

EL FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO PARA LA ESTABILIZACIÓN Y EL DESARROLLO: FIDEICOMISO PÚBLICO DEL ESTADO

MEXICAN OIL FUND FOR STABILIZATION AND DEVELOPMENT: STATE PUBLIC TRUST

Juan Manuel SALDAÑA PÉREZ*

RESUMEN: Una de las virtudes de la reforma energética del 2013 es que permite nuevas modalidades de contratación, a fin de incrementar las inversiones en ese sector. Con el objeto de que dichas inversiones se reflejen en un mayor crecimiento económico del país, se creó el fideicomiso público del Estado llamado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, encargado de recibir, administrar, invertir y distribuir los ingresos del Estado por la exploración y extracción de hidrocarburos.

ABSTRACT: One of the virtues of the 2013 energy reform is allowing new types of contracts to increase investments in this sector. In order for these investments to reflect in economic growth, the reform included the creation of public trust called Mexican Oil Fund for Stabilization and Development which is in charge to receive, manage, invest and distribute state revenues created by the exploration and extraction of hydrocarbons.

PALABRAS CLAVE: Fideicomiso público; reforma energética; yacimiento transfronterizo.

KEYWORDS: State Public Trust; Energetic reform; Transboundary Deposit

* Profesor de Tiempo Completo y Director del Seminario de Estudios sobre el Comercio Exterior de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Tratado sobre la Plataforma Continental del 2000*. III. *La Reforma Constitucional del 2013*. IV. *Leyes Secundarias*. V. *El Fondo Mexicano del Petróleo*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma energética del 2013, sin duda, es la más importante desde la expropiación petrolera, pues abre oportunidades para que se incrementen las inversiones en el sector mediante nuevas modalidades de contratación: utilidad y producción compartida, entre otras, lo cual permitirá la creación de empleos y un mayor crecimiento económico para nuestro país. Sin embargo, la reforma energética tendrá grandes implicaciones jurídicas y su éxito dependerá, tanto de la creación como de la aplicación de leyes secundarias completas y claras, así como de políticas públicas anticorrupción y de gran contenido social que aseguren que los recursos obtenidos por la venta del petróleo se destinen a acciones que permitan erradicar la extrema pobreza en que viven millones de mexicanos. En este sentido cobra relevancia la reforma al párrafo sexto del 28 constitucional, en donde se establece la creación del denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, objeto de este artículo.

En el presente trabajo se analizará el contexto nacional e internacional que precede a la reforma constitucional en materia energética del 2013, en particular, la controversia entre México y Estados Unidos respecto a la delimitación fronteriza en el Golfo de México y la explotación del “hoyo de la dona occidental” o “triángulo submarino”, donde se encuentran grandes riquezas petroleras en aguas profundas, para después analizar la referida reforma constitucional y las correspondientes leyes secundarias sobre la materia energética que nos permita entrar al estudio del denominado Fondo Petrolero.

II. TRATADO SOBRE LA PLATAFORMA CONTINENTAL DEL 2000

México tiene 7,205 millas de costas en el Océano Pacífico, el Golfo de California, el Golfo de México y el Caribe, y un total de 3,067 islas, cayos, rocas y arrecifes, por lo que se sitúa en el primer lugar de Latinoamérica.¹

En 1948, se estableció por primera vez la frontera marítima entre Estados Unidos y México. Hasta la fecha ambos países han firmado diversos compromisos internacionales sobre la materia, por lo que sólo me referiré a los tratados más recientes y que son un antecedente de la reforma constitucional del 2013.

En diciembre de 1997, el gobierno mexicano informó que se habían iniciado las negociaciones con Estados Unidos para la delimitar la denominada “dona occidental”. En realidad, las presiones de Estados Unidos habían comenzado desde 1991, con las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Por su parte, el gobierno norteamericano indicó que habían sido devueltas las ofertas en las licitaciones para su explotación por parte de las grandes empresas petroleras y por lo tanto, cancelaba otra subasta anunciada para realizarse en 1998. Lo que demuestra que con tratado o sin tratado, las grandes petroleras estadounidenses continuaban avanzando en aguas profundas hacia la frontera con México.²

En junio del 2000 se firmó el “Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la Región Occidental del Golfo de México más allá de las 200 Millas Náuticas” (Tratado sobre la Plataforma Continental de 2000 o Tratado de la Dona del 2000), en donde se acordó lo siguiente:³

- El límite de la plataforma continental entre México y Estados Unidos, en la región occidental del Golfo de México, más allá de las 200 millas náuticas, contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial (artículo 1).

¹ VARGAS, Jorge. “Maritime Boundaries in the Gulf of Mexico. A legal and Diplomatic Saga Involving Mineral Riches and Undefined ‘Gaps’”, en *Voices of Mexico*, UNAM, núm. 43, abril-junio de 1998, p. 54.

² BARBOSA, Fabio, *El petróleo en los hoyos de dona*, Porrúa-Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, México, 2003, pp. 37-39.

³ Aprobado por la Cámara de Senadores el 28 de noviembre de 2000; decreto promulgatorio publicado en el DOF del 22 de marzo de 2001.

- La posible existencia de yacimientos transfronterizos de petróleo o de gas natural (que se extiendan a través del límite acordado de la plataforma continental).
- Cooperación y las consultas periódicas entre las Partes con el fin de proteger sus respectivos intereses.
- Autorizar la realización de estudios geológicos y geofísicos para determinar la presencia y distribución de los yacimientos transfronterizos, compartir la información obtenida y notificar su existencia, en su caso.
- Un período de gracia de 10 años posteriores a la entrada en vigor del Tratado, lapso en el cual las partes no autorizarán ni permitirán la perforación o la explotación petrolera o de gas natural en la plataforma continental dentro de una milla náutica cuatro décimas (1.4) del límite establecido en el Artículo 1.
- En el período de gracia de 10 años, las partes buscarán llegar a un acuerdo para la eficiente y equitativa explotación de dichos yacimientos transfronterizos.
- Concluido el período de 10 años, cualquier parte podrá otorgar licencias, concesiones o poner a disposición partes del área para la explotación y explotación de petróleo o gas natural, previo aviso a la otra Parte.
- Las partes podrán, por canje de notas diplomáticas, modificar ese período de 10 años.

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

Limite de la plataforma continental entre México y Estados Unidos
"Polígono Occidental" en el Golfo de México"⁴



La moratoria de diez años para la explotación de yacimientos a ambos lados de un segmento de la frontera submarina, dentro de sendas franjas de 1.4 millas náuticas, dejó hueco o laguna jurídica, respecto a lo que sucedería al final de ese lapso. Débilmente se dispuso que durante esos diez años las partes buscarían llegar a un acuerdo para la eficiente y equitativa explotación de dichos yacimientos. La obligación de buscar un acuerdo no es lo mismo que un compromiso de llegar a un acuerdo, esa obligación de llegar a un acuerdo no se estableció en el tratado,⁵ por lo que transcurridos los diez años sin alcanzar un acuerdo, deja a Estados Unidos en libertad de explotar

⁴ Nota imagen Disponible en: <http://redaccion.nexos.com.mx/wp-content/uploads/2011/09/yacimientos1.png>

⁵ SZEKELY, Alberto, Contribución a la página *TuTV*. Disponible en: <http://tu.tv/videos/lic-alberto-szekely>

unilateralmente las riquezas petroleras de la dona occidental, en perjuicio de México.

El 22 de junio de 2010, la Embajada de Estados Unidos y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México intercambiaron notas diplomáticas, a través de las cuales pactaron la extensión del plazo de 10 años para llegar a una negociación sobre la explotación conjunta de “la dona occidental”, por tres años adicionales, contados a partir del 17 de enero de 2011, período que concluyó el 17 de enero de 2014.⁶

El 20 de febrero del 2012, se celebró el “Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, relativo a los Yacimientos Transfronterizos de Hidrocarburos en el Golfo de México” (Acuerdo de la Dona del 2012),⁷ para la cooperación entre ambos países respecto de la exploración y explotación conjunta de las estructuras geológicas de hidrocarburos y yacimientos que se extienden a través de la línea de delimitación, que comprende las fronteras marítimas en el Golfo de México establecidas en el Tratado de 1970, en el Tratado sobre Límites Marítimos de 1978 (Tratado sobre la ZEE) y en el Tratado sobre la Plataforma Continental de 2000 (Tratado de la Dona del 2000), así como cualquier futura frontera marítima en el Golfo de México delimitada entre las Partes conforme a lo que acuerden. Cabe señalar que hasta la fecha México tiene pendiente la negociación de la dona oriental con Cuba.

III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2013

Mediante decreto publicado en el DOF del 20 de diciembre del 2013 se llevó a cabo la denominada “reforma energética del estado mexicano“, sin duda, esta es la reforma más importante desde la nacionalización del petróleo en 1938, misma que modificó los artículos 27 y 28 de la Constitución, a efecto de permitir la participación de inversión privada, nacional y extranjera, en la actividad de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos y así, entre otros aspectos, evitar que empresas estadounidenses exploten unilateralmente (sin la participación del Estado mexicano) las riquezas petro-

⁶ *Agreement Between the United States Of America and Mexico Extending the Treaty of June 9, 2000*, Treaties and Other International Acts Series, EUA, Department of State, 10-622.1. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/188468.pdf>

⁷ Publicado en el DOF del 22 de mayo del 2012.

leras de los yacimientos trasfronterizos,⁸ conocidos como Hoyos de Dona; particularmente la Dona Occidental ubicada en la línea marítima limítrofe entre Estados Unidos y México, en el Golfo de México.

La reforma al párrafo séptimo del 27 constitucional, entre otros aspectos, confirma 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". De igual manera indica que con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos: 1) Mediante asignaciones a empresas productivas del Estado; 2) Mediante contratos entre el Estado y Empresas Productivas del Estado; y 3) Mediante contratos entre el Estado y particulares, en los términos los términos de la Ley Reglamentaria.

Además, establece que para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares y reitera que en cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

De igual manera, se reformó el párrafo sexto del Artículo 28 de la Constitución para crear el denominado Fondo Mexicano del Petróleo, en lo siguiente términos:

El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

⁸ Se considerarán yacimientos trasfronterizos aquéllos que se encuentren dentro de la jurisdicción nacional y tengan continuidad física fuera de ella, así como los yacimientos o mantos fuera de la jurisdicción nacional, compartidos con otros países de acuerdo con los tratados en que México sea parte, o bajo lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos.

IV. LEYES SECUNDARIAS

El 11 de agosto de 2014, se publicaron en el DOF los decretos de expedición y reformas a ordenamientos legales por los cuales se hacen efectivas las reformas constitucionales. Entre otras se expidieron la Ley sobre Hidrocarburos, la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (“Ley del Fondo”). Posteriormente en el mes de septiembre del 2014 se creó el Fideicomiso Público del Estado, denominado “Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo”.

Conforme a lo previsto en La Ley de Hidrocarburos, la Secretaría de Energía establecerá el modelo de contratación correspondiente para cada Área Contractual que se licite o se adjudique en términos de la misma ley, para lo cual podrá elegir, entre otros:⁹

- Contratos de servicios,
- Contratos de utilidad compartida
- Contratos de producción compartida
- Contratos de licencia.

Las contraprestaciones que se establezcan en los Contratos para la Exploración y Extracción se sujetarán a lo establecido en la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos (Ley de Ingresos), la cual tiene por objeto establecer las disposiciones sobre administración y supervisión de los aspectos financieros de los contratos, las obligaciones sobre transparencia y rendición de cuentas, así como el régimen de los ingresos que el Estado Mexicano percibirá de los contratistas y asignatarios, por las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, sin perjuicio de las demás obligaciones fiscales, conforme a lo siguiente:¹⁰

- I. Por Contrato, las Contraprestaciones establecidas a favor del Estado en cada Contrato conforme a la mencionada Ley de Ingresos;
- II. Por Asignación, los derechos a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Ingresos, y
- III. El impuesto sobre la renta que causen los Contratistas y Asignatarios, en virtud de un Contrato o una Asignación.

⁹ Artículo 18 de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el DOF del 11 de agosto de 2014.

¹⁰ Artículos 1 y 2 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, publicada en el DOF del 11 de agosto de 2014.

El Fondo Mexicano del Petróleo recibirá los ingresos derivados de los contratos y de las asignaciones (I y II), los cuales se exceptúan de las reglas de concentración contenidas en la Ley de Ingresos de la Federación y demás disposiciones jurídicas aplicables.

V. EL FONDO MEXICANO DEL PETRÓLEO

La Ley del Fondo tiene por objeto establecer las normas para la constitución y operación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.¹¹ El Fondo se alinea con las tendencias mundiales en el sector y aunque se inspiró en Fondo del Petróleo de Noruega, hay diferencias importantes, entre otras, el Fondo noruego se maneja mediante reglas muy severas para usar solo un porcentaje muy pequeño en gasto público y este es solo de los intereses que se generan al invertir fuera del país. Además, tiene restricciones para invertir, ya que no puede financiar proyectos que atenten contra la sustentabilidad de negocios o el pacto global por la paz (dejando fuera a empresas armamentista, tabacaleras y que atenten contra la seguridad de sus trabajadores).¹²

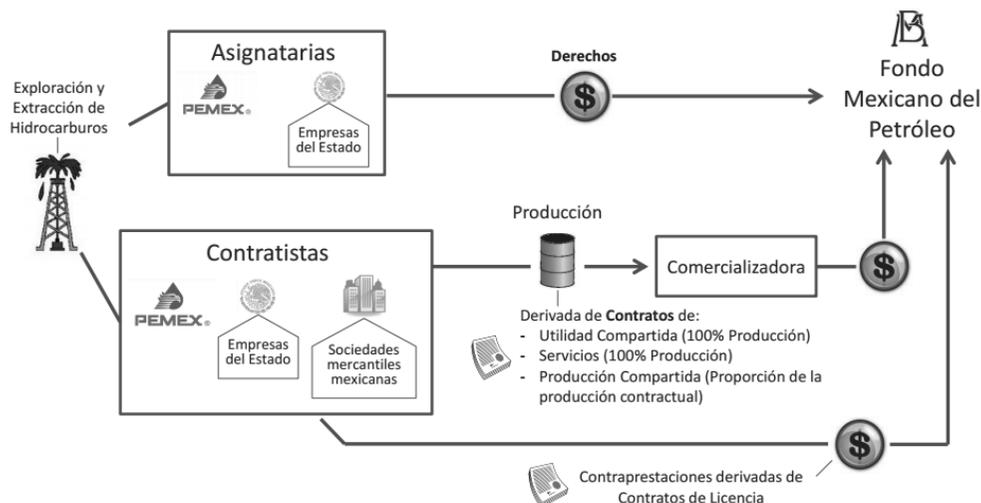
El Fondo es un fideicomiso público del Estado constituido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente y el Banco de México como fiduciaria, no cuenta con estructura propia, forma parte de la Federación y no es considerado entidad paraestatal. El fideicomitente no podrá, bajo ninguna circunstancia, disminuir el patrimonio fideicomitado del Fondo.

El Fondo tiene como fin recibir, administrar, invertir y distribuir los ingresos del Estado por la exploración y extracción de hidrocarburos, derivados de las asignaciones y los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del 27 constitucional, con excepción de los impuestos, tal y como se aprecia en el siguiente cuadro:

¹¹ Artículo 1 de la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, publicada en el DOF del 11 de agosto de 2014.

¹² GARCÍA, Karol, “El Fondo petrolero mexicano, más dadivoso que su par noruego”, periódico *El Economista*, 19 de diciembre de 2013.

Ingresos del Fondo Mexicano del Petróleo*

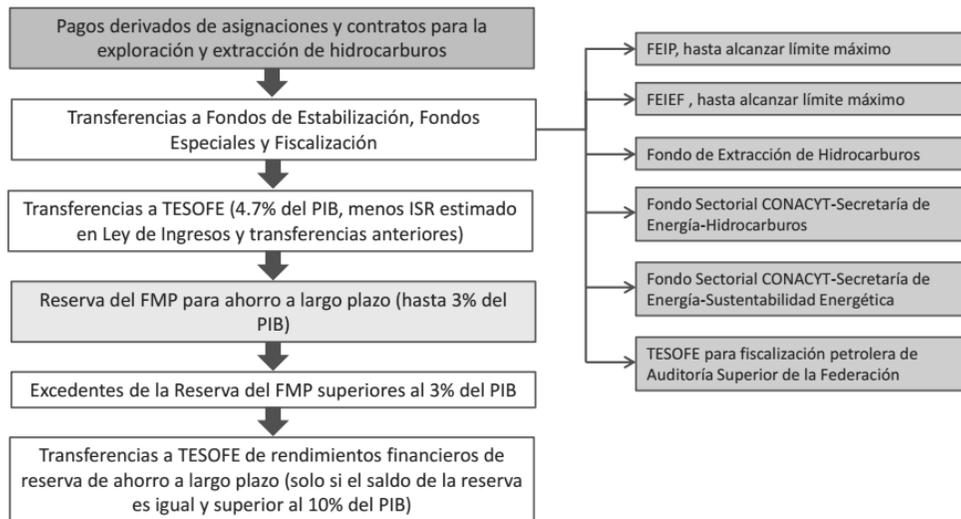


* Fuente: Banco de México, “Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (FMPED)”, junio de 2014. Disponible en: <http://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-discursos/discursos-y-presentaciones/presentaciones/%7B7D031FBD-457A-5548-154B-6133DC1D3518%7D.pdf>

El Fondo debe dar a los ingresos que reciba el destino y orden de prelación señalado en la Ley del Fondo, tal y como se indica en el siguiente cuadro:¹³

¹³ BANCO DE MÉXICO, “Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (FMPED)”, junio de 2014. Disponible en: <http://goo.gl/6pDmhb>; Artículo 17 de la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, publicada en el DOF del 11 de agosto de 2014.

Destino y orden de prelación de los Fondos del Petróleo**



** Fuente: Banco de México, “Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (FMPED)”, junio de 2014. Disponible en: <http://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-discursos/discursos-y-presentaciones/presentaciones/%7B7D031FBD-457A-5548-154B-6133DC1D3518%7D.pdf>

El Fondo petrolero cuenta con un Comité Técnico que realiza las funciones de administración de aspectos financieros y cálculo de las contraprestaciones de los contratos, y se integra por tres miembros representantes del Estado (SHCP, SENER y BM) y cuatro miembros independientes. El patrimonio del fideicomiso queda sujeto a la revisión y fiscalización de la Auditoría Superior de la Federación y de auditor externo. El Comité Técnico tiene la obligación de transparentar y rendir cuenta de los recursos y sus miembros quedan sujetos a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y toda la información del Fondo y sus operaciones están sujetas al régimen de transparencia y acceso a la información pública.¹⁴

¹⁴ Artículos 6, 7, 19 y 25 de la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, publicada en el DOF del 11 de agosto de 2014.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BANCO DE MÉXICO, “Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (FMPED)”, junio de 2014. Disponible en: <http://www.banxico.org.mx/publicaciones-y-discursos/discursos-y-presentaciones/presentaciones/%7B7D031FBD-457A-5548-154B-6133DC1D3518%7D.pdf>

BARBOSA, Fabio, *El petróleo en los hoyos de dona*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, 2003.

GARCÍA, Karol, “El Fondo petrolero mexicano, más dadivoso que su par noruego”, en *El Economista*, 19 de diciembre de 2013.

Message from The President of The United States of America transmitting the Treaty with Mexico on Delimitation of Continental Shelf, Treaty Doc. 106-39, U.S. Senate, 106th Congress, 2d Session, July 27, 2000.

SZEKELY, Alberto, Contribución a la página *TuTV*. Disponible en: <http://tu.tv/videos/lic-alberto-szekely>

VARGAS, Jorge, “Maritime Boundaries in the Gulf of Mexico. A legal and Diplomatic Saga Involving Mineral Riches and Undefined ‘Gaps’”, en *Voices of Mexico*, UNAM, núm. 43, abril-junio de 1998.

Legislación

Agreement Between the United States of America and Mexico Extending the Treaty of June 9, 2000, Treaties and Other International Acts Series 10-622.1, USA Department of State. Disponible en: <http://www.state.gov/documents/organization/188468.pdf>

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, DOF del 1 de junio de 1983.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, DOF del 20 de diciembre de 2013.

Ley de Hidrocarburos, DOF del 11 de agosto de 2014.

Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, DOF del 11 de agosto de 2014.

Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, DOF del 11 de agosto de 2014.

“Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la Región Occidental del Golfo de México más allá de las 200 Millas Náuticas”, DOF del 22 de marzo de 2001.