones y contratos que se otorguen y celebren respectivamente.

Considerando que el aspecto central de la presente investigación, es la aplicación de los ingresos petroleros, nos limitaremos en este apartado a dar un contenido general de la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (LFMPED), así como del contrato por el cual se constituye dicho Fondo.

La LFMPED establece la constitución y operación del Fondo, al mismo tiempo que intenta regular la recepción, administración, inversión y distribución de los ingresos que deriven de las asignaciones y contratos, con excepción de los impuestos. Cabe mencionar que tanto los ingresos mencionados, como el producto de las inversiones que efectúe, así como cualquier tipo de aportación que se realice a la misma, constituirá su patrimonio, el cual se considera de naturaleza federal, imprescriptible e inembargable.

En lo que se refiere a la distribución de los ingresos que perciba por las asignaciones y contratos, conforme al artículo transitorio décimo cuarto del Decreto de reforma y de la LFMPED, se estableció un orden de prelación:

- Pagos derivados de las asignaciones y contrataciones.

- Al Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios;
- Al Fondo de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas;
- Al Fondo de Extracción de Hidrocarburos;
- Al Fondo Sectorial integrado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, (CONACyT)- SENER -Hidrocarburos,
- Al Fondo Sectorial CONACyT- SENER -Sustentabilidad Energética;
- A la Tesorería de la Federación (TESOFE), para cubrir los costos de fiscalización en materia petrolera de la Auditoría Superior de la Federación, y
- A la TESOFE, los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) se mantengan en el 4.7% del Producto Interno Bruto (PIB). Para efectos del cumplimiento del monto establecido en este punto se considerarán incluidas las transferencias previstas en los puntos anteriores;
- Realizados los pagos establecidos en los puntos anteriores, el fiduciario administrará los recursos remanentes en la reserva del Fondo para generar ahorro de largo plazo del Gobierno Federal, incluyendo inversión en activos financieros. Los recursos correspondientes a la reserva del Fondo podrán ser transferidos de manera extraordinaria a la TESOFE para cubrir erogaciones del PEF, en términos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH).
- Cuando la reserva del Fondo sea igual o mayor al 3% del PIB del año previo, se podrá recomendar a la cámara de diputados, la asignación de recursos a los siguientes rubros: sistema de pensión universal; financiamientos de proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación; energías renovables; fondeo de un vehículo de inversión especializado en proyectos petroleros, coordinado por la SENER y, en su caso, en inversiones en infraestructura para el desarrollo nacional; becas para la formación de capital humano en universidades y posgrados; proyectos de mejora a la conectividad; así como para el desarrollo regional de la industria.

De igual manera se establece la constitución de un Comité integrado por los titulares de las SHCP, SENER, y el Gobernador del Banco de México, así como cuatro miembros independientes nombrados por el titular del Ejecutivo Federal y ratificados por la Cámara de Senadores. La cual tendrá a su cargo la administración de los aspectos financieros y cálculo de las contraprestaciones en los contratos que se asignen, así como aquellas obligaciones establecidas en el artículo décimo quinto transitorio de la reforma.

Adicionalmente se establecieron las obligaciones a seguir en materia de transparencia e información sobre las operaciones del Fondo, así como las responsabilidades y sanciones por daños o perjuicios causados a la Hacienda Pública Federal.

El artículo décimo transitorio de la LFMPED estableció la obligación de la SHCP y el BM, de celebrar el contrato constitutivo del fideicomiso, el cual en sus cláusulas definió, entre otros, la constitución, patrimonio, objeto, recepción de recursos, operación de las cuentas del fideicomiso; así como la distribución de los recursos, registro del fiduciario para la inscripción de asignaciones y contratos, funciones relativas a la administración financiera de los contratos, facultades del fiduciario, integración, sesiones, atribuciones del comité técnico, etc.

CAPÍTULO 3

3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA EL DESARROLLO DE LA EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS

El artículo 27 constitucional prevé que corresponde a la Nación el dominio directo del petróleo y demás hidrocarburos contenidos en el subsuelo, por lo que será esta la encargada de desarrollar dicha actividad, sin embargo, no podrá hacerlo a través de concesiones, por lo que con la finalidad de obtener ingresos que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, la reforma previó que la mencionada actividad se desarrollará otorgando asignaciones a EPE o a través de contratos con éstas o con particulares en los términos que prevea la LH.

Es decir, los mecanismos jurídicos implementados para llevar a cabo la actividad de exploración y extracción, son las asignaciones y los contratos, figuras que analizaremos en el presente capítulo. Enfatizó la idea precedente ya que únicamente la Nación podrá desarrollar la exploración y extracción de hidrocarburos a través de los mecanismos señalados, lo anterior, por tratarse de una actividad estratégica del Estado; mientras que las demás actividades que componen la industria del petróleo se realizaran a través de otras figuras.²³ Resulta necesario citar los artículos 2° y 5° de la LH para comprender lo dicho; el primero señala las actividades que integran la industria petrolera y el segundo establece los sujetos que podrán desarrollarla y los medios a su disposición, al respecto establecen lo siguiente:

Artículo 2.- Esta Ley tiene por objeto regular las siguientes actividades en territorio nacional:

I. El reconocimiento y exploración superficial, y la exploración y extracción de hidrocarburos;

²³ Autorizaciones y permisos de acuerdo a la Ley de Hidrocarburos, tema que someramente se tratará al final del presente capítulo.

II. El tratamiento, refinación, enajenación, comercialización, transporte y almacenamiento del petróleo;

III. El procesamiento, compresión, licuefacción, descompresión y regasificación, así como el transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio al público de gas natural;

IV. El transporte, almacenamiento, distribución, comercialización y expendio al público de petrolíferos, y

V. El transporte por ducto y el almacenamiento que se encuentre vinculado a ductos, de petroquímicos.

...

Artículo 5.- Las actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos, a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley, se consideran estratégicas en los términos del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo la Nación las llevará a cabo, por conducto de Asignatarios y Contratistas, en términos de la presente Ley.

Las actividades de Reconocimiento y Exploración Superficial, así como las actividades referidas en las fracciones II a V del artículo 2 de esta Ley, podrán ser llevadas a cabo por Petróleos Mexicanos, cualquier otra empresa productiva del Estado o entidad paraestatal, así como por cualquier persona, previa autorización o permiso, según corresponda, en los términos de la presente Ley y de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de cualquier otra regulación que se expida.

(Énfasis añadido)

En primer lugar, analizaré los contratos, por lo que metódicamente considero necesario retomar conceptos básicos de derecho administrativo, como lo son la

actividad estatal, función administrativa, actos jurídicos, hechos jurídicos, actos materiales, actos administrativos, contratos administrativos; con el objetivo de entender y proporcionar una síntesis de las nuevas modalidades implementadas en la reforma, a saber, contratos de:

- Producción compartida
- Utilidad compartida
- Licencia
- Servicios

Lo anterior, por consideración propia, resulta necesario de estudio toda vez que nuestro país a pesar del gran número de contratos en que resulta parte, no cuenta con una ley que regule a los mismos, contrario a lo que si sucede en otros países –lo que facilita en mi opinión la labor de su aplicación e interpretación-. Si consideramos lo anterior a nivel general, tratemos de comprender lo que sucede a nivel individual, reflexionando que, una de las principales aportaciones de la reforma, es la implementación de un nuevo esquema de contratación para el desarrollo de la multicitada actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, un esquema con demasiadas especificidades por cada contrato, quedando a labor de la doctrina o jurisprudencia de los tribunales, determinar la fisonomía legal de cada contrato.²⁴

En segundo lugar, analizaré la figura administrativa de la asignación también seleccionada para el desarrollo de la extracción y exploración, misma que no cuenta con gran representación en la práctica cotidiana ni en la doctrina, pero de la cual trataré de otorgar una explicación para su mejor comprensión, dado que es el medio que se otorgará de manera principal a PEMEX y demás EPE que en su caso se constituyan, para el desarrollo de la actividad.

²⁴ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 580.

3.1. ACTO JURÍDICO, HECHO JURÍDICO Y ACTOS MATERIALES

Con el fin de comprender la forma en que se manifiesta o actúa la administración pública, me resulta práctico y sencillo seguir el orden de explicación de algunos tratadistas, por considerar que con dichas nociones (actos jurídicos, hechos jurídicos, actos no jurídicos y hechos no jurídicos) se abarca y comprende el tema de la actividad estatal, que adelante se explicara.

Rojina Villegas define al acto jurídico como aquella manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico,²⁵ en tanto que el hecho jurídico es definido como un fenómeno natural o del hombre, que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de derecho,²⁶ sin que exista la voluntad de producir dichas consecuencias.

La diferencia entre ambos conceptos radica en la existencia de la voluntad para la producción de las consecuencias de derecho, tal como lo manifiesta Jorge Mario Magallón Ibarra, al establecer que el elemento básico diferencial entre el hecho y el acto jurídico es que produciendo ambos consecuencias en el mundo del derecho, sólo éste es resultado de la voluntad del hombre.²⁷

Por otro lado existen actos no jurídicos, definidos como aquellas declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho como son las invitaciones, comunicaciones generales, simples

²⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano: introducción y personas*, 11ª ed., México, Porrúa, 2005, t. I., p. 325.

²⁶ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano: obligaciones*, 5ª ed., México, Porrúa, 2010, t. V., pp. 83-84.

²⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones derecho civil: introducción*, 2ª ed., México, Porrúa, 1998, t. I., p. 175.

recomendaciones, etc.,²⁸ a éste tipo de actos también se les denomina actos de la administración.²⁹

Respecto a los hechos no jurídicos se entienden como aquellas operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho, como la limpieza de oficinas, impartición de clases en escuelas públicas.³⁰ En el mismo sentido se expresa Agustín Gordillo quien las define como aquellas actuaciones materiales de la administración que no producen un efecto jurídico directo, ni constituyen declaraciones o manifestaciones intelectivas,³¹ a ésta categoría Gabino Fraga los denominó actos materiales, constituidos por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico, en los cuales no solo falta la intención de engendrar, modificar o extinguir una situación de derecho, sino que tampoco existe una norma jurídica general cuya aplicación se condicione por ellos.³²

La necesidad de mencionar y entender los conceptos antes descritos, radica en el desarrollo de la actividad estatal, la cual se entiende como el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza (el Estado) en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga,³³ y una de las formas en que puede ser realizada dicha actividad, es la función administrativa; o como bien lo explica Andrés Serra Rojas: “la actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar –jurídicas, materiales y técnicas-, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la administración pública, tanto federal como local y municipal”.³⁴

²⁸ Delgadillo, Luis y Lucero, Manuel, *op.cit, supra*, nota 16, p. 257.

²⁹ Gordillo Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 9ª ed., México, Porrúa, 2004, t.I., pp. 316-317.

³⁰ Delgadillo, Luis y Lucero, Manuel, *op.cit, supra*, nota 16, p. 258.

³¹ Gordillo Agustín, *op.cit, supra*, nota 29, p. 318.

³² Fraga Gabino, *op.cit, supra*, nota 08, p. 21.

³³ *Ibidem*, p. 3.

³⁴ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo, doctrina legislación y jurisprudencia, primer curso*, 25º ed., México, Porrúa, 2012, p. 19.

Los conceptos de actividad estatal descritos presentan los siguientes elementos en común:

- Su desarrollo a través de actos y hechos jurídicos, y actos y hechos no jurídicos -actos materiales-.
- Sus atribuciones deben estar expresamente establecidas en ley, es decir contar con facultades expresas para actuar respetando así el principio de legalidad.
- Se realiza a través de órganos con competencia y facultades que integran la administración pública, en sus tres niveles.
- Una de las formas en que puede ser realizada dicha actividad es a través de la función administrativa, la cual analizaremos para los efectos procedentes.

3.2. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

En cuanto al desarrollo de la actividad estatal la mayoría de los tratadistas en la materia coinciden en que la forma de llevar a cabo las atribuciones³⁵ como contenido de aquella y cometido para lograr los fines estatales, son las funciones estatales.

Hablar de las funciones del Estado hace necesario remitirse a la teoría de la división de poderes, tal como lo establece José Roberto Dromi al señalar que, “la diferencia básica entre los diversos sistemas políticos radica en el hecho de la concentración o distribución del ejercicio del poder”³⁶ sin embargo continua más

³⁵ Existen autores que formulan críticas al concepto de atribuciones por considerarla un concepto impreciso y demasiado general, sin embargo, me adhiero a la formulación de Miguel Galindo y Camacho quien establece que a la actividad del Estado se le ha dado diferentes nombres, tales como: “prerrogativas”, “cometidos”, “derechos”, “facultades”, “servicios públicos”, “competencia”, “funciones” y “atribuciones”, entre las más comunes. Sin embargo, los más adecuados son “atribuciones” y “funciones”. La primera para señalar “*el contenido de la actividad del Estado*” y el segundo “*para señalar la forma en que se realiza la actividad del Estado*”. (Galindo Camacho Miguel, *Derecho administrativo*, 2° ed., México, Porrúa, 1997, t.I., p. 81)

³⁶ Dromi, José Roberto; *Instituciones de derecho administrativo*, 2° ed., Buenos Aires, Astrea 1983, p. 73.

adelante “es notorio que en la división de poderes el término no corresponde exactamente al contenido, pues propiamente no es tal, sino más bien una distribución de facultades de los órganos jerarquizados del Estado. Tomando la expresión en un sentido literal no existe ni podrá existir jamás división de poderes, sino de funciones -susceptibles de calificarse con toda propiedad en legislativas, administrativas, judiciales y gubernativas, dependiendo del ordenamiento jurídico político de cada Estado- que exigirá para su cumplimiento una división correlativa de órganos y competencias. Estas funciones del poder son las formas diversas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominante del Estado, lo diversos modos de ejercicio de la actividad estatal, que titularizados por órganos diferenciados, no permiten la concentración autoritaria de la suma del poder público que la mayoría de los ordenamientos constitucionales prohíben (art.29 Const. Nac.)”³⁷

La división de funciones del poder implica organizar y dotar a los órganos estatales de las competencias necesarias para el cumplimiento de la función legislativa, ejecutiva y judicial, sin embargo, la praxis cotidiana ha provocado que la legislación positiva no sostenga con rigidez esta exigencia divisoria, necesidades de la vida practica han impuesto la atribución a un mismo órgano funciones de naturaleza diferente, así lo establece la Suprema Corte³⁸ al definir que el Poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, la división funcional de atribuciones no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de

³⁷ *Ibidem*, pp. 75-77.

³⁸ Tesis: P./J. 78/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Julio de 2009, Página:1540, DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.

fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público.

Lo anterior ha generado la necesidad de que los actos emitidos por cada uno de los órganos del Estado sean analizados desde dos puntos de vista para comprender la naturaleza jurídica de su aplicación, lo que significa la necesidad de clasificar las funciones en dos categorías:

1. **Criterio formal, subjetivo u orgánico** que recurre a la naturaleza del órgano del Estado de donde proviene el acto, es decir, el acto emitido será administrativo si el órgano que lo produjo también lo es; será legislativo si el órgano es de igual índole; y será jurisdiccional si el órgano que realiza el acto es de la misma especie.³⁹
2. **Criterio material u objetivo** que significa que las funciones solo se analizan considerando la naturaleza de la actividad realizada, sin tomar en cuenta que órgano del Estado las haya efectuado, ya que solo importa el contenido del acto y no el órgano que lo creó.⁴⁰

De la clasificación de funciones para el ejercicio del poder resulta necesario dar énfasis a las características que distinguen a la función administrativa de las otras dos, ya que es conclusión generalizada ser uno de los conceptos que mayor dificultad presenta para su definición en el derecho administrativo, al no ser una función realizada por ningún órgano con exclusión de los demás y no contar con un contenido propio que lo caracterice.⁴¹

³⁹ Nava Negrete, Alfonso, *op.cit, supra*, nota 24, p. 573.

⁴⁰ Delgadillo, Luis y Lucero, Manuel, *op.cit, supra*, nota 16, pp. 30-31.

⁴¹ Gordillo Agustín, *op.cit, supra*, nota 29, p. 306.

Por lo anterior diversos autores han realizado un esfuerzo por hallar esas características, entre los que destacan Gabino Fraga, quien las resume de la siguiente manera:

- Se realiza bajo un orden jurídico, respetando siempre el principio de legalidad.
- Los efectos que produce el acto administrativo son concretos, individualizados, por hacer efectivos en casos determinados la aplicación de la norma legal. (actos subjetivos o creadores de situaciones jurídicas individuales, así de los actos condición).
- La diversidad de actos a través de los que se exterioriza no son de tipo único desde el punto de vista de su naturaleza interna, al lado de los actos jurídicos el Estado realiza una serie de actos materiales que generalmente se consideran como actos administrativos.

Delgadillo Gutiérrez señala en su compendio de derecho administrativo⁴² otros elementos que la hacen diferente de las otras dos funciones:

- **Concreción.** – ...el acto administrativo es concreto, ya que atiende a casos particulares y determinados a través de actos jurídicos o de operaciones materiales.
- **Inmediatez.** – la ejecución inmediata es de las leyes, y de manera mediata, o en segundo grado, de la constitución.
- **Continuidad.** – consiste en que esta se realiza de manera permanente e ininterrumpida.
- **Espontaneidad.** – ...se actúa sin necesidad de que lo pida la parte interesada, puesto que lo hace por iniciativa de los órganos administrativos.

Con los elementos proporcionados hasta ahora, se puede definir a la función administrativa como una de las formas por la cual se desarrolla la actividad estatal

⁴² Delgadillo, Luis y Lucero, Manuel, *op.cit, supra*, nota 16, pp. 34-35.

a través de actos realizados bajo un orden jurídico, cuyas características son concretas o individuales, inmediatas, continuas o espontáneas.

3.3. ACTO ADMINISTRATIVO

Existen opiniones múltiples en cuanto a establecer la forma en que se exterioriza la función administrativa. Párrafos atrás ya se señaló que la actividad estatal se manifiesta de diversas formas (actos jurídicos, hechos jurídicos, actos no jurídicos y hechos no jurídicos -actos materiales-). Resulta importante realizar esta aclaración considerando el concepto que de manera generalizada se ha aceptado por la doctrina para definir al acto administrativo, tal como lo analizaremos.

Existe una diversidad de concepciones brindadas por los teóricos del derecho administrativo, de los cuales citamos los siguientes:

- ...declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos concretos en forma directa.⁴³
- ...declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos específicos individuales.⁴⁴
- ...manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.⁴⁵

⁴³ *Ibidem*, p. 263.

⁴⁴ Fernández Ruiz, Jorge, *Panorama del derecho mexicano, derecho administrativo*, México, McGraw-Hill/Interamericana editores., 1997, p. 127.

⁴⁵ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo, primer curso*, 17° ed., México, Porrúa 2004, p. 843.

- “...acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad ...”⁴⁶

De lo conceptos antes transcritos podemos obtener los siguientes elementos en común respecto del acto administrativo:

- Es una declaración unilateral de voluntad.
- Emanado de un órgano administrativo o del poder público en ejercicio de la función administrativa.
- Que producen efectos jurídicos concretos, es decir respecto de situaciones particulares.

El primero de los elementos mencionados genera discusión entre los expertos en la materia, pues la unilateralidad de los actos administrativos en su aplicación estricta excluye a los contratos, los cuales en palabras de José Roberto Dromi⁴⁷ cuentan con un régimen jurídico particular dentro del género correspondiente a la función administrativa (contrato de obra pública, suministro, concesión de servicios públicos, etc.), así lo reafirma Agustín Gordillo⁴⁸ quien considera que los contratos celebrados dentro de la administración cuentan con un régimen propio, diferenciado y bastante autónomo.

Contrario a lo anterior hay quienes no realizan exclusiones al concepto y lo definen en un sentido amplio pues no solo comprende a los actos administrativos unilaterales, sino también a los contractuales, o sea, a los contratos administrativos. Ambos emanan de la administración, y cuando ésta celebra un contrato con los

⁴⁶ Tesis: I.4o.A.341 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, Página: 1284, ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO.

⁴⁷ Dromi, José Roberto, *op.cit, supra*, nota 36, p. 187.

⁴⁸ Gordillo Agustín, *op.cit, supra*, nota 29, p. 319.

particulares implica el concurso de dos voluntades, y una de ellas es la de la administración. A estos últimos se les llama actos administrativos bilaterales.⁴⁹

En opinión propia, del sentido etimológico deriva que: “acción” proviene del latinismo “*actio, -ōnis*”, es decir “ejercicio de la posibilidad de hacer”⁵⁰, por otro lado “administración” proviene del latinismo “*administratio, -ōnis*” que significa acción y efecto de administrar que a su vez proviene del verbo latino *administrāre* definido como “gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan”⁵¹; es decir, del origen etimológico se advierte que el acto administrativo se refiere a la acción de gobernar o ejercer la administración sobre un territorio y las personas que lo habitan, sin exclusión. Se aclara que con lo anterior no se pretende crear o agregar un concepto más a la ya amplia lista de definiciones otorgadas, pero si hacer énfasis en que las actividades de la administración necesitan cada vez más implementar nuevos mecanismos que coadyuven al desempeño de las funciones administrativas y no de conceptos que por sus características limiten el ejercicio de las actividades del Estado.

3.4. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Para culminar con éste apartado es necesario mencionar que independientemente de las características generales que se han otorgado al acto administrativo, la práctica en la función administrativa no es estricta en su emisión, pues las características, así como los efectos de cada uno varían al grado de que la doctrina ha elaborado diversas clasificaciones del mismo, sin embargo por lo práctico y conciso que pretende ser este apartado me limitare a transcribir la clasificación que nos presenta Gabino Fraga.⁵²

⁴⁹ Nava Negrete, Alfonso, *op.cit, supra*, nota 24, p. 538.

⁵⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22° ed., 2001, t. II, p. 21.

⁵¹ *Ibidem*, p. 47.

⁵² Fraga Gabino, *op.cit, supra*, nota 08, pp. 227-229.

Al respecto, la clasificación que nos presenta se observa desde dos puntos de vista, a saber:

1. Desde su naturaleza.
2. De las voluntades que intervienen en la formación del acto.

En lo que corresponde a aquella clasificación observada desde la naturaleza del acto, existe otra subdivisión en actos materiales y en actos jurídicos, los primeros que no producen ningún efecto de derecho y los segundos los que si engendran o producen consecuencias de derecho.

Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en la formación del acto, pueden los actos administrativos dividirse en actos constitutivos por una voluntad única y actos formados por el concurso de varias voluntades.

El acto simple o mejor dicho, aquel formado por una sola voluntad, conserva ese carácter, aun cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarios otros actos de voluntad, tales como opiniones, consultas, juicios técnicos, etcétera.

Pero cuando esas voluntades intervienen en la formación misma del acto, se pasa a algunas de las siguientes categorías:

- **Acto colegial.** - se refiere a aquel que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros, ejemplo de ello es lo emanados por consejos o comisiones, juntas, cuerpos, etc., en tales casos habrá diversas voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una.
- **Acto complejo o colectivo.** - este tipo de actos se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración, ejemplo de ello son aquellos actos emitidos por un órgano de la administración en los que es necesario la aprobación o ratificación de otros órganos de la administración para que el acto pueda tener validez o ser emitido.

- **Acto unión.** - se define por la intervención de varias voluntades, pero en las cuales sus finalidades no son idénticas, ni sus efectos son el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos.
- **Contrato.** - en este apartado el autor de esta clasificación, expresa aun sus inquietudes por determinar si los actos administrativos pueden constituir contratos, sin embargo, en vista de la posibilidad de que existan contratos administrativos, concluye que si bien no son actos administrativos se consideran actos de derecho administrativo, lo cual a mi consideración no establece una diferencia sustancial.

En relación a éste último punto, Andrés Serra Rojas establece que “la administración pública tiene el derecho de actuar unilateralmente, es decir sin la intervención de los particulares, por medio de decisiones ejecutorias que producen efectos jurídicos que se traducen en obligaciones de los administrados. También la administración pública puede actuar contractualmente y esos actos se denominan actos jurídicos contractuales, los cuales tiene su propio régimen jurídico”⁵³

3.5. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Como ya observamos, la realización de los fines del Estado no pueden ser alcanzados únicamente a través de la emisión de actos administrativos en su sentido estricto, sobre todo si no se limita como en el Estado Gendarme, a la realización de actividades de control, ya que al ampliar su campo de acción incursiona en diversas actividades que lo llevan a solicitar la participación voluntaria de los particulares,⁵⁴ como es el caso de la reforma energética mediante la cual se apertura al sector privado la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos.

No obstante, la doctrina es dividida en cuanto a señalar si en verdad la administración puede celebrar auténticos contratos, por un lado los que rechazan la existencia de contratos administrativos y por el otro, los que sostienen su existencia

⁵³ Serra Rojas, Andrés, *op.cit, supra*, nota 34, p. 242.

⁵⁴ Delgadillo, Luis y Lucero, Manuel, *op.cit, supra*, nota 16, p. 313.

sometidos a un régimen jurídico exorbitante de derecho privado a causa de un interés público implícito en el objeto del contrato.

Bajo un contexto pragmático, Jorge Fernández Ruiz se inclina por la utilización necesaria de los contratos administrativos al señalar que:

“Para el logro de los fines comunes a todos los estados, estos se ven precisados a utilizar recursos humanos, materiales y financieros, es decir, personas físicas, bienes y servicios, a cuyo efecto toda Administración Pública requiere de la colaboración de los particulares, la cual se obtiene de manera voluntaria o forzosa; en el primer caso, en el libre ámbito de la bilateralidad contractual; en cambio, en el segundo, en el ámbito autoritario de la unilateralidad.

[...]

La colaboración voluntaria se da, pues, bajo el esquema contractual, primero dentro del marco del derecho privado, y, más tarde, con sujeción a un régimen jurídico especial, tras el advenimiento del derecho administrativo”.⁵⁵

La discordancia comentada ha generado la necesidad de establecer criterios para distinguir el momento en que se está frente a un contrato administrativo, entre los cuales se encuentran:

- **Subjetivo.** –Un contrato será administrativo si una de las partes es integrante de la Administración Pública Federal; en el caso presente todos los contratos que “celebre el Estado”, serán suscritos por el Ejecutivo Federal por conducto de la CNH.
- **Jurisdicción.** - Un contrato será administrativo si en caso de conflicto, los tribunales competentes son los correspondientes al contencioso

⁵⁵ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo, contratos*, 2° ed., México, Porrúa, 2003, pp. 57-58.

administrativo. Cabe mencionar que se consultó un contrato adjudicado bajo la modalidad de producción compartida,⁵⁶ el cual en su cláusula veintiséis establece que todas las controversias entre las partes que de cualquier forma surjan o se relacionen con las causales de rescisión administrativa o con algún acto de autoridad, deberán ser resueltas exclusivamente ante los tribunales federales de México.

- **Formal.** – Cuando el contrato para su otorgamiento requiere el cumplimiento de ciertas formalidades como lo pudiese ser el proceso de licitación; en nuestro caso el artículo 23 de la LH, señala que la adjudicación de los contratos para la exploración y extracción se llevará a cabo mediante licitación que realice la CNH.
- **Cláusula exorbitante.** – Se refiere a aquel tipo de cláusulas que en un contrato de derecho privado no serían posibles por conferir a alguna de las partes derechos sobre el otro, o bien por otorgar al particular con quien contrata poderes o facultades específicas respecto de terceros, imposibles de conferir conforme al derecho privado.⁵⁷
- **Teleológico u objeto del contrato.** – Se refiere al propósito del contrato, como pudiese ser la satisfacción del interés colectivo. Al respecto es importante recordar que la exploración y extracción son actividades estratégicas del Estado y que su otorgamiento a través de asignaciones y contratos es con el objeto de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, tal como lo establece el artículo 27 constitucional en su séptimo párrafo.

⁵⁶ Contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de Producción Compartida celebrado entre la Comisión Nacional de Hidrocarburos y Sierra O&G Exploración y Producción, S. de R.L. de C.V., Talos Energy Offshore México 2, S. de R.L. de C.V. y Premier Oil Exploration and Production México, S.A. de C.V.; disponible en internet: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/117310/CNH-R01-L01-A2-2015.pdf>

⁵⁷ Fernández Ruiz, Jorge, *op.cit, supra*, nota 44, p. 147.

- **Legal.** - Conforme al cual son administrativos los contratos que así sean determinados por ley, definidos en nuestro caso en las leyes de hidrocarburos e ingresos sobre hidrocarburos.

Bajo estos criterios, Jorge Fernández Ruiz considera contratos administrativos, aquellos en los que, cuando menos, una de las partes es una persona de derecho público en ejercicio de una función administrativa, con observancia de formalidades especiales y posible contenido de cláusulas exorbitantes de derecho privado no contrarias al derecho público, destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general o de interés público o al logro de la utilidad pública, cuyas controversias que pudieran suscitarse deberán ser de la competencia del órgano jurisdiccional facultado para conocer de asuntos de derecho administrativo.⁵⁸

3.5.1. CONTRATOS DE RIESGO

En relación a éste tipo de contratos, Rafael I. Martínez Morales señala que dentro de la inmensa gama de contratos que celebra la administración pública, se encuentran los denominados *contratos de riesgo*, -que en su opinión-, se encuentran intrínsecamente ligados a la industria del petróleo, pues su surgimiento está relacionado con la importancia y trascendencia que tienen en la economía de los países productores o compradores de él, así como la inminente necesidad de proteger éste recurso natural y asegurar la soberanía nacional, y al mismo tiempo hacerle frente a las grandes inversiones que se requieren para su explotación...⁵⁹

⁵⁸ *Ibidem*, p. 149.

⁵⁹ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo, segundo curso*, México, HARLA, 1991, pp. 131-132.

Velarde Estrada⁶⁰ y Velázquez Elizarraras⁶¹ señalan que hablar de un contrato de riesgo, es hablar no de un contrato o convenio “*per se*”, sino de una modalidad que pueden adoptar los contratos celebrados en el negocio petrolero (exploración y extracción). El funcionamiento de estos contratos consiste en asignar la carga y responsabilidad de las inversiones, así como todos o partes de los riesgos del negocio de explotación petrolera a la empresa contratista que ha accedido prestar el citado servicio. De acuerdo con el éxito que se tenga, dependerá la posibilidad de que éste contratista pueda recuperar sus inversiones y demás costos.

El calificativo de riesgo está en virtud de que “los hidrocarburos (betún natural, petróleo, gas natural, etc.) como recursos naturales no renovables necesitan para su exploración y extracción, de actividades técnicamente complejas e intensivas en capital, toda vez que los mismos difieren en disponibilidad, costo de producción, distribución geográfica, ubicación en yacimientos convencionales o no convencionales, aguas profundas o someras, etc., aunado a la posibilidad de perder la inversión por falta de descubrimientos comerciales, es decir la probabilidad de ser económicamente rentables, lo que “implica que el contratista realice la aceptación de todos los costos y riesgos; en esas circunstancias se comprende entonces que el Estado acepte que la empresa petrolera realice las actividades fundamentales, como lo es la planeación de la exploración y planeación de la producción, aunque

⁶⁰ Véase Velarde Estrada, Rogelio López, “*Contratos internacionales de petróleo y gas, algunas consideraciones jurídicas*”, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/153/31.pdf>

⁶¹ Véase Velázquez Elizarraras, Juan Carlos, “*El nuevo derecho internacional de la energía a través del estudio de sus fuentes y el ordenamiento del mercado mundial del petróleo en un contexto geopolítico-especulativo*”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen V, p. 672, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v9/v9a21.pdf>

con limitantes específicas plasmadas en regulaciones técnicas, ambientales, y de seguridad industrial.”⁶²

Esta modalidad fue explicada en el dictamen con proyecto de Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la CPEUM en materia de energía que emitieron las comisiones unidas de puntos constitucionales, energía, y estudios legislativos al establecer lo siguiente:

“...un análisis de los diversos mecanismos de explotación de hidrocarburos nos demuestra que no contamos con las mismas herramientas que los demás. Mientras que en México el Estado absorbe todo el riesgo al no volver a Petróleos Mexicanos una verdadera empresa y no permitir mecanismos de participación privada que no sean los contratos de servicio, el resto de los países transfiere ese riesgo y costos a las empresas, ya sean éstas públicas o privadas, sin afectar en ningún momento su potestad sobre el recurso. Estos países lo hacen a través de los contratos de riesgo, llamados así por ser un mecanismo mediante el cual el dueño del recurso transfiere los riesgos de su explotación económica a un tercero, sin menoscabo de su propiedad. El tercero, llamado generalmente operador o contratista, recibe una compensación atada a su éxito, mientras que el dueño recibe el grueso de los beneficios.

...

Es decir, la nación nunca pierde su propiedad o potestad sobre sus recursos, pero tampoco corre el riesgo de desarrollarlos, el cual es adoptado por un tercero al que se le compensa sólo si tiene éxito. Esta transferencia del riesgo no implica la transferencia de la renta petrolera, como en ocasiones se quiere confundir. El dueño, es decir la Nación, captura la renta, a través

⁶² Rodríguez Padilla, Víctor, Los riesgos de los contratos de riesgos, en Cárdenas, Jaime, (Coord.), *Reforma energética, análisis y consecuencias*, México, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 231.

de impuestos, regalías y derechos, mientras que la compensación al operador que asumió el riesgo se da con base en su éxito. Es decir, sólo gana dinero si aumenta las reservas y la renta petrolera del Estado.

...

Ahora bien, de manera independiente a lo señalado en los párrafos que anteceden y previo al comienzo de una sucinta explicación de los contratos implementados por la reforma, resulta interesante citar la descripción de contrato petrolero -genérico- que proporciona Víctor Rodríguez Padilla, destacado especialista en economía y política de la energía de la Universidad Nacional Autónoma de México quien al respecto lo señala como un:

“...acuerdo de voluntades entre un Estado y una compañía petrolera mediante el cual se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones de las partes en materia de exploración y extracción de hidrocarburos. La premisa fundamental es que el Estado es el propietario del subsuelo y de los hidrocarburos extraídos. El contrato, celebrado con la autoridad pública encargada de administrar el patrimonio en hidrocarburos, le otorga al contratista el derecho a realizar la búsqueda y extracción de petróleo y gas en una zona determinada, denominada área contractual o bloque, en la que ninguna otra compañía petrolera, puede realizar las mismas actividades que le fueron autorizadas a la primera. A cambio de ese monopolio geográfico, geológico e industrial el contratista asume todos los riesgos y las inversiones, planea la exploración y la producción y se responsabiliza de todos los trabajos y actividades [...] los hidrocarburos o los ingresos que genera la venta de la producción son compartidos entre el Estado y el contratista siguiendo reglas precisas para asignar a cada quien su parte [...] la parte del Estado es la que obtiene mediante instrumentos fiscales, participaciones accionarias y asignaciones de producción cuando el tributo se estipula en

*especie. Los términos del reparto definen el modelo económico y la denominación del contrato*⁶³

3.5.2. CONTRATO DE EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS

Estos contratos pueden presentar diversas modalidades a nivel internacional, nuestro marco jurídico permite “entre otros”⁶⁴ los de producción y utilidad compartida, licencia y servicios, los primeros tres, “contratos de riesgo.”⁶⁵

A su vez, cada modalidad presenta variaciones con base al régimen tributario establecido para los mismos, entre otros factores que ya se comentaron párrafos atrás. Resulta importante hacer ésta aclaración ya que no existe un catálogo de elementos propios aplicables a cada modalidad de contrato, pues una multiplicidad de factores provoca que estos varíen de país en país, situación que genera complicaciones para establecer una definición “universal” para cada contrato. Sin embargo, esto no exime la obligación del legislador de proporcionar las “herramientas” necesarias a las instituciones y tribunales del país para la debida aplicación de la reforma. Lo anterior se dice como resultado de la omisión de señalar en la legislación secundaria las particularidades de cada contrato, limitándose a mencionar las contraprestaciones a las que se encuentran obligados las partes. Tan es así, que solo de manera genérica en la LH en su artículo 4°, fracción IX, quedo definido el contrato de exploración y extracción como aquel “acto jurídico que suscribe el Estado mexicano, a través de la CNH, por el que se conviene la exploración y extracción de hidrocarburos en un área contractual y por una duración

⁶³ *Ibidem*, p. 233.

⁶⁴ Al respecto, tanto el régimen transitorio en su artículo cuarto, como la LH en su artículo 18, prevén la posibilidad de celebrar otros contratos distintos a los señalados, lo que genera incertidumbre, pues al parecer existe una facultad discrecional del Estado para celebrar otros distintos a los expresamente señalados en ley.

⁶⁵ Los contratos de riesgo en principio generaron diversos cuestionamientos en cuanto a su naturaleza, toda vez que dicho “riesgo” no existía como tal, es decir, muchos de los campos a adjudicar, contaban con exploración previa por parte de PEMEX, que aseguraba la existencia de hidrocarburos, resultando como consecuencia diversos beneficios para los contratistas, como lo es el hecho de economizar gastos en la actividad exploratoria y asegurar ganancias con la existencia de hidrocarburos.

específica”, razón por la cual estimo necesario otorgar una muy breve explicación de cada uno de los implementados.

3.5.2.1. CONTRATO DE PRODUCCIÓN COMPARTIDA

El catedrático venezolano Jesús Mora Contreras,⁶⁶ en un análisis que hace de éste contrato establece que sus orígenes se encuentran en la década de los sesentas en Indonesia, después de que el gobierno se independizara de Holanda, otorgando fin al sistema colonial de concesiones, remplazándolo por el contrato de producción compartida. En principio, dicho contrato transfería a una empresa petrolera extranjera, ganadora de una licitación pública, el derecho de explorar un área de trabajo específica en búsqueda de petróleo durante un plazo (inicial) de hasta 10 años, bajo un programa de trabajo y un presupuesto de gastos en divisas aprobados por la empresa estatal. La empresa extranjera tenía derecho a recuperar los costos invertidos, pero sólo cuando descubría y extraía petróleo de yacimientos comerciales, antes no, sin producción comercial, los costos eran irrecuperables.

El contrato disponía que las partes habían convenido en compartir el petróleo que se extrajera en el área de trabajo durante un plazo de 20 años. A cada parte correspondía un tanto por ciento del petróleo producido neto, es decir, después del pago de costos e impuestos, en una proporción de 65% para la empresa estatal y 35% para la empresa extranjera. Esta fue precisamente la singularidad de éste contrato: *compartir producción*, no ingresos. Entre las diversas obligaciones de la empresa extranjera se encontraba la de preferir el mercado interno para compra de bienes, equipos y empleo de personal. Sólo podía importarlos cuando no los encontraba localmente (en calidad, cantidad, precio, garantía de entrega a tiempo, servicio post-venta y calificación del personal, respectivamente), en cuyo caso la importación se encontraba exenta del pago de impuestos. La misma obligación

⁶⁶ Véase Mora Contreras, Jesús, *Contratos de exploración y producción de petróleo: el contrato de producción compartida*, Venezuela, 2015, disponible en: http://encyclopedie-energie.org/sites/default/files/fichiers_joints/articles/art015_Mora-Contreras-Jesus_Contratos-exploracion-produccion-petroleo-contrato-producci%C3%B3n-compartida_0.pdf

regía para la información técnica, sísmica y geológica. Todos los bienes y equipos y la información técnica comprados por la empresa extranjera pasaban a ser propiedad de la empresa estatal, y la empresa extranjera tenía derecho a usarlos solamente. Esta obligación era cónsona con el pago previsible de los costos de operación, pero no incluía los equipos arrendados a sub-contratistas, por lo que la mayoría de las empresas prefirieron arrendar equipos antes que comprarlos. La empresa extranjera tenía que pagar al gobierno un conjunto de primas, rentas que en la industria petrolera se acostumbra pagar al propietario del recurso natural, como: prima por firma de contrato, prima para adiestrar personal y primas por producción acumulada. Estas primas, irre recuperables como costos, podían ser incluidas como gastos deducibles al fijar la base imponible de su ISR. En fin, al cabo de cierto plazo, la empresa extranjera retenía parte del área original y el resto lo revertía. Toda la materia estaba sometida al derecho indonesio y a su jurisdicción nacional, incluyendo el recurso al arbitraje. Posteriormente eliminó el límite superior anual de recuperación de costos y lo reincorporó luego (hasta 90%, en la actualidad), además de restringir la lista de bienes y servicios recuperables como costos.

Con la intención de ser lo más pragmático posible, tomamos como ejemplo para análisis el contrato CNH-R01-L01-A2-2015,⁶⁷ otorgado en la ronda uno, primera licitación, bajo la modalidad de producción compartida, que establece lo siguiente:

- Su objeto es la realización de la actividad petrolera por parte del contratista dentro del área contractual, a su exclusivo costo y riesgo, es decir como el único responsable que cubrirá todos los costos y proveerá todo el personal, tecnología, materiales y financiamiento necesario para la realización de la

⁶⁷ Contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de producción compartida celebrado entre la Comisión Nacional de Hidrocarburos y Sierra O&G Exploración y Producción, S. de R.L. de C.V., Talos Energy Offshore México 2, S. de R.L. de C.V. y Premier Oil Exploration and Production México, S.A. de C.V., disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/117310/CNH-R01-L01-A2-2015.pdf>

actividad, lo anterior a cambio de recibir las contraprestaciones previstas en la LISH.

- Ningún derecho de propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo será conferido al contratista(s), los cuales son y permanecerán en todo momento propiedad de la Nación, sin embargo y sin perjuicio de lo mencionado, podrán reportarse para efectos contables y financieros sus beneficios esperados.
- La duración es de treinta años contractuales, prorrogables conforme a lo establecido en cada contrato.
- En éste tipo de contrato todas las erogaciones, gastos, inversiones que se relacionen con el desarrollo de la actividad petrolera (costos), tienen un papel importante, toda vez que son considerados recuperables, siempre y cuando cumplan con los lineamientos emitidos por la SHCP, se dice lo anterior toda vez que de las conclusiones de foros y consultas efectuadas por la Cámara de Senadores se concluyó que una de las desventajas de dichos contratos es la cláusula de pago de costos e inversiones. El incentivo de las empresas es inflarlos para evitarlo, el Estado tiene que establecer una infraestructura administrativa muy grande para contabilizarlos y controlarlos. Aun así, muchos de estos contratos terminan en tribunales. La contabilización de los costos también se presta a corrupción.⁶⁸
- Las contraprestaciones establecidas para éste contrato se conforman, a favor del Estado, cuota contractual para la fase exploratoria, regalías y una cantidad consistente en la aplicación de un porcentaje a la utilidad operativa; mientras que, para el contratista, será, la recuperación de costos, (sujeto a límite) y una cantidad consistente en el remanente de la utilidad operativa que se pagó al Estado.

⁶⁸ Dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales, energía y estudios legislativos, primera, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Energía, p. 152, disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/estudios_legislativos1/docs/relevantes/RCME_3-1.pdf

- Las contraprestaciones establecidas a favor del contratista, deberán pagarse en especie, con una proporción de la producción contractual de hidrocarburos.
- Con independencia de las contraprestaciones a las que los contratistas se encuentren obligados, serán responsables de cubrir las obligaciones de carácter fiscal que de forma individual le correspondan de conformidad con la normatividad aplicable.

3.5.2.2. CONTRATO DE UTILIDAD COMPARTIDA

La diferencia básica entre este contrato y el de producción compartida radica en la forma en la que se calculan y entregan las contraprestaciones al contratista, ya que en el contrato de producción compartida se establece que las contraprestaciones serán en especie, mientras que en el de utilidad compartida, en efectivo.

Es decir, en el caso presente los contratistas entregan la totalidad de la producción contractual al comercializador, el cual entrega los ingresos productos de la comercialización al FMPDE, quien conserva las contraprestaciones que corresponden al Estado y paga al contratista las que conforme al periodo le correspondan.

El dictamen de las comisiones de la Cámara de Senadores⁶⁹ estableció que en los contratos de utilidad compartida, la propiedad de los hidrocarburos también son del Estado, pero se compromete un porcentaje de la monetización de la producción como retribución a los contratistas. La inversión de los trabajos corre por cuenta del contratista bajo su propio riesgo y el Estado tiene la opción de incorporarse al proyecto desde su inicio, o bien en los casos en que las actividades de exploración hayan resultado exitosas.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 212-213.

Las ganancias del contratista dependen de las condiciones de mercado (precio del producto y costo de su extracción) y del desempeño que éste haya tenido en las actividades de extracción. Los costos del proyecto se cubren con los ingresos que se obtienen del mismo y normalmente se establece un límite anual al flujo de efectivo destinado a la recuperación de costos. Los ingresos remanentes se dividen entre el Estado y la empresa contratista, en los porcentajes que se hayan pactado con antelación.

Las contraprestaciones para éste tipo de contratos son las mismas que se manejan para el contrato de producción compartida, por lo que no manejan ninguna variante.

3.5.2.3. CONTRATO DE LICENCIA

De entre las distintas modalidades de contratos previstos, el de licencia es el que mayor polémica causa, al existir opiniones que sostienen que en realidad se está en presencia de una concesión. Recordemos que la legislación secundaria se limita a establecer las contraprestaciones a favor del Estado y el contratista.

Mayor discusión genera el que la única contraprestación prevista para el contratista es la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez extraídos del subsuelo, siempre que conforme a los términos del contrato se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones.

En el dictamen elaborado por las comisiones de la Cámara alta,⁷⁰ se establece a modo ejemplo las características de los celebrados por la empresa estatal PERUPETRO, S.A. de C.V., a saber:

- Durante la etapa de exploración el contratista está obligado a realizar un mínimo de inversiones, cumpliendo con ciertas unidades de trabajo exploratorio. Realizado el descubrimiento, el contratista elabora un plan de

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 214-215.

desarrollo, conforme al cual desarrollara la extracción, además de ser responsable de todos los recursos técnicos y económicos financieros que se requieran para la ejecución de las operaciones.

- Los hidrocarburos “in situ” son de propiedad del Estado. El derecho de propiedad sobre los hidrocarburos extraídos es transferido por PERUPETRO al contratista, quien se obliga a pagar al Estado, a través de PERUPETRO, la regalía en efectivo.
- El plazo para la etapa de exploración es de siete años y para la etapa de explotación de petróleo es el que reste hasta cumplir, conjuntamente con la etapa de exploración, los 30 años; por otra parte, para la explotación de gas natural no asociado y de gas natural no asociado y condensados, será hasta 40 años.

La legislación peruana si establece una definición de lo que debe entenderse por contrato de licencia, pues la Ley orgánica encargada de normar las actividades de hidrocarburos (Ley N° 26221)⁷¹ establece lo siguiente:

“Artículo 10. - Las actividades de exploración y de explotación de hidrocarburos podrán realizarse bajo las formas contractuales siguientes:

***a) Contrato de Licencia,** es el celebrado por PERUPETRO S.A., con el Contratista y por el cual éste obtiene la autorización de explorar y explotar o explotar hidrocarburos en el área de Contrato; en mérito del cual PERUPETRO S.A. transfiere el derecho de propiedad de los hidrocarburos extraídos al Contratista, quien debe pagar una regalía al Estado.*

...”

De la anterior descripción se desprende que a través del mismo PERUPETRO, S.A. de C.V., concede una autorización a un contratista para explotar

⁷¹ Congreso de República del Perú, disponible en: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26221.pdf>

y/o explotar hidrocarburos, transfiriéndole –y esto es importante– el derecho de propiedad de los mismos, por su parte el contratista como contraprestación paga una regalía al Estado.

Contrario a lo señalado en el anterior párrafo, la LISH se limita a señalar las contraprestaciones a cargo de cada uno de los sujetos, sin hacer mayor pronunciamiento que nos pueda acercar a determinar las características de éste contrato, por lo que a fin de obtener elementos que nos permitan conocer más éste, se analizó brevemente el contrato CNH-R01-L03-A1-2015,⁷² otorgado en la ronda uno, tercera licitación, bajo la modalidad de licencia, que tiene como características principales:

- El objeto del contrato de licencia es la realización de las actividades petroleras, en la cual se otorga al contratista el derecho de extraer –y explorar en su caso- a su exclusivo costo y riesgo los hidrocarburos propiedad del Estado en el área contractual.
- La contraprestación establecida a favor del contratista es la transmisión onerosa de los hidrocarburos producidos, siempre que se encuentre al corriente en el pago de las contraprestaciones del Estado.
- El contratista es el único responsable de cubrir todos los costos y proveer todo el personal, tecnología, materiales y financiamiento necesarios para la realización de las actividades petroleras.
- No se confiere al contratista derecho de propiedad alguno sobre los hidrocarburos en el subsuelo, pues son y permanecen en todo momento como propiedad de la Nación, sin embargo, y sin perjuicio de lo establecido podrá reportar para efectos contables y financieros del presente contrato los beneficios esperados del mismo, además de que como ya se mencionó fuera

⁷² Contrato para la extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de licencia celebrado entre la Comisión Nacional de Hidrocarburos y DIAVAZ Offshore, S.A.P.I. de C.V., disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/117487/CNH-R01-L03-A1-2015.pdf>

del subsuelo se realiza la transmisión onerosa como contraprestación al contratista.

- Durante la vigencia del presente contrato, el contratista mantendrá la propiedad de todos los materiales generados o adquiridos para ser utilizados en las actividades petroleras. La propiedad de dichos materiales pasará de forma automática a la Nación libre de gravamen, sin cargo, pago o indemnización alguna a la terminación por cualquier motivo del contrato, con excepción de los materiales muebles; los materiales arrendados por el contratista, así como los materiales que sean propiedad de los subcontratistas, siempre que los arrendadores y subcontratistas no sean filiales del contratista.
- El contratista podrá comercializar los hidrocarburos netos por sí mismo o a través de cualquier otro comercializador, en el entendido que, si se comercializan en territorio mexicano, el comercializador deberá contar con registro ante la CRE.
- Los pagos de las contraprestaciones serán mensuales a partir de que inicie la producción comercial regular y se entregue los hidrocarburos netos en los puntos de medición. El FMPED calculará las contraprestaciones que le correspondan al Estado durante la vigencia del contrato, y, por conducto de la CNH, llevará a cabo el pago en el mismo punto de medición de aquellas contraprestaciones del contratista.
- El primer volumen de hidrocarburos netos se transferirá al contratista siempre que éste se encuentre al corriente en el pago de las contraprestaciones del Estado que hasta ese momento se hayan generado.

El contratista con independencia de las contraprestaciones a las que se encuentre sujeto, deberá cubrir las obligaciones de carácter fiscal que le correspondan de conformidad con la normatividad aplicable, así como aquellos que correspondan por concepto de administración y supervisión de los contratos adjudicados bajo esta modalidad.

3.5.2.4. CONTRATO DE SERVICIOS

Jorge Armando Mora Beltrán en su libro “La reforma energética, oportunidades para empresarios y consultores”, establece que los contratos de servicios son los comúnmente regulados en las leyes de adquisición, arrendatarios y servicios del sector público y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, donde el prestador de servicios o contratista realiza trabajos a cambio de una remuneración,⁷³ sin embargo, con esto no se dice nada acerca de la naturaleza y características de dicha modalidad de contrato, considerando lo que anteriormente se mencionó acerca de la omisión del legislador de establecer una definición para los contratos implementados, limitándose a establecer las contraprestaciones que se deben entre las partes.

De igual manera, retomando la legislación peruana en su Ley orgánica, menciona lo siguiente:

“Artículo 10. - Las actividades de exploración y de explotación de hidrocarburos podrán realizarse bajo las formas contractuales siguientes:

...

b) Contrato de Servicios, es el celebrado por PERUPETRO S.A. con el contratista, para que éste ejercite el derecho de llevar a cabo actividades de exploración y explotación o explotación de hidrocarburos en el área de contrato, recibiendo el contratista una retribución en función a la producción fiscalizada de hidrocarburos.”

Por otro lado, Víctor Rodríguez Padilla señala que los contratos de servicios son aquellos utilizados por compañías petroleras públicas o privadas respecto de proveedores especializados en geociencias, ingeniería petrolera y otras materias. No son acuerdos o convenios de explotación, por lo que no se asignan bloques con

⁷³ Mora Beltrán, Jorge Armando, *La reforma energética, oportunidades para empresarios y consultores*, México, Thomson Reuters, 2015, p. 21.

derechos exclusivos. El contratista no adquiere la propiedad de los hidrocarburos “in situ”, ni derechos de extracción, ni de producción, pues no asume riesgos, ni geológicos ni de mercado. El pago no está atado a las reservas descubiertas, producción o ventas.”⁷⁴

De la lectura de ambos conceptos se observa que por un lado la definición legal da a entender que bajo éste contrato se puede desarrollar la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, sin que haya compromiso de entregar la producción en ningún momento; mientras que la segunda definición limita las actividades a desarrollar bajo el mencionado contrato, es decir solo se desarrolla en áreas o sectores especializados, como un medio para la exploración y extracción de hidrocarburos, pero no ésta propiamente.

A nivel internacional, suele hacerse una clasificación de esta modalidad, en contratos de servicios puros, servicios de riesgo e híbridos o mixtos.⁷⁵

En los contratos de servicios puros se otorga a la compañía privada un porcentaje fijo de los ingresos, con este porcentaje la compañía deberá cubrir los costos incurridos, sea de operación o inversión, en la operación del campo. En los contratos de servicios de riesgo la retribución a la compañía se realiza sobre el beneficio de la operación; finalmente en los contratos de servicios híbridos o mixtos, se encuentran mezclas de los dos mencionados anteriormente.

La diferencia comentada está en virtud de la naturaleza del contrato, es decir, la definición de quien asume el riesgo de la operación. Si quien lo hace es el Estado, éste se limita a contratar los servicios de compañías que realizan determinadas operaciones, v. gr. perforación de pozos, mantenimiento, etc. Por tanto, en caso de

⁷⁴ Rodríguez Padilla, Víctor, *Contratos de servicios múltiples en Pemex: eficacia, eficiencia y rentabilidad*, Revista problemas del desarrollo, 163 (41), octubre-diciembre 2010, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/pde/article/view/23513/22215>

⁷⁵ Medinaceli Monrroy, Mauricio, *Contratos de exploración y explotación de hidrocarburos: América Latina 2010*, Organización Latinoamericana de Energía, p. 14., disponible en Internet: <http://www.olade.org/sites/default/files/publicaciones/LibroContratosPetrologos.pdf>

descubrirse un pozo “seco” es el Estado quien pierde dinero, ya que no puede evitar el pago a la compañía de servicios. En otras situaciones, es la compañía quien asume el riesgo de la operación, por ejemplo, cuando firma un contrato donde el Estado sólo participa ante un descubrimiento comercial, la pérdida por pozos secos recae sobre la compañía.

En la actualidad son muy pocos los países que utilizan esta modalidad de contrato, PEMEX hasta antes de la reforma, solo podía celebrar contratos de obras y prestación de servicios, en las cuales las remuneraciones solo podían ser en efectivo y en ningún caso se concedía propiedad sobre los hidrocarburos. Cabe destacar que las denominaciones que se han dado para este tipo de contratos en nuestro país han sido confusas, (contratos de servicios múltiples y contratos integrales de servicios para exploración y producción) lo que demuestra la escasa evolución -tanto teórica, como practica- que en esta materia se tiene.

3.6. ASIGNACIÓN

Toca el turno de las asignaciones, que como se mencionó al inicio del presente capítulo, al igual que los contratos, también se encuentran destinados al desarrollo de la actividad de exploración y extracción, con la diferencia de que los primeros podrán otorgarse tanto a EPE como a los particulares, mientras que la asignación se encuentra destinada de manera exclusiva para las EPE, caso único y actual, PEMEX en materia petrolera.

Miguel Acosta Romero, se refiere a la asignación como una figura jurídica que surge en la experiencia administrativa mexicana, cuya finalidad fundamental es diferenciar el régimen jurídico de la explotación de los bienes del Estado que se aplica a los particulares, de aquel que rige los organismos del sector público, gobiernos estatales y municipales,⁷⁶ como antecedente cita la exposición de motivos de la Ley Federal de Aguas (DOF 31-12-1971), que establece:

⁷⁶ Acosta Romero, Miguel, *op.cit, supra*, nota 45, p. 974.

“En vista de que el régimen jurídico que se aplica a los particulares para la explotación de los bienes del Estado, es diferente del que rige a los organismos del sector público, gobiernos estatales y municipales, la iniciativa propone la creación de un nuevo acto jurídico: la *asignación*, cuya naturaleza es distinta de la concesión o permiso que se expide para la explotación, uso o aprovechamiento del agua y de los materiales de los cauces y vasos.”

Lo anterior resulta cierto en cuanto a materia de aguas, ya que en materia petrolera, la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional publicada en el DOF el 18 de junio de 1941, preveía en su artículo séptimo que “la exploración y explotación petrolera por instituciones públicas, se efectuarían mediante la *asignación* de terrenos”, entendiéndose por “instituciones públicas petroleras” las creadas para fines propios de la industria petrolera y por “*asignaciones*” aquellos actos por los cuales la secretaria correspondiente incorporará al patrimonio de dichas instituciones el subsuelo de terrenos determinados para su exploración y explotación.

En otra opinión, Rafael I. Martínez Morales señala que paralelo al régimen de la concesión existe la figura de la asignación, es decir, aquella mediante la cual, el Estado puede concesionar a los particulares bienes o servicios, pero esto no quiere decir que él no pueda explotar directamente los bienes o servicios que estén dentro de sus atribuciones, razón por la cual surge la figura de la asignación, un acto administrativo unilateral, con cierta similitud a la concesión, con la diferencia de que el sujeto a quien va dirigido es un ente paraestatal o desconcentrado.⁷⁷

3.6.1. CONCEPTO

En la legislación secundaria, a diferencia de los contratos –de manera individual–, de la lectura de la LH, artículo 4º, fracciones IV, V y VI, se puede obtener una definición de la asignación, a saber, “acto jurídico administrativo a través del

⁷⁷ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo, primer curso*, 6º ed., México, Oxford University Press, 2011, p. 273.

cual el Ejecutivo Federal otorga exclusivamente a un asignatario –PEMEX o cualquier otra EPE- el derecho para realizar actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, en el área de asignación, por una duración específica.”

En consecuencia, el Decreto de reforma previó en su artículo transitorio sexto, el otorgamiento de asignaciones –previa solicitud– para la EPE PEMEX, para la cual se estableció una primera etapa denominada “ronda cero”, destinada de manera específica a PEMEX, a fin de que realizara las solicitudes respecto de aquellas áreas en exploración y campos que tuviese en producción, con posibilidades de operar.

Dicho transitorio definió el procedimiento para que la SENER, con asistencia técnica de la CNH, adjudicara a PEMEX las asignaciones solicitadas, las cuales podrán ser de exploración y/o extracción.

3.6.2. OTORGAMIENTO

La SENER con asistencia técnica de la CNH será la encargada de adjudicar a PEMEX bajo la figura de la asignación las áreas en exploración y campos que estén en producción, que de manera previa haya sometido a su consideración, acreditando en cualquier caso contar con la capacidad técnica, financiera y de ejecución, necesaria para explorar y extraer los hidrocarburos de forma eficiente y competitiva.

En tal virtud, la SENER analizará la solicitud con asistencia técnica de la CNH, -la cual será emitida a través de un dictamen técnico-, a fin de poder emitir su resolución, considerando diversos criterios atendiendo al tipo de asignación a otorgar –exploración y/o extracción-.

3.6.3. MODIFICACIÓN

La SENER cuenta con la posibilidad de modificar títulos de asignación, así como sus anexos, siempre y cuando se actualice algunas de las hipótesis previstas en el reglamento de la LH, a saber: cambios en los términos, condiciones o vigencia,

o cuando la SENER determine su conveniencia por ser del interés del Estado en términos de producción y garantía de abasto de hidrocarburos, considerando el retorno económico-social de la asignación, así como cualquier otro que prevea el título de asignación.

Cabe destacar que la modificación del título de asignación se realizara conforme a lo establecido en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

3.6.4. CESIÓN

Las EPE podrán ceder las asignaciones de las que sean titulares, siempre y cuando lo hagan a otra EPE y exista autorización de la SENER. La solicitud de cesión que presente el asignatario, como mínimo deberá contener la justificación técnica y económica, así como la aceptación del cesionario. La SENER a fin de emitir su resolución, evaluara las capacidades técnicas, financieras y de ejecución para realizar la actividad de forma eficiente y competitiva de la EPE cesionaria. Aprobada la solicitud de cesión, tanto cedente como cesionario deberán realizar todas las actividades tendientes a mantener la continuidad operativa del área de asignación y realizar la cesión de forma ordenada, segura y eficiente.

3.6.5. RENUNCIA

En el supuesto de que la EPE decida no continuar con la actividad, podrá presentar solicitud de renuncia de la asignación a la SENER, la cual deberá contener la información técnica y económica del área, motivo de la renuncia, así como un plan que garantice la continuidad operativa, transición ordenada, segura y eficiente del área.

La aprobación de la renuncia se encontrará sujeta a que no exista afectación a la garantía de abasto de hidrocarburos, no exista contravención a la política pública en materia energética y la EPE haya cumplido con sus obligaciones y requerimientos. En caso de aprobación, el área de asignación será devuelta al

Estado, sin cargo, pago ni indemnización por parte de éste, y la SENER determinará su operación en los términos más convenientes.

En caso de haber continuidad operativa, la renuncia no exime al asignatario renunciante de sus obligaciones y responsabilidades hasta que se otorgue una nueva asignación o contrato de exploración y extracción. Las demás condiciones de devolución estarán sujetas a lo establecido en el título de asignación.

3.6.6. REVOCACIÓN

La SENER podrá revocar una asignación y por tanto recuperar el área, cuando se presenten, algunas de los supuestos siguientes:

- El asignatario no inicie o suspenda actividades sin causa justificada ni autorización de la CNH.
- El asignatario no cumpla con el compromiso mínimo de trabajo, sin causa justificada.
- Se presente un accidente grave causado por dolo o culpa del asignatario, que ocasione daños a instalaciones
- El asignatario proporcione u oculte de forma dolosa o injustificada, información o reportes falsos o incompletos.
- Las que se establezcan en el título de asignación.

Como consecuencia de la revocación el asignatario transferirá al Estado sin cargo, pago, ni indemnización alguna y en buenas condiciones el área de asignación, procediendo a realizar el finiquito correspondiente, así como las previsiones establecidas en el título de asignación.

3.6.7. MIGRACIÓN

De igual manera, la reforma, previó la posibilidad a PEMEX de migrar las asignaciones que se le hayan adjudicado a algunas de las modalidades de los contratos implementados.

En estos supuestos la EPE deberá realizar la solicitud a la SENER, quien con asistencia técnica de la CNH emitirá su resolución, la cual de resultar positiva deberá remitirse a la SHCP, a fin de que ésta última establezca las condiciones económicas relativas a los términos fiscales a aplicar conforme a la LISH y su reglamento.

Existe la posibilidad para PEMEX de solicitar la migración en alianza o asociación con personas morales, para lo cual la selección del socio se realizará a través de licitación que llevará a cabo la CNH conforme a los lineamientos técnicos y condiciones económicas relativas a los términos fiscales que al efecto establezcan la SENER y la SHCP.

3.7. PERMISO Y AUTORIZACIÓN

Como ya lo señalamos al inicio del presente capítulo, las actividades listadas en el artículo 2° de la LH, con excepción de la exploración y extracción, podrán ser llevadas a cabo por PEMEX, EPE, entidades paraestatales, o cualquier persona, previa autorización o permiso, según corresponda. De la lectura de esta última idea, se entiende que se habla de dos figuras diferentes para realizar dichas actividades.

No obstante, es necesario recordar que la doctrina mexicana y hasta en criterios de la Corte se ha empleado a los mismos de modo indistinto, como sinónimos, aunado al hecho de que la propia ley no proporciona ninguna definición de lo que debe entenderse por permiso y autorización.

Con base a lo anterior, -y con la intención de tener una investigación lo más integra posible- se analizan brevemente las figuras de la autorización y permiso señalados en la LH.

Primeramente, es necesario citar algunas definiciones:

- La autorización, licencia o permiso, es un acto en razón del cual la administración autoriza el ejercicio de un derecho pre-existente, que ha sido

limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y que una vez que constata que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, la autoridad los autoriza.⁷⁸

- Por otro lado, el Pleno de la Corte ha determinado en jurisprudencia, que en virtud de la autorización o permiso se permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar la actividad, esto es, sólo se retira el obstáculo que impedía a aquél ejercer su derecho.⁷⁹
- El catedrático argentino José Roberto Dromi, establece una diferencia entre autorización y permiso, al señalar que el primero refiere un acto administrativo de control, por el cual un órgano faculta a otro a dictar un acto determinado, esto es, que la autorización únicamente se da entre órganos del Estado;⁸⁰ mientras que el permiso, es un acto que autoriza a una persona el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el orden jurídico. Con el permiso no se autoriza ni se delega nada, sino que se tolera, se permite realizar algo determinado o circunscripto.⁸¹

Por otro lado, de un análisis a la LH, las únicas diferencias que se pueden advertir son respecto de las actividades por las cuales se solicita, sujetos que las gestionan y autoridades que las otorgan, tal como se puede observar en el cuadro siguiente:

⁷⁸ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Lucero Espinoza Manuel, *Compendio de derecho administrativo, primer curso*, 9° ed., México, Porrúa, 2012, p.289. a esta postura se adhieren otros autores como (*Fraga Gabino, Derecho Administrativo, 48° ed., México, Porrúa, 2012, pp. 235-237; Acosta Romero, Miguel, Teoría general del derecho administrativo, primer curso, 17° ed., México, Porrúa 2004, pp.1061-1062; Olivera Toro Jorge, Manual de derecho administrativo, 7° ed., México, Porrúa, 1997, p. 225*).

⁷⁹ Tesis: P./J. 67/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página: 1085, RADIO Y TELEVISIÓN. DIFERENCIAS ENTRE CONCESIÓN Y PERMISO A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL RELATIVA.

⁸⁰ Dromi, José Roberto, *op.cit, supra*, nota 36, p. 274.

⁸¹ *Ibidem*, p. 277.

	PERMISO	AUTORIZACIÓN
¿Quién la otorga?	SENER o CRE	CNH
¿Sujetos que pueden solicitar?	PEMEX, EPE o entidades paraestatales o cualquier persona	Asignatarios y contratistas
¿Actividades para las cuales se requiere?	Tratamiento y refinación de petróleo, procesamiento de gas natural, exportación e importación de hidrocarburos, y petrolíferos, así como transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción, descompresión, regasificación, comercialización y expendio al público de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, así como la gestión de sistemas integrados.	Perforación de pozos exploratorios, pozos en aguas profundas y ultra profundas, y pozos tipo que se utilicen como modelos de diseño, así como actividades de reconocimiento y exploración superficial

En opinión propia, del análisis de los conceptos citados, y de la LH analizada, se colige que en el derecho administrativo mexicano tanto la doctrina como la ley se han referido a los mismos de manera símil y que si bien en la LH en análisis, se refiere a una y otra como figuras distintas, las diferencias no representan variación de fondo, como se observa en el cuadro expuesto.

CAPÍTULO 4

4. INGRESOS DERIVADOS DE LA EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS

Una de las consecuencias de otorgar la posibilidad al sector privado de desarrollar la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, es la modificación del régimen de ingresos percibidos por el Estado, ya que anteriormente al tener PEMEX –en aquel entonces como entidad paraestatal– de manera exclusiva el desarrollo de toda las actividades de la industria petrolera del país, se le aplicaba un régimen fiscal basado en derechos, así como un único Impuesto a los Rendimientos Petroleros (IRP), análogo al ISR.⁸²

Por lo anterior, –la participación de los particulares en la actividad, así como los objetivos planteados en la reforma–, en el décimo transitorio del Decreto de reforma se estableció la obligación de realizar las modificaciones necesarias al marco jurídico a fin de establecer los nuevos términos fiscales que permitiesen a la Nación generar la mayor cantidad de ingresos.

Como ya se comentó en el capítulo segundo de esta investigación, la LISH define el régimen de ingresos que recibirá el Estado derivado de la actividad de exploración y extracción que realicen contratistas y asignatarios. En su artículo 2° se establece que de manera independiente a las obligaciones fiscales a las que se encuentren obligados, se deberán pagar las contraprestaciones pactadas en los contratos, o en su caso los derechos señalados en las asignaciones, así como el ISR que se cause, dicha disposición a la letra establece:

Artículo 2.- Sin perjuicio de las demás obligaciones fiscales de los Contratistas y Asignatarios, el Estado Mexicano percibirá ingresos por las

⁸² Venegas Álvarez, Sonia, Derecho Fiscal, México, Oxford University Press, 2014, p. 425.

actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos conforme a lo siguiente:

I. Por Contrato, las Contraprestaciones establecidas a favor del Estado en cada Contrato de conformidad con esta Ley;

II. Por Asignación, los derechos a que se refiere el Título Tercero de esta Ley, y

III. El impuesto sobre la renta que causen los Contratistas y Asignatarios por las actividades que realicen en virtud de un Contrato o una Asignación.

...

(énfasis propio)

Antes de continuar, hago referencia a la aclaración que se hace en la iniciativa de la LISH referente al “régimen fiscal en materia petrolera”, pues señala que hablar de un régimen fiscal no implica un esquema tributario, es decir, que no se refiere al ámbito de las contribuciones como son los impuestos o derechos. En el medio petrolero se conoce como “régimen fiscal” a la regulación y términos que se establecen en los contratos –sujeto al acuerdo de voluntades de las partes– sobre las prestaciones que obtendrá el Estado derivado de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. En ese sentido, los términos fiscales para los contratos a los que se refiere la LISH, no tienen naturaleza de contribuciones, sino de contraprestaciones contractuales con mecanismos para su determinación.

En otras palabras, se hace referencia a la existencia de dos vías de ingresos para el Estado por concepto del desarrollo de la actividad de exploración y extracción, uno propiamente “*tributario*”, sujeto a lo establecido por la legislación fiscal, y otro “*no tributario*” referente a las contraprestaciones pactadas entre las partes y establecidas en los contratos que se adjudiquen.

Al respecto, Arrijoa Vizcaíno Adolfo señala que son ingresos tributarios aquellos que derivan de aportaciones económicas efectuadas por los ciudadanos en proporción a sus ingresos, utilidades o rendimientos, en acatamiento al principio jurídico-fiscal que los obliga a contribuir a sufragar los gastos públicos,⁸³ mientras que los ingresos no tributarios derivan de la explotación de los recursos con que cuenta el Estado, o de los financiamientos que por diferentes vías se procura, con el fin de completar su presupuesto.⁸⁴

Con base a la anterior clasificación, desarrollaremos los ingresos derivados de la exploración y extracción, considerando como tributarios el ISR, IVA, IAEEH y Derechos, y como no tributarios aquellas contraprestaciones que se establezcan en los contratos, así como el dividendo estatal a cargo de PEMEX. Para su mejor comprensión estructuramos los ingresos que percibirá el Estado, de la siguiente manera:

INGRESOS TRIBUTARIOS	INGRESOS NO TRIBUTARIOS
<p style="text-align: center;">CONTRATOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Impuesto sobre la Renta (ISR) • Impuesto al Valor Agregado (IVA) • Impuesto a la Actividad de Exploración y Extracción de Hidrocarburos. (IAEEH) 	<p style="text-align: center;">CONTRATOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Licencia <ul style="list-style-type: none"> ○ Bono a la firma ○ Cuota contractual para la fase exploratoria ○ Regalías ○ Tasa al Valor Contractual de los Hidrocarburos. • Utilidad y Producción Compartida <ul style="list-style-type: none"> ○ Cuota contractual para la fase exploratoria

⁸³ Arrijoa Vizcaíno Adolfo, Derecho Fiscal, 22° ed., México, Themis, 2017, p. 101.

⁸⁴ Delgadillo, Luis y Lucero, Manuel, *op.cit, supra*, nota 7, p. 34.

	<ul style="list-style-type: none"> ○ Regalías ○ Porcentaje de la utilidad operativa. • Servicios <ul style="list-style-type: none"> ○ Totalidad de la producción contractual.
<p style="text-align: center;">ASIGNACIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Impuesto sobre la Renta (ISR) • Impuesto al Valor Agregado (IVA) • Impuesto a la Actividad de Exploración y Extracción de Hidrocarburos. (IAEEH) • Derechos <ul style="list-style-type: none"> ○ Utilidad compartida ○ Exploración de hidrocarburos ○ Extracción de hidrocarburos 	<p style="text-align: center;">ASIGNACIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dividendo Estatal

4.1. INGRESOS TRIBUTARIOS

El presente apartado no resulta un análisis exhaustivo de los impuestos – ISR, IVA e IAEEH–, sino por el contrario, a partir de sus elementos esenciales – sujeto, objeto, base, tasa o tarifa y época de pago-, se intenta otorgar una explicación que ayude a comprender sus características básicas, pero sobre todo identificar aquellas particularidades planteadas con la reforma.

4.1.1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

4.1.1.1. SUJETOS

En la relación jurídico tributario, el Estado fungirá siempre como sujeto activo, mientras que el sujeto pasivo o deudor será aquella persona física o moral, nacional o extranjera, que realiza el hecho generador de un tributo o contribución, es decir, que se coloca dentro de la correspondiente hipótesis normativa.⁸⁵

Al respecto son sujetos obligados al pago del ISR, las personas físicas y morales que sean:

- Residentes en México, respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.
- Residentes en el extranjero con establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente y en otro supuesto, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país, o cuando teniéndolo, dichos ingresos no sean atribuibles a éste.

En ese sentido el artículo 31 de la LISH, en su fracción I, señala que entre los diversos requisitos que deberán cumplimentar las EPE o personas morales que pretendan adjudicarse un contrato, se encuentran:

“Artículo 31.- Las bases de licitación de los Contratos y los Contratos deberán prever que éstos sólo podrán ser formalizados con empresas productivas del Estado o Personas Morales que cumplan con:

- I. Ser residentes para efectos fiscales en México;*
- II. Tener por objeto exclusivamente la Exploración y Extracción de Hidrocarburos, y*

⁸⁵ Arrijoja Vizcaíno Adolfo, *op.cit, supra*, nota 83, p. 219.

III. No tributar en el régimen fiscal opcional para grupos de sociedades a que se refiere el Capítulo VI del Título Segundo de la Ley del Impuesto sobre la Renta.”

Es decir, la persona moral que pretenda adjudicarse un contrato, deberá ser residente fiscal en México, conforme a lo señalado en la LISR.

4.1.1.2. OBJETO

El objeto de cualquier tributo queda definido como la realidad económica sujeta a imposición.⁸⁶ En el caso presente, el ISR tiene como principal propósito gravar los ingresos que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito.⁸⁷

4.1.1.3. BASE

La base gravable o base imponible se define como la magnitud que se utiliza en cada impuesto para medir la capacidad económica del sujeto. Constituye un elemento determinante del importe de la obligación, su delimitación, y procedimiento para fijarlo debe estar en una ley previamente establecida.⁸⁸ Constituye la cantidad sobre la que se calcula el impuesto.

En el caso del ISR la base gravable son “las utilidades”, resultado de disminuir a los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio las deducciones autorizadas –y en su caso la participación de los trabajadores en las utilidades–.

⁸⁶ Rodríguez Lobato, Raúl, Derecho Fiscal, 2° ed., México, Oxford University Press, 1998, p. 112.

⁸⁷ Tesis: P./J. 52/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV, octubre de 1996, página 101, RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO.

⁸⁸ Venegas Álvarez, Sonia, *op.cit, supra*, nota 82, p. 120.

En ese mismo tenor, una de las particularidades señaladas en la LISH respecto a la determinación del ISR, son los porcentajes aplicables a las deducciones, pues señala en su artículo 32, apartado A, lo siguiente:

“Artículo 32.- Para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta, se estará a lo siguiente:

A. Los Contratistas, en lugar de aplicar los porcentajes de deducción establecidos en los artículos 33 y 34 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, deberán aplicar los siguientes porcentajes:

I. El 100% del monto original de las inversiones realizadas para la Exploración, recuperación secundaria y mejorada, y el mantenimiento no capitalizable, en el ejercicio en el que se efectúen;

II. El 25% del monto original de las inversiones realizadas para el desarrollo y explotación de yacimientos de Petróleo o Gas Natural, en cada ejercicio, y

III. El 10% del monto original de las inversiones realizadas en infraestructura de Almacenamiento y transporte indispensable para la ejecución del Contrato, como oleoductos, gasoductos, terminales, transporte o tanques de Almacenamiento necesarios para llevar la Producción Contractual a los puntos de entrega, medición o fiscalización determinados en cada Contrato, en cada ejercicio.

Cuando el Contratista utilice bienes de las inversiones a que se refiere este artículo que no hubieran sido deducidos en su totalidad conforme al Título Tercero de esta Ley, para efectos de este Título sólo podrán deducir el saldo pendiente por depreciar de los bienes que correspondan a dicho Contrato en términos de los lineamientos que al respecto emita la Secretaría.

...”

La iniciativa de ley justifica la inclusión de este apartado en la LISH, en torno al hecho de que hasta antes de la reforma, PEMEX no era sujeto del ISR y por tanto la LISR no contemplaba las deducciones de los conceptos señalados en el artículo reproducido.

4.1.1.4. TASA O TARIFA

La doctrina en su mayoría se refiere a tasa o tarifa de manera indistinta, sin embargo, hay quienes consideran que la denominación adecuada es la de tarifa, ya que en el derecho comparado se le llama tasa a una de las especies de las contribuciones, además de que el término tasa es comúnmente empleado para determinar porcentajes. La tasa o tarifa en derecho fiscal no siempre se utilizan para determinar porcentajes.⁸⁹ Es decir, la “tasa o tarifa”, se refiere al elemento de la contribución establecido en ley, que se aplica sobre la base gravable o liquidable, permite determinar el importe de la obligación tributaria principal.⁹⁰

La LISR actualmente establece una “tasa” del 30% para las personas morales mientras que para las personas físicas se refiere a una “tarifa” que puede ir desde el 1.92% hasta el 35%, dependiendo de sus ingresos netos obtenidos.

4.1.1.5. ÉPOCA DE PAGO

Momento o plazo dentro del cual la obligación es exigible y por tanto debe ser cubierta por el sujeto pasivo de la obligación tributaria.⁹¹

⁸⁹ *Ibidem*, p. 122.

⁹⁰ *Ídem*.

⁹¹ VOTO particular formulado por el señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano en la Acción de Inconstitucionalidad 15/2007, promovida por el Procurador General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Coahuila, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 2008.

El ISR es anual, por lo que su pago es cada ejercicio fiscal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 de la LISR que señala la obligación de realizar pagos provisionales mensuales a más tardar los días 17 de cada mes.

4.1.1.6. PARTICULARIDADES

4.1.1.6.1. RÉGIMEN OPCIONAL

El artículo 31, fracción III, de la LISH citado ya párrafos arriba, señala que uno de los requisitos establecidos para que los contratos puedan ser formalizados con EPE o personas morales, consiste en que estos no deberán tributar en el régimen fiscal opcional para grupos de sociedades a que se refiere el capítulo VI del título segundo de la LISR.

Esto es, el régimen opcional propiamente se refiere a la consolidación fiscal, definido por la corte como el reconocimiento que la autoridad otorga a determinados grupos de empresas con intereses económicos comunes, que al reunir ciertas características y cumplir con los requisitos establecidos en la ley, son consideradas como una unidad económica, lo que les permite, bajo este esquema, realizar el pago del tributo que corresponda, aun cuando legalmente se encuentren organizadas como sociedades individuales. Entre sus principales características se encuentran las de reunir las utilidades y pérdidas de una entidad o unidad económica, integrada por la compañía controladora y sus controladas, como si se tratara de una sola empresa, para que sobre este resultado se pague el impuesto, así como la de permitir que las pérdidas generadas por una sociedad del grupo que consolida sean amortizadas de inmediato contra las utilidades generadas de otras sociedades del mismo grupo, independientemente de que la controlada que hubiera resentido la pérdida todavía no tuviese la posibilidad de aplicarla en lo individual.⁹²

⁹² Tesis: P./J. 120/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 11. CONSOLIDACIÓN FISCAL. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE ESE RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN.

La justificación a esta imposición deriva en evitar la erosión de la base impositiva con la figura conocida como cerco fiscal ('ring fencing') que se aplicará a cualquier tipo de contrato para evitar que las sociedades que sean titulares de más de un contrato consoliden las posibles pérdidas de un área contractual con los resultados positivos de otra.⁹³

4.1.1.6.2. PÉRDIDAS FISCALES

Ahora bien, en relación a las pérdidas fiscales, el artículo 32, apartado A, tercer párrafo de la LISH, señala lo siguiente:

“Artículo 32.- Para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta, se estará a lo siguiente:

(...)

Para efectos de la pérdida fiscal prevista en el artículo 57 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes que realicen actividades en las regiones de áreas marinas con tirante de agua superior a quinientos metros, podrán disminuir dicha pérdida ocurrida en un ejercicio de la utilidad fiscal de los quince ejercicios siguientes hasta agotarlo.

...”

Al respecto, la LISH hace dos distinciones, la primera referente al número de ejercicios en que podrá ser disminuido una pérdida fiscal, en virtud de que el artículo 57 de la LISR señala como regla diez ejercicios siguientes a aquel en que ocurrió la pérdida, mientras que el artículo citado otorga o amplía la posibilidad de disminuir dicha pérdida de la utilidad fiscal, por los quince ejercicios siguientes hasta agotarlo, y segundo dicha posibilidad solo será posible respecto de aquellas actividades que

⁹³ Véase Ramírez, Sergio A., *El régimen fiscal de los contratos petroleros, los contratos se adjudicarán mediante licitación pública a quien otorgue las mejores condiciones para el Estado*, Revista: energía a debate, disponible en: <https://www.energiaadebate.com/el-regimen-fiscal-de-los-contratos-petroleros/>

se realicen en regiones de áreas marinas con una profundidad superior a quinientos metros.

4.1.2. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

4.1.2.1. SUJETOS

En estricto sentido hablamos de un sujeto activo que es el Estado, y de un sujeto pasivo que puede ser una persona física o moral que conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA), realice o actualice en territorio nacional, las actividades de enajenar bienes, prestar servicios independientes, otorgar el uso o goce temporal de bienes, o importar bienes o servicios.

Únicamente como precisión, por operar en este impuesto la figura de la traslación jurídica hago referencia a un tercer sujeto, conocido en la doctrina como “sujeto incidido”, es decir, aquel que consume el bien o servicio y que absorbe la carga tributaria –precisamente por el fenómeno de la traslación– sin ser contribuyente, con la salvedad de que puede o no actualizar algunas de las hipótesis mencionadas en el párrafo anterior y volverse contribuyente.

Cabe mencionar que en la importación de bienes y servicios, el sujeto obligado y sujeto incidido son el propio importador.⁹⁴

4.1.2.2. OBJETO

El objeto del IVA es gravar el consumo, en las diferentes hipótesis señaladas en el artículo 1° de la LIVA, a saber:

- Enajenación de bienes.
- Prestación de servicios independientes.

⁹⁴ Alil Álvarez Alcalá, *Lecciones de derecho fiscal*, 2° ed., México, Oxford University Press, 2015, p. 330.

- Otorgamiento del uso o goce temporal de bienes.
- Importación de bienes o servicios.

4.1.2.3. BASE

Al ser distintos los hechos generadores para la causación del IVA, la Ley señala distintos supuestos para su cálculo:

- En enajenación de bienes, se considera como base el precio o contraprestación pactados, así como las cantidades que además se carguen o cobren al adquirente por otros impuestos, derechos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto. (12 LIVA)
- En prestación de servicios se considera como valor el total de la contraprestación pactada, así como las cantidades que además se carguen o cobren a quien reciba el servicio por otros impuestos, derechos, viáticos, gastos de toda clase, reembolsos intereses normales o moratorios, penas convencionales y cualquier otro concepto. Tratándose de personas morales que presten servicios preponderantemente a sus miembros, socios o asociados, los pagos que éstos efectúen, incluyendo aportaciones al capital para absorber pérdidas, se considerarán como valor para efecto del cálculo del impuesto. En el caso de mutuo y otras operaciones de financiamiento, se considerará como valor los intereses y toda otra contraprestación distinta del principal que reciba al acreedor. (18 LIVA)
- En uso o goce temporal de bienes se considera el valor de la contraprestación pactada a favor de quien los otorga, así como las cantidades que además se carguen o cobren a quien se otorgue el uso o goce por otros impuestos, derechos, gastos de mantenimiento, construcciones, reembolsos, intereses normales o moratorios, penas convencionales o cualquier otro concepto. (23 LIVA)
- En la importación de bienes y servicios, tratándose de importación de bienes tangibles, se considera el valor que se utilice para los fines del impuesto general de importación, adicionado con el monto de este último gravamen y

del monto de las demás contribuciones y aprovechamientos que se tengan que pagar con motivo de la importación. (27 LIVA)

4.1.2.4. TASA O TARIFA

El artículo 1° en su segundo párrafo, señala que el IVA se calculará aplicando a los valores señalados para cada uno de los hechos generadores, una tasa de 16%. Sin embargo, la ley contempla regímenes especiales, a saber, la tasa cero y la exención; la diferencia entre ambos regímenes es que la tasa cero ofrece la oportunidad al contribuyente de recuperar y obtener la devolución del IVA que le hubiesen trasladado otros contribuyentes o que hubiera pagado por las importaciones realizadas. En tanto que por los actos o actividades exentos, el contribuyente no puede acreditar el IVA que se les hubiera trasladado en sus adquisiciones o que él hubiese pagado en sus importaciones.⁹⁵

Es decir, con la tasa cero se causa el impuesto y se tiene el derecho de acreditar el IVA que con anterioridad se le hubiese trasladado, mientras que con la exención no se es contribuyente y por lo tanto no se cuenta con tal derecho.

En tal línea, la LISH en su artículo 33, señala que los actos o actividades que causen el IVA por los que se deban cubrir las contraprestaciones que se establezcan en los contratos para exploración y extracción, se sujetarán a la tasa cero para los efectos del impuesto mencionado, con excepción de contratos u operaciones que celebren con terceros las partes que intervengan en los contratos, a los cuales se les aplicara el régimen general.

4.1.2.5. ÉPOCA DE PAGO

El pago del IVA es mensual, a través de declaración que se presenta a más tardar el día 17 del mes siguiente al que corresponda el pago.⁹⁶

⁹⁵ Venegas Álvarez, Sonia, *op.cit, supra, nota 82, p. 382.*

⁹⁶ Alil Álvarez Alcalá, *op.cit, supra, nota 94, p. 337.*

4.1.3. IMPUESTO POR LA ACTIVIDAD DE EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS

4.1.3.1. GENERALIDADES

En la LISH se previó la imposición de un nuevo gravamen, el IAEEH cuyos ingresos recaudados tienen como finalidad resarcir a las entidades federativas y municipios donde se lleven a cabo las actividades de exploración y extracción por las afectaciones que con las mismas se causen al entorno social y ecológico.

Para cumplimentar lo anterior se creó el Fondo para Entidades Federativas y Municipios Productores de Hidrocarburos, integrado de manera exclusiva por la totalidad de ingresos recaudados por concepto de dicho impuesto.

La distribución de los recursos, se realizará entre las entidades federativas adheridas al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y sus municipios, las cuales no deberán establecer gravámenes locales o municipales en materia de protección, preservación o restauración del equilibrio ecológico y la protección y control al ambiente que incidan sobre las actividades de exploración y extracción, el reparto se realizará conforme a los siguientes criterios:

- En **regiones terrestres** se destinará el 100% de los recursos a la entidad federativa conforme a los kilómetros cuadrados que correspondan al área contractual o de asignación. Esta a su vez deberá distribuir al menos el 20% de los recursos a los municipios en donde se encuentren dichas áreas.
- En **regiones marítimas**, de igual manera, se destinará el 100% de los recursos a la entidad federativa conforme a los kilómetros cuadrados que correspondan al área contractual o de asignación. Está a su vez deberá distribuir al menos el 20% de los recursos a los municipios que registren daño al entorno social y ecológico derivados del desarrollo de dichas actividades.

Siguiendo el mismo método de análisis de los anteriores impuestos, explicamos el IAEEH con base en sus elementos esenciales:

4.1.3.2. SUJETOS

El artículo 54 de la LISH señala que se encuentran obligados al pago del IAEEH las personas morales que se hayan adjudicado un contrato –contratistas– y EPE que obtengan una asignación –asignatarios–.

4.1.3.3. OBJETO

El objeto de dicho impuesto es gravar propiamente la actividad de exploración o extracción de hidrocarburos, que como ya quedó mencionado en reiteradas ocasiones, únicamente pueden desarrollar personas morales que se hayan adjudicado un contrato o en su caso las EPE que hayan obtenido una asignación.

4.1.3.4. BASE

La base para el cálculo del impuesto será en consideración a los kilómetros cuadrados señalados en el contrato –área contractual- y en los títulos de asignación -área de asignación-.

4.1.3.5. TASA O TARIFA

Al respecto el artículo 55 de la LISH señala que para el cálculo de dicho impuesto se aplicara por cada kilómetro cuadrado –sea del área contractual o área de asignación- las siguientes cuotas:⁹⁷

- Durante la fase de exploración. - 1,500 pesos a la fecha en que entro en vigor la LISH.
- Durante la fase de extracción. - 6,000 pesos a la fecha en que entro vigor la LISH.

⁹⁷ Dichas cuotas se actualizarán de manera anual el primero de cada año, aplicando el factor de actualización que resulte de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) del mes inmediato anterior al más reciente del periodo, entre el INPC correspondiente al mes anterior al más antiguo del periodo.

De acuerdo a las discusiones de las comisiones, las tarifas diferenciadas se establecieron en función a las etapas, toda vez que durante la exploración las afectaciones son menores al tratarse de actividades de reconocimiento y estudios mínimamente intrusivos, mientras que en la extracción las actividades resultan más intensas.

Para los efectos correspondientes, la LISH señala que la fase de exploración, comprende desde la formalización del contrato o asignación hasta el inicio de la fase de extracción, la cual comprende el inicio de las actividades destinadas a la producción comercial de hidrocarburos hasta la conclusión de vigencia del contrato o asignación.

4.1.3.6. ÉPOCA DE PAGO

La determinación del IAEEH será mensual o por la fracción de mes que corresponda y se pagará a más tardar los días 17 de cada mes.

4.1.4. DERECHOS

Como ya se mencionó al principio de este capítulo, las EPE que obtengan una asignación, se encuentran obligadas con independencia de las demás obligaciones fiscales, al pago de los derechos previstos en el título tercero de la LISH – por la utilidad compartida, la exploración de hidrocarburos y por extracción de hidrocarburos–. El motivo para el establecimiento de un pago de derechos es en razón a la naturaleza de la asignación, que como ya se mencionó, es un acto administrativo por el cual se otorga el derecho para realizar la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, a diferencia de los contratos que resultan un acuerdo de voluntades donde se pactan contraprestaciones a los cuales, como ya se mencionó no aplican los principios de las contribuciones.

Cabe recordar que previo a la reforma, el régimen fiscal que se le aplicaba a PEMEX era estrictamente de derechos y un impuesto –IRP-. Los derechos que preveían tanto en la Ley de Ingresos, como la LFD, eran los siguientes:

1. Derecho ordinario sobre hidrocarburos.
2. Derecho sobre hidrocarburos para el fondo de estabilización.
3. Derecho extraordinario sobre exportación de petróleo crudo.
4. Derecho para la investigación científica y tecnológica en materia de energía.
5. Derecho para la fiscalización petrolera.
6. Derecho sobre extracción de hidrocarburos.
7. Derecho especial sobre hidrocarburos.
8. Derecho adicional sobre hidrocarburos.
9. Derecho para regular y supervisar la exploración y explotación de hidrocarburos.

El 11 de agosto de 2014 se publicó en el DOF el Decreto por el cual, entre otras modificaciones, se expidió la LISH y se derogaron diversas disposiciones de la LFD. Con este Decreto se derogaron los derechos antes listados y se estableció un nuevo régimen fiscal que obligaba a los asignatarios al pago de los ahora señalados en la LISH. La vigencia del nuevo régimen fiscal aplicable a las EPE surtió sus efectos a partir del primero de enero de 2015, respetando así el principio de anualidad de la LIF de 2014.

Entre las modificaciones más considerables, se encuentra el que los ingresos recaudados por esta contribución, quedan exceptuados de las reglas de concentración en la TESOFE, por lo que su recepción queda a cargo del FMPEd.

Con el objeto de definir esta contribución, el artículo 1° de la LFD señala que estos se pagaran por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir los servicios que el Estado preste en sus funciones de derecho público. Por otro lado, el Código Fiscal de la Federación en su artículo 2°, fracción IV, los define como “las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren

previstas en la LFD. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Narciso Sánchez Gómez considera que los derechos o tasa como también los llama, son contribuciones establecidas en ley, que se deben cubrir al Estado, es decir el pago del precio de un servicio público que es regulado, administrado, planificado y controlado por el mismo Estado; o por usar, aprovechar o explotar bienes del dominio público, bajo las condiciones, limitaciones y modalidades previstas en las leyes respectivas.⁹⁸

4.1.4.1. DERECHO POR LA UTILIDAD COMPARTIDA

Un primer comentario a este derecho, consiste en la confusión en la que pudiese incurrirse con el contrato de utilidad compartida, que resulta un acuerdo de voluntades explicado ya en párrafos anteriores y no una contribución como el tema que nos ocupa. De un análisis a la LISH, se puede observar que este derecho tiene como principal propósito gravar los beneficios obtenidos por la EPE, concretamente la utilidad operativa, entendida como el resultado de disminuir las deducciones al valor de los hidrocarburos obtenidos en el ejercicio, así como por el consumo, merma por derrama y quema de los mismos en el caso de asignatarios. Por lo que se considera que dicha contribución en realidad debería denominarse derecho a la utilidad operativa y no como ha sido señalada.

Este derecho sustituye al ahora derogado “Derecho ordinario sobre hidrocarburos” que preveía una tasa de 71.5% a la diferencia que resultase entre el “valor anual del petróleo crudo y gas natural extraídos en el año” y “las deducciones que se encontraban autorizadas”.

4.1.4.1.1. SUJETO

⁹⁸ Sánchez Gómez, Narciso, *Derecho fiscal mexicano*, 3° ed., México, Porrúa, 2003, p. 260.

Los sujetos obligados al pago del derecho por la utilidad compartida son los asignatarios, es decir las EPE que obtengan una asignación.

4.1.4.1.2. OBJETO

Como ya quedo señalado, este derecho tiene como principal propósito gravar la utilidad operativa, considerada conforme a la LISH en su artículo 4°, fracción XX, como el resultado de disminuir al Valor Contractual de los Hidrocarburos,⁹⁹ los conceptos que se especifican en ley para cada uno de los tipos de contrato contemplados en la misma, que corresponda en cada periodo.

4.1.4.1.3. BASE

De acuerdo a lo señalado por el artículo 39 de la LISH se tomará como base la utilidad operativa. Sin embargo, a diferencia de los contratos –como veremos más adelante- los asignatarios no solo aplican sus deducciones al valor de los hidrocarburos, a estas se suman los hidrocarburos utilizados para el desarrollo de sus actividades, así como aquellos que se hayan derramado o quemado, es decir:

- Valor de los hidrocarburos extraídos durante el ejercicio (Incluido el consumo que el asignatario haya realizado de los mismos y las mermas por derrama o quema de dichos productos).
 - (-) menos
- Deducciones previstas en el artículo 40 de la LISH.
 - (=) Resultado (Utilidad Operativa al que se aplica la base del 65%)

Otro tema de debate es el relacionado con las deducciones, el cual conforme al régimen anterior, se establecían sin considerar costos y necesidades de reinversión futuras, pues el derecho ordinario sobre hidrocarburos considerado en importancia por la elevada tasa que aplicaba de 71.5%, señalaba un límite de costos

⁹⁹ A pesar de que se establezca el adjetivo “contractual” este concepto es igual aplicable para las asignaciones, en la cual por cuestiones lógicas solo se menciona como “valor de los hidrocarburos”.

unitario de \$6.50 dólares por barril producido, con independencia de los porcentajes señalados, sin la posibilidad de aplicarlos para ejercicios posteriores en caso de remanente en las deducciones aplicadas. Por ejemplo, si los costos de extracción eran de 10 dólares por barril, PEMEX sólo podía deducir 6.5 y el remanente lo cubría de las utilidades que le dejaba el régimen, pues el faltante no podía aplicarlo en ejercicios posteriores.

En ese sentido el nuevo régimen establece en su artículo 40 que para la determinación del derecho de utilidad compartida serán deducibles los siguientes conceptos:

- El 100% del monto original de las inversiones realizadas para la Exploración, recuperación secundaria y el mantenimiento no capitalizable, en el ejercicio en el que se efectúen;
- El 25% del monto original de las inversiones realizadas para el desarrollo y extracción de yacimientos de Petróleo o Gas Natural, en cada ejercicio;
- El 10% del monto original de las inversiones realizadas en infraestructura de Almacenamiento y transporte indispensable para la ejecución de las actividades al amparo de la Asignación, como oleoductos, gasoductos, terminales o tanques de Almacenamiento, en cada ejercicio;
- Los costos y gastos, considerándose para tales efectos las erogaciones necesarias para la extracción de los yacimientos de Petróleo o Gas Natural determinados de conformidad con las Normas de Información Financiera Mexicanas, excepto las inversiones a que se refieren las fracciones I, II y III de este artículo. Los únicos costos y gastos que se podrán deducir serán los de Exploración, transportación o entrega de los Hidrocarburos. Los costos y gastos se deducirán cuando hayan sido efectivamente pagados en el periodo al que corresponda el pago, y
- El derecho de extracción de hidrocarburos señalado en el artículo 44 de la presente Ley, efectivamente pagado durante el periodo que corresponda.

Sin embargo, también plantea limitantes al establecer que el monto de la deducción por concepto de los costos, gastos e inversiones deducibles de los primeros cuatro señalados, en ningún caso será mayor a los siguientes montos:¹⁰⁰

- 12.500% del valor anual de los Hidrocarburos distintos al Gas Natural No Asociado y sus Condensados, extraídos en áreas terrestres;
- 12.500% del valor anual de los Hidrocarburos distintos al Gas Natural No Asociado y sus Condensados, extraídos en áreas marítimas con tirante de agua inferior a quinientos metros;
- 80% del valor anual del Gas Natural No Asociado incluyendo, en su caso, el valor anual de los Condensados extraídos de campos de Gas Natural No Asociado;
- 60% del valor anual de los Hidrocarburos distintos al Gas Natural No Asociado y sus Condensados, extraídos en áreas marítimas con tirante de agua superior a quinientos metros, y
- 60% del valor anual de los Hidrocarburos distintos al Gas Natural No Asociado y sus Condensados, extraídos en el Paleocanal de Chicontepec.

Contrario al régimen anterior, la parte deducible de los gastos, costos e inversiones que rebase el monto máximo de deducción, se podrá deducir en los ejercicios inmediatos posteriores a aquél al que correspondan, sin que dicha deducción pueda aplicarse en la determinación de los derechos relativos a otra región.

4.1.4.1.4. TASA O TARIFA

Al resultado –utilidad operativa- se le aplicara una tasa del 65% de acuerdo a lo señalado por el artículo 39 de la LISH.

¹⁰⁰ Al respecto, el 18 de agosto de 2017 se publicó en el DOF, decreto emitido por la SHCP, por el cual se otorgan estímulos fiscales, que permite a los asignatarios aplicar límites de deducción por concepto de costos, gastos e inversiones, mayores a los previstos en los artículos 41 y 42 de la LISH.

Ahora bien, el segundo transitorio de la misma ley, señaló una tasa inicial para el ejercicio fiscal 2015 de 70% que iría disminuyendo de manera gradual, para 2016 sería de 68.75%, 2017 de 67.50%, y 2018 de 66.25%, para que finalmente a partir de 2019 se aplique la tasa de 65%.

4.1.4.1.5. ÉPOCA DE PAGO

Se enterará mediante declaración anual, con pagos provisionales que se realizarán de manera mensual. Como ya se indicó, dicho pago se realizará al FMPED, con independencia de la obligación de enviar al Servicio de Administración Tributaria (SAT), un registro de los costos y gastos de la exploración y extracción por cada campo de extracción de hidrocarburos que tenga asignado con objeto de que puedan llevarse a cabo los actos de fiscalización que se consideren pertinentes.

4.1.4.2. DERECHO POR LA EXPLORACIÓN DE HIDROCARBUROS

Consiste en un pago moderado que se impondrá respecto de los kilómetros cuadrados del área de asignación que se encuentre en la fase de exploración, con el fin de asegurar al Estado un flujo mínimo de recursos durante la fase, así como incentivar al asignatario a no retrasar las labores de desarrollo del área asignada.

4.1.4.2.1. SUJETO

Asignatarios

4.1.4.2.2. OBJETO

Exploración de hidrocarburos.

4.1.4.2.3. BASE

Se tomará como base para determinar el derecho por la exploración de hidrocarburos los kilómetros cuadrados del Área de Asignación que no se encuentren en la fase de producción. La Resolución Miscelánea Fiscal para 2018

precisa en su regla 10.23 que el área de asignación estará en fase de producción, en el momento en que el primer plan de desarrollo para la extracción del área de asignación aprobado por la CNH, surta sus efectos. Antes de este momento se encontrará en fase de exploración.

4.1.4.2.4. TASA O TARIFA

La tarifa inicial aplicable para la determinación del derecho por exploración de hidrocarburos son las siguientes:

- \$1,150^{oo} pesos por kilómetro cuadrado durante los primeros sesenta meses de vigencia de la asignación
- \$2,750^{oo} pesos por kilómetro cuadrado a partir del mes sesenta y uno de vigencia de la asignación y en adelante.

Las mismas se actualizarán cada año el primer día del mes de enero, de acuerdo a la variación en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) en el año inmediato anterior.

4.1.4.2.5. ÉPOCA DE PAGO

Los asignatarios estarán obligados a presentar su declaración de manera mensual, a más tardar los días 17 de cada mes calendario.

4.1.4.3. DERECHO DE EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS

Como su nombre lo indica, la actividad que se grava es la extracción de hidrocarburos. Anterior a la reforma, PEMEX pagaba de manera anual un derecho por la extracción de hidrocarburos, aplicando una tasa del 15% al valor de los hidrocarburos extraídos, (petróleo crudo y gas natural) en los campos en aguas profundas, marginales y Paleocanal de Chicontepec.¹⁰¹ Las tasas que se aplican al

¹⁰¹ Ley Federal de Derechos, artículos 257 bis, 257 ter, 257 quater, 257 septimus y 258 bis, ahora derogados mediante decreto publicado en el DOF el 11 de agosto de 2014.

presente son relativamente bajas, sin dejar de considerar su deducibilidad conforme a lo dispuesto por el artículo 40, fracción V de la LISH, para la determinación de la base del derecho por la utilidad compartida.

4.1.4.3.1. SUJETO

Asignatarios.

4.1.4.3.2. OBJETO

El objeto de este derecho varía en virtud de los hidrocarburos extraídos en el mes, (petróleo, gas natural [asociado y no asociado], o condensados).

4.1.4.3.3. BASE

La determinación de la base, depende del valor de los hidrocarburos extraídos en el mes.

4.1.4.3.4. TASA O TARIFA

La tasa no es fija, en el mismo sentido que el objeto, será determinada conforme al hidrocarburo extraído, así como los precios aplicables a los mismos en las fechas en las que se extraigan conforme a lo siguiente:

Petróleo

- Si el precio del barril de petróleo es menor a 48 dólares americanos se aplicará una tasa de 7.5%.
- Si el precio del barril de petróleo es igual o mayor a 48 dólares americanos se determinará su base conforme al siguiente procedimiento: se multiplicará 0.125 por el precio del barril, al resultado se le hará una suma de 1.5., otorgándose como resultado la base a aplicar.

Gas natural

- Para Gas Natural Asociado, su tasa será determinada dividiendo el precio del gas natural entre cien.
- Para Gas Natural No Asociado se determinará su tasa conforme a lo siguiente:
 - Si el precio del Gas Natural es menor o igual a 5 dólares americanos por millón de BTU, será una tasa de 0%
 - Si el precio del Gas Natural es mayor a 5 y menor a 5.5 dólares americanos por millón de BTU, la tasa será determinada bajo la siguiente operación: $\text{precio del gas natural} - 5$ por 60.5 entre precio del gas natural.
 - Si el precio del Gas Natural es igual o mayor a 5.5 dólares americanos por millón de BTU, se determinará dividiendo el precio del gas natural entre cien.

Condensados

- Si el precio de barril de los condensados es menor a 60 dólares americanos se aplicará una tasa de 5%.
- Si el precio de barril de los condensados es igual o mayor a 60 dólares americanos, la tasa se determinará multiplicando 0.125 por precio del barril de los condensados, al resultando se le disminuirá 2.5, obteniendo así la tasa aplicar.

Para la determinación de las tasas para el cálculo del derecho se deberán considerar los efectos de las variaciones en el Índice de Precios al Productor de los Estados Unidos de América o el que lo sustituya.

4.1.4.3.5. ÉPOCA DE PAGO

La obligación de pago será mensual. Al efecto la LIF para 2018 prevé en su artículo 7°, fracción II, que los pagos del derecho de extracción, se realizarán a más tardar el día 25 del mes posterior a aquel a que corresponda el pago. Dichos pagos serán efectuados al FMPED.

4.2. INGRESOS NO TRIBUTARIOS

Como ya lo precisamos al inicio del presente capítulo, nos referimos a los ingresos no tributarios como las contraprestaciones señaladas en los contratos a favor del Estado, como lo son, el bono a la firma, la cuota contractual para la fase exploratoria, las regalías al valor contractual de los hidrocarburos (petróleo, gas natural y condensados), la tasa al valor contractual de los hidrocarburos, un porcentaje a la utilidad operativa y la totalidad de los hidrocarburos. Cabe destacar que existen contraprestaciones comunes en los contratos, por lo cual su análisis será de manera aislada y no por contrato. Por otro lado, haré breve referencia a una contraprestación no señalada en LISH, pero si en la LPEMEX, denominada dividendo estatal.

4.2.1. BONO A LA FIRMA

También denominado “bono de entrada, bono en efectivo, o bono al contado”,¹⁰² tal como su nombre lo menciona, se trata de un pago en efectivo que se hace al Estado por la licitante ganadora por el simple hecho de haberse adjudicado un contrato. Dicho pago deberá realizarse al momento de firmar el contrato, conforme a los procedimientos estipulados en cada legislación.

En nuestro caso, dicha contraprestación es aplicable únicamente en los contratos de licencia, así quedo señalado en la LISH que de manera particular en su artículo 6º, fracción I, señala:

“Artículo 6.- Los Contratos de licencia establecerán las siguientes Contraprestaciones:

A. A favor del Estado:

¹⁰² Véase Ramírez, Sergio A., *El régimen fiscal de los contratos petroleros, los contratos se adjudicarán mediante licitación pública a quien otorgue las mejores condiciones para el Estado*, Revista: energía a debate, disponible en: <https://www.energiaadebate.com/el-regimen-fiscal-de-los-contratos-petroleros/>

I. Un bono a la firma;

...

Ahora bien, de manera concreta el artículo 7° de la misma Ley, hace referencia a las particularidades del bono a la firma, como a continuación se lee:

“Artículo 7.- El bono a la firma a que se refiere la fracción I del apartado A del artículo 6 de esta Ley será determinado por la Secretaría para cada Contrato y su monto, así como sus condiciones de pago, se incluirán en las bases de la licitación para su adjudicación o en los Contratos que sean resultado de una migración. Dicho bono será pagado en efectivo por el Contratista al Estado Mexicano a través del Fondo Mexicano del Petróleo.”

De la lectura de los artículos anteriores se desprende que en todos los contratos que se adjudiquen bajo la modalidad de licencia, el contratista tendrá la obligación de pagar a favor del Estado una contraprestación denominada bono a la firma. El monto del mismo, así como las condiciones de pago, se encuentran a cargo de la SHCP, y su determinación deberá señalarse en las bases de licitación o en los contratos cuando estos sean resultado de una migración. El pago será en efectivo a través del FMPED.

Sin embargo, es necesario realizar una aclaración. Hasta el final de la ronda 2.4, las únicas bases de licitación que contemplaron la adjudicación de contratos bajo la modalidad de licencia fueron la 03 y 04 de la ronda uno, y la 02, 03 y 04 de la ronda dos.

Ahora bien, conforme a lo estipulado en el artículo 6° de la LISH, y del análisis a los contratos de licencia adjudicados bajo el amparo de las rondas mencionadas, en ninguna se contempla dicha contraprestación. De igual manera y conforme al artículo 7° de la misma ley, se hizo un análisis de las bases de licitación, de las cuales se desprendió que el bono a la firma no resulta propiamente una contraprestación que se establecerá por cada contrato de licencia que se adjudique

como lo señala el artículo 6°, sino más bien un criterio de desempate para aquellos casos en que exista coincidencia respecto de las propuestas económicas aportadas por los licitantes. A modo de ejemplo y a fin de corroborar lo anterior, transcribimos la parte que nos interesa de las “bases de licitación para la adjudicación de contratos de licencia para la exploración y extracción de hidrocarburos en áreas contractuales terrestres de la tercera convocatoria,”¹⁰³ que señala en sus cláusulas:

“13. Integración de la Propuesta

...

13.4. El Licitante Ganador de la Licitación será aquel que ofrezca el mayor valor de la Propuesta Económica. En caso de empate, se estará al mecanismo definido en el numeral 16.3 y 16.4 de las Bases.

13.5. En el acto de presentación y apertura de Propuestas, el Licitante deberá entregar un Formato CNH-7 “Propuesta Económica” para cada Área Contractual. La Propuesta, estará integrada por la siguiente documentación:

a) Un sobre cerrado “Sobre 1”, Propuesta Económica, por cada Área Contractual que contendrá:

...

*ii) Un sobre cerrado media carta que contenga el Formato CNH-9 “Pago en efectivo por empate en Propuesta Económica”, **el cual contenga su oferta de bono a la firma en caso de empate**, y deberá estar firmado conforme a lo establecido en el numeral 13.2 anterior, en el entendido que dicho sobre únicamente será abierto y efectivo en caso de empate de la*

¹⁰³ Las bases de licitación de las rondas celebradas pueden ser consultadas en la página de: <https://rondasmexico.gob.mx/>

Propuesta Económica de dos o más Licitantes (solamente se abrirán los sobres de los Licitantes que se encuentren empatados).

En caso de no presentar Propuesta para un Área Contractual en lo específico, el Licitante así deberá manifestarlo en el formato de Propuesta Económica que corresponda.

...

16. Variable de adjudicación y mecanismo para determinar al Licitante Ganador

...

16.3. En caso de que dos o más Licitantes obtengan la misma Propuesta Económica, el primer criterio para discernir al Licitante Ganador será quien ofrezca el mayor pago por concepto de **bono a la firma en Dólares** de los Estados Unidos de América, que deberá pagarse mediante transferencia electrónica al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y Desarrollo, previo a la firma del Contrato, y deberá presentar el comprobante de depósito correspondiente el día de la firma del Contrato. Para ello, se abrirá el sobre que contiene el Formato CNH-9 Pago en efectivo por empate en Propuesta Económica incluido dentro del “Sobre 1”, conforme al numeral 13.5 inciso a) subinciso ii, Sección III de estas Bases. En caso de que el “Sobre 1” no contenga el Formato CNH-9 Pago en efectivo por empate en Propuesta Económica, se considerará que la oferta de pago en efectivo es de cero Dólares.

...”

(Énfasis propio)

Queda corroborado así, que el bono a la firma no es una contraprestación que se establezca por cada contrato de licencia que se adjudique, como lo indica el

artículo 6° de la LISH, sino un criterio de desempate cuando las propuestas económicas presentadas por los licitantes coincidan, tan es así que en un informe que presenta el FMPED,¹⁰⁴ se señala el primer caso en que se actualiza el criterio de desempate, respecto de la licitación del campo TRION en que las empresas que realizaron ofertas similares fueron BHP Billiton Petróleo Operaciones de México, S. de R.L. de C.V. y BP Exploration México, S.A. de C.V. por lo que el ganador se seleccionó tomando en consideración el “Bono a la firma a favor del Estado”, resultando ganadora la empresa BHP Billiton Petróleo Operaciones de México, S. de R.L. de C.V. por un monto de 624 millones de dólares de los Estados Unidos de América.

4.2.2. CUOTA CONTRACTUAL PARA LA FASE EXPLORATORIA

La cuota contractual para la fase exploratoria es una contraprestación prevista a favor del Estado en los contratos de licencia, producción compartida y utilidad compartida, y se define como una cantidad mensual que pagara el contratista por kilómetro cuadrado respecto de la parte del área contractual que no se encuentre en la fase de producción.

De acuerdo a lo previsto inicialmente por el artículo 23 de la LISH, la cuota contractual deberá preverse en los contratos y se pagará de conformidad con las siguientes cuotas:

- Durante los primeros 60 meses de vigencia del Contrato (5 años), será una cantidad de 1,150 pesos por kilómetro cuadrado.
- A partir del mes 61 de vigencia del Contrato (5 años en adelante), será una cantidad de 2,750 pesos por kilómetro cuadrado.

¹⁰⁴ Informe trimestral del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, correspondiente al periodo: octubre – diciembre de 2016, pp. 11-12, disponible en: <http://www.fmped.org.mx/transparencia/%7B8ECBBF06-9A5F-A1BA-11F9-ADC351284A31%7D.pdf>

Las cantidades contempladas se actualizarán cada año en el mes de enero, de conformidad a la variación en el INPC en el año inmediato anterior.

Cabe destacar que el pago de esta contraprestación varía en función a la modalidad de contrato establecida, a saber, para los contratos de licencia la cuota será pagada en efectivo por el contratista al Estado mexicano. En los contratos de utilidad compartida, el contratista entregará la totalidad de la producción contractual al comercializador, el cual entregará los ingresos producto de la comercialización al FMPDE, quien a su vez conservará las contraprestaciones que correspondan al Estado, y pagará al contratista las contraprestaciones que en su caso le correspondan. Por último, en el contrato de producción compartida la única contraprestación que pagará en efectivo él contratista, es precisamente la cuota contractual.

Ahora bien, es preciso analizar que esta contraprestación únicamente se encuentra prevista para los contratos de exploración y extracción, los cuales hasta la ronda 2.4 constituían un número de 63, mientras que 32 lo son únicamente para extracción.

Además, el ser una cuota que se aplica a la fase exploratoria, implícitamente nos hace saber que es una contraprestación con una temporalidad dentro del contrato, pues el pago de esta se limita a los periodos señalados en los mismos para el desarrollo de dicha fase. De un análisis a diversos contratos, se desprende que el periodo mínimo para desarrollar la fase exploratoria puede ir desde los dos años en los contratos de producción compartida, hasta los diez años en los de licencia. Esto es al finalizar dicho periodo la contraprestación dejara de pagarse.

4.2.3. REGALÍAS

Una definición de regalías, la encontramos en la iniciativa de la LISH, que señala que en la industria petrolera se denomina como regalías a los pagos determinados en función de los ingresos brutos que deriven de la producción de hidrocarburos.

A nivel internacional, existen varios factores para implementar las regalías, sin embargo, en su mayoría se presentan como fijas o “ad valorem”, es decir atendiendo al valor de los precios o de la producción de hidrocarburos.

En nuestro caso las regalías se encuentran pactadas para los contratos de licencia, producción compartida y utilidad compartida. de conformidad con lo señalado con el artículo 24 de la LISH, es una contraprestación que deberá preverse en los contratos a favor del Estado. El monto de las regalías se determinará para cada tipo de hidrocarburo (Petróleo, Condensados o Gas Natural) mediante la aplicación de la tasa correspondiente que será determinada en función del precio de cada hidrocarburo.

Al igual que la cuota contractual, el pago de las regalías está en función del tipo de contrato que se adjudique, en los contratos de licencia el pago se realizará en efectivo y en dólares a través de transferencia electrónica al Estado mexicano. Por lo que respecta a los contratos de producción compartida, conforme a la naturaleza de estos, la contraprestación correspondiente a las regalías se entregara al Estado en especie, es decir se entregara el volumen de cada tipo de hidrocarburo equivalente al monto total de regalías del periodo. Por ultimo en los contratos de utilidad compartida, los contratistas entregarán la totalidad de la producción contractual al comercializador, el cual entregará los ingresos producto de la comercialización al FMPED, quien a su vez conservará las contraprestaciones que correspondan al Estado, y pagará al contratista las que conforme al periodo le correspondan.

Ahora bien, existe en los contratos de producción y utilidad compartida, una contraprestación que se reparte entre el Estado y el contratista, denominada utilidad operativa, que más adelante analizaremos, pero que traemos a colocación toda vez que para su determinación conforme al artículo 17 de la LISH, se disminuye al valor contractual de los hidrocarburos el monto de las regalías efectivamente pagadas por el contratista en el periodo, y una contraprestación denominada recuperación de costos, ésta a favor del contratista.

En tal tesitura, el único contrato que prevé “de manera estricta” el pago por regalías, es el de licencia, pues en los de producción y utilidad compartida lo disminuyen para la determinación de la utilidad operativa.

No obstante lo anterior, la propia iniciativa reconoce que las regalías constituyen un elemento poco eficiente para captar los ingresos pues constituyen un pago que no responde a la rentabilidad o costos, y si además, el nivel de la tasa es alto, puede impedir proyectos de altos costos, el abandono temprano del proyecto y, en algunos casos distorsionar las decisiones de producción o incluso desalentar la participación en el sector, razón por la cual se propuso una tasa moderada, cuyo nivel dependerá del precio de los hidrocarburos.

4.2.4. TASA AL VALOR CONTRACTUAL DE LOS HIDROCARBUROS

Por lo que respecta a esta contraprestación, únicamente se encuentra prevista para los contratos de licencia y se refiere a la aplicación de un porcentaje determinado en el contrato al valor contractual de los hidrocarburos extraídos en el periodo (mes). En estos contratos se trata del principal instrumento para capturar los ingresos, por lo que en las licitaciones resulta ser una variable a considerar para la adjudicación de un contrato.

Su cálculo está en función de los ingresos brutos que obtenga el contratista en cada periodo, por lo que los costos de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos no se consideraran para su determinación y pago. Su pago será en efectivo al FMPED.

Para ésta, al igual que otras contraprestaciones, se prevé un mecanismo de ajuste previsto en el artículo 3º, fracción VI de la LISH, que consiste en una fórmula que establece la SHCP en cada contrato con el objetivo de aumentar las contraprestaciones a favor del Estado mediante la modificación de alguno de los parámetros que determinan las contraprestaciones del contrato. Su aplicación tiene el propósito de que el Estado capture la rentabilidad extraordinaria que en su caso se genere por el contrato.

En teoría, se trata de una contraprestación similar al derecho a la utilidad operativa que PEMEX se encuentra obligado a pagar, con dos diferencias:

- En el Contrato de Licencia la aplicación de la tasa es sobre los ingresos brutos del valor contractual de los hidrocarburos, es decir sin ningún tipo de disminución; mientras que en la asignación, la aplicación del porcentaje es sobre el resultado de disminuir al valor de los hidrocarburos las deducciones señaladas en el artículo 40 de la LISH.
- Por otro lado, como ya vimos en el apartado anterior, el porcentaje señalado para PEMEX es de 65% a partir de 2019, mientras que en los contratos de licencia será el determinado en los mismos.

Ahora bien, con independencia de lo señalado en el primer punto, el segundo origina ciertos cuestionamientos respecto a la equidad de regímenes fiscales aplicables a la EPE y a los particulares. Lo anterior se dice, toda qué vez que se realizó un análisis de todas las tasas aplicables en los contratos de licencia otorgados durante las dos primeras rondas, donde se observó lo siguiente:

En la ronda uno, licitaciones tres y cuatro, donde se otorgaron veinticinco y nueve contratos respectivamente, se observó que el promedio de la sumatoria de los porcentajes aplicables al valor contractual de los hidrocarburos, dio como resultado una tasa de 47.26% para la tercera licitación y 13.15% para la cuarta licitación.

Por otro lado, para la ronda dos, licitaciones dos, tres y cuatro, donde se otorgaron siete, trece y diecinueve¹⁰⁵ contratos respectivamente, se observó que el promedio de la sumatoria de los porcentajes aplicables al valor contractual de los

¹⁰⁵ En la ronda 2.4, dado que aún no se han firmado los contratos a la fecha en que se establece la presente información, se aclara que el número puede variar disminuyendo en caso de que alguno no se firmase, por consecuencia también se modificaría el porcentaje aplicado al Valor Contractual de los Hidrocarburos.

hidrocarburos, dio como resultado una tasa de 23.68% para la segunda licitación, 34.80% para la tercera licitación y 16.10% para la cuarta licitación.

Por lo que corresponde a PEMEX, la tasa a la que se encuentra obligado es de 65%, sin embargo, como ya lo mencionamos el transitorio segundo, fracción VIII de la LISH, estableció que para el ejercicio 2015, se aplicaría una tasa de 70.00%, para 2016 de 68.75%, para 2017 de 67.50% y para 2018 de 66.25%, para que a partir de 2019 se aplicara la tasa de 65%.

Como se puede observar existe una diferencia considerable respecto a los porcentajes a pagar por los contratistas, al derecho a la utilidad operativa a pagar por PEMEX, que por lo menos a lo establecido en la ley no descenderá de 65%.

4.2.5. UTILIDAD OPERATIVA

En los contratos de utilidad y producción compartida se regula dentro de las contraprestaciones a favor del Estado, una denominada “utilidad operativa”, que se define de acuerdo al artículo 3º, fracción XX de la LISH como el resultado de disminuir al Valor Contractual de los Hidrocarburos, el monto de las regalías efectivamente pagados en el periodo y una contraprestación a favor del contratista denominada recuperación de costos.

Únicamente para efectos de estudio de la presente contraprestación, -dado que no es objeto de estudio las contraprestaciones a favor de los contratistas- haré referencia a la recuperación de costos, la cual conforme al artículo 16 de la LISH, resulta el monto equivalente a los costos, gastos e inversiones en que incurra el contratista durante el periodo, y que podrá deducir conforme a los lineamientos que al efecto emita la SHCP.

Continuando con el tema, una vez que la utilidad operativa sea determinada, el Estado recibirá el porcentaje que así se haya pactado en el contrato, mientras que el remanente será para el contratista. Al igual que en la contraprestación desarrollada con anterioridad al presente, le será aplicable el mecanismo de ajuste

ya señalado, con el cual se pretende capturar la rentabilidad extraordinaria que en su caso se genere por la extracción de hidrocarburo.

La propia iniciativa reconoce en esta contraprestación que elementos como la temporalidad de pago –mensual-, el procedimiento, así como la información para determinación, resultan en una fiscalización compleja para las autoridades.

4.2.6. TOTALIDAD DE LA PRODUCCIÓN CONTRACTUAL DE HIDROCARBUROS

Como ya se observó, los contratos de servicios ya se manejaban con anterioridad a la reforma, con la limitante de que no se celebraban para el desarrollo directo de la exploración y extracción de hidrocarburos.

Lo artículos 21 y 22 de la LISH, prevén que, en caso de celebrarse un contrato de servicios, el Estado recibirá la totalidad de la producción contractual, -lo que no se puede calificar propiamente de contraprestación- quien, por conducto del FMPEd entregará al contratista, -ahora sí- una contraprestación en efectivo, resultado de la comercialización de la producción contractual. No se omite mencionar que, de las licitaciones celebradas hasta el momento al igual que el contrato de utilidad compartida, no se ha adjudicado ningún contrato bajo la modalidad de servicios.

4.2.7. DIVIDENDO ESTATAL

El dividendo estatal es una figura que causó mucho debate durante los análisis a las leyes secundarias de la reforma, toda vez que con aquel se impone un nuevo pago PEMEX, adicional a los ya señalados en la LISH. El principal argumento era que con dicho pago no se cumplía el objetivo de aminorar el peso del régimen fiscal aplicable anterior a la reforma, por el contrario, se le coloca a PEMEX en una posición de desventaja para poder competir con la inversión privada.

El establecimiento de este nuevo pago radicó en que PEMEX pasa a ser una EPE con un régimen corporativo, empresarial, por lo que conforme a este nuevo régimen

posee la obligación de realizar un pago por concepto de dividendo estatal que será entregado al Estado.

Así lo anterior, el artículo 97 de la LPEMEX señala que es obligación de ésta y sus empresas productivas subsidiarias entregar de manera anual al Gobierno Federal un dividendo estatal, mismo que será determinado previa aportación de información que de manera anual realice el Consejo de Administración de PEMEX a la SHCP, quien evaluara la información y remitirá su propuesta al comité técnico del FMPED, para que emita su opinión respecto de los montos que PEMEX y sus empresas productivas subsidiarias entregaran. Estos montos deberán incluirse en la iniciativa de la LIF del ejercicio fiscal que corresponda, para su aprobación por parte del Congreso de la Unión, mismos que sólo podrán revisarse a la baja.

Ahora bien, conforme al artículo transitorio décimo cuarto de la LPEMEX, el pago del dividendo estatal se previó a partir del ejercicio fiscal 2016, en el cual, se estipulo un pago mínimo equivalente al 30% de los ingresos después del pago de impuestos que PEMEX y sus empresas productivas generaran durante 2015. El porcentaje señalado se irá reduciendo para los ejercicios subsecuentes, hasta alcanzar un 15% en 2021 y 0% en 2026, aplicándose a partir de 2027, los procedimientos dispuestos en la LPEMEX.

No se omite mencionar que con base a la información presentada por el Consejo de Administración de PEMEX, la SHCP con opinión del comité técnico del FMPED, eximio del pago de dividendo estatal durante los ejercicios 2016, 2017 y 2018.

CAPÍTULO 5

5. DESTINO DE LOS INGRESOS

En este último capítulo haré referencia a lo que considero una de las creaciones más relevantes de la reforma, el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (FMPED), fideicomiso, que en principio no se rige bajo las disposiciones aplicables al fideicomiso público, pues cuenta con características propias determinadas en su propia ley y contrato constitutivo. Pero sobre todo considero importante al Fondo por la gran misión con la que cuenta: administrar los ingresos derivados de la exploración y extracción de hidrocarburos, desde su recepción, hasta su distribución e inversión, buscando así generar ahorros de largo plazo para la Nación, que contribuyan al desarrollo de la sociedad.

5.1. FIDEICOMISO

El FMPED es considerado un fideicomiso público –aunque no se rija por las disposiciones del fideicomiso público– conforme al artículo 28, párrafo sexto, de la CPEUM. En ese tenor, siguiendo la metodología de los capítulos anteriores, en el presente capítulo analizaré en primer lugar al fideicomiso regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), para posteriormente hacer referencia a los fideicomisos públicos y concluir con un análisis del Fondo Mexicano del Petróleo.

5.2. DEFINICIÓN

La definición legal se encuentra en la LGTOC, que en su artículo 381, define al fideicomiso como:

- “...aquel en virtud del cual el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados,

encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”

Por otro lado, las concepciones doctrinales para definir al fideicomiso no encuentran unanimidad, en virtud de la naturaleza jurídica que cada autor le atribuye a la figura, a saber:

- Óscar Vásquez del Mercado, define al fideicomiso como un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona, llamada fiduciario quien debe estar autorizado conforme a la ley. El fin del fideicomiso puede ser de cualquier índole, en tanto que los actos que por el mismo se ejecuten no sean ilícitos.¹⁰⁶
- En opinión de Raúl Cervantes Ahumada, el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado.¹⁰⁷
- Para Oswaldo Aníbal Mendoza Popoca, el fideicomiso implica una declaración unilateral de voluntad, que se satisface por la libre disposición de bienes que lleva a cabo el fideicomitente y el factor de publicidad consistente en la exteriorización de esa decisión a fin de lograr la intervención de una fiduciaria para la prestación de un servicio.¹⁰⁸

De la lectura de las definiciones anteriores, se desprende que son tres las posturas principales para señalar la naturaleza del fideicomiso, a saber: un contrato, un negocio jurídico y declaración unilateral de la voluntad. En el primer supuesto

¹⁰⁶ Vásquez del Mercado, Óscar, *Contratos mercantiles*, 16° ed., México, Porrúa, 2014, p. 527.

¹⁰⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y operaciones de crédito*, 16° ed., México, Porrúa, 2005, p. 289.

¹⁰⁸ Mendoza Popoca, Oswaldo Aníbal, *Naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano*, México, Porrúa, 2015, p. 94.

Miguel Acosta y Pablo Almazán corroboran la naturaleza del fideicomiso como un contrato en atención a que es una relación jurídica entre una o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria, esa relación establece derechos y obligaciones entre dos o más partes, por lo tanto no puede concebirse como una manifestación unilateral de la voluntad;¹⁰⁹ por otro lado quienes consideran que es un negocio jurídico, lo hacen en atención a que en él se pone de manifiesto el campo tan grande en el que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada, cuando tiene lugar la celebración de una de esas operaciones. De ésta posición es Jorge A. Domínguez Martínez,¹¹⁰ quien también considera que desde su origen y hasta el 13 de junio de 2003,¹¹¹ el fideicomiso era un acto constitutivo unilateral en su regulación inicial con la presencia de un acto contractual complementario por el que la institución fiduciaria quedaba obligada a cumplir con la encomienda de llevar a cabo los actos tendientes a alcanzar los fines del fideicomiso,¹¹² es decir la ejecución del contrato y no su constitución que ya había sido realizada. Al respecto, con las reformas de 2003 a la LGTOC, específicamente el artículo 382, párrafo tercero, se señala que para que el fideicomiso sea válido, entre otros requisitos, debe constar la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

En mi opinión el fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona física o jurídica colectiva denominada fideicomitente transfiere la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos de su propiedad a una institución de crédito denominada fiduciaria, con el objetivo de que esta última los aplique a un fin lícito y determinado. Los beneficios de este fideicomiso pueden ser recibidos por

¹⁰⁹ Acosta Romero Miguel, y Almazán Alanís Pablo Roberto, *Tratado teórico práctico de fideicomiso*, México, Porrúa, 1997, p. 189.

¹¹⁰ Domínguez Martínez, Jorge A., *El fideicomiso, negocio jurídico: régimen fiscal inmobiliario; instrumento en la inversión extranjera; el nuevo fideicomiso de garantía, las reformas de 2003*, 10° ed., México, Porrúa, 2004, pp. 36-37.

¹¹¹ Fecha en que se publica el Decreto por el cual, entre otras, se reforman y adicionan diversas disposiciones de la LGTOC.

¹¹² Domínguez Martínez, Jorge A., *El fideicomiso de antes y de ahora*, México, Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008, p. 39.

una persona física o jurídico colectiva denominada fideicomisario que puede ser un tercero, el propio fideicomitente e inclusive la institución fiduciaria.

Conforme a la anterior definición, tres son los elementos personales del fideicomiso, a saber: Fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

5.2.1. ELEMENTOS PERSONALES

5.2.1.1. FIDEICOMITENTE

Fideicomitente es la persona física o jurídico colectiva, privada o pública, con capacidad jurídica para transmitir la titularidad de uno o más bienes o derechos a la institución fiduciaria, para la realización de un fin lícito y determinado.

5.2.1.2. FIDUCIARIO

El fiduciario es a quien se transfiere la titularidad de los bienes y por tanto a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso. En nuestro país, el artículo 385 de la LGTOC señala que sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley. En tal virtud el artículo 46, fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), autoriza a las instituciones de crédito, practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC. Sin embargo, las instituciones de crédito no son las únicas que pueden fungir como fiduciarias, en la administración pública pueden serlo los organismos expresamente facultados para ello como más adelante lo veremos.

5.2.1.3. FIDEICOMISARIO

El fideicomitente puede designar en el acto constitutivo o en acto posterior a una o más personas físicas o jurídico colectivas para que reciban los beneficios del fideicomiso, o en su caso ser él mismo quien reciba estos beneficios. A la persona(s) que reciban dichos beneficios se les atribuye la calidad de fideicomisario. Se dice

que puede designar, dado que no es necesario, ya que la LGTOC otorga la posibilidad de no realizarlo sin que se afecte la validez del fideicomiso.

Las instituciones fiduciarias podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias únicamente en fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago a su favor.

5.2.2. COMITÉ TÉCNICO

La figura del comité técnico en el fideicomiso no encuentra su regulación en la LGTOC, sino en la LIC, específicamente en el artículo 80, que señala que en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior se podrá prever la formación de un comité técnico, las reglas para su funcionamiento y facultades del fiduciario; en ese sentido es que dicha figura no se considera un elemento personal de los fideicomisos, dada su característica potestativa para su establecimiento.

Al respecto Jorge A. Domínguez Martínez, se refiere al comité técnico como un cuerpo colegiado, cuya designación correspondía al fideicomitente por la soberanía jurídica que se le reconocía como dueño de los bienes, siendo ahora de designación convencional. Sus funciones son dictaminar y acordar los aspectos de la dinámica del fideicomiso con el señalamiento de las directrices que irán prevaleciendo en su derrotero para que la fiduciaria se conduzca en consecuencia, supuesto en el cual, ésta queda liberada de cualquier responsabilidad por su actuación. La participación del comité técnico puede considerarse esporádica en general si bien para los fideicomisos públicos es obligatoria.¹¹³

En conclusión, los comités técnicos de los fideicomisos se definen como órganos colegiados que se designan en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, si es que el fideicomitente se reservó esas facultades y cuyo objeto, a primera vista, sería el coadyuvar con el fiduciario en el desempeño del fideicomiso,

¹¹³ *Ibidem*, p. 31.

y determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facultades que en dicho acto se señalaron para el comité”.¹¹⁴

5.2.3. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

El fideicomiso implica siempre la existencia de un patrimonio que se transmite por el fideicomitente al fiduciario. De acuerdo al artículo 386 de la LGTOC, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

En ese sentido el patrimonio fideicomitado se considerará afecto al fin al que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran. Como regla y a fin de que surtan efectos frente a terceros los bienes afectos al fideicomiso deberán inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público cuando se trate de bienes inmuebles y en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio cuando se trate de bienes muebles.

5.2.4. DELEGADOS FIDUCIARIOS

Las instituciones fiduciarias ejercen las facultades y cumplen los fines del fideicomiso a través de personas físicas conocidas como delegados fiduciarios, que cuentan con facultades de representación de la institución fiduciaria para obligarla.¹¹⁵ Así lo señala la LIC en su artículo 80, al establecer que, para el cumplimiento de las operaciones de fideicomiso, las instituciones de crédito desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

Los delegados fiduciarios pueden ser generales o especiales, los primeros pueden ser uno o más funcionarios que designan las instituciones para encargarse

¹¹⁴ Acosta, Miguel, y Almazán, Roberto, *op.cit, supra*, nota 109, p.143.

¹¹⁵ Lemus Carrillo, Raúl, *Régimen jurídico del fideicomiso público federal*, México, Porrúa, 2012, p. 126.

del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios,¹¹⁶ mientras que el delegado fiduciario especial es aquella persona designada por el fiduciario para realizar operaciones específicas del fideicomiso.

5.3. FIDEICOMISO PÚBLICO

Como ya lo observamos en el capítulo tres de la presente investigación, el Estado necesita para el cumplimiento de su actividad estatal de diversas instituciones jurídicas. En ese tenor, adoptó del derecho privado la figura del fideicomiso, la cual ha tenido gran relevancia dentro de la Administración Pública Federal. Tal es así, que en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) se incluyó al fideicomiso dentro de la administración pública paraestatal, al señalar en su artículo 3° que el Poder Ejecutivo se auxiliará, entre otras entidades de la administración pública paraestatal, de los fideicomisos.

No obstante, las disposiciones que rigen al fideicomiso público, se encuentran dispersas en diversos ordenamientos, como lo son la LOAPF, la LFEP, así como la LFPRH y su reglamento, lo cual ha generado imprecisión para definir su constitución, operación y estructura.

5.4. DEFINICIÓN

Legalmente encontramos la definición en el artículo 47 de la LOAPF que señala al fideicomiso público como aquellos que el Gobierno Federal (sector centralizado) o alguna de las demás entidades paraestatales (sector paraestatal) constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Doctrinariamente Raúl Lemus Carrillo define al fideicomiso público como el “contrato en virtud del cual el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o una entidad paraestatal, en su carácter de

¹¹⁶ Acosta, Miguel, y Almazán, Roberto, *op.cit, supra*, nota 109, p.117.

fideicomitente, transmite la propiedad o titularidad de bienes o derechos, incluyendo recursos públicos federales, a una institución fiduciaria para la realización de fines lícitos y determinados de interés público, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo”.¹¹⁷

En ese sentido, conforme al artículo 47 de la LOAPF, existe una clasificación de los fideicomisos públicos, aquellos que cuentan con una estructura orgánica similar a la de las entidades paraestatales, y aquellos que no cuentan con una estructura orgánica y por tanto considerados como no entidades paraestatales. La distinción entre ambos radica en que el primer tipo, representa un fondo de fomento con indudables fines de interés público que coadyuvan al Ejecutivo Federal para el cumplimiento de fines prioritarios o estratégicos para el desarrollo de las grandes metas nacionales, que no tienen un enfoque temporal, más bien permanente de acción gubernativa, además de que su constitución necesariamente es por ley o Decreto, mientras que el segundo tipo de fideicomiso público es el que constituye la Administración Pública Federal como un mero encargo específico temporal (actos concretos en un tiempo determinado) para cumplir regularmente fines de interés público...¹¹⁸

Así lo refiere Raúl Lemus Carrillo al citar a Alfonso García Macías quien señala que “dentro del fideicomiso público es necesario distinguir el que constituye un mero encargo específico que se hace a una institución fiduciaria del que representa un fondo de fomento, y así dentro de éstos los que cumplen una labor temporal y los que son consustanciales a la institucionalidad del financiamiento del desarrollo y que, en la experiencia mexicana han venido a contribuir al desarrollo de las grandes metas nacionales”.¹¹⁹

¹¹⁷ Lemus Carrillo, Raúl, *op.cit, supra*, nota 115, pp. 22-23.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 101.

¹¹⁹ García Macías Alfonso, “El fideicomiso en la banca de fomento”, el fideicomiso público en México, México, citado por Lemus Carrillo, Raúl, *Ibid.* p. 37.

No obstante, Gabino Fraga considera de manera general como incorrecta la incorporación que se hace a la Administración Pública Federal de los fideicomisos, en tanto que estos últimos constituyen simples operaciones de crédito, es decir, simples medios para realizar atribuciones del Poder Público, por lo que difícilmente se les puede considerar como órganos de la Administración Pública.¹²⁰

5.4.1. ELEMENTOS PERSONALES

5.4.1.1. FIDEICOMITENTE

De la definición legal del fideicomiso público observada en párrafos anteriores, se desprende que éste puede ser constituido por el Gobierno Federal (sector centralizado) o por las entidades paraestatales (sector paraestatal).

En ese sentido, en el propio artículo 47, párrafo segundo de la LOAPF, así como en el artículo 41 de la LFEP, se señala claramente que, en los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal, la SHCP fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.

No existe la misma claridad para definir el fideicomitente en los fideicomisos públicos considerados como no entidades, pues la LFPRH en su artículo 9°, párrafo tercero, así como su reglamento, artículo 213, se limitan a señalar que solo las dependencias y las entidades¹²¹ podrán celebrar este tipo de fideicomiso, previa autorización de la SHCP. Sin embargo, por lo que corresponde a las dependencias, sabemos que será la SHCP, en cuanto a su calidad de fideicomitente único de la

¹²⁰ Fraga Gabino, *op.cit, supra*, nota 08, pp. 203-204.

¹²¹ Conforme a lo previsto en la LFPRH, artículo 2°, fracciones VIII y XVI, se entiende por dependencias a las Secretarías de Estado, incluyendo a sus respectivos órganos administrativos desconcentrados; órganos reguladores coordinados en materia energética y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal conforme a lo dispuesto en la LOAPF; mientras que por entidades, los organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, que de conformidad con la LOAPF sean considerados entidades paraestatales.

administración pública centralizada, mientras que en el segundo supuesto lo será la propia entidad que constituya el fideicomiso.

5.4.1.2. FIDUCIARIO

Como ya se observó, sólo pueden actuar como fiduciarias las expresamente autorizadas por la ley. En ese sentido, además de las instituciones de crédito, existen organismos descentralizados a los cuales les está previsto actuar bajo aquella calidad, a saber:

- Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, en su Ley Orgánica, artículo 7°, fracción XI, señala que para el cumplimiento de su objeto, podrá practicar las operaciones de fideicomiso y actuar como institución fiduciaria, siempre y cuando estén relacionadas con su objeto.
- La Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, señala en su artículo 78, que para el cumplimiento de su objeto, el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE) contará entre otras atribuciones, la de fungir como fiduciario sustituto en los fideicomisos constituidos en instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito, cuya liquidación sea encomendada al SAE, así como aquellos en los que actúe con el carácter de fideicomitente o fideicomisario el Gobierno Federal o alguna entidad paraestatal de la Administración Pública Federal.
- La Ley del Banco de México (LBM), autoriza a este último conforme a su artículo 7°, fracción XI, actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o en fideicomisos que coadyuven al desempeño de sus funciones o que constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo.

5.4.1.3. FIDEICOMISARIO

Como ya se mencionó, el hecho de designar o no fideicomisario, no afecta la constitución del fideicomiso. En los fideicomisos públicos suele no designarse fideicomisarios.

5.4.2. COMITÉ TÉCNICO

A diferencia de la opción con la que cuentan los fideicomisos privados de establecer un comité técnico, en los fideicomisos públicos federales resulta obligatoria de acuerdo a lo señalado en el artículo 41 de la LFEP. Tal como se señaló al principio, la imprecisión en las disposiciones normativas que rigen al fideicomiso, alcanzan al comité, pues el artículo 40, párrafo segundo, señala que su integración, facultades y funcionamiento, se estarán a las disposiciones del capítulo quinto de la LFEP, aplicable a los directores generales y órganos de gobierno, en cuanto sea compatible su naturaleza.

5.5. FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO

El FMPED representa una de las figuras más relevantes de la reforma energética. Menciono una figura de alta importancia por los propósitos que a través del mismo se pretenden cumplir, como lo es, concluir con la dependencia fiscal con la que cuenta nuestro país respecto de los recursos petroleros, así como generar recursos para el ahorro de largo plazo de la Nación que a su vez funcionen como inversiones que contribuyan al desarrollo del Estado. Lo anterior, a través de la concentración de los ingresos derivados de las asignaciones y contratos –con excepción de los impuestos– en dicho Fondo y, en segundo lugar, para que una vez recibidos por éste, sean administrados, distribuidos e invertidos, con la finalidad de generar el fortalecimiento de las finanzas nacionales.

En ese tenor, para la creación del FMPED, el legislador tomo como referencia otros fondos utilizados a nivel internacional, de manera concreta el Fondo Global de Pensiones de Noruega. ¿Pero qué es este fondo? Se trata en realidad de una figura poco conocida, pero de mucha relevancia para cualquier país que lo ocupe, conocidos como fondos soberanos de inversión, son “instrumentos financieros adoptados por países que utilizan parte de sus reservas internacionales o parte de su recaudación fiscal para financiar proyectos empresariales de interés estratégico del Estado y también adquirir participación en bancos y empresas nacionales y

extranjeros”.¹²² El propietario siempre es el Estado y los Fondos son públicos, tienen como objetivo administrar sistemática y profesionalmente portafolios para generar un futuro de ingresos sustentable.

El Fondo Soberano de Noruega surgió en 1990, como respuesta a la decisión que en un principio adoptó el gobierno noruego de inyectar todos sus excedentes de riqueza, producto de los ingresos petroleros hacia el interior, el cual tuvo efectos contraproducentes. Fue entonces que como medida, se creó el Fondo del Petróleo, posteriormente Fondo soberano, que tendría como función recibir los ingresos recaudados por el petróleo, para después invertirlos, garantizando así las pensiones de los ciudadanos noruegos, prever una posible caída en los precios del petróleo o cualquier otra eventualidad que afectase la economía de Noruega.

Las principales características¹²³ de este Fondo son:

- Su patrimonio se encuentra integrado por las reservas que tiene Statoil, la petrolera del gobierno, así como los impuestos que pagan las empresas que explotan el petróleo noruego.
- Su inversión se encuentra distribuida en una extensa gama de instrumentos financieros a nivel mundial.
- Su estrategia de inversión recae en su ministerio de finanzas, mientras que su gestión operativa se encuentra a cargo del “*norges bank investment management*”, unidad de gestión de activos del Banco Central de Noruega, exclusivamente diseñado para la gestión de dicho fondo.
- A 2001 únicamente podía destinar a su gasto público un máximo de 4% del patrimonio del fondo.
- Es el fondo más grande del mundo con más de un billón de dólares.

¹²² Fondo Soberano de Inversión en Senado Federal de Brasil, disponible en: <https://www12.senado.leg.br/internacional/es/temas/fondo-soberano-de-inversion>

¹²³ Nozal Catela, Luis, El caso del fondo soberano noruego, boletín de la inversión socialmente responsable Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA, disponible en: https://www.bbvaassetmanagement.com/am/tlwgmbineses/ISR_a_Fondo_201506_tcm1503-688408.pdf

- Todas las inversiones se realizan en el exterior, con el objeto de evitar el sobrecalentamiento de la economía noruega y otras cuestiones de índole política.
- Cuenta con un consejo ético, cuya labor principal es el análisis y evaluación de cada una de las inversiones realizadas.
- Mayor porcentaje de participación en las juntas generales de accionistas de las empresas en las que invierte.
- De su ámbito de inversiones quedan excluidas aquellas empresas que tengan como fin la producción armamentística, tabaco o cualquier otra que viole derechos humanos.

El Fondo Soberano de Noruega ha resultado un éxito, pues al día de hoy es considerado el Fondo más grande del mundo, sin embargo, lo anterior no es únicamente resultado de una correcta administración de los ingresos producto del petróleo, sino de políticas de inversión y transparencia, pero sobre todo de un consenso de políticos con buenas intenciones que a lo largo de los años han continuado con esta política.

En ese tenor, tanto el artículo 28, párrafo sexto de la CPEUM, como el transitorio décimo cuarto del Decreto de reforma, establecen que el Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya institución fiduciaria será el Banco de México y tendrá por objeto, en los términos que establezca su ley regulatoria, recibir, administrar, distribuir¹²⁴ e invertir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos, con excepción de los impuestos. En distintas palabras el objeto del fondo es garantizar un manejo responsable y transparente sobre el uso de los ingresos petroleros derivados de la exploración y extracción de hidrocarburos, con excepción

¹²⁴ De la lectura del artículo 28, párrafo sexto de la CPEUM, así como del transitorio décimo cuarto del Decreto de reforma, se observa que la finalidad del fondo se encuentra limitada a la “recepción, administración y distribución”, es decir, no contempla la “inversión”, como si se señala en la LFMPED.

de los impuestos, a través de su recepción, administración, inversión y distribución de los mismos.

El FMPED es parte integrante de la Federación, no es considerada una entidad paraestatal¹²⁵ y las disposiciones normativas que regulan a los fideicomisos públicos no le son aplicables.

Con independencia de que las disposiciones aplicables a los fideicomisos públicos no lo sean al FMPED, párrafos atrás vimos que el fideicomiso es un contrato, y como tal, la LFMPED en sus disposiciones transitorias señaló la obligación de celebrar el contrato constitutivo del fideicomiso dentro de los noventa días naturales siguientes a la entrada en vigor de la LFMPED.

5.6. CONSTITUCIÓN DEL FONDO

5.6.1. FIDEICOMITENTE Y FIDUCIARIO

En lo que refiere a su constitución, el artículo 5° de la LFMPED, señala que en el FMPED fungirá como fideicomitente la SHCP y el BM como institución fiduciaria.

5.6.2. COMITÉ TÉCNICO

El comité técnico del FMPED estará integrado por siete personas, tres representantes del Estado y cuatro miembros independientes.

¹²⁵ El artículo 5° de la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, señala en su parte final que el fideicomiso público del Estado, forma parte de la federación y no será considerado entidad paraestatal. Estas dos últimas ideas a mi parecer resultan inadecuadas; primero, el fideicomiso no puede formar parte de la Federación, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 43 de la CPEUM, solo son parte integrante de la Federación las entidades federativas señaladas ahí. Suponiendo que la intención del legislador era señalar al fideicomiso como integrante de la administración pública, solo tendría espacio dentro del sector centralizado, pues recordemos que no es considerado como una entidad paraestatal, en términos del artículo 3, fracción III de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

5.6.2.1. REPRESENTANTES DEL ESTADO

Los tres representantes del Estado serán los titulares de la SHCP quien presidirá el comité, el titular de la SENER y el Gobernador del Banco de México, quienes podrán designar suplentes para asistir a las sesiones del comité, los cuales a su vez deberán tener nivel de subsecretario en el caso de las Secretarías y de subgobernador en el caso del gobernador del banco central.

5.6.2.2. MIEMBROS INDEPENDIENTES

La independencia de los miembros del comité es relativa, dado que el procedimiento de designación señala que será el Presidente de la República quien con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, designará a los cuatro miembros independientes. Una figura como lo es el FMPED debería de gozar de verdadera autonomía, y no tener ningún tipo de injerencia por parte del ejecutivo, como sucede en el presente caso, pues de este modo existe también la posibilidad de que el Presidente infiera sobre la aplicación de los ingresos. Los miembros independientes serán designados en razón de su experiencia, capacidad y prestigio profesional y desempeño de funciones sin conflicto de interés, así como reunir los requisitos siguientes:

- Contar con título profesional, con una antigüedad no menor a diez años al día de la designación, en alguna de las áreas siguientes: derecho, administración, economía, finanzas, contaduría, actuaría, ingeniería o materias relacionadas con el fin del FMPED;
- Haberse desempeñado, durante al menos diez años, en actividades que proporcionen la experiencia necesaria y que estén sustancialmente relacionadas con las funciones del comité, ya sea en los ámbitos profesional, docente o de investigación;
- No haber sido condenado por sentencia ejecutoria por delito doloso que le imponga pena de prisión. Tratándose de delitos patrimoniales dolosos, cualquiera que haya sido la pena;

- No haber sido sancionado mediante una resolución o sentencia ejecutoria por responsabilidad administrativa o, en su caso, política;
- No haber sido servidor público de cualquier nivel de gobierno ni haber ocupado cargos de elección popular o directivos en partido político alguno, durante los dos años anteriores al día de la designación;
- No ejercer un empleo, cargo o comisión simultáneo que le impida el adecuado ejercicio de su función de miembro independiente, y
- No haber sido accionista, socio o dueño, funcionario, directivo, representante legal o asesor importante de cualquier asignatario o contratista, en los dos años anteriores a su nombramiento, ni tener litigio pendiente con cualquier asignatario o contratista el día de la designación.

Permanecerán en su puesto ocho años, sin posibilidad de reelección, ni de ocupar durante su nombramiento algún cargo de cualquier naturaleza en el Gobierno Federal, estatal o municipal. La relación que tienen con el Fondo, no es laboral, por lo cual no tienen el carácter de servidores públicos y ejercerán sus funciones únicamente durante las sesiones del comité.

Entre las causas por las cuales pueden ser removidos se encuentran:

- Incapacidad mental o física permanente total;
- Incumplimiento sin causa justificada de los acuerdos y decisiones del comité;
- Incumplimiento deliberado o sin causa justificada de las disposiciones establecidas en ley;
- No cumplir con algún requisito para ser miembro del comité o que les sobrevenga algún impedimento;
- Por someter, con conocimiento de causa, información falsa a consideración del comité;
- Por no excusarse de conocer y votar los asuntos en que tengan conflicto de interés;
- Por faltar consecutivamente a tres sesiones o no asistir al menos al setenta y cinco por ciento de las sesiones celebradas en un año, y

- Por haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de libertad.

Otros elementos que figuran dentro del FMPED son el secretario, prosecretario, coordinador ejecutivo –delegado fiduciario–, contralor interno y delegado fiduciario especial; su designación se encuentra a cargo del comité y deberán ser trabajadores del BM; por otro lado el auditor externo será el mismo que la SHCP utiliza para verificar los estados financieros del BM; las funciones de todos ellos de acuerdo a la LFMPED, contrato constitutivo y reglas de operación del comité,¹²⁶ serán las siguientes:

5.6.3. SECRETARIO Y PROSECRETARIO

La ley únicamente hace referencia a su designación por el comité, por lo que es el contrato constitutivo del Fondo, cláusula décima, fracción I, inciso c), donde se señala que tendrá las facultades prevista en las reglas de operación que al efecto se emitan. Así, las reglas de operación, en su cláusula décima, establecen como atribuciones del secretario y prosecretario, elaborar las convocatorias a sesiones extraordinarias del comité, así como el escrito para las sesiones ordinarias, la redacción de las actas de cada sesión, la comunicación de los acuerdos del comité cuando así lo instruya, recibir las comunicaciones dirigidas al comité, entre otras que el propio órgano le instruya.

5.6.4. COORDINADOR EJECUTIVO (DELEGADO FIDUCIARIO)

De acuerdo a lo señalado en la cláusula decima segunda del contrato constitutivo, el coordinador ejecutivo es el delegado fiduciario del fideicomiso y tiene a su cargo la ejecución de las funciones previstas en el artículo 7° de la ley, relativas a la administración de aspectos financieros y cálculo de las contraprestaciones de los contratos. Para el cumplimiento de sus atribuciones contará con personal que él

¹²⁶ Reglas de operación del comité técnico del Fondo mexicano del petróleo para la estabilización y el desarrollo, documento disponible en: <http://www.fmped.org.mx/transparencia/%7B1A682882-8A83-C881-8563-4F1C359DCE2A%7D.pdf>

mismo designe, previa aprobación del comité y acuerdo favorable del Gobernador del Banco de México. Para tal efecto, de conformidad con el artículo 7° y la cláusula décima segunda del contrato constitutivo, contará con las siguientes atribuciones:

- Ejecutar los acuerdos e instrucciones del comité;
- Informar bimestralmente al comité de la situación financiera del fondo (ingresos, egresos e inversiones y demás información y operaciones relevantes);
- Proponer al comité para su aprobación, los lineamientos para el desempeño de sus funciones;
- Autorizar la reserva de información en su posesión;
- Requerir y recibir de contratistas y asignatarios la información y documentación relacionada con los costos, gastos e inversiones;
- Llevar los registros de información que se requieran para calcular y determinar las contraprestaciones a favor del Estado y los contratistas, en este último caso, instruir el pago a los mismos;
- Solicitar de contratistas y terceros la información que requiera para el correcto ejercicio de sus funciones;
- Solicitar a la CNH y la SHCP el apoyo técnico e información para la ejecución de sus funciones;
- Dar aviso a la CNH y a la SHCP las irregularidades que detecte en el ejercicio de sus funciones;
- Hacer pública de manera mensual por medios electrónicos información relacionada con la transparencia de los contratos, las actividades de exploración y extracción, montos generados por las mismas, etc.

5.6.5. CONTRALOR INTERNO

La designación del contralor interno tiene como finalidad exclusiva examinar y dictaminar el desempeño de las funciones que corresponden al coordinador ejecutivo y a su personal, sin perjuicio de las demás funciones de control interno, auditoría, examinación y dictamen que lleve a cabo el fiduciario.

5.6.6. DELEGADO FIDUCIARIO ESPECIAL

La figura de delegado fiduciario especial no encuentra fundamento en la LFMPED, por el contrario, su aparición deriva de la cláusula décimo cuarta del contrato constitutivo que establece que con excepción de las funciones que le corresponden al coordinador ejecutivo –delegado fiduciario– se designará un delegado fiduciario especial, que contará con las siguientes funciones:

- Ser mandatario del fiduciario, con las facultades para llevar a cabo las acciones referidas a todos los asuntos relacionados con el fideicomiso, con excepción de aquellos conferidos al coordinador ejecutivo;
- Llevar a cabo la administración y operación del Fondo, para lo cual maneje los registros, efectúe los gastos e inversiones, ejecute los pagos, transferencias y asignaciones de los recursos del patrimonio del fondo, abra las cuentas de depósito, así como las cuentas y subcuentas en las que registre el patrimonio fideicomitido;
- Proponer al comité las políticas de inversión y estrategias de administración de riesgos;
- Elaborar y remitir al coordinador ejecutivo para su presentación y aprobación ante el comité de las propuestas del plan de trabajo, informe anual y de gasto de operación del año, así como los lineamientos para la apertura de las cuentas y subcuentas en el BM;
- Elaborar en coordinación con el coordinador ejecutivo, los estados financieros del fondo y los reportes sobre la situación financiera, que incluyan ingresos, egresos, inversiones y demás información y operaciones relevantes;
- Elaborar y someter a aprobación del comité un informe que contenga las operaciones del comité (transparencia);
- Recibir y dar atención a los requerimientos de información formulados por las autoridades;
- Defensa del fideicomiso.

Para el cumplimiento de las funciones del delegado fiduciario especial, podrá designar personal técnico y administrativo, acorde al gasto operacional que el comité haya aprobado.

5.6.7. AUDITOR EXTERNO

El artículo 50 de la LBM, prevé la posibilidad de designar un auditor externo para examinar y dictaminar los estados financieros del BM, así como para revisar la contabilidad y demás documentación relacionada con ésta. Ahora bien, el artículo 22 de la LFMPED señala que dicho auditor fungirá también como auditor externo del Fondo quien tendrá las más amplias facultades para examinar y dictaminar los estados financieros del Fondo, revisar la contabilidad y demás documentación relacionada, así como revisar el cumplimiento de las obligaciones previstas en los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, las acciones tomadas por las autoridades competentes en su administración, analizando si las modalidades de contratación y las contraprestaciones pactadas obedecen a maximizar los ingresos de la Nación, con base en las circunstancias observadas al momento de la determinación. Tendrá, como obligación enviar al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión copia de los dictámenes y resultados de revisión que lleve a cabo y que presente al comité.

5.6.8. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

En lo que respecta al patrimonio que integra el Fideicomiso, el artículo 4° de la LFMPED señala que estará constituido por:

- Los ingresos derivados de las asignaciones y contratos – derechos y contraprestaciones -, con excepción de los impuestos;
- El producto de las inversiones que se deriven de los recursos del Fondo; y
- Las donaciones o cualquier tipo de aportación provenientes de cualquier persona física o moral.

La ley considera a los recursos que integran el fondo de naturaleza federal y por lo tanto inembargables e imprescriptibles.

5.7. OPERACIÓN DEL FONDO

Corresponde ahora dirigirnos a la operación del Fondo, que como ya observamos queda resumido en lo establecido en el artículo 1° de su ley, al señalar como finalidad del mismo, la recepción, administración, inversión y distribución de los ingresos derivados de las asignaciones y contratos, con excepción de los impuestos.

Ahora bien, considero que el capítulo tercero de la LFMPED, relativo a la operación del Fondo, queda limitado al referirse únicamente a la distribución de los ingresos, así como el establecimiento de los lineamientos a seguir en la política de inversión, es decir, no establece los mecanismos para su recepción, lo mismo opino del orden en que se plantea la operación del fondo, pues confunde, ya que –en opinión propia– la administración de los ingresos por parte del FMPED, comprende desde su recepción, distribución, hasta la inversión de los recursos que integran la reserva del fondo, y no en el orden planteado en la legislación.

5.7.1. ADMINISTRACIÓN

Ni en la LFMPED ni en el contrato constitutivo existe disposición expresa que haga referencia a la administración que deberá realizar el fiduciario de los ingresos, y esto se debe, en opinión de quien elabora el presente, a que la administración de los recursos engloba diversas etapas, que van desde su recepción, su distribución, e inversión de los mismos, etapas que a su vez requieren de diversas gestiones para lograr el cometido planteado en la reforma, a saber la generación de ahorros a largo plazo para beneficio de la Nación.

5.7.2. RECEPCIÓN

En relación a la recepción de los recursos que integraran el patrimonio del fideicomiso, la cláusula quinta del contrato constitutivo establece que será la

institución fiduciaria quien reciba en moneda nacional la divisa correspondiente a la totalidad de las contraprestaciones y derechos.

En efecto, serán los contratistas, comercializadores y asignatarios quienes transferirán al Fondo los ingresos señalados, de acuerdo a lo establecido por la LISH y los términos y condiciones pactados en los contratos.

Dependiendo de la modalidad de contrato adjudicado, será el contratista o el comercializador quien entregue las contraprestaciones al FMPED. A modo de ejemplo, en los contratos de licencia, al recibir el contratista la totalidad de los hidrocarburos extraídos como pago a su desarrollo de la actividad de exploración y extracción, éste se encuentra obligado a entregar las contraprestaciones ya mencionadas en el capítulo anterior, de manera directa al FMPED, las cuales deberán ser en efectivo y por medio de transferencia electrónica a las cuentas que al efecto la fiduciaria haya establecido. Resulta diferente en los contratos de producción compartida donde la única contraprestación que el contratista paga de manera directa y en efectivo al fondo, es la cuota contractual para la fase exploratoria, toda vez que las demás a las que se encuentra obligado deberán ser entregadas en especie, lo que implica la necesidad de contratar un comercializador acorde a lo establecido por el artículo 28 de la LH¹²⁷, para que sea éste quien se encargue de enajenar los hidrocarburos recibidos y entregue al Fondo los ingresos producto de dicha comercialización.

Por otro lado, en lo que se refiere a los ingresos que se recibirán por parte de los asignatarios, el artículo 52 de la LISH, es claro al establecer que por un lado las declaraciones de los derechos se presentarán ante el SAT, mientras que el entero de los mismos se realizará mediante transferencia electrónica al FMPED.

¹²⁷ La figura de comercializador se encuentra prevista en el artículo 28 de la LH, que establece que la CNH, a petición del FMPED, podrá contratar a PEMEX, cualquier otra EPE o persona moral, a través 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 de exploración y extracción de hidrocarburos.

5.7.3. DISTRIBUCIÓN

De acuerdo a lo establecido por la cláusula sexta del contrato constitutivo del Fondo, el fiduciario distribuirá los ingresos correspondientes a las contraprestaciones y derechos recibidos acorde a la prelación señalada en el artículo transitorio décimo cuarto del Decreto de reforma, artículo 16 de la LFMPED, y título quinto de la LFPRH.

Para tal efecto y sin distorsionar el orden de prelación establecido en las disposiciones citadas, clasificamos y explicamos para efectos prácticos la distribución de la siguiente manera:

- Pagos derivados de las contratos y asignaciones.
- Transferencias ordinarias
- Transferencias extraordinarias.

5.7.3.1. PAGOS DERIVADOS DE LAS CONTRATOS Y ASIGNACIONES

El artículo 16, fracción I de la LFMPED señala:

“Artículo 16.- Los recursos entregados al Fondo Mexicano del Petróleo serán destinados a lo siguiente:

I. En términos de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, el fiduciario realizará los pagos derivados de las asignaciones y los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de la CPEUM, a más tardar a los cinco días hábiles bancarios posteriores a que el Coordinador Ejecutivo lo autorice;

...”

El artículo transcrito establece que la primera acción a realizar, por parte del fiduciario con los ingresos recibidos por parte de asignatarios, contratistas y comercializador, será el pago de las contraprestaciones que en su caso

correspondan a los contratistas, la cual deberá realizarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que el coordinador ejecutivo lo haya instruido.

5.7.3.2. TRANSFERENCIAS ORDINARIAS

En segundo lugar, corresponde realizar las transferencias ordinarias, las cuales, conforme al título quinto, capítulo primero de la LFPRH, se encuentran reguladas en el artículo 16, fracción II de la LFMPED, que a la letra establece:

“Artículo 16.- Los recursos entregados al Fondo Mexicano del Petróleo serán destinados a lo siguiente:

...

II. En términos del Título Quinto de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y conforme al calendario que establezca el fideicomitente, el fiduciario realizará transferencias ordinarias en el siguiente orden de prelación:

- a) Al Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios;*
- b) Al Fondo de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas;*
- c) Al Fondo de Extracción de Hidrocarburos;*
- d) Al Fondo Sectorial CONACyT-Secretaría de Energía-Hidrocarburos, incluyendo los montos que, conforme a la distribución que determine su comité técnico, se destinen a fondos de investigación científica y desarrollo tecnológico de institutos de investigación en materia de hidrocarburos;*
- e) Al Fondo Sectorial CONACyT-Secretaría de Energía-Sustentabilidad Energética;*

f) A la Tesorería de la Federación, para cubrir los costos de fiscalización en materia petrolera de la Auditoría Superior de la Federación, y

g) A la Tesorería de la Federación, los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación se mantengan en el 4.7% del Producto Interno Bruto. Dichos recursos incluirán las transferencias a los municipios colindantes con la frontera o litorales por los que se realice materialmente la salida del país de los hidrocarburos.

Para efectos del cumplimiento del monto establecido en este inciso se considerarán incluidas las transferencias previstas en los incisos a) a f) anteriores;

...”

En tal orden de ideas, las transferencias ordinarias se realizarán en primer lugar a los fondos señalados en los incisos a), b), c), d) y e), y en segundo lugar a la TESOFE, conforme a lo previsto en los incisos f) y g); para lo cual otorgaremos una breve descripción:

Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios;

Como aclaración, el transitorio décimo cuarto, párrafo segundo, numeral dos del Decreto de reforma en materia de energía, hace referencia al Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros mientras que la LFMPED y la LFPRH refieren al Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios; en realidad, no constituyen diferencias, ya que el primero es antecedente del segundo.

En principio el Fondo fue constituido con el fin de contribuir a la estabilidad de los ingresos públicos ante la volatilidad de los precios internacionales del petróleo, es decir, aminorar el efecto sobre las finanzas públicas y la economía nacional de cambios en el nivel de ingresos públicos, derivados de movimientos

abruptos en los precios internacionales del petróleo. Sin embargo, con motivo de la reforma energética su utilización se amplió a compensar cualquier disminución de ingresos del Gobierno Federal.¹²⁸

En tal contexto, la reforma previó transferir a dicho Fondo una cantidad que será determinada conforme a los procedimientos establecidos en el artículo 87, fracción I, de la LFPRH.

Fondo de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas;

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2° de la Ley de Coordinación Fiscal (LCF), la recaudación federal participable se define como los recursos que obtiene la Federación por concepto de impuestos, derechos de minería y parte de los ingresos petroleros, con excepción de los señalados en el propio artículo; éste concepto resulta de gran trascendencia para las entidades federativas y sus municipios, ya que de ella se desprenden los principales fondos de participaciones que les transfiere la Federación.¹²⁹

En tal virtud, con el objeto de atenuar una posible disminución en la recaudación federal participable que pudiese afectar los ingresos de las entidades federativas, se creó el fondo para la estabilización de los ingresos de las entidades federativas, que tiene como objeto compensar esa posibilidad de disminución con los recursos que integran la misma.

¹²⁸ Rosales Reyes Maritza, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, Las coberturas petroleras como medio de protección para las finanzas públicas, Dirección General de Finanzas, Serie: Análisis de coyuntura, pp. 2-3, disponible en: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3775/1%20Publicaci%c3%b3n%20Coberturas%20petroleras.pdf?sequence=6&isAllowed=y>

¹²⁹ Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, disponible en: <https://www.gob.mx/inafed/articulos/que-es-la-recaudacion-federal-participable-rfp>

Al igual que el anterior Fondo, se prevé una transferencia de recursos por parte del FMPED, recursos que serán determinados conforme al procedimiento establecido en el artículo 87, fracción II, de la LFPRH.

Fondo de Extracción de Hidrocarburos:

A diferencia de los fideicomisos anteriores, el Fondo de extracción de hidrocarburos encuentra su fundamento y regulación en el artículo 4°-B de la LCF, el cual establece que su conformación será exclusivamente por los recursos que le transfiera el FMPED.

Los recursos serán transferidos por la SHCP a las entidades federativas que integren la clasificación de extracción de petróleo que al efecto emita el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

La determinación del monto será con base en el procedimiento señalado en el artículo 91 de la LFPRH.

Fondos de Ciencia y Tecnología.

La LFMPED en su artículo 16, fracción II, incisos d) y e), contempla en conjunto con la LFPRH, artículos 88 y 89, la transferencia ordinaria de recursos a tres fondos: Fondo Sectorial CONACyT-SENER-Hidrocarburos, Fondo de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico del Instituto Mexicano del Petróleo y Fondo Sectorial CONACyT-SENER-Sustentabilidad Energética.

La distribución de recursos se realizará determinando un monto global, conforme al procedimiento señalado en el artículo 88 citado, que se distribuirá entre los fondos citados.

Fondo Sectorial CONACyT-Secretaría de Energía-Hidrocarburos

La Ley de Ciencia y Tecnología (LCT), para el apoyo a la investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación, prevé la creación de fideicomisos, los

cuales de acuerdo a su artículo 23, podrán ser de dos tipos, primero los denominados Fondos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico y segundo, los Fondos CONACyT. Este último a su vez presenta distintas modalidades, entre los cuales se encuentran los sectoriales, definidos como aquellos fondos que podrán celebrar las Secretarías de Estado o entidades de la Administración Pública Federal con el CONACyT, cuyo objetivo será realizar investigaciones científicas y de desarrollo tecnológico, formación de recursos humanos especializados, becas, fortalecimiento de grupos o cuerpos académicos o profesionales de investigación, desarrollo tecnológico e innovación, divulgación científica, tecnológica e innovación y de la infraestructura que requiera el sector de que se trate.

Bajo esas ideas, encuentra su fundamento el fideicomiso denominado Fondo Sectorial CONACyT-SENER-Hidrocarburos, cuyo objeto es el apoyo de actividades de investigaciones para identificar áreas con potencial de hidrocarburos, así como el financiamiento de las actividades descritas en el párrafo anterior para temas relacionados con la exploración, extracción y refinación de hidrocarburos, así como la producción de petroquímicos, con especial énfasis en la formación de recursos humanos especializados.

A este fideicomiso, le corresponderá del monto global determinado por el FMPED para los Fondos de Ciencia y Tecnología, un 65% conforme a lo estipulado en el artículo 88, fracción I, de la LFPRH.

Fondo Sectorial CONACyT-Secretaría de Energía-Sustentabilidad Energética

Este fideicomiso es similar al último referido, pues también es celebrado por el CONACyT y la SENER, bajo la modalidad sectorial, su única diferencia se encuentra en la finalidad perseguida, es decir la sustentabilidad energética. El objeto propio del Fondo es impulsar la investigación científica y tecnológica aplicada, así como la adopción, innovación, asimilación y desarrollo tecnológico en materia de fuentes renovables de energía, eficiencia energética, uso de tecnologías limpias y

diversificación de fuentes primarias de energía. Para tal efecto, conforme al artículo 88, fracción III de la LFPRH, se le destinara un 20% del monto total determinado por el FMPED.

Fondo de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico del Instituto Mexicano del Petróleo.

Como ya lo señalamos, otra posibilidad para celebrar fideicomisos distintos a los Fondos CONACyT, son los Fondos de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, en los cuales, conforme al artículo 50 de la LCT, el fideicomitente y beneficiario será la entidad reconocida como centro público de investigación.

En el caso concreto, el centro público de investigación es el Instituto Mexicano del Petróleo, reconocido como tal en acuerdo publicado en el DOF el 18 de agosto de 2000. Por lo tanto, su objeto será entre otras, la investigación y desarrollo tecnológicos aplicados tanto a la exploración, extracción y refinación de hidrocarburos, producción de petroquímicos, así como la formación de recursos humanos especializados. De los recursos que transfiere el FMPED a los Fondos de Ciencia y Tecnología, corresponden a éste fideicomiso el equivalente al 15% de acuerdo al artículo 88, fracción II de la LFPRH.

Transferencia a la Tesorería de la Federación, para cubrir los costos de fiscalización en materia petrolera de la Auditoría Superior de la Federación.

Por lo que respecta a los ingresos a transferir a la TESOFE, el artículo 16 de la LFMPED, fracción II, inciso f), señala una transmisión de recursos para cubrir los costos de fiscalización que realice la Auditoría Superior de la Federación, que serán determinados conforme al procedimiento señalado en el artículo 90 de la LFPRH.

Transferencia a la Tesorería de la Federación para cubrir presupuestos de egresos de la federación.

Por último, en el orden seguido, se transferirá a la TESOFE, los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el PEF se mantengan en el 4.7% del PIB del año previo al que se trate.

Cabe destacar que en el 4.7% señalado, estarán incluidos los montos a transferir a los municipios colindantes con la frontera o litorales por los que se realice materialmente la salida del país de los hidrocarburos, así como todas aquellas transferencias que se señalaron con anterioridad. Al respecto el artículo 93 de LFPRH señala, el procedimiento a aplicar para determinar la cantidad a transferir.

Ahora bien, ante la posibilidad de que los recursos obtenidos por el FMPED en un ejercicio fiscal determinado no sean suficientes para cubrir la transferencia a la que hacemos referencia, se establece que será el total disponible de los recursos susceptibles de ser transferidos.

Como se puede observar, algunas de las erogaciones que realizaba PEMEX, a través de los Derechos –ahora derogados–, se trasladan al FMPED, quien tiene la obligación de transferirlas, solo después haber efectuado los pagos de las contraprestaciones correspondientes.

Estas transferencias ordinarias no podrán exceder el equivalente al 4.7% del PIB del año previo al que se trate, salvo las excepciones previstas en la LFMPED.

Ahora bien, efectuados los pagos de las contraprestaciones correspondientes, así como las transferencias ordinarias, si existiesen recursos remanentes, estos constituirán las reservas del fondo conforme a lo señalado en el artículo 16, fracción III de la LFMPED, que a la letra dice:

“Artículo 16.- Los recursos entregados al Fondo Mexicano del Petróleo serán destinados a lo siguiente:

...

III. Una vez realizados los pagos y transferencias a que se refieren las fracciones I y II anteriores, el fiduciario administrará los recursos remanentes en la Reserva del Fondo para generar ahorro de largo plazo del Gobierno Federal, incluyendo inversión en activos financieros, y

...

Como se lee, las transferencias de los remanentes a la reserva del Fondo, serán para generar los ahorros de largo plazo, así como la inversión en activos financieros.

5.7.3.3. TRANSFERENCIAS EXTRAORDINARIAS

Ahora bien, tanto el artículo transitorio décimo cuarto del Decreto, la LFMPED en el artículo 16, fracción IV, y la LFPRH en sus artículos 91 a 97, contemplan excepciones al destino de los recursos contenidos en la reserva del Fondo, que como ya mencionamos, tienen como finalidad específica el generar ahorros de largo plazo para la Nación, así como la inversión de los mismos.

Digo excepciones, porque los recursos de la reserva, podrán destinarse a cubrir erogaciones del PEF, en los tres supuestos siguientes:

- De acuerdo a los artículos 94 y 95 de la LFPRH, cuando el saldo de los recursos de la reserva sea superior al 3% del año previo, el comité del FMPED, podrá recomendar a la Cámara de Diputados la transferencia de dicho incremento a los siguientes rubros:
 - Fondo para el Sistema de Pensión Universal, hasta por un monto equivalente al 10% del incremento observado.
 - Financiamientos de proyectos de inversión en ciencia, tecnología, e innovación y energías renovables, hasta por un monto equivalente al 10% del incremento observado.

- A vehículos de inversión especializados en proyectos petroleros o inversiones en infraestructura nacional, hasta por un monto equivalente al 30% del incremento.
- Becas para la formación de capital humano en universidades y posgrados, proyectos de mejora a la conectividad, desarrollo regional de la industria, hasta por un monto equivalente al 10% del incremento.

En atención a la recomendación del comité, la Cámara de Diputados aprobará los porcentajes señalados, realizando en su caso las modificaciones de los límites o destinos que así lo consideré, vigilando que al menos un monto equivalente al 40% de los excedentes al 3% permanezcan como parte del FMPED.

- Como segunda hipótesis, se señala que cuando los recursos acumulados en la reserva, igualen o superen el equivalente al 10% del PIB del año previo al que se trate, los rendimientos reales generados, serán transferidos a la TESOFE, con independencia de las que integren el 4.7% señalados en párrafos anteriores.
- El tercer y último supuesto, señala que se podrán realizar transferencias extraordinarias para cubrir erogaciones del PEF, cuando se presenten eventos como una reducción significativa en los ingresos públicos, asociada a una caída en el PIB, una disminución en los precios del petróleo o una caída en la producción de petróleo, y que además hayan sido agotados los recursos del Fondo de Estabilización de los Ingresos Presupuestarios.

En estos supuestos, la Cámara de Diputados podrá aprobar, a propuesta del Ejecutivo Federal, las transferencias de recursos de la reserva del Fondo a la TESOFE, aun cuando esto implique que dicha reserva se reduzca por debajo de 3% del PIB del año anterior.

Ahora bien, aquellos recursos de la reserva que no sean destinados de manera extraordinaria a las erogaciones del presupuesto de egresos, tendrán como

finalidad ser invertidos con la finalidad de generar mayores rendimientos y seguir aumentando la reserva del fondo.

5.7.4. INVERSIÓN

Uno de los factores más importantes para el éxito del Fondo Soberano de Noruega radica en su capacidad y prioridad de inversión. Al respecto, es de observarse que la obligación de invertir los recursos petroleros que integran la reserva del FMPED no deriva de la Constitución, sino de la legislación secundaria, concretamente la LFMPED al señalar en su artículo 1° como finalidad del mismo la “recepción, administración, inversión y distribución de los ingresos...”. Señalamos lo anterior en razón de que el artículo 28, párrafo sexto de la CPEUM y artículo transitorio décimo cuarto del Decreto de reforma, únicamente señalan la obligación de “recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos.”

En ese tenor, la LFMPED con la intención de generar desarrollo y ahorro de largo plazo para la Nación, contempla la inversión de los recursos correspondientes a la reserva del Fondo en activos financieros.

Para tal efecto su comité, acorde a lo establecido en los artículos 8°, fracción II, inciso a), numerales 1, 2, y 17 de la LFMPED, emitirá las políticas de inversión y administración de riesgos para la reserva del fondo, las cuales entre otros, deberán establecer los siguientes puntos:

- Buscar el máximo retorno a la inversión con un nivel adecuado de riesgo;
- Buscar una diversificación del riesgo alineada con la política macroeconómica del país, mediante una composición de cartera en activos financieros, tales como bonos soberanos, bonos soberanos indexados a inflación, bonos corporativos y acciones, entre otros, que cumplan con las políticas de inversión que determine el comité;
- Establecer límites de exposición por tipo de activo, países, regiones y sectores económicos;

- Aprovechar la naturaleza de largo plazo del ahorro para eludir los riesgos asociados a la volatilidad de los mercados en el corto plazo y poder capturar un premio en el retorno en el largo plazo;
- Considerar un portafolio de referencia que permita evaluar el desempeño de la Reserva del Fondo, y
- En su caso, contemplar la utilización de derivados con el único fin de facilitar la instrumentación de las políticas de inversión y de administración de riesgos.

Como dato, en la primera sesión extraordinaria de 2018 del comité del FMPED, se emitió comunicado de prensa¹³⁰, por el cual se informó, que, por primera vez desde la promulgación de la reforma energética, durante el ejercicio fiscal 2017 se presentaron excedentes en los ingresos petroleros netos por un monto de 17,905.9 millones de pesos, determinando que dicho monto formase parte de la reserva del fondo.

5.8. TRANSPARENCIA

En una reforma estructural tan trascendente como lo es la energética, no se debe limitar una explicación a la aplicación de los ingresos petroleros, es necesario referirse, aunque sea de manera breve a la transparencia respecto de las operaciones que realice el FMPED.

Así, de manera adicional a las disposiciones aplicables en materia de acceso a la información pública gubernamental, el legislador previó en la LISH y en la LFMPED, otras obligaciones a cargo de la fiduciaria.

Por un lado, la LISH, en su título quinto, de la transparencia y Fiscalización, señala que sin perjuicio de las obligaciones en materia de transparencia, el FMPED

¹³⁰ Primera sesión extraordinaria del 2018 celebrada por el comité técnico del Fondo mexicano del petróleo para la estabilización y el desarrollo, disponible en: <http://www.fmped.org.mx/prensa/%7BB219AF22-B39C-6953-E447-669E2D1749B1%7D.pdf>

y la SHCP deberán hacer pública mensualmente por medios electrónicos y mantener actualizada, la siguiente información:

Por cada Contrato, asignación y de manera conjunta:

- Volumen producido, por tipo de Hidrocarburo;
- Ingresos derivados de la comercialización de los Hidrocarburos;
- Monto de las contraprestaciones pagadas a los contratistas por periodo;
- Ingresos percibidos por el Estado por cada una de las contraprestaciones;
- Los precios Contractuales de los Condensados, del Gas Natural y del Petróleo, por cada Periodo;
- Monto de los honorarios fiduciarios cobrados por el FMPEd;
- Casos en los que se haya aplicado un Mecanismo de Ajuste y el resultado del mismo;
- Montos de inversión reportados por los contratistas;
- Las Asignaciones que hayan sido migradas a Contratos;
- El pago realizado al Comercializador de cada Contrato que incluya esa figura;
- Montos recibidos por concepto de cada uno de los derechos;
- Montos de las inversiones reportadas por los Asignatarios, y
- Montos de los costos deducibles y los efectivamente deducidos por los Asignatarios;
- Monto del ISR pagado por los contratistas y asignatarios, y en su caso, el monto de las devoluciones efectuadas;
- Los convenios o bases de coordinación que se celebren en términos de la presente Ley;
- Los conceptos y los montos correspondientes a los costos, gastos o deducciones considerados improcedentes en términos del Contrato;
- Los resultados definitivos de las auditorías;
- Los montos de los créditos fiscales firmes determinados a los Asignatarios con motivo de las revisiones.

En ese sentido la LFMPED, dedicó un capítulo específico al tema, donde se señalan las obligaciones que tendrá el BM como fiduciario, entre las que destacan emitir:

- Un reporte sobre las actividades realizadas en el trimestre anterior y los principales resultados financieros.
- Los estados que muestren la situación financiera del FMPED durante y a la fecha de cierre del ejercicio, sus cambios y resultados, así como la demás información que sea necesaria para completar o aclarar los datos suministrados con dichos estados;
- Los montos de las transferencias realizadas;
- El monto de los honorarios fiduciarios pagados por el FMPED al BM, así como los que se cubran al comercializador.

Con independencia de que el artículo 6º, apartado “A”, fracción I, párrafo primero de la CPEUM señale que para el ejercicio del derecho de acceso a la información, toda la información en posesión –entre otros– de fideicomisos y fondos públicos, que reciban y ejerzan recursos públicos, será pública, destacamos la importancia de la transparencia, sobre todo en el fideicomiso, que implica el secreto fiduciario, figura que genera cierto debate en cuanto al uso del secreto fiduciario para ocultar información, tan es así que la LFMPED prevé que todas las obligaciones señaladas en su artículo 19, relativas al cumplimiento de la transparencia, constituyen excepciones a las disposiciones relativas al secreto fiduciario.

Únicamente a modo de comentario y para finalizar el presente capítulo, como podemos observar a lo largo de la presente investigación, una reforma estructural como lo es la energética, implica una gran diversidad de modificaciones. Comenzando por el marco jurídico, se rompe con un esquema nacionalista, una estructura que implicaba el control total por parte de una empresa estatal como lo es PEMEX de toda la industria de los hidrocarburos, para pasar a un esquema de

libre de mercado, de competencia, con empresas nacionales y multinacionales que constituyen verdaderos factores reales de poder.

Una reforma que se traduce en el otorgamiento de nuevas modalidades de contratos para el desarrollo de la actividad de exploración y extracción, contratos que exigen análisis rigurosos, exhaustivos, una preparación y un estudio constante por parte de los ciudadanos que integran las instituciones encargadas de impartir justicia y de fiscalizar las actividades de quienes se adjudiquen dichos contratos, sea en casos de controversias o la captura de la renta económica

La implementación de una figura como lo es el Fondo mexicano del petróleo, que estará encargada de recibir los ingresos derivados de la de exploración y extracción, un fondo inspirados en otros de nivel internacional que han resultado exitosos en cuanto a la administración de sus ingresos derivados de sus recursos energéticos, para la creación de bienestar social implica la participación de muchos sectores de la sociedad, desde abogados, economistas, contadores, etc. que contribuyan con un poco de su conocimiento a tener un control del manejo que se le da a dichos recursos.

Desde luego, esta reforma no verá sus resultados de manera expedita, su impacto social será a largo plazo, y dependerá de la participación que tenga cada uno de los sectores de la sociedad.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, concretamente su artículo 27, constituye un “parteaguas” al marco jurídico aplicable a la propiedad, pues con el establecimiento de conceptos como “la propiedad originaria” y “dominio directo”, se señala a la Nación como propietaria de siempre de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional y como consecuencia los recursos que en ella se encuentren, con el derecho de cederlas a los particulares para su exploración y explotación bajo la figura de la concesión.
2. La primera Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional se publicó ocho años después, es decir, 1925, reafirmando como único medio para desarrollar la exploración y extracción de hidrocarburos la figura de la concesión otorgada únicamente a los particulares que así lo solicitaren.
3. El desarrollo de la exploración y extracción bajo la figura de las concesiones culminó con la reforma constitucional de 1940 y su Ley reglamentaria respectiva, al establecer que para el desarrollo de la misma no se otorgarían concesiones, y su desarrollo, entre otras formas, estaría a la celebración de contratos con particulares, que implicaban el pago de contraprestaciones en efectivo, así como porcentajes de la producción.
4. La ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo de 1958, así como la reforma constitucional al artículo 27 en 1960, constituyen momentos históricos al desarrollo de la industria petrolera, pues con ellas se establece a PEMEX como única empresa facultada para desarrollar las actividades petroleras, pudiendo celebrar contratos de obras y servicios con particulares, con la prohibición de comprometer como pago, porcentajes de la producción.

5. Con la intención de promover el desarrollo económico y energético del país, se promueve la reforma energética publicada en el DOF el 20 de diciembre de 2013, que apertura el desarrollo de la actividad de la industria de los hidrocarburos, a través de asignaciones y contratos para las empresas productivas del Estado, y contratos para los particulares, en lo que refiere a la exploración y extracción, mientras que las demás actividades a través del otorgamiento de permisos y autorizaciones.
6. Con la finalidad de administrar de manera adecuada los ingresos que ayuden al desarrollo económico de la Nación, se establece en el artículo 28 constitucional la creación de un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya finalidad es administrar los ingresos derivados de la exploración y extracción a través de su recepción, distribución e inversión.
7. Se abroga la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo, publicada en el DOF el 29 de noviembre de 1958 y en su lugar se expide la Ley de Hidrocarburos, la cual tiene como objetivo reglamentar los artículos 25, párrafo cuarto; 27, párrafo séptimo y 28 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
8. Las nuevas necesidades del Estado, así como el escaso desarrollo de algunas concepciones jurídicas dentro del derecho administrativo como rama del derecho público, ha favorecido en cierta medida, que ésta se incline a mirar y emular algunas figuras del derecho privado, como son los contratos y fideicomisos. Ahora bien, con independencia de las particularidades que a éstas se les hayan otorgado, no dejan de generar cuestionamientos por quienes difieren de esta posición.
9. Similar a la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional de 1941, la reforma, concede nuevamente a los particulares la posibilidad de participar

en el desarrollo de la industria de los hidrocarburos, a través de contratos para la exploración y extracción y permisos y autorizaciones para las demás actividades.

- 10.** La legislación carece de disposiciones que establezcan las características propias de cada contrato, y esto podría deberse a que no existe un catálogo de elementos propios aplicables a cada modalidad de contrato, pues una multiplicidad de factores, provocan que estos varíen de país en país, situación que genera complicaciones para establecer una definición “universal” de cada contrato. Lo anterior justifica la eminente necesidad de dotar con las herramientas necesarias a las instituciones públicas encargadas de llevar a cabo la reforma, pues precisamente esos detalles podrían provocar que la reforma fuese o no rentable.
- 11.** La intención de disminuir la carga fiscal a PEMEX, para hacerla una empresa rentable quedo en la iniciativa, pues si bien es cierto de los nueve derechos aplicables antes de la reforma solo le quedaron tres, también lo es que ahora es sujeto de otras contribuciones como lo son el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado, impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, así como un dividendo estatal.
- 12.** El bono a la firma como contraprestación establecida a favor del Estado en los contratos de licencia, constituye en realidad un criterio de desempate en el procedimiento de adjudicación y no una contraprestación que se establezca por cada contrato adjudicado.
- 13.** La cuota contractual para la fase exploratoria, representa una contraprestación con una temporalidad dentro del contrato, pues ésta se entregará al Estado únicamente durante el periodo que dure la fase exploratoria.

- 14.** Las regalías son un instrumento insuficientemente rentable para captar los ingresos petroleros por su baja tasa, y porque finalmente constituyen contraprestaciones deducibles para determinar otras contraprestaciones en los contratos de producción y utilidad compartida; por lo que el único contrato donde efectivamente se aplica, es el de licencia.
- 15.** Existe una desproporción considerable en los regímenes aplicables a los asignatarios y contratistas, a modo de ejemplo, en el régimen de asignatarios la contraprestación que mayores ingresos representa es el derecho a la utilidad compartida, con un 65% aplicable a la utilidad operativa; mientras que para los contratistas, en concreto el de Licencia, lo es el correspondiente a la aplicación de un porcentaje al valor contractual de los hidrocarburos, que se determinara en los contratos, mismos que con base al análisis desarrollado en el cuerpo de la presente investigación, van en promedio desde el 13.15% al 47.26%.
- 16.** Ni la Ley ni el contrato del Fondo definen con claridad la operación del fideicomiso, esto es, no se describe con exactitud los procedimientos para realizar la administración (recepción, distribución e inversión) de los ingresos petroleros, pues son diversos los ordenamientos que a la misma se aplicaran.
- 17.** En general, la reforma energética en el sector de los hidrocarburos, no debe evaluarse conforme a una sola de sus fases, como lo es la aplicación de los ingresos obtenidos por el desarrollo de la misma, pues para que esta resulte beneficiosa, debe considerarse de manera paralela un marco jurídico que establezca las disposiciones correctas para su implementación, así como de instituciones jurídicas que aseguren no solo una correcta captura de la renta económica, sino una correcta administración, distribución e inversión de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCUMENTALES

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Teoría general del derecho administrativo, primer curso*. 17° ed., México, Porrúa 2004.
- ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Y ALMAZÁN ALANÍS, PABLO ROBERTO. *Tratado teórico práctico de fideicomiso*, México, Porrúa, 1997.
- ALIL ÁLVAREZ ALCALÁ. *Lecciones de derecho fiscal*. 2° ed., México, Oxford University Press, 2015.
- ALMAZÁN GONZÁLEZ, JOSÉ ANTONIO (Coordinador). *Exclusividad de la Nación en Materia del Petróleo*. México, Centro de Producción Editorial, 2008.
- ARRIOJA VIZCAÍNO ADOLFO. *Derecho fiscal*. 22° ed., México, Themis, 2017.
- CÁRDENAS GRACIA, JAIME. *En defensa del petróleo*, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.
- CELIS SALGADO, LOURDES. *La expropiación petrolera, un debate nacional*. PEMEX, 1998.
- CERVANTES AHUMADA, RAÚL. *Títulos y operaciones de crédito*. 16° ed., México, Porrúa, 2005.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ LUIS HUMBERTO Y LUCERO ESPINOZA MANUEL. *Compendio de derecho administrativo, primer curso*. 9° ed., México, Porrúa, 2012.
- . *Compendio de derecho administrativo, segundo curso*. 3° ed., México, Porrúa, 2004.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE A. *El fideicomiso de antes y de ahora*. México, Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2008.
- . *El fideicomiso, negocio jurídico: régimen fiscal inmobiliario; instrumento en la inversión extranjera; el nuevo fideicomiso de garantía, las reformas de 2003*. 10° ed., México, Porrúa, 2004.
- DROMI, JOSÉ ROBERTO. *Instituciones de derecho administrativo*. 2° ed., Buenos Aires, Astrea 1983.
- FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. *Derecho administrativo, contratos*. 2° ed., México, Porrúa, 2003.

----- . *Panorama del derecho mexicano, derecho administrativo*. México, McGraw-Hill/Interamericana editores, 1997.

FRAGA GABINO. *Derecho administrativo*. 48° ed., México, Porrúa, 2012.

GALINDO CAMACHO MIGUEL. *Derecho administrativo*. 2° ed., México, Porrúa, 1997, Tomo I.

GORDILLO AGUSTÍN. *Tratado de derecho administrativo*. 9ª ed., México, Porrúa, 2004, Tomo I.

LEMUS CARRILLO, RAÚL. *Régimen jurídico del fideicomiso público federal*. México, Porrúa, 2012.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. *Instituciones derecho civil: introducción*. 2ª ed., México, Porrúa, 1998, Tomo I.

MARTÍNEZ MORALES, RAFAEL I. *Derecho administrativo, primer curso*. 6° ed., México, Oxford University Press, 2011.

----- . *Derecho administrativo, segundo curso*. México, HARLA, 1991.

MENDOZA POPOCA, OSWALDO ANÍBAL. *Naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano*. México, Porrúa, 2015.

MORA BELTRÁN, JORGE ARMANDO. *La reforma energética, oportunidades para empresarios y consultores*. México, Thomson Reuters, 2015.

NAVA NEGRETE, ALFONSO. *Derecho administrativo mexicano*. 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

OLIVERA TORO JORGE. *Manual de derecho administrativo*. 7° ed., México, Porrúa, 1997.

RODRÍGUEZ LOBATO, RAÚL. *Derecho fiscal*. 2° ed., México, Oxford University Press, 1998.

RODRÍGUEZ PADILLA, VÍCTOR. *Los riesgos de los contratos de riesgos*, en Cárdenas, Jaime, (Coord.), *Reforma energética, análisis y consecuencias*. México, Tirant Lo Blanch, 2015.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Derecho civil mexicano: introducción y personas*. 11ª ed., México, Porrúa, 2005, Tomo I.

----- . *Derecho civil mexicano: obligaciones*. 5ª ed., México, Porrúa, 2010, Tomo V.

SÁNCHEZ GÓMEZ, NARCISO. *Derecho fiscal mexicano*. 3° ed., México, Porrúa, 2003.

SERRA ROJAS, ANDRÉS. *Derecho administrativo, doctrina legislación y jurisprudencia, primer curso*. 25° ed., México, Porrúa, 2012.

VALLS HERNÁNDEZ, SERGIO Y MATUTE GONZÁLEZ, CARLOS. *Nuevo derecho administrativo*. 2° ed., México, Porrúa, 2004.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR, *Contratos mercantiles*. 16° ed., México, Porrúa, 2014.

VENEGAS ÁLVAREZ, SONIA. *Derecho fiscal*, México, Oxford University Press, 2014.

FUENTES ELECTRÓNICAS

CONGRESO DE REPÚBLICA DEL PERÚ, disponible en:
<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26221.pdf>

CONTRATO DEL FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO, disponible en:
<http://www.fmped.org.mx/normas/%7B72AED4AF-4E90-98FC-E6D8-CEDCC39DB626%7D.pdf>

CONTRATO PARA LA EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO LA MODALIDAD DE LICENCIA celebrado entre la *Comisión Nacional de Hidrocarburos y DIAVAZ Offshore, S.A.P.I. de C.V.*, disponible en:
<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/117487/CNH-R01-L03-A1-2015.pdf>

CONTRATO PARA LA EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS BAJO LA MODALIDAD DE PRODUCCIÓN COMPARTIDA celebrado entre la *Comisión Nacional de Hidrocarburos y Sierra O&G Exploración y Producción, S. de R.L. de C.V., Talos Energy Offshore México 2, S. de R.L. de C.V. y Premier Oil Exploration and Production México, S.A. de C.V.*; disponible en:
<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/117310/CNH-R01-L01-A2-2015.pdf>

CONVENIO MODIFICATORIO DEL CONTRATO DEL FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO, disponible

en: <http://www.fmped.org.mx/normas/%7BE5E04C00-365E-B88F-E2A1-24790B743215%7D.pdf>

DELOITTE TOUCHE TOHMATSU LIMITED, MÉXICO, disponible en: http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/energy-resources/Ley_PEMEX_CFE_2015_V4.pdf

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, ENERGÍA Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA, CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 25, 27 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA DE ENERGÍA. disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/estudios_legislativos1/docs/relevantes/RCME_3-1.pdf

FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO, *Reglas de operación del comité técnico* disponible en: <http://www.fmped.org.mx/transparencia/%7B1A682882-8A83-C881-8563-4F1C359DCE2A%7D.pdf>

FONDO SOBERANO DE INVERSIÓN EN SENADO FEDERAL DE BRASIL, disponible en: <https://www12.senado.leg.br/internacional/es/temas/fondo-soberano-de-inversion>

INFORME TRIMESTRAL DEL FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO, CORRESPONDIENTE AL PERIODO: OCTUBRE – DICIEMBRE DE 2016. disponible en: <http://www.fmped.org.mx/transparencia/%7B8ECBBF06-9A5F-A1BA-11F9-ADC351284A31%7D.pdf>

INSTITUTO NACIONAL PARA EL FEDERALISMO Y EL DESARROLLO MUNICIPAL, disponible en: <https://www.gob.mx/inafed/articulos/que-es-la-recaudacion-federal-participable-rfp>

LEY DEL PETRÓLEO DE 1901, Colección digital de la Universidad Autónoma de Nuevo León, disponible en: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1190000851/1190000851_03.pdf

MEDINACELI MONRROY, MAURICIO. *Contratos de exploración y explotación de hidrocarburos: América Latina 2010*, Organización Latinoamericana de Energía. disponible en: <http://www.olade.org/sites/default/files/publicaciones/LibroContratosPetroleos.pdf>

MORA CONTRERAS, JESÚS. *Contratos de exploración y producción de petróleo: el contrato de producción compartida*, Venezuela, 2015, disponible en: http://encyclopedie-energie.org/sites/default/files/fichiers_joints/articles/art015_Mora-Contreras-Jesus_Contratos-exploracion-produccion-petroleo-contrato-produccion-compartida_0.pdf

NOZAL CATELA, LUIS, *El caso del fondo soberano noruego*, Boletín de la inversión socialmente responsable, BBVA, disponible en: https://www.bbvaassetmanagement.com/am/tlwgbineses/ISR_a_Fondo_201506_tcm1503-688408.pdf

PRIMERA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL 2018 CELEBRADA POR EL COMITÉ TÉCNICO DEL FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO, disponible en: <http://www.fmped.org.mx/prensa/%7BB219AF22-B39C-6953-E447-669E2D1749B1%7D.pdf>

POMED SÁNCHEZ, LUIS ALBERTO, *Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes*, Universidad de Zaragoza, disponible en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-FundamentoYNaturalezaJuridicaDeLaAdministracionesI-17193%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/Dialnet-FundamentoYNaturalezaJuridicaDeLaAdministracionesI-17193%20(1).pdf)

PROGRAMA UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Rol de Pemex como Empresa Productiva del Estado*, disponible en: http://www.pued.unam.mx/export/sites/default/archivos/actividades/Seminarios/110515/M1M1_MAP.pdf

RAMÍREZ, SERGIO A. *El régimen fiscal de los contratos petroleros, los contratos se adjudicarán mediante licitación pública a quien otorgue las mejores condiciones para el Estado*, Revista: energía a debate, disponible en: <https://www.energiaadebate.com/el-regimen-fiscal-de-los-contratos-petroleros/>

RODRÍGUEZ PADILLA, VÍCTOR. *Contratos de servicios múltiples en Pemex: eficacia, eficiencia y rentabilidad*. Revista problemas del desarrollo, 163 (41), octubre-diciembre 2010, disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/pde/article/view/23513/22215>

ROSALES REYES MARITZA, *Las coberturas petroleras como medio de protección para las finanzas públicas*. Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, Dirección General de Finanzas, disponible en:

[http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3775/1%20Publicaci%
c3%b3n%20Coberturas%20petroleras.pdf?sequence=6&isAllowed=y](http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3775/1%20Publicaci%c3%b3n%20Coberturas%20petroleras.pdf?sequence=6&isAllowed=y)

VELARDE ESTRADA, ROGELIO LÓPEZ. *Contratos internacionales de petróleo y gas, algunas consideraciones jurídicas*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/153/31.pdf>

VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, JUAN CARLOS. *El nuevo derecho internacional de la energía a través del estudio de sus fuentes y el ordenamiento del mercado mundial del petróleo en un contexto geopolítico-especulativo*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen V. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v9/v9a21.pdf>

DICCIONARIOS

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 22° ed., 2001, Tomo II.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ley de Ciencia y Tecnología.

Ley de Coordinación Fiscal.

Ley de Hidrocarburos.

Ley de Ingresos de la Federación.

Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Petróleos Mexicanos (abrogada el 11 de agosto de 2014).

Ley de Petróleos Mexicanos (vigente).

Ley de Órganos Reguladores coordinados en Materia Energética.

Ley del Banco de México.

Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley del Petróleo (abrogada).

Ley Federal de Derechos.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero.

Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1925 (abrogada).

Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1941 (abrogada).

Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1958 (abrogada).

Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 1959 (abrogada).

Resolución Miscelánea Fiscal para 2018.

DECRETOS

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1938.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 1938.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 09 de noviembre de 1940.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1960.

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013.

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acción de Inconstitucionalidad 15/2007, interpuesta por el Procurador General de la República en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Coahuila, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 2008.

CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLII, página 244, Segunda Sala.

Tesis: P./J. 52/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, octubre de 1996, página 101.

Tesis: P./J. 120/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, octubre de 2001, página 11.

Tesis: I.4o.A.341 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, página 1284.

Tesis: P./J. 67/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, página 1085.

Tesis: P./J. 78/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Julio de 2009, página 1540.

Tesis: 2a. LXXVIII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 468.