

***La reforma energética en México y el arbitraje:  
Avances, retrocesos y temas pendientes***

Juan Carlos GUERRERO VALLE \*

*Sumario:* I. La reforma energética en México: una introducción a lo acontecido. II. Tipos de contratos que el Estado puede utilizar. 1. Sobre los hidrocarburos. 2. Sobre la energía eléctrica. 3. Sobre la nueva estructura de Pemex y CFE. III. El caso Commisa: una situación lamentable. IV. El arbitraje a la luz de la reforma energética. 1. Nuevo régimen de Petróleos Mexicanos (Pemex) y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE). 2. Métodos alternativos de solución de controversias en los contratos a ser celebrados por Pemex y CFE. 3. La Ley de Hidrocarburos, los efectos de la rescisión administrativa de los contratos para su exploración y extracción. 4. Los procedimientos judiciales y la reforma energética.

*Resumen:* La reforma energética en México y el arbitraje: Avances, retrocesos y temas pendientes

En México, el actual gobierno se ha encargado de impulsar al país económicamente a través de diferentes reformas, una de ellas es la Reforma Energética. Esta reforma, tiene como principal objetivo, abrir el mercado de energéticos a la inversión privada y extranjera, dotando de autonomía técnica y presupuestal a Petróleos Mexicanos y a la Comisión Federal de Electricidad, quienes ahora serán Empresas Productivas del Estado. Los particulares, ahora podrán invertir en el país, mediante diferentes contratos que las Empresas Productivas del Estado o el gobierno a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, celebrarán con ellos. Con esta apertura comercial y jurídica, se han incorporado en la nueva legislación, el reconocimiento de métodos alternativos de resolución de controversias para los nuevos contratos, y el propósito de este artículo es, (i) exponer estos cambios, así como (ii) platicar las deficiencias que aún persisten, y explicar (iii) los antecedentes que México tiene respecto al Caso Commisa, y (iv) el impacto que esto genera en la nueva regulación.

*Palabras clave:* PETRÓLEO – HIDROCARBUROS – ARBITRAJE – REFORMAS – MÉXICO.

*Abstract:* Energy reform in Mexico and arbitration: Progress, Setbacks and Pending issues

*Through different amendments, the current Mexican government has been responsible of the economical growth promotion of the country; one of them is the Energy Amendment. The main*

---

\* Maestro. Vicepresidente de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, A.C.

*objective of this amendment is to open the energy market to the private and foreign investment, providing technical and budgetary autonomy to PEMEX and to the Federal Commission of Electricity, which now will be "Empresas Productivas del Estado". Particulars are now able to invest in the country, by different contracts agreed between them and the productive enterprises of the State or the government through the Hydrocarbons National Commission. With this commercial and legal opening the recognition of alternative Dispute Resolution (ADR) for new contracts, has been incorporated to a new legislation, so the purpose of this article is to: I) comment the above mentioned changes as well as II) to discuss about the weaknesses that still persist, and to explain III) the background Mexico has regarding to the Comissa case and IV) the impact that this generates on the new regulation.*

*Keywords: OIL – HYDROCARBONS – ARBITRATION – AMENDMENTS – MEXICO.*

## **I. La reforma energética en México: una introducción a lo acontecido**

La iniciativa de la reforma constitucional en Materia Energética en México, consiste en la reforma de los arts. 25 párrafos cuarto, sexto y octavo; 27 párrafo sexto y 28 párrafos cuarto y sexto; y a la cual también se adicionaron a los arts. 27 un párrafo séptimo y al 28 un párrafo octavo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue presentada el 12 agosto 2013 por el presidente de la República, el licenciado Enrique Peña Nieto. El 11 diciembre 2013, fue aprobada por el Senado de la República, y un día después, el 12 diciembre 2013, fue aprobada por la Cámara de Diputados. Esta reforma fue declarada constitucional el 18 diciembre 2013 por el Poder Legislativo Federal, promulgada el 20 diciembre 2013 por el Poder Ejecutivo Federal y publicada en el Diario Oficial de la Federación la tarde del 20 diciembre 2013<sup>1</sup>. El 30 abril 2014, el presidente de la República, presentó al Congreso de la Unión un "paquete legislativo", el cual estaba integrado por las iniciativas para la creación de 9 leyes y para reformar y adicionar 12 leyes más; el 11 agosto 2014, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación los decretos en virtud de los cuales se expidió la nueva legislación secundaria del sector energético<sup>2</sup>.

Esta reforma pretende la reestructuración del sector energético mexicano al permitir la entrada de capital e inversión privada a las empresas públicas mexicanas dedicadas a los hidrocarburos y a la electricidad; estas empresas son Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), mismas que con esta reforma, han sido dotadas de mayor autonomía

---

<sup>1</sup> Secretaría de Gobernación, Gobierno Federal de México, "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía", *Diario Oficial de la Federación*, México, 20 diciembre 2013, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013).

<sup>2</sup> Secretaría de Energía, Gobierno Federal de México, "Decreto por el que se expide la Ley de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera; Ley Minera, y Ley de Asociaciones Público Privadas", *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 agosto 2014, [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014).

y un nuevo carácter, ya que ahora se denominan “Empresas Productivas del Estado”, así mismo siguen siendo públicas y mexicanas<sup>3</sup>.

Los principales objetivos de la Reforma Energética son los siguientes:<sup>4</sup>

- Mantener la propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos que se encuentran en el sub-suelo.
- Modernizar y fortalecer sin privatizar tanto a Petróleos Mexicanos, como a la Comisión Federal de Electricidad, como Empresas Productivas del Estado.
- Reducir la exposición del país a los riesgos financieros, geológicos y ambientales en las actividades de exploración y extracción de petróleo y gas.
- Permitir que la Nación ejerza, de manera exclusiva, la planeación y control del sistema eléctrico nacional, en beneficio de un sistema competitivo que permita reducir los precios de la luz.
- Atraer mayor inversión al sector energético mexicano para impulsar el desarrollo del país.
- Contar con un mayor abasto de energéticos a mejores precios.
- Garantizar estándares internacionales de eficiencia, calidad y confiabilidad de suministro, transparencia y rendición de cuentas.
- Combatir de manera efectiva la corrupción en el sector energético.
- Fortalecer la administración de los ingresos petroleros e impulsar el ahorro a largo plazo en beneficio de las generaciones futuras.
- Impulsar el desarrollo con responsabilidad social y proteger al medio ambiente.

Con la Reforma Energética se crea el Fondo Mexicano del Petróleo, un fideicomiso público sujeto a obligaciones de transparencia, en el cual el Banco de México será el fideicomitente; con la creación de este Fondo, las finanzas públicas y el ahorro a largo plazo se verán beneficiados, así mismo los recursos petroleros se destinarán a disminuir los pasivos, y con esto se logrará fortalecer la economía nacional.

Las Empresas Productivas del Estado, contarán con consejos de administración, mismas que se encargaran de determinar el diseño institucional de las empresas, las cuales se coordinarán con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en cuanto al objeto de sus operaciones de financiamiento.

En cuanto a inversión extranjera, la Ley de Inversión Extranjera se adecua al nuevo escenario en el cual empresas Internacionales podrán invertir en México, ya que reflejará el nuevo marco constitucional y fomentará la participación de la inversión extranjera en actividades relacionadas con la industria eléctrica y petrolera.

---

<sup>3</sup> Secretaría de Gobernación, Gobierno Federal de México, “Reformas en Acción”, *Reforma Energética*, México, 2014, [http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/04/Explicacion\\_ampliada\\_de\\_la\\_Reforma\\_Energetica1.pdf](http://reformas.gob.mx/wp-content/uploads/2014/04/Explicacion_ampliada_de_la_Reforma_Energetica1.pdf).

<sup>4</sup> *Ibíd.*

En la estructura del régimen jurídico de los Hidrocarburos, destacan dos principios: "propiedad originaria" y "dominio directo de la Nación".

En cuanto al concepto de propiedad originaria, tenemos que lo define el art. 27, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, éste establece que originariamente le corresponde a la Nación, la propiedad de las tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional,<sup>5</sup> situación que no se modifica con la reforma constitucional del año 2013, toda vez que la misma y la legislación secundaria, permiten que las empresas del Estado o los contratistas, reporten la asignación o contratos y sus beneficios, siempre y cuando se establezca en el título de concesión o contrato que los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación<sup>6</sup>. Ahora bien, en cuanto al dominio directo de la Nación, es una limitante del derecho de propiedad privada e implica la facultad exclusiva de la Nación, en cuanto a hacer uso, aprovechar y ejercer control sobre los bienes de su propiedad. La reforma constitucional de 2013, mantiene este principio, con algunas variantes<sup>7</sup>

Antes de la reforma constitucional de 2013, se entendía que la titularidad y el ejercicio de las áreas estratégicas del Estado, únicamente le pertenecían a este a través del gobierno, es por ello que se identificaban como un monopolio; dejando de serlo cuando la propia Constitución o las leyes secundarias permiten que los particulares las desarrollen, por lo tanto, la titularidad de la facultad la mantiene el Estado, pero el ejercicio mediante concesiones o contratos, es permitido a terceros por la regulación jurídica y administrativa<sup>8</sup>.

La reforma es una forma de incrementar la capacidad de inversión del Estado, en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, ya que establece la posibilidad de que la Nación otorgue asignaciones o contratos a Petróleos Mexicanos e incorpora la posibilidad de otorgar contratos a empresas privadas, por sí mismas o asociadas a Petróleos Mexicanos, esto aumentará la capacidad de inversión de la empresa, reduciendo su exposición al riesgo y a asimilar nuevas tecnologías. Las leyes secundarias de la Reforma Energética regularán los tipos de contratos que el Estado podrá utilizar, ya que estos contratos serán de servicios, de utilidad, de producción compartida o de licencia; en todos los casos, el Gobierno de la República podrá elegir el tipo de contrato que más le convenga al país.

## II. Tipos de contratos que el Estado puede utilizar

### 1. Sobre los hidrocarburos

En relación a este punto, la Ley de Hidrocarburos en su art. 4, señala que la "asignación", es el acto jurídico administrativo por el cual el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Energía otorgará a un asignatario el dere-

---

<sup>5</sup> J. Zenteno Barrios, "Nuevos principios e instituciones", *Revista IDC Asesor Jurídico y Fiscal*, México, año 28, cuarta época, t. 338, 2014, p. 75

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> *Ibíd.*

cho para realizar las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en un área de asignación por una duración específica<sup>9</sup>.

Dichas asignaciones estarán sujetas a las siguientes reglas:<sup>10</sup>

I. Otorgamiento en la Ronda Cero a Petróleos Mexicanos y de forma excepcional, a las Empresas Productivas del Estado, para permitir la presencia del Estado en proyectos estratégicos.

II. Para su otorgamiento asegurará el mecanismo más adecuado para el Estado en términos de producción y garantía de abasto.

III. Deberá acreditarse que el asignatario tiene la capacidad técnica, financiera y de ejecución para extraer hidrocarburos.

IV. Podrá cederse la asignación entre Empresa Productiva del Estado, con autorización de la Secretaría de Energía.

V. Pago de derechos específicos, en términos de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

VI. Serán revocadas por la Secretaría de Energía, en caso, de que el asignatario no cumpla con el plan de exploración o de desarrollo, por accidentes graves, por dolo o culpa, o por falsedad de información y en reportes para las autoridades.

La Ley de Hidrocarburos, plantea que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, observando los lineamientos que al efecto establezcan las Secretarías de Energía y de Hacienda y Crédito Público, podrá celebrar contratos con particulares, para la exploración y extracción de hidrocarburos. Estos contratos establecerán invariablemente que los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación<sup>11</sup>.

La participación en los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, podrá realizarse de manera individual, en consorcio o en asociación en participación, en tres supuestos: (i) en asociación libre, tanto para Petróleos Mexicanos como para otras empresas interesadas al presentar propuestas en las licitaciones para obtener un contrato; (ii) una vez que el contrato ha sido adjudicado por licitación, el ganador puede cambiar la estructura de capital o incluso al operador con libertad, siempre que cuente con la autorización de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; y (iii) cuando Petróleos Mexicanos quiera migrar una asignación a contrato y desee contar con un socio, deberá aplicarse un procedimiento de licitación por parte de la

---

<sup>9</sup> Ley de Hidrocarburos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 agosto 2014, art. 4. México.

<sup>10</sup> H. Montoya Key, "Contratos de exploración y extracción de hidrocarburos", *Revista IDC Asesor Jurídico y Fiscal*, México, año 28, cuarta época, t. 338, 2014, p. 87.

<sup>11</sup> Ley de Hidrocarburos *op. cit.*, nota 9, art. 11.

Comisión Nacional de Hidrocarburos para garantizar las mejores condiciones para el Estado<sup>12</sup>.

Los contratos de exploración y extracción adoptarán alguna de las siguientes modalidades:

- Contratos de Licencia.
- Contratos de Utilidad Compartida.
- Contratos de Producción Compartida.
- Contratos de Servicios<sup>13</sup>.

La Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, prevé que en las bases de licitación y en los contratos se contemple que éstos solo podrán ser formalizados con Empresas Productivas del Estado o personas morales que cumplan con los siguientes requisitos:

- Sean residentes en México, para efectos fiscales.
- Que su objeto, sea exclusivamente la exploración y la extracción de hidrocarburos.
- No tributar en el régimen fiscal opcional para grupos de sociedades, establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta<sup>14</sup>.

Contra las resoluciones que asignen al ganador o declaren desierto el proceso de licitación para adjudicar contratos para la exploración y extracción, únicamente procederá el juicio de amparo directo. Los actos relacionados con el procedimiento de licitación y adjudicación de estos contratos, se consideran de orden público e interés social<sup>15</sup>.

En el Contrato de Licencia, el contratista será remunerado con toda la producción de hidrocarburos que obtengan en el área contractual que se le hubiere asignado y esté al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual el Estado Mexicano no recibirá el hidrocarburo en especie, pero recibirá como contraprestaciones las siguientes:

- Bono a la firma, determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será pagado en efectivo por el contratista al Estado Mexicano a través del Fondo Mexicano del Petróleo; su monto y condiciones de pago se incluirán en las bases de la licitación o en el contrato.
- Cuota contractual para la fase exploratoria.
- Regalías.
- Contraprestación que se determinará aplicando una tasa al valor contractual de los hidrocarburos<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Secretaría de Gobernación, *op. cit.*, nota 3, p.11.

<sup>13</sup> H. Montoya Key, *op. cit.*, nota 10, pp. 87, 88.

<sup>14</sup> Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 agosto 2014, art. 31, México.

<sup>15</sup> H. Montoya Key, *op. cit.*, nota 10, p. 87.

<sup>16</sup> Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 agosto 2014, art. 6.

Por su parte en los Contratos de Utilidad Compartida los contratistas, entregarán la totalidad de la producción a un comercializador contratado a su vez por la Comisión Nacional de Hidrocarburos, quien entregará los ingresos producto de la comercialización de los hidrocarburos al Fondo Mexicano del Petróleo, para que éste pague en efectivo, la contraprestación que corresponda al contratista. Como contraprestación para el Estado Mexicano, será la cuota contractual para la Fase Exploratoria, las Regalías y la Contraprestación que se determinará aplicando un porcentaje a la Utilidad Operativa.<sup>17</sup>

En relación a los Contratos de Producción Compartida, tenemos que la principal contraprestación se fija en función de la utilidad operativa, pero su pago no se realiza en efectivo, sino mediante la entrega en especie del porcentaje de producción de los hidrocarburos que sea equivalente al valor de la contraprestación que corresponda<sup>18</sup>.

Y respecto a los Contratos de Servicios no se prevé una contraprestación para el Estado Mexicano, ya que este es quien recibirá la totalidad de la producción del área contractual y la contraprestación establecida para el Contratista, es el pago en efectivo para estándares o usos de la industria petrolera, en relación al servicio prestado<sup>19</sup>.

El siguiente cuadro presenta un resumen de los elementos de las figuras contractuales, considerados en la Reforma Energética:<sup>20</sup>

Concepto	Licencias	Utilidad Compartida	Producción Compartida
Impuesto Sobre la Renta (ISR)	✓	✓	✓
Cuota para la fase exploratoria	✓	✓	✓
Regalía básica	✓	✓	✓
Bono a la firma	✓	×	×
Contraprestación del Estado (Sobre-regalía)	✓	×	×
Porcentaje de la utilidad	×	✓ (En efectivo)	✓ (En especie)
Recuperación de costos	×	✓	✓
Mecanismo de ajustes	✓	✓	✓
Cerco fiscal por la actividad	✓	✓	✓

<sup>17</sup> *Ibid.*, art. 11.

<sup>18</sup> *Ibid.*, art. 12.

<sup>19</sup> *Ibid.*, art. 21.

<sup>20</sup> Secretaría de Gobernación, *op. cit.*; nota 3, p.11.

Con la entrada en vigor de la Reforma Energética a partir del 1° enero 2018<sup>21</sup>, la Comisión Nacional de Hidrocarburos, a petición del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, podrá contratar Petróleos Mexicanos, a cualquier otra Empresa Productiva del Estado o a una persona moral, mediante licitación pública para que a cambio de una contraprestación preste a la Nación los servicios de comercialización de los Hidrocarburos que el Estado obtenga como resultado de los Contratos para la Exploración y Extracción<sup>22</sup>.

A partir del 1° enero 2017, o antes si las condiciones de mercado lo permiten, los permisos para la importación de gasolinas y diesel podrán otorgarse a cualquier interesado que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables; también los permisos para el Expendio al Público de gasolinas y diesel serán otorgados por la Comisión Reguladora de Energía a partir del 1° enero 2016<sup>23</sup>.

## 2. Sobre la energía eléctrica

Por su parte la Industria Eléctrica se regirá con un nuevo marco normativo, establecido en la Ley de la Industria Eléctrica, la cual mantiene como áreas estratégicas la planeación, el control y el servicio público de transmisión y distribución del Sistema Eléctrico Nacional. Asimismo, la norma que regula el reconocimiento, exploración y explotación de los recursos geotérmicos para la energía del subsuelo, es la Ley de Energía Geotérmica<sup>24</sup>.

En relación con la planeación, la Secretaría de Energía, establecerá, conducirá y coordinará la política energética del país, para elaborar el Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional, así como coordinar a los órganos reguladores y establecer los criterios para la adquisición de certificados de energías limpias. Con la reforma constitucional, se mantiene dentro de la rectoría del Estado y se separa de la Comisión Federal de Electricidad el Centro Nacional de Control de Energía, el cual tendrá a su cargo el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional; así como la operación del mercado eléctrico mayorista y el acceso abierto a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución<sup>25</sup>.

El Centro Nacional de Control de Energía se creará como un organismo público descentralizado y tanto los recursos humanos como materiales que antes de la reforma pertenecían a la Comisión Federal de Electricidad (como el control del sistema eléctrico nacional y las áreas de control, así como las áreas de planeación) le deberán ser transferidos, así mismo será el responsa-

---

<sup>21</sup> Ley de Hidrocarburos, *op. cit.*, nota 9; artículo octavo transitorio, México.

<sup>22</sup> *Ibid.*, art. 28

<sup>23</sup> *Ibid.*, artículo décimo cuarto, fracción II, transitorio.

<sup>24</sup> C. René Bouchoy, "Nueva era del sector eléctrico mexicano", *Revista IDC Asesor Jurídico y Fiscal*, México, año 28, cuarta época, t. 338, 2014, p. 94.

<sup>25</sup> *Ibid.*



ble de operar de manera independiente el nuevo mercado eléctrico mayorista que se creará con motivo de la reforma<sup>26</sup>.

En cuanto al Servicio Público de Transmisión y Distribución, los transportistas y los distribuidores estarán obligados a interconectar a sus redes las centrales eléctricas y los centros de carga a quien lo solicite, cuando esto sea factible técnicamente; por otro lado, el responsable de establecer las especificaciones técnicas que se requieran para cada caso en particular, de fijar las prelación de solicitudes y de administrar los derechos financieros de transmisión en términos de las reglas de mercado, es el Centro Nacional de Control de Energía<sup>27</sup>.

La generación de energía, ahora será una de las actividades no exclusivas del Estado Mexicano, ya que la podrán realizar tanto los privados como las Empresas Productivas del Estado (Comisión Federal de Electricidad y Petróleos Mexicanos), ya que con la Ley de la Industria Eléctrica desaparecen las características de generación y por lo tanto la Comisión Reguladora de Energía emitirá los permisos para generar electricidad en centrales eléctricas. De esta forma los generadores podrán vender su energía en el mercado eléctrico o a través de contratos directos de compraventa de energía a largo plazo<sup>28</sup>.

Respecto a la comercialización de energía, con la reforma, el comercializador puede ser un comercializador, un generador y/o una Empresa Productiva del Estado, siempre y cuando, cuente con permiso de la Comisión Reguladora de Energía, en modalidad de suministrador. Por lo tanto, la Comisión Reguladora de Energía, deberá fijar las condiciones generales para la prestación del suministro eléctrico, las cuales tendrán por objeto determinar los derechos y obligaciones tanto del prestador del servicio, como del usuario final. Sobre este tema, la Ley de la Industria Eléctrica distingue entre dos tipos de usuarios: usuario de suministro básico y usuario calificado<sup>29</sup>.

En relación al usuario de suministro básico, éste es el consumidor que comprará su electricidad sujeta a regulación tarifaria; en esta situación, la Comisión Federal de Electricidad ofrecerá el suministro básico y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público regulará tarifas finales, por lo tanto todos los generadores podrán venderle a la Comisión Federal de Electricidad, para que esta pueda prestar el suministro básico<sup>30</sup>.

Por otro lado, el usuario calificado, es aquel consumidor final que excede cierta carga de consumo. Dentro de este aspecto tenemos a los industriales, comerciales y servicios que deberán contar con un registro ante la Comisión Reguladora de Energía. Se incluye la posibilidad de que grupos económicos, puedan sumar sus puntos de carga para llegar a ser usuarios calificados; estos podrán comprar su electricidad por medio del mercado mayorista o de contratos de compraventa de energía. En este escenario, la Comisión Federal

---

<sup>26</sup> Secretaría de Gobernación, *op. cit.*, nota 3, p.21.

<sup>27</sup> C. Renée Bouchot, *loc. cit.*, nota 24, p. 95

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.94

<sup>29</sup> *Ibid.*, p.96

<sup>30</sup> *Ibid.*

de Electricidad y otros suministradores podrán ofrecer precios y servicios innovadores y así competir con los usuarios calificados<sup>31</sup>.

La reforma también prevé una mayor instalación de redes de transmisión y distribución en áreas con alto potencial renovable, así como la comercialización de los certificados de energías limpias<sup>32</sup>.

### 3. Sobre la nueva estructura de Pemex y CFE

La Reforma Energética propuesta por el Ejecutivo Federal, también afectó en su estructura orgánica a Petróleos Mexicanos y a la Comisión Federal de Electricidad, ya que en el caso particular de Petróleos Mexicanos, se asegura que la nación mantenga la propiedad de los hidrocarburos y pone fin a casi 80 años del monopolio estatal en el sector energético, introduciendo la competencia tanto en actividades de exploración y producción como de transformación industrial. Por lo tanto, la reforma energética, significa cambios de fondo en el marco jurídico que regula la estructura y operación de Petróleos Mexicanos<sup>33</sup>.

Al abrirse la participación privada, Petróleos Mexicanos deja de ser un monopolio y se convierte en un contendiente más; al dejar de ser monopolio estatal encargado de abastecer la demanda de energéticos del país, también deja de tener la obligación de realizar proyectos que no le sean rentables como empresa. Por lo cual la Secretaría de Energía, es quien se encargará de realizar una política energética encargada de garantizar el suministro de energéticos a precios de mercado, mediante los diferentes jugadores que participen en el mercado energético nacional<sup>34</sup>.

Al respecto, la nueva Ley de Petróleos Mexicanos, de 11 agosto 2014, en su art. 4, señala lo siguiente:

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

Petróleos Mexicanos tiene ahora un gobierno, el cual contará con la organización y estructura corporativa que mejor le convenga para la realización de su objeto, conforme lo determine su Consejo de Administración; lo anterior deberá de atender a la optimización de los recursos humanos, financieros y materiales; la simplificación de procesos; la eficiencia y la transparencia y la adopción de las mejores prácticas corporativas y empresariales a

---

<sup>31</sup> *Ídem*.

<sup>32</sup> Secretaría de Gobernación, *op. cit.*; nota 3, p.22

<sup>33</sup> M.A. De la Peña, "Transformación de Pemex", *Revista IDC Asesor Jurídico y Fiscal*, México, año 28, cuarta época, t. 338, 2014, p. 82

<sup>34</sup> *Ibid.*

nivel nacional e internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión<sup>35</sup>.

Esta Empresa Productiva del Estado, será administrada por un Consejo de Administración y un Director General<sup>36</sup>.

El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos, como órgano supremo de administración de Petróleos Mexicanos, será responsable de definir las políticas, lineamientos y visión estratégica de Petróleos Mexicanos, sus empresas productivas subsidiarias y sus empresas filiales.<sup>37</sup>

Este Consejo de Administración, está integrado por 10 consejeros, conforme a lo siguiente:

I. El titular de la Secretaría de Energía, quien lo presidirá y tendrá voto de calidad y el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

II. Tres consejeros del Gobierno Federal designados por el Ejecutivo Federal, y

III. Cinco consejeros independientes, designados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, quienes ejercerán sus funciones de tiempo parcial y no tendrán el carácter de servidores públicos.<sup>38</sup>

Petróleos Mexicanos actuará a través de Empresas Productivas Subsidiarias y Empresas Filiales<sup>39</sup>.

Una de las mejores prácticas de la industria petrolera internacional que logró adoptarse como parte de la reforma, es la operación mediante empresas filiales, por lo que la operación mediante este tipo de empresas, es una estrategia que permite auto contener riesgos propios de la industria, cuidando el patrimonio de Petróleos Mexicanos.

Las empresas productivas subsidiarias son empresas productivas del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio que se organizarán y funcionarán conforme a lo dispuesto en la Ley de Petróleos Mexicanos y las disposiciones que deriven de la misma y se sujetarán a la conducción, dirección y coordinación de Petróleos Mexicanos. Asimismo, tendrán por objeto las actividades que determine el Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos, y operarán conforme al régimen especial previsto en la Ley de Petróleos Mexicanos en materia de presupuesto; deuda; adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras; responsabilidades administrativas; remuneraciones; bienes y dividendo estatal<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> Ley de Petróleos Mexicanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 agosto 2014, art. 11, México.

<sup>36</sup> *Ibid.*, art. 12.

<sup>37</sup> *Ibid.*, art. 13.

<sup>38</sup> *Ibid.*, art. 15.

<sup>39</sup> *Ibid.*, art. 59.

<sup>40</sup> *Ibid.*, art. 60.

Por su lado, las empresas filiales de Petróleos Mexicanos son aquellas en las que participe, directa o indirectamente, en más del cincuenta por ciento de su capital social, con independencia de que se constituyan conforme a la legislación mexicana o a la extranjera. Las empresas filiales no serán entidades paraestatales, tendrán naturaleza jurídica y se organizarán conforme al derecho privado del lugar de su constitución o creación. Las empresas filiales nacionales que tengan por objeto la compraventa o comercialización de hidrocarburos se sujetarán a lo dispuesto por la Ley del Banco de México<sup>41</sup>.

Sobre las contrataciones que realice Petróleos Mexicanos, éstas se deberán de realizar asegurando las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad; se efectuarán por concurso abierto, previa convocatoria pública. Así mismo el Consejo de Administración podrá prever distintos mecanismos de adjudicación, siendo que éstas contrataciones estarán sujetas a lo dispuesto por la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.

Una de las libertades con las que Petróleos Mexicanos contará para realizar, sin requerir autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, serán las negociaciones oficiales, gestiones informales o exploratorias sobre la posibilidad de acudir al mercado interno y externo de dinero y contratar los financiamientos internos y externos que requiera para sí y sus Empresas Productivas Subsidiarias, cuidando que las obligaciones que contrate no excedan de su capacidad de pago<sup>42</sup>.

Petróleos Mexicanos, deberá de entregar anualmente al gobierno federal un dividendo estatal por la cantidad que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que será incluida en la iniciativa de la Ley de Ingresos del año correspondiente<sup>43</sup>.

En lo que respecta a la Comisión Federal de Electricidad, la reforma al art. 28 constitucional, estableció que en cuanto a la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de electricidad serán áreas exclusivas del Estado; sin embargo en cuanto a la generación y comercialización de energía eléctrica, la reforma permite la apertura a la inversión privada, por lo tanto la participación de particulares, junto con la Comisión Federal de Electricidad en la generación de energía eléctrica permite que la instalación de nuevas centrales se lleve a cabo de forma flexible, por lo tanto la Comisión Federal de Electricidad podrá construir nuevas plantas, modernizar la base de generación e incrementar su competitividad, mientras que los particulares podrán instalar nuevas plantas para vender su energía al mercado eléctrico mayorista, ya sea a suministradores o a usuarios calificados.<sup>44</sup>

Por su parte la Comisión Federal de Electricidad es ahora, una empresa productiva del Estado de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con per-

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, art. 61.

<sup>42</sup> M.A. De la Peña, *op. cit.*; nota 34, p.85

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Secretaría de Gobernación, *op. cit.*; nota 3, p.21

sonalidad jurídica y patrimonio propio y en lo futuro gozará de autonomía técnica, operativa y de gestión, conforme a lo dispuesto en la Ley de la Comisión Federal de Electricidad<sup>45</sup>. Actualmente tiene como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario<sup>46</sup>.

Al igual que Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad contará con un gobierno corporativo, administrado por un Consejo de Administración y un Director General, el primero de ellos estará integrado por 10 consejeros, esta Empresa Productiva del Estado, también actuará a través de Empresas Productivas Subsidiarias y Empresas Filiales, que cuentan con las mismas características que las empresas a través de las cuales Petróleos Mexicanos operará, con la diferencia de que se sujetaran a lo establecido por la Ley de la Comisión Federal de Electricidad.

La Comisión Federal de Electricidad podrá contratar mediante convocatoria pública y contará con la capacidad de contratar financiamientos internos y externos que necesite para sí y para sus Empresas Productivas Subsidiarias; así como Petróleos Mexicanos, deberá de entregar anualmente al gobierno federal un dividendo estatal por la cantidad que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Después de este breve análisis, han quedado señalados los puntos más importantes en los que consiste la Reforma Energética en México, y nos podemos dar cuenta que permitirá modernizar la industria energética para volverla más eficaz y competitiva y modernizar las prácticas financieras y jurídicas del Estado Mexicano, así mismo, se incrementará la renta petrolera nacional, impulsando el crecimiento económico y fortaleciendo a las Empresas Productivas del Estado, de la misma forma que se atraerá inversión extranjera directa. Esto último es de gran importancia, toda vez que al llegar más inversión extranjera a México, a través de contratos y licitaciones con las Empresas Productivas del Estado, empresas extranjeras llegarán al país trayendo con ellas sus prácticas jurídicas, abriendo el campo Arbitral en la nación y dando un mayor desarrollo a este tipo de prácticas.

### III. El caso *Commisa*: una situación lamentable

El Caso *Commisa*, deriva del arbitraje seguido por la Corte de Comercio Internacional, bajo el número ICC 13613/CCO/*JRFCommisavs Pemex*; este asunto versa sobre múltiples reclamos por parte de *Commisa* en contra de Pemex Exploración y Producción, así como el pago de daños y perjuicios, todo esto derivado de la construcción de dos plataformas petroleras (una de

---

<sup>45</sup> Ley de la Comisión Federal de Electricidad publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 agosto 2014, art. 2, México.

<sup>46</sup> *Ibid.*, art. 4.

compresión y otra de procesamiento de gas) bajo un Contrato de obra pública llave en mano, celebrado el 22 octubre 1997<sup>47</sup>.

Las disputas se iniciaron en el año 2002, terminando con un frustrado procedimiento de conciliación ante la Secretaría de la Contraloría de Desarrollo Administrativo. Con fecha 29 marzo 2004, Pemex Exploración y Producción notificó a Commisa el inicio del Procedimiento de rescisión administrativa del contrato; dicho procedimiento fue suspendido por el trámite conciliatorio ante la Secretaría, pero no obtuvo ningún resultado, por lo cual el 7 diciembre 2004 Commisa se retiró de la conciliación y con fecha 8 diciembre 2004, presentó su demanda de arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional<sup>48</sup>.

Basado en la rescisión administrativa del contrato, Pemex Exploración y Producción formuló un reclamo por la cantidad de USD \$78´423,766.46 (Setenta y ocho millones cuatrocientos veintitrés mil setecientos sesenta y seis dólares 46/100 USD) a Afianzadora Insurgentes, empresa afianzadora que había emitido la póliza correspondiente a nombre de Commisa<sup>49</sup>.

Commisa presentó una demanda de amparo ante los juzgados de Distrito el 23 diciembre 2004, contra el cobro de la póliza de garantía efectuada por Pemex Exploración y Producción; con fecha 26 diciembre 2004 el Juez de Distrito suspendió provisionalmente la rescisión administrativa y ordenó que Pemex Exploración y Producción, se abstuviera de cobrar las fianzas solicitadas a Afianzadora Insurgentes, hasta que se llevará a cabo una audiencia sobre el fondo del asunto<sup>50</sup>.

Pemex Exploración y Producción interpuso un recurso de revisión el 18 julio 2005, del cual conoció el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, respecto a las suspensiones otorgadas a Commisa y el 23 agosto 2005 se celebró la audiencia constitucional en el Juzgado Décimo Cuarto de Distrito, en la cual el juez decidió sobreseer el juicio de amparo; contra esta resolución Commisa presentó recurso de revisión el 8 septiembre 2005, con esto se mantuvo la suspensión de la rescisión administrativa<sup>51</sup>.

El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resolvió los recursos interpuestos por las partes el día 17 mayo 2006; en cuanto al recurso interpuesto por Commisa se revocó la resolución del Juez de Distrito, el cual había sido sobreseído el juicio de amparo promovido por Commisa y se ordenó enviar el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que el concepto de inconstitucionalidad de las leyes planteadas por Commisa fuera estudiado. Respecto al recurso interpuesto por

---

<sup>47</sup> H. Wöss, *et al.*, "El contrato administrativo, inarbitrabilidad y el reconocimiento de laudos anulados en el país de origen. El Caso Commisa", *Lima Arbitration*, t. 6, 2014, p. 77.

<sup>48</sup> *Ídem.*

<sup>49</sup> *Ídem.*

<sup>50</sup> Amparo en Revisión 1081/2006, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 junio 2006.

<sup>51</sup> *Ídem.*

Pemex Exploración y Producción, contra la suspensión que había recibido Commisa por el no cobro de la póliza de fianza, el Tribunal Colegiado determinó confirmar dicha suspensión<sup>52</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con fecha 23 junio 2006, negó el amparo a Commisa, respecto a la inconstitucionalidad de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios al Sector Público, y ordenó que se remitiesen las constancias al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con la finalidad de que este analizará los conceptos de violación de extemporaneidad de la resolución mediante la cual Pemex Exploración y Producción rescindió los contratos y la debida fundamentación de la resolución<sup>53</sup>.

El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se pronunció sobre la ilegalidad de la resolución administrativa de Pemex Exploración y Producción, por lo que el 23 febrero 2007, le negó el amparo a Commisa<sup>54</sup>.

El Tribunal Arbitral dictó su laudo el día 16 diciembre 2009 y con fecha 7 abril 2010, Pemex Exploración y Producción interpuso incidente de nulidad, contra el laudo emitido por el Tribunal Arbitral, del cual conoció el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito y resolvió que no declaraba nulo el laudo arbitral<sup>55</sup>.

Contra dicha resolución Pemex Exploración y Producción, interpuso recurso de revisión, del cual conoció el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien revocó la sentencia pronunciada por el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito y otorgó el amparo<sup>56</sup>.

La sentencia dictada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, de fecha 25 agosto 2011, se fundamentó en dos conceptos legales: Orden Público (*public policy*) y cosa juzgada (*res judicata*), como un elemento de orden público<sup>57</sup>.

Como nos hemos podido dar cuenta, el arbitraje y el juicio de amparo se desarrollaron de forma paralela, ya que mientras Commisa, logra la suspensión contra la rescisión administrativa iniciada por Pemex Exploración y Producción, pierde el juicio de amparo; sin embargo uno de los requisitos para iniciar el juicio de Amparo, es que exista un acto de autoridad o un acto de *iure imperii*, por lo que, al demandar el amparo de la justicia, Commisa tuvo que argumentar que la rescisión administrativa era un acto de *iure imperii* y de *iure gestionis*.

El Juzgado Décimo Cuarto de Distrito en materia Administrativa del Primer Circuito, decidió sobreseer el amparo el 23 agosto 2005, por lo tanto,

---

<sup>52</sup> *Ídem*.

<sup>53</sup> *Ídem*.

<sup>54</sup> *Ídem*.

<sup>55</sup> *Ídem*.

<sup>56</sup> *Ídem*.

<sup>57</sup> *Ídem*.



tenemos que fue negado el amparo correctamente, por ser la rescisión administrativa un acto de *iure gestionis* y no un acto de *iure imperi*<sup>58</sup>.

Por su parte, Commisa, siguió con el juicio constitucional y paralelamente con el arbitraje contra la rescisión administrativa y diferentes acto de Pemex Exploración y Producción, quien a su vez interpuso un recurso de revisión ante el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien reconoció la existencia de un acto de autoridad y envió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación las constancias, para que ésta a través de su facultad de atracción, resolviera<sup>59</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el 23 junio 2006 y consideró constitucional la facultad unilateral del Estado, para ejercer sus facultades de rescindir unilateralmente un contrato administrativo, mismo que consideró como:

“(un) privilegio especial de la Administración Pública, que los colocan en una situación distinta y más favorable de la que rige para los particulares que con ella contratan, característica propia de los contratos administrativos, en donde impera la potestad exorbitante del derecho común, esto es, un régimen contractual excepcional de la Administración, que no disfrutan los sujetos que celebran un contrato de derecho privado”.<sup>60</sup>

En la misma sentencia de 23 junio 2006, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que al ejercer la autoridad administrativa la facultad o potestad de rescisión, no se restringe, ni se priva al particular que contrató con la administración<sup>61</sup>.

Commisa, logró convertir lo que en primera instancia se consideraba como un acto de *iure gestionis*, en un acto de *iure imperi*, y con esto sembró la causa original de la nulidad del laudo, ya que al considerarse la rescisión administrativa como un acto de *iure imperi*, la ejecución de las garantías y la aplicación de las penalidades convencionales quedó revestida de la presunción legal de su legalidad<sup>62</sup>.

La presunción de validez de un acto de autoridad, se confirma al no lograrse la anulación del juicio, esto puede tener un grave efecto sobre un laudo arbitral en juicio paralelo, sin embargo esta parte ya fue aclarada por la Suprema Corte de Justicia a causa del amparo interpuesto por Commisa. La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la rescisión administrativa es un acto de autoridad con todas sus consecuencias, cosa que implica su inarbitrabilidad, pues aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no lo establece expresamente, porque el examen de ella se limitó a la constitucionalidad de la facultad exorbitante y unilateral de la administración pública de rescindir el contrato sin previo juicio. En este caso, es la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien establece la jurisdicción del Juzgado de Distrito en Materia Administrativa para resolver la rescisión admi-

---

<sup>58</sup> *Ídem*.

<sup>59</sup> *Ídem*.

<sup>60</sup> *Ídem*.

<sup>61</sup> *Ídem*.

<sup>62</sup> H. Wöss, *et al*, *op. cit.*; nota 54, p. 81.



nistrativa en un juicio ordinario administrativo, así como las consecuencias contractuales de dicha rescisión<sup>63</sup>.

En el año 2009, el Décimo Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito declaró nulo al laudo arbitral emitido por la Corte de Comercio Internacional, por (i) violación del orden público y (ii) por la existencia de una cosa juzgada refleja, producto de la sentencia de amparo que dejó ileso al acto de autoridad realizado por Pemex Exploración y Producción, en cuanto a la rescisión administrativa y a la ejecución de las fianzas, esto se dio como consecuencia de la sentencia pronunciada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el 23 febrero 2007, en la cual sobreseyó el amparo indirecto interpuesto por Commsa, contra el acto de rescisión administrativa por ser este un tema que en exclusiva debía de conocer un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, siguiendo los lineamientos de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>64</sup>.

En la sentencia de nulidad, emitida por el Tribunal Colegiado, los argumentos fundamentales fueron los siguientes:

"[Y]a que si bien es cierto hubo un convenio arbitral de someter al mismo todas las controversias que se suscitaran con motivo al contrato de obra pública y su convenio; también es cierto que la hoy recurrente como un ente público tenía la facultad de rescindir administrativamente dicho contrato en forma unilateral e imperativa, facultad que no fue renunciada ni era renunciable. De tal manera que al dictar la rescisión administrativa, tal acto de autoridad impedía al tribunal arbitral pronunciarse a ese respecto aun cuando lo hiciera de manera indirecta o paralela"<sup>65</sup>.

"... se actualiza la eficacia refleja de la cosa juzgada únicamente en cuanto a que las consideraciones que quedaron transcritas de las ejecutorias pronunciadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se obtiene que la primera analizó la constitucionalidad de las normas antes citadas, siendo que de la ejecutoria relativa se desprende que se hizo referencia a que la rescisión administrativa emitida por la hoy recurrente, era un acto administrativo de autoridad, impugnabile ante los Tribunales de la Federación, al ser una cuestión que pertenecía a la jurisdicción contenciosa administrativa del orden federal, en específico a los Jueces de Distrito, en términos de la jurisprudencia de rubro: "CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL CONFLICTO SUSCITADO POR RESCISIÓN, PROVENIENTE DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIDAD, CORRESPONDE A UN JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA."<sup>66</sup>

"Por ello, sobre el aspecto de inconstitucionalidad resuelto por el Alto Tribunal, tiene eficacia refleja de cosa juzgada, en el presente asunto, ya que existe identidad de partes, y aun cuando la causa ahí justipreciada, no fue de forma directa el fondo de la rescisión administrativa, sino los preceptos en que se fundó, contravenían o no la Constitución Federal, el criterio que se refleja para orientar la presente resolución, es que no cabe duda que la rescisión administrativa es un acto autoritario que únicamente es impugnabile ante los Tribunales de la Federación y que al no haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, continúa firme esa rescisión hasta el momento en que se resuelve el presente recurso, pues no obra constancia en contrario."<sup>67</sup>

"Asimismo, la determinación adoptada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tiene eficacia refleja de cosa juzgada en relación a lo determinado en el laudo arbitral, en razón de que se pronunció sobre la rescisión administrativa, mediante el análisis

---

<sup>63</sup> *Ídem*.

<sup>64</sup> *Ídem*.

<sup>65</sup> *Ídem*.

<sup>66</sup> *Ídem*.

<sup>67</sup> *Ídem*.

de temporalidad de su emisión, por lo que de forma indirecta, al haberse negado el amparo, también dejó firme la rescisión administrativa y que solo era modificable mediante el juicio ordinario administrativo federal seguido ante un Tribunal Federal, pues como se dijo con anterioridad, tal actuación en ejercicio de atribuciones legales de orden público, no puede ser modificada, anulada o revocada, por un tribunal establecido para resolver meros problemas que afectan intereses particulares<sup>68</sup>.

“Por tanto, al haber quedado firme la rescisión administrativa hasta el momento que se resuelve el presente recurso, y que se trata de un acto de autoridad únicamente anulable, modificable o revocable por el procedimiento ordinario mencionado, ello incidía en que la resolutoria de amparo debió considerar que ni el tribunal arbitral ni el Juez de Distrito que conoció del incidente de nulidad de laudo arbitral, atendieron esa cuestión previo a resolver el fondo del asunto que se les planteó, ya que estuvo en aptitud de justipreciar que la competencia y jurisdicción que se le otorgó, solo era para resolver cuestiones que involucraran intereses privados, ya que su constitución precisamente es de esta naturaleza, y que impedía juzgar un acto de autoridad por ser de naturaleza pública, por lo que al no ajustarse a lo que ha quedado expuesto, existió transgresión al orden público y en consecuencia, ese laudo es nulo, conforme al precepto 1457 del Código de Comercio<sup>69</sup>.

“Así, al estar firme y válido hasta el momento que se resuelve el presente recurso, la rescisión administrativa y su sustento como fue el incumplimiento imputado a la contratista, esto impidió que esa circunstancia pudiese ser modificada, aun paralela o indirectamente como lo hizo el tribunal arbitral, lo que a su vez impedía que se pronunciara sobre el reclamo de diversas prestaciones relacionadas con el contrato, ya que como se dijo, al estar subsistente la rescisión, esa circunstancia resolvió cualquier obligación derivada del acuerdo de voluntades como hubiera sido algún incumplimiento previo o subsecuente, por lo que para reclamar alguna prestación derivada de eso, era o es condición necesaria que se revoque la rescisión y que inclusive en el procedimiento ordinario administrativo, se determine lo relativo a los trabajos que adujo la tercera perjudicada, no le fueron cubiertos, pero solo a través de la vía idónea para ello y no mediante el procedimiento arbitral, ya que no es dable dividir la continencia de la causa<sup>70</sup>.

“Luego al no haberlo considerado así la Juez del Distrito, son incorrectas sus afirmaciones sobre este tema, ya que sí existió eficacia refleja de cosa juzgada como lo afirmó la quejosa, únicamente en la medida que ha quedado expuesta, pues al haberse pronunciado el tribunal arbitral sobre las causas que dieron origen a la rescisión administrativa como fue el incumplimiento del contratista, así como sus consecuencias como eran el pago de las penalidades convencionales y demás prestaciones, ello trastocó la actual firmeza de ese acto; de ahí que al encontrar sustento esta institución procesal en los arts. 14° y 16° constitucionales, por reconocerse como un pilar fundamental del Estado mexicano la certeza y seguridad jurídicas, es evidente que se contravino la noción de orden público a que se contrae la fracción II, del art. 1457, Código de Comercio<sup>71</sup>.

Ya que tenemos los principales argumentos que le sirvieron al Tribunal Colegiado para declarar la nulidad del laudo emitido por el Tribunal Arbitral, nos podemos dar cuenta que al quedar firme la rescisión administrativa y los demás actos de *iure imperi*, quedan válidas todas sus consecuencias, con fundamento en la institución del contrato administrativo y las facultades del Estado, mismas que fueron confirmadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

También quedo firme la presunción de la legalidad del acto de autoridad, por no haber sido combatida en el juicio ordinario administrativo ante un Juez de Distrito en Materia Administrativa.

Ahora bien, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la única vía que existe para litigar el tema de la rescisión administrativa

---

<sup>68</sup> *Ídem*.

<sup>69</sup> *Ídem*.

<sup>70</sup> *Ídem*.

<sup>71</sup> *Ídem*.

era el juicio ordinario administrativo, privó a Commisa de su derecho consagrado en el art. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la opción de acceder a los medios alternativos de solución de controversias.

En cuanto a este punto, tenemos que Commisa, pudo haber no iniciado el juicio paralelo y el tema de la arbitrabilidad de rescisión administrativa se hubiera enfocado por Pemex Exploración y Producción, en la fase de ejecución; en este supuesto no hubiera procedido el argumento de cosa juzgada por la falta de una decisión judicial anterior.

Siguiendo con la relatoría sobre lo ocurrido después de la controversia suscitada en México, tenemos que en enero de 2010, Commisa solicitó a la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York, que confirmara el laudo arbitral de 2009, ante esto Pemex Exploración y Producción, se opuso a la solicitud de ejecución presentada por Commisa, solicitándole la suspensión del asunto a la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York, ya que en México se estaba resolviendo la nulidad del laudo emitido por el Tribunal Arbitral de la Corte de Comercio Internacional<sup>72</sup>.

Con fecha 2 noviembre 2010, el juez distrital Hellerstein confirmó el laudo emitido por el Tribunal Arbitral, por lo cual Commisa empezó a ejecutar dicho laudo. Ante esto Pemex Exploración y Producción, apeló ante la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, donde logró una solicitud de emergencia de suspensión de la ejecución mientras estuviera pendiente su apelación, por lo que Pemex Exploración y Producción solicitó que fuera reenviado el asunto a la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York, siendo que el segundo circuito aceptó la solicitud y en febrero de 2012, el asunto fue reenviado, para que se realizará un análisis en una primera instancia en cuanto a "había sido dejada sin efecto o suspendida por una autoridad competente del país en el cual o bajo la ley del cual se había otorgado el laudo"<sup>73</sup>.

Nuevamente el 27 agosto 2013, el Juez Hellertein de la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York, aceptó la petición de Commisa, respecto a la ejecución del laudo arbitral y rechazó la anulación decretada por la Corte mexicana, fundamentando esto en que la Corte mexicana basó su decisión en una ley que aplicó retroactivamente y fundada en la ausencia de foros alternativos ante los cuales Commisa pudiera presentar reclamos<sup>74</sup>.

Tanto la Convención de Nueva York como la Convención de Panamá reconocen que un tribunal puede rechazar la ejecución de un laudo arbitral que ha sido debidamente anulado en el lugar sede del arbitraje. El texto no especifica si o en qué circunstancias un tribunal puede elegir confirmar dicho laudo. El art. V de la Convención de Panamá, es fundamental para la ejecución del laudo en el caso Commisa, y el mismo señala:

---

<sup>72</sup> H. Wöss, *op cit*; nota 33, p. 96

<sup>73</sup> *Ídem*.

<sup>74</sup> *Ídem*.

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución... que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia”

Pemex Exploración y Producción, presentó una nueva apelación ante el Segundo Circuito, el 15 octubre 2013 y en esta apelación argumentó que la discusión efectuada por la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York en cuanto a la decisión de la anulación de la corte mexicana, contraviene precedentes judiciales que indican que la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York, no puede revisar el análisis del Derecho mexicano, realizado por una Corte mexicana. En relación a esto, Commisa argumento que la revisión judicial efectuada por la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York, estuvo limitada a determinar el significado y efecto de la decisión mexicana de anulación<sup>75</sup>.

Como lo demuestra el caso Commisa, la persecución de un juicio paralelo a un arbitraje para lograr la anulación de una rescisión administrativa en un juicio administrativo o constitucional puede tener consecuencias fatales a la arbitrabilidad de la misma y de todas sus consecuencias. Al convertir en juicio administrativo o constitucional el acto de *iure gestionis* de la rescisión administrativa a un verdadero acto de autoridad de *iure imperi* se le resta la arbitrabilidad *ratione materiae*. La decisión de la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York ignora que el problema de la inarbitrabilidad fue de cierta manera auto-provocado y se deriva del riesgo sistémico de la figura del contrato administrativo derivado del Derecho francés y aplicado en México y otros países latinoamericanos<sup>76</sup>.

#### IV. El arbitraje a la luz de la reforma energética

##### 1. Nuevo régimen de Petróleos Mexicanos (Pemex) y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE)

Como se mencionó en capítulos previos, como resultado de la reforma energética, tanto PEMEX como CFE, se consideran ahora Empresas Productivas del Estado.

Por ello, se estima que una auténtica reforma a las empresas estatales no sólo debe dirigirse a dotarlas de nuevas herramientas que mejoren sus operaciones cotidianas, sino que requiere un radical y nuevo entendimiento de las mismas, de modo que cuenten con una estructura empresarial autónoma, flexible y sustentada en las mejores prácticas de gobierno corporativo, que les facilite tomar decisiones, aumentar su capacidad productiva, optimizar la ejecución de sus proyectos y mejorar sus índices de productividad y rentabilidad. Todo ello permitirá consolidarlas como agentes centrales de las indus-

---

<sup>75</sup> *Ídem*.

<sup>76</sup> *Ídem*.

trias de hidrocarburos y eléctrica. Para lograrlo, es indispensable, por una parte, dejar de lado la visión de Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad como meras dependencias gubernamentales y pensarlas como auténticas empresas; por otra, que el Estado asuma verdaderamente su papel de dueño y no de administrador<sup>77</sup>.

## *2. Métodos alternativos de solución de controversias en los contratos a ser celebrados por Pemex y CFE*

Ante esta nueva visión de estas empresas de participación estatal que serán ahora Empresas Productivas del Estado, y en seguimiento a esa visión de modificar totalmente el funcionamiento de estos entes, se llegaron, con la nueva legislación, a establecer ciertos puntos en provecho de los Medios Alternativos de Solución de Controversias.

El primer punto, es la dotación de una total libertad para pactar cualquier medio alternativo de solución de controversias en los contratos que celebren estos entes con los particulares, tal cuestión se desprende de los arts. 81 de la Ley de Petróleos Mexicanos<sup>78</sup> y 83 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, los cuales aunque estén en distintos ordenamientos son artículos espejo, además, estos artículos son sin duda, influenciados por un reflejo del derecho humano de acceso a la justicia, contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recordando que mediante la reforma al art. 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el día 18 junio 2008, en su parte conducente, se elevó a rango constitucional la posibilidad de poder establecer Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, por lo que en estricta observancia a la garantía tutelada por el referido art. 17, en donde se contempla que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, bajo la luz de estos nuevos ordenamientos ya no queda duda alguna sobre la posibilidad de que sean propiamente los particulares, quienes puedan resolver sus disputas conforme a los métodos alternativos de solución de disputas que establezcan las leyes.

El segundo punto, radica en que no se debe dejar de apreciar que los artículos anteriormente destacados de la Ley de Pemex y de CFE, no limitan o

---

<sup>77</sup> Iniciativa con Proyecto de Decreto de la Ley de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad.

<sup>78</sup> Art. 81.— En contra del fallo que adjudique el contrato procederá: I. El recurso de reconsideración ante la instancia colegiada que se determine en el Estatuto Orgánico, y conforme al procedimiento que establezca el Reglamento de esta Ley, o / II. La acción jurisdiccional que corresponda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. / Contra las demás resoluciones emitidas durante el concurso no procederá instancia ni medio ordinario de defensa alguno y, en caso de alguna irregularidad en tales resoluciones, éstas podrán ser combatidas con motivo del fallo. / Una vez adjudicado y firmado un contrato, todas las controversias que surjan relativas a su interpretación o cumplimiento serán competencia de los tribunales competentes del Poder Judicial de la Federación, salvo que se haya pactado un medio alternativo de solución de controversias.

enuncia que tipo de medio alternativo de solución de controversia se podrá pactar, lo que implica entender que se tendrá una total libertad de las partes para poder pactar aquellos que estimen se adecúan mejor a las necesidades de cada contrato.

Como tercer punto, tenemos que, tanto la Ley de Pemex y CFE en sus correspondientes artículos séptimo, los cuales no obstante se encuentren en distintos ordenamientos son artículos espejo, establecen que los contratos y demás actos jurídicos que celebren dichas empresas podrán incluir cualquiera de los términos permitidos por la legislación mercantil y común (civil)<sup>79</sup>.

Esta libertad contractual que se le da a ambas empresas, refleja con claridad la naturaleza particular de los contratos a ser celebrados por las mismas y por tanto la aplicación de la legislación civil y mercantil.

Ahora, se hace patente la exclusión expresa de la aplicación de la Ley Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas a las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras de cualquier naturaleza que celebren tanto Petróleos Mexicanos como la Comisión Federal de Electricidad, tal y como se puede apreciar de lo ordenado por los arts. 75 y 77 respectivamente de la Ley de Petróleos Mexicanos y Ley de la Comisión Federal de Electricidad, artículos que a pesar de encontrarse en distintos ordenamientos son artículos iguales,<sup>80</sup> por lo que, en palabras del abogado Marco Tulio Venegas: "con este nuevo régimen se elimina de una vez por todas, la dicotomía, en muchas ocasiones contradictoria, que se presentaba entre el Derecho administrativo y el Derecho mercantil, al momento de resolver las disputas entre PEMEX y la CFE y sus contratistas, ya que, cuando un Tribunal Arbitral, Mediador, *Dispute Board* o Perito tenga que resolver una disputa sometida a su competencia por estas Empresas Productivas del Estado, su

---

<sup>79</sup> Art. 7.— Para cumplir con su objeto, la Comisión Federal de Electricidad podrá celebrar con el Gobierno Federal y con personas físicas o morales toda clase de actos, convenios, contratos, suscribir títulos de crédito y otorgar todo tipo de garantías reales y personales de obligaciones contraídas por sí o por sus empresas productivas subsidiarias y empresas filiales, con sujeción a las disposiciones legales aplicables. La Comisión Federal de Electricidad estará facultada para realizar las operaciones relacionadas directa o indirectamente con su objeto. / *Los contratos y, en general, todos los actos jurídicos que celebre la Comisión Federal de Electricidad para el cumplimiento de su objeto, podrán incluir cualquiera de los términos permitidos por la legislación mercantil y común y deberán cumplir con la regulación aplicable en las materias que correspondan.*

<sup>80</sup> Art. 75.— Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias realizarán las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras que requieran en términos de lo dispuesto en el art. 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con sujeción a los principios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, a efecto de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de acuerdo con la naturaleza de la contratación.

A las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras de cualquier naturaleza que realicen Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias les serán aplicables las disposiciones que al efecto establece esta Ley y las demás que deriven de la misma. *No les serán aplicables la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ni la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.*

marco legal es claro: habrá que atender exclusivamente al contenido del contrato respectivo y a la legislación mercantil y civil aplicable; lo anterior representa un escenario de claridad jurídica, en la solución de disputas en los contratos a celebrarse con estos nuevos entes”<sup>81</sup>.

Como cuarto punto, se deben mencionar los límites que la nueva legislación establece para el pacto de un acuerdo arbitral.

En principio en una interpretación del art. 115 de la Ley de Petróleos Mexicanos y el art. 118 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad<sup>82</sup>, se concluye, que cuando un acto jurídico o contrato surta efectos o se ejecute fuera de territorio nacional, se podrá convenir: a) aplicación de derecho extranjero; y b) la sujeción a la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles, lo que nos trae como conclusión lo siguiente:

En contratos que surtan efectos o se ejecuten fuera de territorio nacional, podrá pactarse arbitraje, acordando la aplicación de un derecho extranjero, y acordando libremente el lugar y el idioma del arbitraje. Consideramos que esta postura sería aplicable para casi todos los contratos, productos de licitaciones internacionales.

Sin embargo, para el caso de contratos a celebrarse con contratistas nacionales, que surtan efectos o se ejecuten dentro de territorio nacional, queda la duda, si se podrá pactar Derecho extranjero, y escoger libremente idioma y lugar del arbitraje, sin embargo consideramos que si tal pacto es en beneficio de la empresa productiva del estado, es válido su acuerdo.

### *3. La Ley de Hidrocarburos, los efectos de la rescisión administrativa de los contratos para su exploración y extracción*

En la Ley de Hidrocarburos a diferencia de la Ley de Petróleos Mexicanos y de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, se establecen dos grandes límites:

i) Primer límite. Se prevé que los contratos de exploración y extracción, conforme a lo ordenado por el art. 21 de la Ley de Hidrocarburos, podrán ser sometidos a cualquier método de solución de disputas incluyendo el arbitra-

---

<sup>81</sup> Esta claridad evitará que el escenario del caso *Commisa*, vuelva a repetirse.

<sup>82</sup> Art. 118. Las controversias nacionales en que sean parte la Comisión Federal de Electricidad y sus empresas productivas subsidiarias, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, quedando exceptuados de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aun en los casos de controversias judiciales. / Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Federal de Electricidad y sus empresas productivas subsidiarias podrán pactar medios alternativos de solución de controversias, cláusulas o compromisos arbitrales, en términos de la legislación mercantil aplicable y los tratados internacionales de los que México sea parte. / Tratándose de actos jurídicos o contratos que surtan sus efectos o se ejecuten fuera del territorio nacional, la Comisión Federal de Electricidad y sus empresas productivas subsidiarias podrán convenir la aplicación del Derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.



je, mismo que estará sujeto a leyes mexicanas, será de estricto derecho y se realizará en idioma español<sup>83</sup>.

ii) Segundo límite. Se ha establecido en el art. 20 de la Ley de Hidrocarburos, lo que se consideran las únicas "causas graves" que facultarían al Ejecutivo Federal a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos para operar la rescisión administrativa de los contratos para la exploración y extracción, así como para recuperar el área contractual, siendo el referido artículo del tenor literal siguiente:

"Art. 20. 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. Que, por más de ciento ochenta días naturales de forma continua, el Contratista no inicie o suspenda las actividades previstas en el plan de Exploración o de desarrollo para la Extracción en el Área Contractual, sin causa justificada ni autorización de la Comisión Nacional de Hidrocarburos;

II. Que el Contratista no cumpla el compromiso mínimo de trabajo, sin causa justificada, conforme a los términos y condiciones del Contrato para la Exploración y Extracción;

III. Que el Contratista ceda parcial o totalmente la operación o los derechos conferidos en el Contrato de Exploración y Extracción, sin contar con la autorización previa en términos de lo dispuesto en el art. 15 de esta Ley;

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

V. Que el Contratista por más de una ocasión remita de forma dolosa o injustificada, información o reportes falsos o incompletos, o los oculte, a las Secretarías de Energía, de Hacienda y Crédito Público o de Economía, a la Comisión Nacional de Hidrocarburos o a la Agencia, respecto de la producción, costos o cualquier otro aspecto relevante del Contrato;

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, conforme a los plazos y términos estipulados en el Contrato para la Exploración y Extracción.

El Contrato de Exploración y Extracción establecerá las causales de terminación y rescisión del mismo, sin menoscabo de las causales de rescisión administrativa contempladas en el presente artículo.

La declaración de rescisión administrativa requerirá notificación previa al Contratista de la causal o causales que se invoquen y se regirá por la presente Ley y su Reglamento. Una vez notificada la causal, el Contratista tendrá un máximo de treinta días naturales, contados a partir de la fecha de la notificación, para exponer lo que a su derecho convenga y aportar, en su caso, las pruebas que estime pertinentes.

---

<sup>83</sup>Art. 21.— Tratándose de controversias referidas a los Contratos para la Exploración y Extracción, con excepción de lo mencionado en el artículo anterior, se podrán prever mecanismos alternativos para su solución, incluyendo acuerdos arbitrales en términos de lo dispuesto en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio y los tratados internacionales en materia de arbitraje y solución de controversias de los que México sea parte. La Comisión Nacional de Hidrocarburos y los Contratistas no se someterán, en ningún caso, a leyes extranjeras. / El procedimiento arbitral en todo caso, se ajustará a lo siguiente:

I. Las leyes aplicables serán las leyes federales mexicanas;

II. Se realizará en idioma español, y

III. El laudo será dictado en estricto derecho y será obligatorio y firme para ambas partes.



Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión Nacional de Hidrocarburos contará con un plazo de noventa días naturales para resolver considerando los argumentos y pruebas que, en su caso, hubiere hecho valer el Contratista.

La determinación de dar o no por rescindido administrativamente el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al Contratista.

Si el Contratista solventa la causal de rescisión en que haya incurrido antes de que la Comisión Nacional de Hidrocarburos emita la resolución respectiva, el procedimiento iniciado quedará sin efecto, previa aceptación y verificación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y aplicando, en su caso, las penas correspondientes conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

Como consecuencia de la rescisión administrativa, el Contratista transferirá al Estado sin cargo, ni pago, ni indemnización alguna, el Área Contractual. Asimismo, se procederá a realizar el finiquito correspondiente en términos de las disposiciones jurídicas aplicables y de las previsiones contractuales.

El Contrato para la Exploración y Extracción determinará las condiciones de tal transferencia y las obligaciones a cargo del Contratista.

En cualquier caso, el Contratista mantendrá la propiedad de los bienes e instalaciones que no sean conexos o accesorios exclusivos del área recuperada.

La rescisión administrativa a que se refiere este artículo no exime al Contratista de la obligación de resarcir aquellos daños o perjuicios que correspondan, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables”.

La *ratio legis*, que el legislador invoca para determinar esta inarbitrabilidad encuentra su justificación en el hecho de que de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la reforma energética los hidrocarburos continúan siendo propiedad de la nación.

En dicho contexto, la rescisión administrativa de un contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos tiene por propósito rescatar las áreas contractuales asignadas a la empresa privada en favor del Estado.

De permitirse la arbitrabilidad de la rescisión administrativa, el legislador consideró que no se garantizaba necesariamente la recuperación inmediata del área contractual asignada. Por ello, en congruencia con el principio de propiedad exclusiva de la nación sobre los hidrocarburos, se consideró como un tema de orden público el que no se pudiese someter a arbitraje la validez de la citada rescisión administrativa.

Desgraciadamente, la coexistencia de la arbitrabilidad de las disputas derivadas de un contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos y el rechazo de la misma tratándose de casos en donde opere la rescisión administrativa, puede generar consecuencias verdaderamente adversas, que incluso ya se han presentado con anterioridad.

Con la finalidad de evitar la generación de estas situaciones problemáticas, el grupo de trabajo en materia de política arbitral en contrataciones públicas, de la Cámara de Comercio Internacional, capítulo México, planteó una reforma a la Ley de Hidrocarburos, para que se pudiera armonizar la arbitrabilidad y la rescisión administrativa. Un punto importante en la propuesta, buscó que para el caso de que opere la rescisión administrativa, los efectos de la misma no sean sujetos de mecanismos alternativos de solución de controversias y dichos efectos no se suspendan, En todo caso, sería la validez y legalidad de la rescisión administrativa, la que sí podría ser materia de los mecanismos alternativos de solución de controversias, en el entendido

de que si la misma es declarada ilegal o invalidad, el único efecto de esta declaración será el pago de los daños y perjuicios causados al contratista, incluyendo, en su caso, la indemnización correspondiente a los bienes inmuebles, instalaciones, equipos y demás bienes transferidos al Estado con motivo de la rescisión administrativa.

#### *4. Los procedimientos judiciales y la reforma energética*

Un aspecto importante de la reforma energética y de la expedición de la nueva legislación que da el soporte jurídico a la misma, radica en la regulación y determinación de los procedimientos judiciales que pudieren existir entre la Comisión Nacional de Hidrocarburos, las Empresas Productivas del Estado y los contratistas con los cuales se asocien, por lo que ante lo ya expuesto, solo resta enmarcar, que cosas, conforme al nuevo marco normativo, se quedarán en conocimiento de los tribunales mexicanos.

En un primer punto, no se debe dejar de lado que los arts. 81 de la Ley de Petróleos Mexicanos y 83 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad establecen expresamente que contra el fallo que adjudique el contrato de la licitación procederá el recurso de reconsideración ante la instancia colegiada que determine su respectivo estatuto orgánico y conforme a los procedimientos que se establezcan en sus respectivos reglamentos, o bien incluso a elección del recurrente procede la acción jurisdiccional que corresponda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Sin embargo, una vez firmado y adjudicado el contrato, todas las controversias que surjan entre las partes relativas a la interpretación o cumplimiento del contrato será competencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, salvo que se haya pactado un Medio Alternativo de Solución de Controversias.

En un segundo punto, es importante mencionar lo que respecta a la licitación y adjudicación de contratos para la exploración y extracción ordena la ley de Hidrocarburos, ya que según esta legislación en su art. 25, contra las resoluciones mediante las cuales se asigne al ganador o se declare desierto el proceso de licitación de Contratos para la Exploración y Extracción, únicamente procederá el juicio de amparo indirecto, siendo que, los actos relacionados con el procedimiento de licitación y adjudicación de Contratos para la Exploración y Extracción se consideran de orden público e interés social.

En un tercer punto, es necesario saber qué determina la nueva legislación tanto para Petróleos Mexicanos como para la Comisión Federal de Electricidad respecto al supuesto en el cual los contratos celebrados, no tengan pactada o establecida una cláusula de Medios Alternativos de Solución de Controversias.

Si bien las leyes de Pemex y CFE permiten someter las disputas derivadas de sus contratos a métodos alternativos de solución de disputas, la regla general que prevén dichos ordenamientos es que las controversias contractuales sean sometidas a los Tribunales Federales Mexicanos competentes. Dado

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

Al respecto, la regla general está contenida en el art. 115 de la Ley de Petróleos Mexicanos y el art. 118 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, artículos que a pesar de encontrarse en distintos ordenamientos son idénticos<sup>84</sup>.

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

Ahora bien, respecto a los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, la ley relativa establece como requisito mínimo (por tanto forzoso) en el clausulado de los mismos, un pacto relativo a la solución de controversias, incluyendo los medios alternativos de solución de conflictos, siendo que, los contratos modelo que hoy se han puesto sobre la mesa, contemplan la solución de controversias mediante arbitraje<sup>85</sup>.

En un cuarto punto, se debe tomar en consideración, que como una consecuencia de la celebración de los diversos contratos ya sea bajo la tutela de la Ley de Petróleos Mexicanos, la Ley de la Comisión Federal de Electricidad o incluso la Ley de Hidrocarburos se pueden presentar disputas por el uso y la ocupación superficial de las tierras en donde se localiza el área contractual.

Al respecto, el abogado Marco Tulio Venegas<sup>86</sup>, atinadamente reflexiona que uno de los temas más controvertidos y cuestionados socialmente en la reforma energética se refiere a la figura del uso u ocupación de tierras de otros particulares (incluyendo ejidos o tierras comunales) a efecto de implementar o desarrollar proyectos energéticos. Con independencia de la discusión sustantiva relacionada con esta figura, la Ley de Hidrocarburos establece tres mecanismos de resolución de disputas.

El primer mecanismo, consiste en un procedimiento civil ante un Juez de Distrito iniciado siempre por el contratista en contra del propietario o titular de los derechos reales correspondientes.

---

<sup>84</sup> Art. 115. Las controversias nacionales en que sean parte Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, quedando exceptuados de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aun en los casos de controversias judiciales. / Sin perjuicio de lo anterior, Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias podrán pactar medios alternativos de solución de controversias, cláusulas o compromisos arbitrales, en términos de la legislación mercantil aplicable y los tratados internacionales de los que México sea parte. / Tratándose de actos jurídicos o contratos que surtan sus efectos o se ejecuten fuera del territorio nacional, Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias podrán convenir la aplicación del derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.

<sup>85</sup> Art. 19. (*Ley de Hidrocarburos*) Los Contratos para la Exploración y Extracción deberán contar, al menos, con cláusulas sobre: ... XII.— La solución de controversias, incluyendo los medios alternativos de solución de conflictos.

<sup>86</sup> <http://www.vonwobeserysierra.com/assets/files/PDF/news/nota-2014-agosto4.pdf>

El segundo mecanismo, se traduce en un procedimiento ante un Tribunal Unitario Agrario en aquellos casos en que se afecten derechos ejidales o comunales.

El tercer mecanismo, radica en una mediación gubernamental que puede también ser solicitada por el contratista a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU), en donde se mediará únicamente sobre las formas o modalidades de adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos reales respectivos, así como su correspondiente contraprestación.

México, D.F. a 30 marzo 2015.