

Petróleo a la Mexicana: Primeros nuevos pasos.

EMILIANO OAXACA PATERNA.

Resumen— Este trabajo de investigación analiza el modelo de contratación petrolero, emitido por la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), para la primera licitación de la denominada Ronda 1 de la Reforma Energética. El propósito de este análisis será determinar si el modelo Contractual denominado “de Producción Compartida” se corresponde, o no, al modelo utilizado en la práctica internacional, al igual que determinar la peculiar naturaleza jurídica del contrato. Para lograr lo anterior, se utiliza como marco teórico referencial la doctrina existente, que a juicio del autor, determine de mejor manera las características históricas de este modelo contractual a nivel mundial, para realizar de este modo un análisis comparativo de los contenidos esenciales de los modelos comúnmente utilizados en el sector. La oportunidad de este análisis se justifica en el impacto que este sector representa dentro de la economía de nuestro país y en el importante rol que el Derecho tiene para modelar incentivos o barreras en éste.

1. INTRODUCCIÓN

A raíz de la reforma energética, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de diciembre de 2013, surgen un conjunto de transformaciones Constitucionales, legales y reglamentarias, que establecen el nuevo marco jurídico de las actividades relacionadas al sector de la energía, en específico, todo tipo de actividades referentes a la explotación, uso y aprovechamiento del petróleo, y todos los hidrógenos sólidos, líquidos o gaseosos; además de cualquier actividad vinculada al aprovechamiento de la energía eléctrica.

Las transformaciones realizadas por la reforma, tienen su origen en múltiples factores, entre los que destacan: la disminución de la producción de petróleo en México durante los últimos años; la existencia de un déficit en la balanza comercial de hidrocarburos, y la tendencia mundial a liberalizar el sector.

En términos jurídicos, el cambio se materializó en las modificaciones a los artículos 25, 27 y 28 Constitucionales, y en las correspondientes adecuaciones de la legislación secundaria y reglamentaria. Lo cual propició que a partir de estos cambios, se permita a los particulares participar en todas las actividades, que integran la cadena de valor de la industria de los hidrocarburos, mediante diversas figuras contractuales.

En este orden de ideas, tocará al derecho y a quienes lo estudiamos, analizar, diseñar y ejecutar, dichos esquemas contractuales, hasta ahora ajenos a nuestro modelo jurídico en el sector.

EMILIANO OAXACA PATERNA estudiante de la Licenciatura en Derecho, Universidad La Salle. Correo Electrónico: emiliano.oaxaca.paterna@gmail.com

El proyecto fue asesorado por: Mtro. Nicéforo Guerrero Espinosa.

El autor agradece a: La Universidad La Salle, su asesor de proyecto, al Lic. Fernando Zúñiga Tapia, a su familia y amigos, por el apoyo incondicional.

II. LOS MODELOS CONTRACTUALES: UNA REFLEXIÓN PRELIMINAR.

Históricamente, dentro de la práctica internacional, son 4 los modelos contractuales sobre los cuales se ha desarrollado la industria petrolera¹. A continuación, explicaremos cada uno de estos grosso modo:

Contratos de Servicios: A lo largo de la historia mundial, las empresas petroleras de cualquier tipo, ya sean particulares o estatales, han necesitado de toda clase de servicios estos derivados de la propia exigencia de la industria. Por lo tanto, es complicado hablar de un modelo que esquematice a todos los contratos con este nombre, ya que habrá tantos Contratos de Servicios, como servicios existan. Es por ello que en 1972, en la reunión de la Asociación Regional de Empresas de Petróleo y Gas Natural en América Latina y el Caribe, (ARPEL), celebrada en Ecuador, se determinó la siguiente definición genérica del Contrato de Servicios: “Todos los contratos para la ejecución de obras o de prestación de servicios coadyuvantes a la industria petrolera en sus fases específicas de explotación y desarrollo en los cuales no se contempla riesgo minero-petrolero por cuenta del contratista”². En nuestro país hasta antes de la reforma en 2013 los “Contratos de Servicios Puros”, eran los únicos que podía celebrar Petróleos Mexicanos (PEMEX), en donde la contraprestación no se relaciona en ningún punto, con la cadena productiva del sector, simplemente, en este tipo de contratos se estipula una contraprestación por un servicio prestado, dissociada de la rentabilidad del proyecto; en este orden de ideas, se puede inferir que no es necesario entonces ser una “empresa petrolera” para poder celebrar un contrato de servicios.

Contratos de Producción Compartida (CPC): De acuerdo con el libro “De la Caverna al Mercado: Una vuelta al mundo de las Negociaciones Petroleras” de la Dra. Miriam Grunstein Dickter, este modelo contractual, encuentra su origen más antiguo, en los contratos de aparcería rural, donde el dueño participa aportando su tierra, y contrata con el aparcerero para que produzca la cosecha, la cual posteriormente será compartida entre ambos. Por lo tanto, la característica principal que distingue a este Contrato de cualquier otro, se refiere a que la contraprestación por los trabajos realizados será una porción de la producción total; de ahí el término “producción compartida”. Con otras palabras, será el contratista el encargado de explorar y extraer el hidrocarburo, asumiendo el riesgo y costo del proyecto, con la premisa que no será propietario del producto, hasta aquel momento en que el Estado a manera de contraprestación en especie, le retribuya el

¹ Si bien es cierto, estos modelos contractuales son los rectores del funcionamiento del sector, esto no exige que existan múltiples adaptaciones sobre estos, acorde con las necesidades jurídicas, económicas y sociales de cada país.

² Pedro N. Mondino, *Los Contratos de Servicio en la Industria Petrolera Latinoamericana*, (Serie: Derecho de la Integración) 1997, pp.42.

porcentaje de la producción, previamente pactado; generando así un derecho de crédito, a favor del contratista el cual sí interviene en la cadena productiva

La propiedad de los recursos del subsuelo es el eje rector de todo debate político, económico y social, por lo tanto no debemos subvalorar su importancia, por el contrario, se le debe asignar la justa dimensión, y entender que en este modelo contractual el Estado actúa como propietario del 100% de los recursos naturales, entregándole al contratista a manera de contraprestación, el porcentaje correspondiente pactado en el contrato.

Contrato de Utilidad Compartida: Otro tipo de esquema contractual, es aquel denominado “Contrato de Utilidad Compartida”, donde la contraprestación no se efectúa con un porcentaje de la producción, pero sí, con un porcentaje de la utilidad generada; tan es así, que el sistema clausular de dichos contratos, es prácticamente el mismo al de un Contrato de Producción Compartida, con excepción de la cláusula de Contraprestaciones, al igual que en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos donde se especifica lo anterior en su artículo 11³. La diferencia primordial entonces, es la contraprestación, dado que esta se liquidará con el remanente de la utilidad operativa, y esta será en efectivo, no en especie.

Las Concesiones: Son los acuerdos de los cuales se tienen los registros más antiguos de extracción de petróleo, originándose en la primera mitad del siglo XX, predominando en países como Estados Unidos de América y los países del Medio Oriente, principalmente. Dichas Concesiones primigenias, se caracterizaron por atribuirle al contratista, demasiadas ventajas y prerrogativas, plasmadas en contratos con plazos excesivamente prolongados en el tiempo, sobre terrenos muy vastos y teniendo la empresa el control total de los trabajos a realizar, entre otros.⁴

Sin embargo, es otro el camino que han tomado las concesiones en la actualidad debido a su evolución: el puntero principal que indica la diferencia entre éste modelo y los demás, es el exclusivo derecho de propiedad sobre los recursos naturales adjudicado al particular, es decir, cuando el hidrocarburo emerge a la boca del pozo petrolero, pasará a ser propiedad de la empresa que hizo posible dicho fenómeno.

A cambio, las concesiones garantizan contraprestaciones o regalías, que actualmente, se establecen en función de la producción, además del pago de impuestos por parte del contratista. Es por ello que, en la actual práctica internacional, las concesiones fijan en sus cláusulas: plazos, términos, áreas, terrenos, programas de trabajo, entre otras cuestiones, que favorezcan tanto al Estado como a la empresa contratista, garantizando el éxito en la extracción del petróleo.

El ejemplo a seguir es del Reino Unido, donde, baste con mencionar que su sistema jurídico en el sector, obliga a licitar una concesión primero para la exploración, y después, otro proceso de licitación para la extracción, partiendo la empresa

ganadora de la primera concesión, en igualdad de condiciones que las que participen en la licitación de la segunda concesión.

Además, cabe mencionar, que existe la obligación del contratista de entregar informes periódicos detallados, entre otros instrumentos de control Estatal.⁵

Es importante resaltar que no existe mejor modelo de contratación que otro y que la mejor elección que se puede tomar, dependerá de los múltiples factores que desarrollen la economía de un país, tomando en cuenta aspectos políticos, sociales y sobre todo jurídicos, ya que el modelo que se adopte, sufrirá varios cambios para adecuarse a dicha situación nacional.

III. CONTRATACIÓN A LA MEXICANA: BREVE CONTEXTO HISTÓRICO.

El marco jurídico que comenzó a regular la extracción de recursos naturales del subsuelo de nuestro país, se remonta a la llegada de la corona española a territorio americano, haciendo valer como sustento jurídico, las Bulas de Alejandro VI⁶, las cuales otorgaban la propiedad originaria y dominio directo sobre todas las tierras conquistadas y por conquistar, argumentando la función "evangelizadora" de sus expediciones y su poder divino. Sin embargo, como se expresó en las Reales Ordenanzas para la Minería de la Nueva España, aunque las tierras fueran de dominio directo y propiedad originaria de la corona española, se otorgaban permisos condicionados de propiedad y posesión a los particulares a manera de concesión, pero es importante mencionar que no obstante el permiso, los representantes de la corona española gozaban de derechos superiores a los del propio concesionario.⁷ Ya en el México independiente el marco jurídico que comenzó a regular la extracción de recursos naturales del subsuelo de nuestro país, se remonta a la Ley Minera de 1884, donde se disponía que el petróleo y gas natural, eran propiedad exclusiva del propietario del terreno donde se encontrasen, además que en la Ley Minera de 1892, se establecía que dicha propiedad era “perpetua e irrevocable” y no se necesitaba de ninguna concesión para extraer del subsuelo. La delgadez del régimen jurídico en el sector permitió a múltiples particulares adueñarse de grandes cantidades de recursos naturales.

La creación de impuestos petroleros en 1912 y 1914, y sobretudo el artículo 27 de la Constitución de 1917, hicieron latente la voluntad del Estado de expandirse y aprovechar de los recursos del subsuelo, al igual que la creación de la primer ley que reguló al petróleo en 1925, lo que culminó por declarar a la industria petrolera como de “utilidad pública”.

Pero el detonante ocurre cuando el Sindicato Unificado de Trabajadores del Petróleo en 1936, planteó ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, el restablecimiento de condiciones laborales y la paga de salarios, la cual resolvió a favor de los trabajadores mediante laudo de fecha de 18 de diciembre de 1938⁸; las empresas, insatisfechas, se ampararon

³ “(...) 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 Fondo Mexicano del Petróleo. El Fondo Mexicano del Petróleo conservará las Contraprestaciones que correspondan al Estado, y pagará al Contratista las Contraprestaciones que en su caso le correspondan cada Periodo conforme se señale en el Contrato.”

⁴ Miriam Grunstein, *De la Caverna al Mercado: Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*. (México D.F.: Felou, 2010), pp 40-55.

⁵ *Ibid* pp.79

⁶ En especial la Bula “*Inter Coetera*”, o “bula de donación” de 3 de mayo de 1493.

⁷ Ver: F. Javier Zenteno Barrios, *La regulación de los hidrocarburos en México, en Regulación del sector energético*, México: UNAM, Secretaría de Energía, 1997.

⁸ *Ibid*.

ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual reafirmó lo resuelto anteriormente. Lo que propició que las empresas no acataran el mandamiento judicial, provocando así al gobierno de Lázaro Cárdenas a pronunciar el Decreto de Expropiación Petrolera de 1838.⁹

Desde ese momento, es el Estado quien asume el completo desarrollo del subsuelo del país, confirmando la propiedad de la nación sobre los recursos del subsuelo, y creando PEMEX como el órgano mediante el cual ejercerá dicha atribución. Es importante destacar que la delgadez del marco jurídico en materia petrolera, antes del decreto de expropiación, propició que la Constitución prohibiera celebrar cualquier tipo de concesión; prohibición que es cuestionada en la actualidad.

Desde la expropiación petrolera en 1938, hasta nuestros días, han existido tres grandes reformas a este sector en México: en primer lugar se encuentra la comúnmente llamada “reforma del gas natural” la cual permitió que la iniciativa privada participe en las actividades de transporte, almacenamiento y distribución del gas natural. En segundo lugar, encontramos la reforma suscitada en el año 2008, que en términos generales tuvo como objeto reestructurar el sistema administrativo de PEMEX; y en tercer lugar cronológico, encontramos la reforma energética promulgada en 2013, la cual permitirá a la iniciativa privada participar en las todas actividades relacionadas con el aprovechamiento y comercialización del petróleo, mediante cuatro modalidades contractuales: *Contrato de Servicios, Contrato de Producción Compartida, Contrato de Utilidad Compartida, y las Licencias*.

Ahora bien, ya explicados los modelos contractuales, debemos puntualizar sobre las “Licencias”, en el sentido que éstas han sido criticadas, y denominadas inconstitucionales, debido a que el contenido de dicho modelo de contratación petrolera, es exactamente el mismo al modelo contractual de Concesión, y las concesiones están prohibidas por nuestra constitución.

Sin duda, esta controversia, es uno de los aspectos más importantes por resolver en el marco de esta reforma energética. Baste con esta introducción histórica, para desarrollar el principal objeto de esta investigación, la actualidad contractual de la industria petrolera nacional.

IV. LOS PRIMEROS PASOS EN MÉXICO: RONDA 1.

Gracias a las transformaciones derivadas de la reforma energética de 2013, el Estado Mexicano, a través de la CNH, realiza una primera ronda de licitaciones, denominada “Ronda 1”, la cual pretende resultar en la elección de la mejor alternativa de exploración y extracción de petróleo.

Para cumplir con este propósito, la CNH, emitió el modelo de contratación que se licitará, denominado “de Producción Compartida”, siendo la más reciente actualización a la fecha, el modelo emitido el 9 de Junio de 2015.¹⁰

En este orden de ideas, se analizará el contenido principal, histórico y característico del modelo contractual, comparándolo con el texto “De la Caverna al Mercado” de la

Dra. Miriam Grunstein, para determinar así la naturaleza de dicho documento.

1.) Características principales de un Contrato de Producción Compartida.¹¹

- “La empresa es la contratista exclusiva del Estado (y no como concesionario) para llevar a cabo las operaciones petroleras en un área y por un tiempo determinados.
- El contratista opera bajo su propio riesgo y costos, pero bajo el control del Estado.
- De haber producción, esta pertenece al Estado, con la salvedad del porcentaje de producción debido al contratista por concepto de recuperación de costos y de división de ganancias.
- La empresa tiene derecho a recuperar costos tasados mediante la producción proveniente del área objeto del contrato.
- Efectuada la recuperación de costos, el balance de la producción es dividido, de acuerdo con un porcentaje pactado previamente entre la empresa y el Estado. Este porcentaje es aumentado progresivamente a favor del Estado en la medida de que aumentan los barriles, de conformidad con una fórmula determinada.
- Los ingresos netos de la empresa son gravables, salvo que el CPC establezca lo contrario.
- Las instalaciones y equipos son propiedad del Estado, ya sea a partir de su instalación o de forma gradual a lo largo de la vigencia del contrato, según los calendarios pactados de recuperación de costos. Al vencimiento del CPC, si lo requiere el Estado, el contratista tiene la obligación de dismantelar las instalaciones y equipos en el área contratada”.¹²
- El pago de regalías, a pesar de ser característico de una concesión, (como pago de la transferencia de la propiedad a boca de pozo), responde como garantía para que el Estado obtenga una ganancia haya o no haya producción.¹³

Estas son las características que han predominado en la práctica internacional, esto no excluye, que conforme se expongan las cláusulas del modelo contractual, se mencionen y refieran características adicionales contenidas en el libro.

2) La cláusula 2.1 “modalidad de producción compartida” dice: “ El objeto del presente Contrato es la realización de las Actividades Petroleras, bajo la modalidad de contratación de producción compartida, por parte del Contratista dentro del Área Contractual, a su exclusivo costo y riesgo...el Contratista será el único responsable y cubrirá todos los Costos y proveerá

bajo la modalidad de Producción Compartida, al 12 de Junio de 2015, http://ronda1.gob.mx/Espanol/pdf/PDF-L-01/R01L01_Contrato-individual_20150609.pdf

¹¹ *Op Cit*, Grunstein. pp. 100

¹² *Ídem*. pp. 101

¹³ *Ídem*. pp.69

⁹ Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Decreto expropiatorio del 18 de marzo de 1838, expedido por el General Lázaro Cárdenas, presidente de los Estados Unidos Mexicanos*. [en línea]: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/935/18.pdf>

¹⁰ Comisión Nacional de Hidrocarburos, *Modelo de Contratación Individual para la Exploración y Extracción de Hidrocarburos de la primera licitación,*

todo el personal, tecnología, Materiales y financiamiento necesarios para la realización de las Actividades Petroleras.”¹⁴

Es claro que el riesgo y costo del proyecto, serán responsabilidad del contratista, además de empatar, con el clausulado de CPC indonesio, donde uno de los *Derechos y Obligaciones del contratista*, es “Erogar todos los fondos necesarios para comprar o arrendar todos los materiales y equipos”¹⁵

3)La cláusula 2.2 no otorgamiento de derechos de propiedad dice “Este Contrato no confiere al Contratista ningún derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos en el Subsuelo, los cuales son y permanecerán en todo momento propiedad del Estado.”¹⁶ La importancia de la cláusula es vertebral, ya que, como se explicaba anteriormente, es en la propiedad donde se encuentra el principal punto de inflexión, para determinar si es una concesión o un CPC. Es importante mencionar que la ejecución de la contraprestación en especie que recibirá el contratista, se efectuará hasta el *Punto de Medición*¹⁷.

4) Las cláusulas 4, 5 y 6 : período de exploración, evaluación y plan de desarrollo. El trazo de cláusulas relacionadas con los planes de trabajo pueden acortar o ensanchar la distancia de los objetivos entre los Estados y las empresas¹⁸, por lo tanto, es de vital importancia que estas garanticen que las actividades sean eficaces y reditúen a las dos partes; el contrato objeto de este trabajo, en las dichas cláusulas, divide el plan de trabajo en Exploración, Evaluación y Plan de Desarrollo.

4.1)La cláusula 4.1 “período de exploración”, dice, “(...)el Contratista deberá presentar a la CNH para su aprobación, el *Plan de Exploración*¹⁹(...) que deberá contemplar, por lo menos, la realización de todas las actividades previstas en el “*Programa Mínimo de Trabajo*²⁰, (...) además del *Programa de Administración de Riesgos*”²¹. Uno de los rasgos históricos que determinan un modelo de contratación, es el nivel de control, que el Estado decide tomar dentro del proyecto, por lo tanto consideramos útil distinguir y estudiar el nivel de control que se manifiesta en la aprobación del programa de trabajo que presenta la empresa contratada, es decir, mientras que el programa de trabajo es elaborado por la empresa, el Estado, por

medio de la empresa estatal, comúnmente, (en México lo hará la CNH) aprueba el plan de trabajo de acuerdo con sus objetivos industriales y de política pública”²². Otro eslabón del control estatal se determina en los plazos contractuales, donde en este caso el *Período Inicial de Exploración*, tendrá una duración de 4 años contractuales, además del Período Adicional de Exploración, que se refiere a que el contratista, habiendo cumplido con ciertos requisitos, podrá solicitar una ampliación del Período de Exploración por 2 años contractuales más²³, contado a partir, de la terminación del Período Inicial de Exploración.

El Estado además, podrá imponer penas convencionales en caso de que, el contratista, no cumpla con el Programa Mínimo de Trabajo²⁴ y los compromisos adquiridos contractualmente. 4.2)La cláusula 5 “Evaluación” dice “En caso de un descubrimiento (...) el contratista podrá presentar, para la aprobación de la CNH, un Programa de Trabajo y Presupuesto para las actividades de evaluación del dicho descubrimiento

Dicha cláusula, estipula también el procedimiento a seguir si se descubre Gas Natural, conteniendo también lo correspondiente al período necesario para que el contratista entregue Informes de Evaluación. Consideramos importante correlacionar dicha cláusula, con su subsecuente, ya que después de la Evaluación del campo, las empresas deben llevar a cabo la determinación de comercialidad. “Muchos contratos dejan a la empresa la determinación de la comercialidad del campo, especialmente en los casos en los que se sumen los gastos del desarrollo y todos los riesgos asociados. Así, la empresa puede decidir no desarrollar el campo pues tiene acceso a crudo de menor costo en otros lugares. Esto, como es imaginable, puede ser una fuente profusa de conflictos, pues el Estado podría considerar que su campo es satisfactoriamente rentable para ser explotado.”²⁵

Ahora bien, la cláusula 6. 1: declaración de comercialidad, dice “A más tardar sesenta (60) Días después de la terminación de cualquier Período de Evaluación, el Contratista deberá informar a la CNH si considera que el descubrimiento es un descubrimiento Comercial, en cuyo caso el Contratista deberá presentar el Plan de Desarrollo²⁶”, dicho plan deberá contemplar la totalidad del Área de Desarrollo, y la utilización

¹⁴ Op Cit, Comisión Nacional de Hidrocarburos pp.14

¹⁵ Op Cit, Grunstein.pp108

¹⁶ Op Cit, CNH pp.14.

¹⁷Según el contrato: “*Puntos de Medición*” significa los lugares designados por la CNH dentro o fuera del Área Contractual, en los que se medirán, verificarán y entregarán los Hidrocarburos Netos, según lo establece el presente Contrato y la Normatividad Aplicable.

¹⁸ Op Cit, Grunstein. pp123.

¹⁹Según el contrato: “*Plan de Exploración*” significa un programa aprobado por la CNH que especifica las actividades de Reconocimiento y Exploración Superficial, Exploración y Evaluación a realizarse en el Área Contractual, mismo que deberá cumplir, cuando menos, con el Programa Mínimo de Trabajo y el Incremento en el Programa Mínimo.

²⁰.Según el contrato: “*Programa Mínimo de Trabajo*” significa las Unidades de Trabajo a que se hace referencia en el Anexo 5, las cuales el Contratista deberá llevar a cabo durante el Período Inicial de Exploración, en el entendido

de que el Programa Mínimo de Trabajo es solamente un programa de trabajo mínimo y que el Contratista puede llevar a cabo actividades de Reconocimiento y Exploración Superficial, Exploración y Evaluación adicionales durante el Período de Exploración.

²¹ Según el contrato: “*Programa de Administración de Riesgos*” significa las Unidades de Trabajo adicionales a las que hace referencia el Anexo 5, que el Contratista se comprometió a realizar a través del incremento porcentual en el Programa Mínimo de Trabajo como parte de la propuesta económica por la que se adjudicó el presente Contrato

²² Op Cit, Grunstein pp. 111.

²⁴ Ver la *Sección I, del Anexo 5 del Contrato*, donde se especifican los Montos de Unidades de Trabajo.

²⁵ Op Cit, Grunstein. pp.130.

²⁶ Según el contrato “*Plan de Desarrollo*” significa el plan de desarrollo óptimo para la Extracción que contiene un programa de tiempos aprobado por

de métodos y procesos adecuados para obtener el máximo factor de recuperación final de las Reservas, de conformidad con las *Mejores Prácticas de la Industria*²⁷, y diseñarse de tal forma que permita la optimización del beneficio económico (para Grunstein es la “Máxima Tasa de Eficiencia”) del Campo.

En la práctica internacional, tanto en la presentación del Plan de Desarrollo, como en su ejecución, comúnmente proliferan disidencias, teniendo múltiples factores, entre los cuales destaca: la imposibilidad de acuerdo entre las partes contratantes sobre la “Máxima Tasa de Eficiencia” u “Optimización del Beneficio Económico”, conforme al cual suelen determinarse los instrumentos necesarios para la explotación de recursos; esto debido a los distintos intereses económicos de los actores contractuales.

D) La cláusula 10, “programas de trabajo”: A lo largo de la historia petrolera mundial, aunado al tema de la Propiedad del hidrocarburo extraído, surgen condiciones que rinden característico el modelo contractual de Producción Compartida, tal es el ejemplo de la integración de los Programas Mínimos de trabajo en el contrato, los cuales enuncian detalladamente las actividades petroleras que se realizarán. El modelo contractual para la primera licitación, en su cláusula 10, obliga al Contratista a presentar ante la Comisión Nacional de Hidrocarburos, *Programas de Trabajo*²⁸ anuales para cada una de las Actividades Petroleras.

Es evidente que el órgano estatal, está facultado para negar la aprobación de dichos Programas, en caso de no cumplir con los requisitos indispensables, los cuales son prácticamente iguales a los que deben presentar el Plan de Exploración y Plan de Desarrollo, que vimos con anterioridad²⁹.

Después de analizar las cláusulas rectoras del Modelo de Contratación bajo la modalidad de Producción Compartida, emitido por la CNH, el 9 de junio de 2015 para la primera licitación, se obtiene el resultado por el cual se determina, que dicho modelo de contratación, concuerda con la práctica de la industria petrolera internacional, y abre, sin perder control Estatal, las puertas para la inversión privada.

Cabe mencionar también lo que Grunstein ejemplifica claramente: debido a la pasión política que despierta la explotación del petróleo, los Contratos de Servicios y los Contratos de Producción Compartida, han sido confundidos frecuentemente, dado que provoca menor irritación pública difundir, que los particulares participen en la industria, limitándose a la prestación de obras y servicios, que hacerlo explicando que se van a “compartir” recursos denominados estratégicos, a cambio de obras y servicios. Es por ello que se justifica el análisis minucioso de los modelos contractuales, dado que es posible que su nombre, no sea el correcto de acuerdo a su contenido.

la CNH que especifica las Actividades Petroleras en un Área de Desarrollo en particular, para lograr la Producción Comercial Regular o incrementar la producción de Hidrocarburos, incluyendo cualquier programa de Recuperación Avanzada.

²⁷ Según el contrato: *Mejores Prácticas de la Industria*” significan las mejores prácticas, métodos, estándares y procedimientos generalmente aceptados y acatados por operadores expertos, prudentes y diligentes, con experiencia en materia de Exploración, evaluación, desarrollo, Extracción de Hidrocarburos y Abandono,

OPORTUNIDADES DE INVERSIÓN: LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE PRODUCCIÓN COMPARTIDA.

Es evidente que la historia de la industria petrolera de nuestro país, arraiga culturalmente, una repulsión hacia la liberalización el sector, todo esto debido a que las desfavorables contrataciones, o mejor dicho, los inexistentes contratos para explorar y extraer hidrocarburos, antes de la expropiación petrolera de 1938, lo cual sembró en la mente del legislador mexicano que el sinónimo de “inversión extranjera”, sea el de “vender la soberanía nacional”, entre tantos otros.

Ahora bien, con a reciente liberalización del sector es predecible que los instrumentos jurídicos a utilizar, entrañen en sus cláusulas algunos residuos del pensamiento histórico de nuestra sociedad. Claro es el ejemplo de la “Cláusula de Rescisión Administrativa”, que en el modelo de contratación objeto de este trabajo se refiere a la cláusula número 23, es indudable que su integración cuestione la naturaleza jurídica del contrato.

La Ley de Hidrocarburos, en su artículo 97, contempla esta regla general: “se consideren mercantiles los actos de la industria de hidrocarburos, por lo que se regirán por el Código de Comercio, y de modo supletorio, por las disposiciones del Código Civil Federal”, esto quiere decir, que en caso de existir controversias contractuales se resolverán por los mecanismos alternativos de solución de controversias, en términos de lo dispuesto en el propio Código de Comercio en su artículo 21. La excepción a esta regla general, la encontramos en el artículo 20 de la Ley de Hidrocarburos: “El Ejecutivo Federal, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, podrá rescindir administrativamente los Contratos para la Exploración y Extracción y recuperar el Área Contractual únicamente cuando se presente alguna de las siguientes causas graves:

I. No iniciar o suspender actividades por más de 180 días naturales continuos, sin causa justificada o autorización de la CNH.

II. Que el contratista no cumpla el compromiso mínimo de trabajo, sin causa justificada;

III. Que el Contratista ceda parcial o totalmente la operación o los derechos conferidos en el Contrato sin contar con la autorización previa;

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

V. Remisión reiterada de forma dolosa o injustificada de información o reportes falsos o incompletos.

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

VII. Que el Contratista omita, sin causa justificada, algún pago al Estado o entrega de Hidrocarburos a éste.

²⁸ Ibid: “*Programa de Trabajo*” significa el programa pormenorizado que especifique las Actividades Petroleras que serán realizadas por el contratista durante el período aplicable, incluyendo el tiempo requerido para la realización de cada actividad descrita en dicho programa.

²⁹ Es importante comprender la diferencia entre Plan de Desarrollo y Programa de Trabajo, ya que el primero hace referencia al contenido de tiempos aprobados por la CNH, para la óptima extracción, y el segundo hace referencia a las actividades pormenorizadas que realizará el contratista en un área determinada para lograr la Producción.

Lo que sin duda nos lleva a cuestionar ¿Qué tan mercantiles, son los Contratos de Producción Compartida?

La rescisión administrativa es un procedimiento muy veloz, en el cual sólo se le notifica al contratista 30 días antes de la declaración de rescisión sin posibilidad a que sea arbitrable, ¿acaso el Estado no esta contratando en carácter de supra subordinación? ¿Acaso no es un contrato administrativo?

Parece ser, que la naturaleza jurídica de los Contratos de Producción Compartida no encuadra totalmente en el las reglas generales de la disciplina Jurídico-Mercantil, pero tampoco lo hace totalmente en la disciplina Jurídico-Administrativa, por lo que concluimos que, carece de elementos que permitan observarle en cualquiera de estos dos ámbitos del Derecho, por lo tanto, debemos entenderlos como contratos de naturaleza jurídica mixta, o mejor aún, una naturaleza jurídica propia.

El verdadero problema en el cual se traduce la rescisión administrativa, es que puede representar una causal importante para que las empresas, decidan por invertir en otro país donde adquieran mayor certeza jurídica.

Sin duda será un cuestionamiento que se resolverá conforme se adjudiquen los Contratos de Producción Compartida, por lo tanto es indispensable, para los que practican el Derecho, conocer y estudiar este tipo contradicciones jurídicas.

CONCLUSIONES

Las reformas estructurales que recientemente, se han llevado a cabo en nuestro país, reposicionan la importancia social de los estudiosos del Derecho, obligándolos a interpretar, analizar y problematizar todos los contenidos de las transformaciones jurídicas derivadas de dichas reformas.

Inmerso en esa obligación moral, este trabajo de investigación, pretende ser un instrumento analítico objetivo propiamente de la reforma energética, la cual consideramos de gran importancia para del desarrollo económico de nuestro país. En donde en primer lugar se comparó, el modelo contractual a disputarse en la primera licitación de la Ronda 1, con las prácticas internacionales históricas en el sector, llegando a la conclusión, de acuerdo a nuestro marco teórico referencial, que se tienen los elementos suficientes para determinarlo de Producción Compartida.

En segundo lugar, se replanteó la naturaleza jurídica de dicho contrato debido la problemática que representa la “Cláusula de Rescisión Administrativa”, concluyendo que es óptimo observarlo desde una óptica legal, que permita entender su propia naturaleza jurídica.

La liberalización del sector, representa grandes oportunidades de inversión para nuestro país, sin embargo, debemos analizar y vigilar todo tipo de movimiento coadyuvante a la industria, dado que requiere de un claro perfeccionamiento para su éxito.

REFERENCIAS

- [1] Grunstein Dickter Miriam, *De la Caverna al Mercado: Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*. México: Felou, 2010.
- [2] Mondino, Pedro N, *Los Contratos de Servicio en la Industria Petrolera Latinoamericana*, Serie: Derecho de la Integración, 1977.

- [3] Zenteno Barrios F. Javier, *La Regulación de los Hidrocarburos en México*, en *Regulación del sector energético*, México: UNAM, Secretaría de Energía, 1997.
- [4] COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS. Modelo de Contratación Individual para la Exploración y Extracción de Hidrocarburos de la primera licitación, bajo la modalidad de Producción Compartida, al 9 de Junio de 2015 [En línea] Disponible en: http://ronda1.gob.mx/Espanol/pdf/PDF-L-01/R01L01_Contrato-individual_20150609.pdf
- [5] HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN *Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos*, [En Línea], Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014. [En línea] Disponible en: <http://cdn.reformaenergetica.gob.mx/7-ley-de-ingresos-sobre-hidrocarburos.pdf>
- [6] HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, *Ley de Hidrocarburos*, [En Línea] Nueva Ley publicada en el Diario oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014
- [7] HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, *Código de Comercio* [En Línea]. Última reforma publicada en el DOF el 13-06-14. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_261214.pdf
- [8] Colegio de México, *Código de Minería de 1884*, [En Línea]. Consultado el 15-06-2015. Disponible en: http://petroleo.colmex.mx/images/stories/archivos/misc/CODIGO_DE_MINAS_1884.pdf
- [9] 500 años de México en Documentos, *Ley Minera de 1892* [En línea] Consultado el 15-06-2015. Disponible en : http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1892_193/Ley_Minera_de_los_Estados_Unidos_Mexicanos_1419.shtml
- [10] CÁMARA DE DIPUTADOS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [En Línea] última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27-05-2015. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>