

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**"LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS
MÚLTIPLES PARA LA INVERSIÓN PRIVADA Y EXTRANJERA EN
RECURSOS ESTRATÉGICOS"**

Por.-

LIC. GERARDO OYERVIDES BENITEZ

Como requisito para obtener el Grado de

MAESTRIA EN CIENCIAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

TM
K1
FDYCS
(2003)
.09



1020149318

~~9~~

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**"LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS
MÚLTIPLES PARA LA INVERSIÓN PRIVADA Y EXTRANJERA EN
RECURSOS ESTRATÉGICOS"**

Por.-

LIC. GERARDO OYERVIDES BENITEZ

Como requisito para obtener el Grado de

MAESTRÍA EN CIENCIAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

978 957

TH
K1
FDYCS
[2003?]
.09



FONDO
TESIS

A mis padres por darme la vida.

A mis maestros por compartir sus conocimientos y darme su invaluable apoyo y asesoría.

A mi asesor, un ser humano ejemplar.

A mi familia por su apoyo sincero.

A mi esposa, amiga y compañera, por existir y ser parte de mi vida.

A mis hijos Gerardo y Andrés, por ser mi más grande motivación y estímulo para continuar desarrollando nuevos proyectos.

¡ Sinceramente Gracias ¡

INDICE

INTRODUCCIÓN	01
JUSTIFICACIÓN DEL TEMA	02
CAPÍTULO 1	
DEFINICIÓN DEL MEDIO AMBIENTE	
1.- Concepto.	08
2.- Desarrollo Sustentable.	08
3.- Sistemas complejos e interdisciplinaridad.	10
4.- Manejo Holístico.	11
5.- Política Ambiental.	11
6.- Conclusiones.	13
CAPITULO 2.	
RECURSOS NATURALES Y ESTRATÉGICOS	
1.- Recursos naturales, petróleo y energía.	14
2.- Desarrollo.	15
3.- Recursos energéticos renovables y no renovables.	18
3.1. Gas natural	18
3.2. Petróleo	20
3.3. Carbón y electricidad	21
3.4. Tipos de centrales de generación	24
4.- La energía, base de la civilización actual.	

CAPITULO 3

JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

- 1.- Urgente necesidad de la inversión privada en la exploración y explotación de los recursos estratégicos. 31
- 2.- Propuesta de apertura por PEMEX. 32
- 3.- Consideraciones sobre la legalidad de los Contratos de Servicios Múltiples –CSM-. 37
- 4.- Limitaciones y resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al tema. 52

CAPITULO 4.

PRINCIPIOS DE SOBERANÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

- 1.- Definición. 57
- 2.- Antecedentes históricos. 58
- 3.- Noción de soberanía por Cesar Sepúlveda en el ámbito internacional. 64

CAPITULO 5.

PRINCIPIOS DE NACIONALIZACIÓN Y EXPROPIACIÓN

- 1.- Introducción. 67
- 2.- Concepto. 67
- 3.- Antecedentes históricos. 68
- 4.- Sustento legal. 71
- 5.- Procedimiento. 73
- 6.- Expropiación forzosa. 75

CAPITULO 6.

IMPORTANCIA DE LA INVERSIÓN PRIVADA –EXTRANJERA- EN ÁREAS ESTRATÉGICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA SEGURIDAD NACIONAL

1.- Relación México-EUA.	79
2.- Definición de seguridad nacional. en México y Estados Unidos	80
3.- Seguridad financiera en la relación México-EUA.	83

CAPITULO 7.

LOS RECURSOS ENERGÉTICOS EN MÉXICO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE NORTEAMÉRICA (TLCAN)

1.- Los recursos energéticos en México; disposiciones legales en el tratado.	92
2.- El rol monopólico de PEMEX.	96
3.- Análisis del impacto potencial del TLCAN en el sector del petróleo y energéticos en México.	97
4.- Análisis del impacto potencial del TLCAN en el sector de la electricidad en México.	104

CAPITULO 8.

PETRÓLEO Y DERECHO MINERO –Marco contractual de la exploración, producción del petróleo-

1.- Introducción.	111
2.- Derecho Minero - Derecho Minero del Petróleo.	116
3.- Definición del Derecho Petrolero.	118
4.- La Renta Petrolera.	121
5.- Los precios del petróleo.	121

6.- Contratos petroleros (La concesión petrolera; contratos “Production-Sharing”, los contratos de servicio; los contratos de riesgo; joint ventures)	122
---	-----

CAPITULO 9.

LOS CONTRATOS DE SERVICIOS MÚLTIPLES (PEMEX)

1.- Introducción.	128
2.- Justificación.	129
3.- Análisis de las disposiciones legales.	133
4.- Comparación de los contratos de obras y los CSM.	146
5.- Estrategias de desarrollo y políticas energéticas.	153

CAPITULO 10.

CONCLUSIONES	164
Reforma Estructural.	174
Situación Actual.	184

LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DE SERVICIO MÚLTIPLES PARA LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN RECURSOS ESTRATÉGICOS

I.- INTRODUCCIÓN

“La producción de gas de Petróleos Mexicanos - PEMEX - no logra cubrir las necesidades del país, Es más barato producir gas en México que importarlo, ante esto hay dos opciones; importar más gas o utilizar el gas nacional, con lo cual no solo se podrían ahorrar 1,300 millones de dólares anuales, sino que también se generarían empleos en México y aumentaría la demanda de insumos nacionales.”

“No obstante el incremento sustancial en la inversión autorizada para PEMEX a partir del 2002, el crecimiento de la producción nacional de gas quedará cada vez mas rezagado con respecto al incremento de la demanda en el país. Esto obliga a utilizar intensivamente los mecanismos tradicionales de contratación de obras y servicios para proyectos de gas y complementarlos con nuevos esquemas de contratación que permitan reforzar rápidamente la capacidad de ejecución y el financiamiento con objeto de reducir las importaciones anticipadas”.

“Para aprovechar los recursos naturales del país y reducir las costosas importaciones de gas, PEMEX ha diseñado una herramienta llamada Contratos de Servicios Múltiples (CSM). Este mecanismo es jurídicamente viable sin necesidad de modificar la Constitución, para que firmas expertas y exitosas en el ramo de cualquier parte del mundo, construyan y financien obras y provean servicios de mantenimiento para elevar la producción de gas”.

“Para asegurar que la planeación y el contrato de explotación del gas continuará en manos de PEMEX, el modelo genérico de CSM contempla todo tipo de candados técnicos que garantizan el control permanente de PEMEX durante la ejecución de los

contratos y estipula que todos los activos fijos construidos por las empresas privadas son propiedad de PEMEX”.

“El Contrato de Servicios Múltiples, es una herramienta encaminada a reducir las importaciones de gas natural y aprovechar los recursos naturales para transformar a México en un país autosuficiente mediante un acuerdo firmado entre PEMEX y aquellas empresas de probada trayectoria exitosa, solvencia económica y experiencia técnica que ofrezcan el precio mas bajo por los servicios a ejecutar durante un plazo de 10 a 20 años”.

“PEMEX administra alrededor de 10 mil contratos anuales que obliga a cientos de técnicos expertos a dejar de atender sus actividades estratégicas para elaborar, celebrar y administrar los contratos tradicionales. En esta nueva modalidad los CSM incluyen diversos servicios a ejecutarse en un plazo de 10 a 20 años a través de una sola empresa”.

“El Contrato de Servicios Múltiples es un contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios, en el cual la propiedad de los hidrocarburos y las obras ejecutadas las mantiene siempre PEP”.

“Sin importar el nivel de producción, el contratista simplemente recibe un pago en efectivo basado en precios unitarios por la ejecución de obras. Por consecuencia, este esquema contractual no es una concesión ni un contrato de participación de riesgo, de producción o de ganancias compartidas, ni un contrato similar a los anteriores”.

“Los Contratos de Servicios Múltiples, han sido diseñados con estricto apego al marco legal actual”¹.

II.- JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

¹ Página de internet de Pemex, www.PEMEX.com.mx

La justificación del tema, se desprende de la urgente necesidad de analizar la procedencia y legitimación de los CSM, como una medida alterna que permita llevar a cabo inversiones en áreas estratégicas del estado que permitan continuar manteniendo una estabilidad macroeconómica, difunda confianza entre los inversionistas nacionales y externos y se garantice el crecimiento económico del país, evitando así el colapso en la industria eléctrica y los efectos negativos en caso de que no se realicen las inversiones necesarias.

Cabe señalar, que la propuesta de PEMEX ha dado lugar a un amplio debate en diferentes sectores sociales del país, que ha motivado a generar una mayor confusión sobre el fondo de la problemática y sus alcances reales a mediano y largo plazo, opacado en parte por la discusión partidista en torno a una reforma energética total, la falta de propuestas reales y consensos entre los diferentes actores políticos, aunado a la inconsistencia de las resoluciones judiciales en torno al tema, solo han propiciado un mayor desconocimiento hacia el tema así como confusión sobre la procedencia y legalidad de los denominados Contratos de Servicios Múltiples.

Si bien para algunos opositores de la apertura a la inversión privada y/o extranjera por medio de la celebración de Contratos de Servicios Múltiples, significa un intento por menguar la soberanía nacional, además de los riesgos que lleva consigo en entregar a particulares principalmente a extranjeros información confidencial estratégica de los recursos naturales, con lo cual se pone en riesgo de manera irresponsable la seguridad nacional.

Por su parte Petróleos Mexicanos ha reiterado a través de diferentes conferencias internacionales y documentos, que estos se encuentran apegados a estricto derecho ya que no existe concesión de los recursos estratégicos a particulares, sino solo la contratación para efectuar determinadas obras mediante la supervisión de PEMEX mediante un pago en efectivo y por un plazo de tiempo determinado.²

² Oficial International Conference, México's gas sector, 20,21 Junio 2002 México D.F. www.thecwgroup.com

En este entendió, es fundamental analizar los conceptos ahí vertidos así como sus reales alcances de tal suerte que nos permita desarrollar el tema desde sus diferentes aspectos; jurídico, nacionalista atendiendo los principios de soberanía nacional, así como por su relación directa a los aspectos de seguridad nacional desde el punto de vista de la economía que influyen en la relación México- Estados Unidos.

Lo anterior no solo nos permitirá conocer no solo si existen limitaciones a su celebración de los CSM por la propia constitución y ordenamientos legales aplicables, sino que también nos permita identificar si existen otras limitaciones desde aspectos de seguridad nacional y los riesgos a la soberanía nacional por tratarse de recursos estratégicos de la nación, además de concluir con alternativas viables que permitan continuar con el desarrollo energético del país, aún en el caso de no lograr la aprobación de dichos contratos.

Con el presente estudio, no se trata de investigar aspectos técnicos sobre la necesidad o justificación de aperturar o no los sectores estratégicos del país a la inversión privada –nacional o extranjera-, no obstante de la urgente necesidad que algunos especialistas de la materia han manifestado, de igual forma, no se trata de comprobar o desmentir los comentarios vertidos por agencias internacionales y del propio PEMEX en torno a la capacidad de explotación y producción de los recursos estratégicos para los próximos años.

No obstante si se contempla analizar aspectos generales de los motivos tanto económicos, sociales, y de desarrollo nacional que influyen en la necesidad de que sea analizado el tema desde el punto de vista de la Seguridad Nacional, y sus implicaciones desde el punto de vista de la Soberanía Nacional.

Así mismo se pretende hacer un análisis sobre las consideraciones legales de los CSM dentro de los preceptos Constitucionales y leyes aplicables a la materia, con la finalidad de identificar las consideraciones legales que justifican la contratación de

estos con particulares sin que estos pudieran ser invalidados por ser considerados anticonstitucionales o contrarios a los principios de seguridad nacional.

Para entender mejor la necesidad de analizar dicho tema a profundidad, vale la pena referirse al informe emitido el pasado 02 de Octubre del 2002 por la Agencia Internacional de Energía con el siguiente encabezado.

LA AGENCIA INTERNACIONAL DE ENERGÍA ADVIRTIÓ AL GOBIERNO DE VICENTE FOX QUE, EN CASO DE NO REALIZAR LAS REFORMAS EN EL SECTOR ENERGÉTICO, LA RIQUEZA PETROLERA SE LE DILUIRÁ ENTRE LAS MANOS.³

Bruselas, Bélgica. En un demoledor informe, la Agencia Internacional de Energía (AIE) advirtió el 02 de Octubre del 2002 al gobierno de Vicente Fox que, en caso de no realizar las reformas prometidas en el sector energético y en empresas como PEMEX, la riqueza petrolera de México se le diluirá entre las manos, y se sumará a la lista de países importadores de petróleo a partir del 2020.

"Los cambios y reformas que se requieren de forma urgente en el sector energético son responsabilidad de los operadores políticos mexicanos, pero si el gobierno de México no se emplea a fondo en la aplicación de unas reformas, tan rápidas y radicales como sea posible, si no se acometen reformas en empresas como PEMEX, para hacerlas más eficaces y transparentes, el gobierno no podrá evitar que México se convierta en un país importador de petróleo a partir del 2020", insistió Fatih Birol.

El responsable del informe "World Energy Outlook 2002", hizo hoy suyos los cálculos del propio gobierno mexicano para asegurar que en el curso de los próximos siete años México requiere de una inversión de 139 mil millones de dólares (40 mil para exploración y producción de petróleo, 19 mil en refinerías, 21 mil para la

³ Bruselas Bélgica, Diario El Universal, 02 de Octubre del 2002.

producción y distribución de gas natural y 53 mil en el sector eléctrico) para evitar el colapso de su industria energética.

"Estamos hablando de mucho dinero. Y el Estado mexicano no puede garantizarlo por sí solo porque carece de los fondos indispensables. Así es que tiene que abrirse a la inversión extranjera y al mercado. Pero esto sólo podrá hacerlo con las reformas estructurales que son necesarias", dijo Birol en alusión a la apertura de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE) a la inversión extranjera".

Las proyecciones de la AIE, una organización subsidiaria de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), han querido dedicar un capítulo entero a México para advertir que, en caso de mantenerse el actual estado de las cosas, "la producción de crudo mexicano alcanzará un techo de 4.1 millones de barriles por día hacia fines del 2010". Una producción que, añade el documento, "se estancará durante una década y, enseguida, comenzará a declinar hasta caer al nivel de los 2.3 millones de barriles al día en el 2030".

"Los nuevos descubrimientos -añade- no serán capaces de compensar la caída en la producción desde los yacimientos naturales, como el de Cantarel. El ritmo de las exportaciones de petróleo y otros derivados se vendrán abajo más rápido que la producción, mientras el consumo interno se incrementará a un ritmo de 2.5% por año.

"Como consecuencia de todo esto, México podría convertirse en un país importador neto de petróleo a partir del 2020", dijo Fatih Birol en una rueda de prensa con distintos medios internacionales".

En su análisis de prospección, la AIE considera que a pesar que la Comisión Federal de Electricidad (CFE) se encuentra entre las más grandes empresas de generación de electricidad en el mundo, su dependencia en los subsidios que concede el Estado a los

consumidores y su incapacidad para acometer los planes de modernización en su infraestructura siguen cuestionando su viabilidad futura.

"La desregulación del sector eléctrico se ha convertido en un tema contencioso en México. El Presidente Vicente Fox la presentó como una de sus prioridades cuando asumió el cargo en el año 2000, pero el proceso se ha empantanado en medio de una dura oposición en el Congreso".

Por otro lado, en un intento por quitar hierro a la amenaza de un colapso de la industria petrolera, el funcionario de la AIE aseguró que "la noticia buena" de estas proyecciones es que "México podrá convertirse en un importante exportador de gas natural a partir del 2010" para saciar el apetito voraz de sus vecinos del norte.

"Aunque, eso sí, siempre y cuando se acometan las reformas anunciadas por el gobierno de Vicente Fox", insistió.

Según los cálculos de la AIE, la producción de gas natural en México pasará de los 37 mil millones de pies cúbicos hasta los 140 mil millones de pies cúbicos en el 2030. "Las exportaciones de gas pasarán de los 11 mil a los 26 mil millones de pies cúbicos hacia el 2030", que fluirán hacia Estados Unidos y Canadá.

A pesar de que la AIE reconoció que sus proyecciones no están basadas en un modelo aritmético y que sus principales fuentes de información han sido los reportes de organizaciones como el FMI, el Banco Mundial y la OCDE, su reporte puede considerarse como objetivo y de toda solvencia: "A lo mejor no resultan del todo exactas nuestras previsiones, pero nuestro margen de error es mínimo. Así es que, en el caso de México, podemos efectivamente estar equivocados en cierta medida, pero no estamos equivocados del todo y por eso es que hacemos estas observaciones que consideramos necesarias", aseguró Fatih Birol para defender un reporte que será presentado dentro de dos semanas en México.