

Los contratos de riesgo de Felipe Calderón

Víctor Rodríguez Padilla[§]

Que quede bien claro: la iniciativa del Ejecutivo Federal prevé contratos de riesgo.

Obviamente no aparecen con ese nombre. Están encubiertos con un lenguaje legal engorroso y sus diferentes elementos han sido separados y colocados en distintos ordenamientos para ocultarlos mejor. Sin embargo, una lectura cuidadosa del paquete de iniciativas permite reconstruir el rompecabezas. Y la conclusión es inequívoca. Son contratos de riesgo.

Cierto, no se trata de una de las modalidades clásicas que se utilizan en la industria petrolera internacional, en que la compañía arriesga su dinero en la búsqueda de hidrocarburos y en caso de éxito el pago por sus servicios está indexado a los hidrocarburos finalmente extraídos, es decir, a la producción.

[§] Especialista en contratos de riesgo en la industria petrolera internacional. Doctor (con mención honorífica) en Economía de la Energía por la Universidad de Grenoble (Francia); físico y maestro en Ingeniería Energética por la UNAM. Consultor de la ONU-CEPAL. Miembro fundador del Observatorio Ciudadano de la Energía A.C., Técnicos y Profesionales por la Nación A.C. y la Unión de Científicos Comprometidos con la Sociedad A.C.

El tipo de contrato que propone Felipe Calderón es una forma contractual *sui generis*, pero su objetivo y su naturaleza son las mismas de los contratos que les permite a compañías trasnacionales explotar y no pocas veces expropiar los recursos naturales de los países productores. Veamos por qué.

La iniciativa de ley abre la posibilidad a la situación siguiente:

Pemex podrá contratar a una empresa petrolera extranjera para que explore por su cuenta y riesgo en una zona que le asigne el organismo público (de hecho Pemex ya lo hace mediante los contratos de servicios múltiples). Ninguna otra empresa privada podrá operar en esa zona exclusiva.

La compañía planeará la exploración (actividad estratégica) y dispondrá de máxima libertad operativa. Realizará las inversiones que considere necesarias en estudios geológicos y geofísicos, así como en pozos de exploración con la finalidad de descubrir una acumulación de hidrocarburos.

Si logra encontrar un yacimiento y éste contiene la cantidad suficiente de petróleo y gas para ser considerada viable comercialmente, el proyecto se declara exitoso y tiene derecho a recibir una recompensa monetaria por parte de Pemex, además del derecho a desarrollar el yacimiento.

Si la cantidad de hidrocarburos es insuficiente y la explotación del hallazgo se declara no económica, la compañía pierde todo lo que invirtió y concluye la contratación sin que Pemex tenga que desembolsar nada.

“Desarrollar” un yacimiento significa planear la recuperación óptima del petróleo y el gas contenidos en la formación geológica, así como equipar el yacimiento. Esto último consiste en perforar pozos de desarrollo para extraer los hidrocarburos y construir la infraestructura necesaria en el lecho marino y en la superficie para recibir la producción, separar sus componentes (sólidos, líquidos y gaseosos) y transportarlos fuera de los campos de producción.

La recuperación “óptima” de los hidrocarburos no es un objetivo absoluto, depende del punto de vista de la compañía, que no necesariamente coincide con el de Pemex, el fisco o el propietario del recurso natural. De ahí que la iniciativa prevé la intervención de la Secretaría de Energía a través del Consejo del Petróleo para evaluar las reservas y aprobar la curva de producción.

El objetivo del desarrollo de un yacimiento es la producción, así que la acción de desarrollar un yacimiento conlleva la de extraer, producir, explotar. Estas actividades están reservadas para el Estado de acuerdo con la Constitución.

La compañía extranjera tendrá que entregar los hidrocarburos a Pemex, pero la entrega será simbólica, pues se realiza en la tubería y en el medidor de la compañía extranjera. Pemex no necesariamente recibirá la producción físicamente, pues los tubos por los que continuarán fluyendo los hidrocarburos podrán ser de Pemex o de una empresa privada.

En cualquier caso, Pemex puede encargar a la empresa que produjo los hidrocarburos o a una firma privada especializada en el manejo de hidrocarburos transportar la producción hasta los puntos de exportación o hasta las refinerías (públicas o privadas).

Es decir, todas las operaciones podrán ser realizadas por firmas privadas y la presencia de Pemex en el terreno para ejercer sus responsabilidades, realizarse mediante empresas de servicios contratadas para tal efecto.

Ahora bien, ¿cuánto y en qué forma se recompensará a la compañía extranjera por haber descubierto “el petróleo que es nuestro”? La iniciativa de Felipe Calderón prevé que el pago sería únicamente monetario y no estaría asociado al volumen o valor de producción. Sin embargo, la iniciativa de ley deja abierta la posibilidad de que el pago esté directamente asociado a los hidrocarburos que se encuentren, es decir, al recurso natural en el subsuelo.

Si la compañía no descubre nada, no hay pago –ya lo señalamos–; pero si el hallazgo es importante, la remuneración podría ser también cuantiosa, eso dependerá de lo pactado en el contrato.

En cualquier caso el pago estaría ligado al volumen de hidrocarburos localizado y evaluado, y que a la sazón se compone de reservas probadas, probables y posibles y de recurso prospectivo. Podría preverse un pago por cada uno de esos volúmenes, siendo el más importante el correspondiente al de las reservas probadas.

Como el pago debe ser en efectivo, se tendría que calcular el valor económico del hallazgo, lo cual pasa por utilizar una variable asociada ineluctablemente al precio del petróleo.

El pago no podría realizarse en una sola exhibición por la cuantía del desembolso y porque las cantidades no se conocen con exactitud;

las cifras se van afinando a lo largo del periodo de desarrollo y explotación, por lo que el pago estará ligado, de una u otra forma, a la generación de ingresos, es decir, al valor de la producción, lo cual prohíbe la propia iniciativa de Felipe Calderón.

El pago también podría estar ligado a la capacidad de producción, con premios dependiendo de las dificultades operativas (aguas ultraprofundas, profundas, someras...).

Pero que no quede duda: el pago a la compañía estará ligado a las reservas o la producción, por lo que éstas quedan comprometidas, enajenadas hasta que Pemex no liquide el monto completo de la gratificación prevista.

El reparto de la renta petrolera no se realiza con base en el volumen o el valor de la producción, es decir, con base en los hidrocarburos extraídos, sino en los hidrocarburos en el subsuelo valuados al precio internacional.

Los contratos –que seguramente se denominarán de servicios de exploración y desarrollo– se podrán otorgar por licitación o por asignación directa. En el caso de los yacimientos transfronterizos se concederán utilizando la segunda vía pretextando “innovaciones tecnológicas”.

Los pagos a los contratistas serán considerados “costos de exploración y desarrollo”, por lo que podemos prever costos de producción de 20, 30 o 40 dólares por barril, lo cual justificará Pemex por “las dificultades de las aguas profundas”.

Para que Pemex no quiebre con esos contratos se tendrá que ajustar el régimen fiscal. En los próximos días se espera una iniciativa en ese sentido, tal como lo anunció el propio Felipe Calderón el jueves 10 de abril.

Podemos prever una carga tributaria en función del tipo de explotación: transfronterizos, aguas ultraprofundas, aguas profundas, aguas someras nuevas, aguas someras tradicionales, pozos abandonados, terrestre nueva, terrestre tradicional... “Tradicional” significa una zona donde Pemex ya está operando. Será la versión actualizada de la propuesta de Vicente Fox de dividir los recursos entre hidrocarburos “nuevos” y “existentes”.

En conclusión, la iniciativa de Felipe Calderón contiene contratos de riesgo que entregarán una parte sustantiva de la renta petrolera a las compañías petroleras transnacionales. Se les disfraza de contratos de servicio para darle la vuelta a la prohibición constitucional.

Anexo. Textos propuesto por Felipe Calderón

1. Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo

Artículo 4º A. Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios realizarán los actos necesarios para dar cumplimiento a los tratados internacionales que los Estados Unidos Mexicanos celebre para la exploración y desarrollo de los yacimientos de hidrocarburos transfronterizos, entendiendo por éstos a aquellos que se encuentran en territorio nacional y tienen continuidad física fuera de éste.

Artículo 6º. Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere, *manteniendo en todo momento el control sobre las actividades en la exploración y desarrollo de los recursos petroleros*. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán, por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten, *propiedad sobre los hidrocarburos, ya sea a través de* porcentajes en los productos **o de** participación en los resultados de las explotaciones.

Se prohíben dos formas de adquirir propiedad sobre los hidrocarburos, pero **no se prohíben todas las demás**, por ejemplo: indexar el pago a las reservas descubiertas como propone el diputado priísta Eduardo Cervantes Andrade. En ese caso se generarían derechos de propiedad sobre los hidrocarburos en el subsuelo, es decir, sobre los yacimientos. La posibilidad de comprometer las reservas se deja abierta en la ley y eso sí que interesará a las transnacionales.

Los yacimientos transfronterizos también recibirán ese tratamiento: podrán ser explorados y desarrollados por un privado contratado por Pemex y a cambio recibirán un pago en efectivo ligado a las reservas exploradas y descubiertas; la producción será entregada a Pemex para su comercialización (la venta de primera mano de crudo y gas es la única actividad exclusiva que conserva Pemex;

sin embargo, la venta podría llevarla a cabo el privado del otro lado de la frontera de acuerdo con el esquema de unitización previsto en el tratado internacional).

2. Nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos

Artículo 44. Las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, así como las obras y servicios relacionados con las mismas que contraen Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, tratándose exclusivamente de las *actividades sustantivas de carácter productivo a que se refieren los artículos 3º, 4º y 4º A de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, se llevarán a cabo únicamente conforme a lo dispuesto en la presente Ley, su Reglamento y las disposiciones que emita el Consejo de Administración.*

(...)

V. En todo el procedimiento de licitación y adjudicación deberá privilegiarse la transparencia y máxima publicidad, salvo los casos en que conforme a las disposiciones aplicables la información se clasifique como **reservada o confidencial**;

(...)

VII. Cualquier controversia relacionada con la licitación, adjudicación o ejecución de los contratos deberá resolverse conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos y someterse a la jurisdicción de los tribunales competentes de México o a tribunales arbitrales nacionales o internacionales.

Artículo 45. Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, bajo su responsabilidad y previo dictamen correspondiente, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, en los casos siguientes:

(...)

V. Las contrataciones con el propósito de desarrollar innovaciones tecnológicas relacionadas con el objeto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios;

*Contratos de riesgo por asignación directa, en particular
para los transfronterizos*

Artículo 46. *Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán celebrar contratos en los que se pacte una remuneración fija o variable, determinada o determinable, con base en las obras y servicios especificados al momento de la contratación o que el desarrollo del proyecto exija con posterioridad. Petróleos Mexicanos podrá condicionar a que el proyecto genere ingresos para cubrir los costos correspondientes, y podrá pactar incentivos tendientes a maximizar la eficacia o éxito de la obra o servicio, los cuales serán pagaderos únicamente en efectivo.*

Estos son contratos de riesgo.

“Remuneración determinable”, por ejemplo, en función del tamaño del yacimiento descubierto.

“Que el desarrollo del proyecto exija con posterioridad”. Eso ocurre cuando se explora, analiza, se deciden nuevas perforaciones, se evalúa el hallazgo y se planea el desarrollo del yacimiento.

“Petróleos Mexicanos podrá condicionar a que el proyecto genere ingresos para cubrir los costos correspondientes”. Esta es una cláusula de descubrimiento comercial. Si el desarrollo del yacimiento es comercialmente viable, hay pago; si, por el contrario, no es viable la explotación, no hay pago y el contratista pierde su dinero.

“Petróleos Mexicanos podrá pactar **incentivos** tendientes a maximizar la eficacia o éxito de la obra o servicio, los cuales serán pagaderos únicamente en efectivo”.

Ejemplos de incentivos

1. Premio por el volumen de hidrocarburos descubiertos
 - Por las reservas probadas (este premio será el más importante)
 - Por las reservas probables
 - Por las reservas posibles

- Por el recurso prospectivo
2. Premio por capacidad de producción instalada
 3. Premio por la inversión realizada; por ejemplo, por cada dólar invertido te doy dos dólares de ganancia (alguna vez aplicable en Bolivia, Perú y otros países)
 4. Premio según las dificultades del ambiente:
 - Aguas profundas
 - Aguas someras
 - Terrestre
 - Yacimientos abandonados