

energía a debate

Una revista escrita por expertos del sector energético

ISSN 2007-6096



La política de contenido nacional

Alejandro López Velarde Estrada, Eduardo Barrón y José Alberto Ortúzar

Volver la mirada a la política industrial

Gerardo Bazán, Gilberto Ortiz y Jesús Cuevas



Carlos de Regules Ruiz-Funes, director de la ASEA

**Seguridad industrial y medio ambiente,
prioridades de la Reforma Energética**



energía a debate

Una revista escrita por expertos del sector energético

Año 11 Edición No.67 marzo de 2015.
México, D.F.

DIRECTOR GENERAL

David Shields Campbell

GERENTE GENERAL

José Mario Hernández López

GERENTE DE RELACIONES PÚBLICAS

Ing. Alfredo Rangel Islas

rangel_energiaadebate@yahoo.com.mx

COORDINADOR DE PROYECTOS

Ulises Juárez

U.S. ADVERTISING:

Dr. George Baker.

P. O. Box 271506

Houston TX 77277-1506

g.baker@energia.com

DISTRIBUCIÓN: Héctor González B.

DISEÑO: Concepción Santamarina E.

SITIO INTERNET: Eduardo Lang

ADMINISTRACIÓN: C.P. Adrián Avila



Circulación certificada por
LLOYD INTERNATIONAL



Miembro activo de
PRENSA UNIDA, A. C.
www.prensaunida.org

www.energiaadebate.com

INFORMACIÓN SOBRE
PUBLICIDAD Y SUSCRIPCIONES AL
CORREO ELECTRÓNICO:

energia_adebate@yahoo.com.mx

mundi.comunicaciones@yahoo.com.mx

Y A LOS TELÉFONOS:

5592-2702 y 5703-1484

REVISTA ENERGÍA A DEBATE. Año 11 Edición Especial No. 67 marzo de 2015. Es una publicación bimestral editada por Mundi Comunicaciones, S. A. de C.V. Sadi Carnot No. 35-21A Col. San Rafael C.P. 06470 Delegación Cuauhtémoc. Tels: 55 92 27 02 y 57 03 14 84. www.energiaadebate.com; mundi.comunicaciones@yahoo.com.mx. Editor responsable: José Mario Hernández López. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-011710160400-102. ISSN 2007-6092. Licitud de Título 14315. Licitud de Contenido No. 11888, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Permiso SEPOMEX No. PP09-1629. Impresa por Talleres Lara, Lourdes No. 87 Col. Zacahuiztco Deleg. Benito Juárez C.P. 03550. Este número se terminó de imprimir el 28 de febrero, con un tiraje de 12,100 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. No se permite la reproducción total o parcial de los contenidos de la publicación sino bajo previa autorización del editor responsable.

Editorial

Pega duro la crisis petrolera

El desplome de los precios del petróleo ha cambiado las perspectivas para la industria petrolera y para la Reforma Energética en México. Las perspectivas han empeorado no sólo para Petróleos Mexicanos (Pemex), sino también para las empresas contratistas y de servicios de Pemex y para la Ronda Uno. El valor del negocio petrolero, junto con el del barril, ha caído a la mitad, pegando a todos.

Se ratifica la vulnerabilidad de Pemex y de las finanzas públicas ante ese fenómeno, sobre todo ahora que Pemex se ha ido convirtiendo en un productor con costos más altos en años recientes, invirtiendo más y produciendo menos por el agotamiento de sus yacimientos de petróleo fácil. Aun antes del colapso de los precios, la producción petrolera había caído en un tercio y las exportaciones de crudo, a la mitad, en una década. Todo indica que el valor de las exportaciones de crudo esta año será de menos de la mitad de su nivel de hace 4 años.

El golpe es durísimo para las finanzas y las inversiones de Pemex, primero por el aprovechamiento de 50 mil millones de pesos con el que Pemex apoyó a las arcas públicas en diciembre y ahora con el recorte presupuestal de 62 mil millones. Nos preguntamos: ¿Dónde quedó su autonomía y flexibilidad de "empresa productiva del Estado" frente a la Secretaría de Hacienda?

Justo cuando Pemex promovía nuevos y ambiciosos proyectos y necesitaba más dinero para perforación y mantenimiento, viene el recorte que retrasa todo. Muchos contratos tendrán que renegociarse, sobre todo en refinación, donde los proyectos prioritarios se frenarán casi por completo. Al mismo tiempo, hay noticias de que los contratistas y proveedores de Pemex en exploración y producción en el sureste ya dejaron sin trabajo a decenas de miles de empleados.

Obviamente, todo eso implica mayor riesgo de que sigan disminuyendo los niveles de producción de crudo y refinados. Para ser una empresa productiva, Pemex deberá transformarse radicalmente y darse cuenta de que sólo prosperarán –sólo sobrevivirán– las compañías petroleras que sepan ajustarse a la nueva realidad de los precios. En ese doloroso camino, también se esperan recortes en la nómina de sindicalizados y de empleados de confianza en Pemex, que no deberá seguir siendo la burocracia petrolera más abultada y menos eficiente del mundo occidental.

Para la Ronda Uno de nuevos contratos petroleros, surge la duda sobre cuáles de las áreas –si acaso algunas– serán atractivas por su rentabilidad en el nuevo escenario de precios. Eso lo tendrán que decidir las compañías interesadas, nacionales y extranjeras, al analizar sus opciones. Al parecer, ya una veintena de compañías ha pagado la cuota para tener acceso a los primeros cuartos de datos geocientíficos, pero será hasta el segundo semestre, con el primer fallo de la Ronda Uno, que sabremos si están sólo pagando por ver o si se atreven a asumir compromisos de largo plazo para desarrollar el petróleo mexicano en este escenario incierto.

David Shields.

Todos los análisis y puntos de vista expresados en esta revista son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan la opinión de las instituciones, asociaciones o empresas a las que pertenecen.

Contenido

Entorno económico global y Ronda Uno.
EDGAR OCAMPO TÉLLEZ... **08**

Impacto potencial de la caída de los precios en proyectos petroleros.
JOSÉ PABLO RINKENBACH LIZÁRRAGA... **12**

¿Cómo se comercializará la electricidad en México?
RESPUESTAS DE LA SESIÓN DE ANÁLISIS DE LAS REFORMAS EN EL SECTOR ELÉCTRICO... **17**

Ante la caída del crudo, volver la mirada a la industria.
GERARDO BAZÁN NAVARRETE, GILBERTO ORTÍZ MUÑIZ Y JESÚS CUEVAS SALGADO... **20**

Ser garante de la seguridad de las personas y del ambiente, nuestra misión.
ENTREVISTA A CARLOS DE REGULES RUIZ-FUNES... **29**

PEMEX, en su viacrucis.
LUIS VIELMA LOBO... **37**

¿La venta de crudo es negocio?
RAMSES PECH RAZO... **41**

¿Por qué son más caros los petrolíferos en México?
LILIANA ESTRADA... **43**



Aspectos económicos y legales de las nuevas reglas de contenido nacional en hidrocarburos.
ALEJANDRO LÓPEZ VELARDE ESTRADA, EDUARDO BARRÓN Y JOSÉ ALBERTO ORTÚZAR... **47**

Los shales ante el colapso de los precios.
ÁLVARO RÍOS ROCA... **58**

Aspectos económicos y legales de las nuevas reglas de contenido nacional en hidrocarburos

ALEJANDRO LÓPEZ VELARDE ESTRADA, EDUARDO BARRÓN Y JOSÉ ALBERTO ORTÚZAR*



En cuanto a los bienes y servicios, históricamente el país no ha contado con las herramientas legales y procedimentales debidas para proteger a su propio mercado y trabajadores...

Justificación de la aplicación de reglas de contenido nacional en la industria de los hidrocarburos.

Dentro de la exposición de motivos presentada al Congreso de la Unión, el Ejecutivo Federal planteó la necesidad de establecer como directrices estratégicas el impulso de la industria nacional y la promoción de la inversión directa mediante la determinación de porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría, sentando con ello las bases para detonar un efecto positivo hacia el desarrollo de proveedores y cadenas productivas en México, e impactando de esta manera la ejecución de las asignaciones y contratos enfocados a la exploración y extracción de hidrocarburos.

Este señalamiento recogió una petición que el sector privado había planteado al gobierno federal ante el nuevo escenario de apertura en el sector de hidrocarburos, a fin de que se establecieran políticas y criterios de fomento a empresas mexicanas participantes en dicho sector, exigiendo que los contratistas cumplieran con un nivel mínimo de contenido nacional en sus procesos productivos y se evitara así el uso indiscriminado de materiales y componentes importados, así como la contratación de personal proveniente del extranjero que desplazara a técnicos o especialistas mexicanos.

En efecto, los Artículos 7 y 993 de la Ley Federal del Trabajo en cuanto a las sanciones y restricciones de que en toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos, por lo menos, debiendo ser en las categorías de técnicos y profesionales trabajadores mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del 10% de los de la especialidad, no ha sido suficiente ya que lo anterior no resulta aplicable a directores, administradores y gerentes generales.

En cuanto a los bienes y servicios, históricamente el país no ha contado con las herramientas legales y procedimentales debidas para

(1) Socio Director de la Práctica de Energía de la Firma de Abogados López Velarde, Wilson, Hernández & Barhem, S.C. (alopezv@lvwhb.com) (2) Socio de Impuestos Internacionales de Deloitte. (edbarron@deloittemx.com) (3) Director de Comercio Exterior y Aduanas de Deloitte. (jortuzar@deloittemx.com)

proteger a su propio mercado y trabajadores. Basta recordar el penoso caso relacionado con la reconfiguración de las refinerías durante la administración zedillista ubicadas en Cadereyta y Madero, donde la empresa coreana Sunkyoung, ganadora del proyecto además de las cantidades otorgadas en el contrato, solicitó en gastos y trabajos adicionales una cantidad cercana a los mil millones de dólares para Cadereyta; mientras que en Madero la cantidad ascendía a los 300 millones de dólares, sin que dicha empresa coreana fuera obligada a comprar equipos y materiales nacionales, ya que desde Corea fueron importados (i) equipos y materiales usados que no sólo no cumplían con lo solicitado por Pemex-Refinación en cuanto a proporcionar equipo nuevo, sino tampoco representaban la solución a la modernización requerida; y (ii) trabajadores asiáticos los cuales en forma mayoritaria representaban el personal a cargo de la obra y al cual se le tuvo en condiciones de vida infrahumanas en el estado de Tamaulipas.

Es por ello que México, siguiendo la estrategia de países como Brasil y Noruega, está adoptando una política de contenido nacional en su sector de hidrocarburos para fortalecer su desarrollo económico. Esta política data de los años 70 cuando en el Mar del Norte se establecieron restricciones a la importación y la creación de compañías petroleras nacionales. Los objetivos de esta política fueron estimular la transferencia de tecnología, aprovechar la mano de obra local y fomentar a las empresas proveedoras nacionales.

En años recientes, otros países, como Nigeria, Indonesia y Kazajistán, han justificado la aplicación de requisitos de desempeño en el sector petrolero, específicamente con la incorporación de reglas de contenido nacional por los beneficios que conllevan, tales como mayor inversión extranjera directa, creación de plazas de trabajo en el país, capacitación y desarrollo, transferencia de tecnología y corrección de desajustes comerciales, no obstante que algunos inversionistas extranjeros están en desacuerdo con estas medidas al considerarlas como una interrupción a sus inversiones.

A pesar de que no se señala expresamente en la exposición de motivos, se infiere que el gobierno mexicano justifica el desarrollo de la industria de los hidrocarburos basado en algunos factores de carácter económico y político que se reconocen a nivel internacional como válidos. Estos factores son el de la industria naciente o incipiente, los objetivos políticos, el desarrollo sectorial, la compensación social y el poder del mercado, los cuales se explican a continuación:

i) La industria naciente es aquella que se encuentra en etapas iniciales de su desarrollo y requiere protección del gobierno para hacer frente a competidores, especialmente en países en vías de

Las políticas de contenido nacional pueden servir como un instrumento para alcanzar ciertos objetivos políticos del gobierno y de esta manera alinearlos con los de la sociedad.

desarrollo. Se basa en la idea de que una empresa o industria nueva requiere de un cobijo frente a sus competidores extranjeros hasta el punto en el que pueda depender de sí misma, asumiendo que carece de capacidad para competir en condiciones justas de mercado. Mediante reglas de contenido nacional, se busca asegurar que las empresas nacionales tengan ventaja sobre los proveedores extranjeros.

- ii) Las políticas de contenido nacional también pueden servir como un instrumento para alcanzar ciertos objetivos políticos del gobierno y de esta manera alinearlos con los de la sociedad. Especialmente en el caso de México, se observa que a partir de la reiterada petición del sector privado para que se introdujera una política de derrama de beneficios a empresas y trabajadores mexicanos, se aprueban una serie de criterios para apoyar esta demanda.
- iii) Los sectores identificados como sensibles, como el energético, en ocasiones justifican un esquema de protección bajo la premisa de que son estratégicos y se asume que no podrían lograr la excelencia económica sin alguna forma de proteccionismo.
- iv) La industria petrolera (hoy conocida en México como de los hidrocarburos) por su propia naturaleza genera daños ecológicos o de impacto social, y a fin de compensar dichos efectos de manera justa, se busca que las comunidades petroleras afectadas tengan un beneficio en reciprocidad a los daños causados, situación que desgraciadamente se ha vivido en México por el injusto centralismo que padecen las entidades federativas en este sector. La exigencia de medidas de contenido local puede contribuir a la creación de empleos y a instaurar campañas de responsabilidad social corporativa.
- v) Los proveedores internacionales generalmente aplican indebidamente el poder del mercado para competir con las industrias locales, mediante entre otras cosas, la utilización de un mayor poder de compra para dejar en desventaja a las empresas nacionales que no lo tienen. A diferencia de las consideraciones para la industria incipiente, las medidas de contenido nacional sirven para que la industria doméstica no se encuentre en desventaja

Será la Secretaría de Economía... la encargada de establecer la metodología, medir el porcentaje de contenido nacional y verificar que se cumpla con el porcentaje establecido conforme a cada programa, e incluso se prevé que esta verificación la pueda realizar un tercero independiente.



frente a proveedores extranjeros.

No obstante que existen opiniones diversas respecto a la efectividad económica que justifica la implementación de las políticas de contenido nacional, existe una creencia en muchos gobiernos de que éstas efectivamente son capaces de provocar la creación de nuevas plazas de trabajo y aumentar la base industrial. Aunado a ello, las voces en contra de la implementación de estas medidas de desempeño en el sector energético, señalan que contravienen lo dispuesto por los diversos acuerdos que regulan el trato nacional en el seno de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Contenido nacional en actividades río arriba.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 11 de agosto del 2014 el Gobierno Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la Ley de Hidrocarburos, que en su Artículo 46 establece que las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos que se realicen en México, en conjunto deben cumplir al menos con un porcentaje promedio de contenido

nacional del 35%.

Esta medida es aplicable tanto a los asignatarios (Petróleos Mexicanos o cualquier otra empresa productiva del Estado que sea titular de una asignación y operador de un área de asignación) como a los contratistas (Petróleos Mexicanos, cualquier otra empresa productiva del Estado o Persona Moral, que suscriba con la Comisión Nacional de Hidrocarburos un Contrato para la Exploración y Extracción, ya sea de manera individual o en consorcio o asociación en participación), pero excluye aquellos trabajos relacionados con la exploración y extracción de hidrocarburos en aguas profundas y ultraprofundas, cuyos porcentajes mínimos se establecerán acorde con las características de dichas actividades.

Se indica en la disposición que las empresas deberán cumplir de manera gradual y progresiva con un porcentaje mínimo de contenido nacional fijado por la Secretaría de Energía, previa opinión de la Secretaría de Economía. Por ello, se exigirá que en los procesos de asignación o contratación se incluyan programas de cumplimiento de contenido nacional acorde con las metas, plazos y etapas de cada proyecto, situación que deberá constar en las bases del procedimiento de adquisición y adjudicación. Además, la meta a cumplir deberá señalarse en las bases del procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos.

Por mandato de ley será la Secretaría de Economía, a través de una Unidad Especializada creada conforme al artículo décimo octavo transitorio, la encargada de establecer la metodología, medir el porcentaje de contenido nacional y verificar que se cumpla con el porcentaje establecido conforme a cada programa, e incluso se prevé que esta verificación la pueda realizar un tercero independiente.

Para el establecimiento de la metodología a utilizarse en la determinación del porcentaje de contenido nacional, la Secretaría de Economía se basará en 6 criterios:

- 1.- Adquisición de bienes;
- 2.- Mano de obra;
- 3.- Servicios contratados;
- 4.- Capacitación;
- 5.- Transferencia de tecnología; e
- 6.- Infraestructura.

Dentro del propio Artículo 46 se señala que su aplicación será sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales y acuerdos comerciales suscritos por México, situación que no sólo es plausible su inclusión, sino también necesaria por la argumentación que más adelante nos permitiremos señalar.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, publi

cado en el DOF el 31 de octubre del 2014 establece en sus Artículos 14 y 36 fracción IV, que tratándose de las asignaciones o contratos, la Secretaría de Energía deberá incluir en el título de asignación o en la emisión de la convocatoria para cada contrato, el porcentaje mínimo de contenido nacional que establezca con la opinión de la Secretaría de Economía, debiendo considerar que no se generen ventajas indebidas que pudieran afectar la posición competitiva de asignatarios o contratistas.

A fin de dar a conocer la forma de llevar a cabo el cálculo y determinación del contenido nacional, la Secretaría de Economía publicó el 13 de noviembre de 2014 en el DOF, el Acuerdo que establece la metodología para su medición en asignaciones o contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos.

En ese acuerdo se define el término contenido nacional como el porcentaje que representa el valor en pesos mexicanos de los bienes, servicios, mano de obra, capacitación, transferencia de tecnología e infraestructura física local y regional, del total del valor en pesos mexicanos de dichos rubros.

Asimismo, se incluyen una serie de definiciones y fórmulas para diversos conceptos de costos y gastos, materiales, bienes, territorio, procesos productivos, reglas de transformación, entre otros, mismos que son muy similares a los conceptos que se emplean para conferir origen a bienes o materiales producidos dentro de la región del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como en algunos otros tratados comerciales, bajo criterios y reglas conocidos como salto arancelario o valor de contenido regional.

Destaca la definición de territorio, acorde con lo establecido por el Artículo 42 de nuestro Código Político Fundamental, que incluye toda zona más allá de los mares territoriales de México dentro de la cual México pueda ejercer derechos sobre el fondo y el subsuelo marinos y sobre los recursos naturales que éstos contengan, de conformidad con el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar, así como con su legislación interna.

A continuación, se presenta una explicación sobre los aspectos a considerar en el cálculo de cada uno de los **6 rubros** que conforman la metodología de contenido nacional:

1.- Determinación del contenido nacional de bienes.- Para calcular el valor en pesos del contenido nacional de todos los bienes finales utilizados por el asignatario o contratista, es necesario obtener una proporción de contenido nacional de cada bien final utilizado directamente por el asignatario o contratista, proporcionado por cada proveedor y multiplicarlo por el valor factura en pesos. En caso de bienes finales cuya depreciación conforme a la legislación sea mayor a un año, deberá utilizarse el valor de la depreciación de dicho bien.

La Secretaría de Energía deberá incluir... el porcentaje mínimo de contenido nacional que establezca con la opinión de la Secretaría de Economía, debiendo considerar que no se generen ventajas indebidas que pudieran afectar la posición competitiva de asignatarios o contratistas.

El proveedor a su vez considerará que cumple con el contenido nacional del bien o del material, según el caso cuando éste sea:

- a) obtenido en su totalidad o producido enteramente en el territorio;
- b) producido en el territorio y cumpla con un cambio de clasificación arancelaria y otros requisitos referidos en el anexo de reglas de transformación; o
- c) producido en el territorio a partir exclusivamente de materiales que califican como nacionales.

En caso de no cumplir con alguno de estos criterios, el proveedor que produzca un material utilizará una fórmula donde considerará tanto el valor del material como el valor de sueldos y honorarios pagados a trabajadores nacionales para determinar si cumple al menos con el 0.65, y poder entonces considerar al material como totalmente nacional.

Para los casos en los que los proveedores no reporten información a los asignatarios o contratistas, no se alcanzará a considerar el material como nacional, ni tampoco cuando se lleven a cabo las siguientes operaciones:

- a) la dilución en agua o en otra sustancia que no altere materialmente las características del bien;
- b) operaciones simples destinadas a asegurar la conservación del bien durante su transporte o almacenamiento, tales como aireación, refrigeración, extracción de partes averiadas, secado o adición de sustancias;
- c) el desempolvado, cribado, clasificación, selección, lavado o cortado;
- d) el embalaje, reembalaje o empaque para venta al menudeo;
- e) la reunión de bienes para formar conjuntos, juegos o surtidos;
- f) la aplicación de marcas, etiquetas o signos distintivos similares;
- g) la limpieza, inclusive la remoción de óxido, grasa, pintura u otros recubrimientos; o
- h) la simple reunión de partes y componentes no nacionales.

Por otra parte, una alternativa que se ofrece para el productor en aquellos casos en los que no exista un valor del material es que utilice el costo total de dicho material, en lugar de su valor. Esta opción

Un proveedor también podrá promediar el valor de contenido nacional de uno o todos los materiales comprendidos en la misma subpartida arancelaria de conformidad con la Ley del Impuesto General de Importación y Exportación que se produzcan en la misma planta o en distintas plantas dentro del territorio mexicano...

también aplica cuando el valor no pueda ser determinado o cuando el material se designe como material intermedio, entendido éste como un material de fabricación propia.

Para efectos del cálculo del contenido nacional, el productor de un bien podrá designar como material intermedio, cualquier material de fabricación propia utilizado en la producción del bien, siempre que ese material sea un material nacional. Una vez que se designa un material como intermedio, ningún otro material de fabricación propia cuyo contenido puede a su vez ser designado por el productor como material intermedio.

Existe un tratamiento para los bienes usados, definidos como aquellos que fueron adquiridos por el contratista o asignatario, y que fueron producidos hasta el 31 de diciembre de 2013. Pueden considerarse nacionales siempre que hayan sido producidos en México y se cuente con la información necesaria para establecer que son nacionales. De no contar con la información se considerará que su valor de contenido nacional será el 2.5% del valor de depreciación del bien final conforme a la legislación fiscal y se tomarán solamente los siguientes bienes usados:

- a) Equipo de transporte;
- b) Maquinaria, otros equipos y herramientas; y
- c) Plataformas petroleras.

Para el caso en que el contratista o asignatario adquiera un bien usado nacional después del 14 de noviembre del 2014, y cuente con la información necesaria para establecer que se cumple con la condición de nacional, el valor de cada bien usado será el valor factura de ese bien usado antes de impuestos, ajustado por su depreciación de conformidad con los registros mantenidos y con las normas de información financiera aplicables en México.

Un proveedor también podrá promediar el valor de contenido nacional de uno o todos los materiales comprendidos en la misma subpartida arancelaria de conformidad con la Ley del Impuesto General

de Importación y Exportación que se produzcan en la misma planta o en distintas plantas dentro del territorio mexicano, ya sea en su ejercicio fiscal o en cualquier periodo mensual, bimestral, trimestral o cuatrimestral o semestral del mismo periodo fiscal.

Asimismo, cuando en la producción de un bien se utilicen materiales fungibles nacionales y no nacionales que se encuentren mezclados o combinados físicamente en inventario, el contenido nacional del bien podrá determinarse, mediante uno de los métodos de control de inventarios mantenido de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados. Una vez seleccionado, el método de control de inventarios deberá ser utilizado a través de todo el ejercicio o periodo fiscal.

2.- Determinación del contenido nacional de servicios.-

Para calcular el valor en pesos del contenido nacional de los servicios contratados por el asignatario o contratista se deberá determinar la proporción de cada servicio contratado y proporcionado por cada proveedor de servicios, así como el valor factura en pesos. Los servicios se definen como el conjunto de actividades necesarias para que el asignatario o contratista cumpla con el objeto de la asignación o contrato, con excepción de los servicios en medios masivos, servicios de alojamiento temporal y de preparación de alimentos y bebidas, servicios financieros y de seguros, servicios de esparcimiento culturales, deportivos o recreativos, servicios personales, de asociaciones y organizaciones, determinados en los sectores o subsectores del Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte.

El proveedor de servicios podrá proporcionar información al asignatario o contratista, o a otro proveedor, la cual deberá incluir la proporción de contenido nacional del material utilizado para proporcionar el servicio, el valor factura de dicho material, el valor en pesos de los sueldos u honorarios más prestaciones pagadas a trabajadores nacionales empleados por el proveedor en la prestación del servicio, así como el valor total de sueldos u honorarios más prestaciones pagadas a todos los trabajadores empleados por el proveedor en la prestación del servicio. Este criterio es aplicable igualmente para los proveedores de servicios subcontratados.

En los casos donde el proveedor no proporcione la información requerida, los gastos por servicios incurridos no podrán considerarse por el asignatario o contratista para aumentar el contenido nacional por servicios.

3.- Determinación del contenido nacional de mano de obra.-

Para calcular el valor en pesos de la mano de obra utilizada por el asignatario o contratista (trabajadores contratados directamente y que forman parte de su nómina), se deberá determinar la proporción

de los sueldos, salarios, honorarios y prestaciones pagadas en México a la mano de obra nacional, con base en las horas hombre dedicadas a las actividades relacionadas con el alcance de la asignación o contrato dividida entre el valor total de la mano de obra pagada.

Esta determinación debe hacerse por cada categoría definida en la metodología, conforme a lo siguiente:

- a) Personal profesionista: trabajador que cuenta con al menos título profesional y que presta sus servicios en actividades directamente relacionadas con el alcance de la asignación o contrato;
- b) Personal técnico: trabajador que cuenta con al menos el título de una carrera técnica pero no posee un título profesional y que presta sus servicios en actividades directamente relacionadas con el alcance de la asignación, o contrato;
- c) Personal manual: trabajador que no cuenta con carrera técnica ni título profesional y que presta sus servicios en actividades directamente relacionadas con el alcance de la asignación o contrato;
- d) Personal administrativo: trabajador que presta sus servicios en actividades relacionadas con el alcance de la asignación o contrato en oficinas administrativas; y
- e) Otros: trabajador que no se clasifica conforme a las categorías anteriores.

Cabe señalar que por trabajador nacional se entiende a la persona física que tiene la nacionalidad mexicana conforme al Artículo 30 de la Constitución, o que de conformidad con la legislación mexicana tienen el carácter de residentes permanentes.

4.- Determinación del contenido nacional de la capacitación.- Para calcular el valor en pesos de los servicios de capacitación contratados por el asignatario o contratista utilizados en actividades relacionadas con el alcance de la asignación o contrato, se determinará la proporción de contenido nacional de la capacitación otorgada a nacionales entre el valor total de la capacitación prestada (incluyendo nacionales y extranjeros), y el resultado se multiplicará por el valor en pesos de los servicios de capacitación contratados.

Los servicios de capacitación comprenden el entrenamiento, cursos y seminarios impartidos a los trabajadores requeridos, bajo los criterios de operación de la empresa, para cumplir con el objeto de la asignación o contrato.

5.- Determinación del contenido nacional de transferencia de tecnología.- Para calcular el valor en pesos de la transferencia de tecnología por el asignatario o contratista, se determinará un factor de distribución del gasto total en transferencia de tecnología efectuada en el territorio, y se multiplicará por el valor del total de la transferencia de tecnología, entendida como la transferencia sistemática de

La aplicación de la metodología por parte del asignatario o contratista se convierte en un tema de especial importancia tanto durante la fase de exploración como durante la fase de desarrollo.

conocimiento tecnológico para mejorar la eficacia y eficiencia en la elaboración de un bien, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio relacionado con el alcance de la asignación o contrato.

Este valor puede incluir lo siguiente:

- a) gastos en construcción y operación de centros de investigación y desarrollo de tecnología relacionadas con el sector en el territorio;
- b) financiamiento y contribuciones a programas de investigación o de desarrollo de nuevas técnicas relacionadas con el sector hidrocarburos en universidades, institutos y centros de investigación ubicados en el territorio;
- c) valor y regalías de las patentes desarrolladas en el territorio por el Asignatario, Contratista o Permisionario y registradas en México, para aplicarse a proyectos terrestres, costa afuera (aguas someras y profundas), aceites extra pesados, yacimientos no convencionales;
- d) gasto en formación especializada otorgada por el asignatario o contratista o permisionario a trabajadores nacionales para la asimilación de tecnología; e
- e) inversión asociada a la selección, adaptación e implantación de tecnologías a las problemáticas y condiciones locales.

6.- Determinación del contenido nacional de la infraestructura física.- Para calcular el valor en pesos de los gastos en inversión en infraestructura física local y regional realizada en el territorio establecido a cada asignación o contrato, se determinará un factor de distribución del valor en pesos del gasto total por dicho concepto y se multiplicará por el valor de la suma de los gastos que realice el asignatario o contratista con el fin de mejorar el entorno urbano y rural donde se llevan a cabo las actividades de acuerdo con el alcance de la asignación o contrato.

Este valor podrá incluir la construcción y mantenimiento de carreteras, caminos, puentes y vías de transporte público, la construcción de hospitales, escuelas, viviendas, sistemas de suministro de agua potable, saneamiento y drenaje, así como parques públicos y deportivos que benefician a la comunidad.

Sanciones.- En caso de que la Secretaría de Economía determine que un asignatario o contratista ha incumplido con el porcentaje

El que un asignatario o contratista pretenda desvincularse de sus obligaciones en materia de contenido nacional mediante algún proceso de subcontratación, no lo exime y continuará siendo responsable de todas las obligaciones en materia de contenido nacional derivadas del contrato.

de contenido nacional que le corresponda, informará a la Comisión Nacional de Hidrocarburos, quien impondrá las sanciones correspondientes. Cabe señalar que el 12 de diciembre de 2014, la Secretaría de Energía dio a conocer en su página de internet el modelo de contrato para la exploración y extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de producción compartida que celebraría la CNH, en donde dentro de su cláusula 19.3 establece la responsabilidades en materia de contenido nacional tanto para el periodo de exploración como para el de desarrollo, y especifica que en caso de incumplimiento, se aplicarán penas convencionales en favor de la Nación por conducto del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

Las sanciones se establecen de forma gradual de acuerdo a lo siguiente:

- i) El equivalente al 15% para el período de exploración;
- ii) El equivalente al 20% para el primer año del período de desarrollo;
- iii) El equivalente al 40% para el segundo año del período de desarrollo;
- iv) El equivalente al 60% para el tercer año del período de desarrollo;
- v) El equivalente al 80% para el cuarto año del período de desarrollo;
- vi) El equivalente al 100% para el quinto año del período de desarrollo.

En adición, se prevé que respecto al incumplimiento de las demás disposiciones de contenido nacional previstas en el contrato y en la normatividad aplicable, el contratista deberá pagar, por concepto de pena convencional a la Nación, por conducto del Fondo, la sanción máxima prevista en el Artículo 85, Fracción II, inciso o) de la Ley de Hidrocarburos, es decir, de 450 mil veces el importe del salario mínimo.

Consideraciones.- Con base en todo lo anterior, resulta que la aplicación de la metodología por parte del asignatario o contratista se convierte en un tema de especial importancia tanto durante la fase de exploración como durante la fase de desarrollo. La metodología puede calificarse de compleja, ya que requiere un alto grado de detalle en la integración de cada rubro, además de trabajar con costos estimados y efectuar conciliaciones periódicas contra los costos reales incurridos identificando cualquier variación que pueda impactar negativamente

la ejecución de los proyectos.

Otro aspecto relevante es asegurar el nivel de compromiso de los proveedores para que también proporcionen información oportuna y correcta sobre los costos y valor de materiales y servicios, ya que lo que busca la metodología es generar una cadena de proveeduría complementaria y que las manifestaciones que efectúen los proveedores sean a su vez verificables por parte de la autoridad.

El que un asignatario o contratista pretenda desvincularse de sus obligaciones en materia de contenido nacional mediante algún proceso de subcontratación, no lo exime y continuará siendo responsable de todas las obligaciones en materia de contenido nacional derivadas del contrato.

Esto conlleva un seguimiento importante por parte de la empresa contratista para coordinar el tipo de documentos y la frecuencia con la que se deben obtener de sus proveedores, además de contar con el apoyo de especialistas para verificar que sus proyecciones y cálculos son correctos a partir de información veraz, y que le permitan cumplir con los porcentajes mínimos que la autoridad establece, lo cual sin duda implica también un aumento en los costos de administración de los contratos.



La aplicación de tratados internacionales y sus posibles controversias con las leyes secundarias.

El hecho de que el Estado mexicano haya decidido exigir requisitos de desempeño como lo es el porcentaje de contenido nacional, resulta importante analizarlo a la luz de lo que establecen las disposiciones de la OMC, y los tratados internacionales de los que México es parte.

Directrices OMC.- El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) establece en su Artículo III lo que se considera como trato nacional, un principio según el cual cada país miembro concede a los nacionales de los demás el mismo trato que otorga a sus nacionales. Este artículo exige que se conceda a las mercancías importadas, una vez que hayan pasado la aduana, un trato no menos favorable que el otorgado a las mercancías idénticas o similares de producción nacional. En el artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios también se establece el trato nacional en materia de servicios.

En su párrafo 4, el Artículo III del GATT establece que “Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares

de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto”.

Por su parte el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, negociado durante la Ronda Uruguay del GATT, se aplica a las medidas que afectan al comercio de mercancías. En él se reconoce que ciertas medidas en materia de inversiones pueden tener efectos de restricción y distorsión del comercio y se estipula que ningún país miembro aplicará ninguna medida que esté prohibida por las disposiciones del Artículo III (trato nacional) o el Artículo XI (restricciones cuantitativas) del GATT.

Existe en este último acuerdo una lista ilustrativa de aquellas medidas incompatibles con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del Artículo III del GATT, y comprenden las que sean obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja, y que prescriban:

- a) la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional o de fuentes nacionales, ya se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o valor de los productos, o como proporción del volumen o del valor de su producción local; o
- b) que las compras o la utilización de productos de importación por una empresa se limite a una cantidad relacionada con el volumen o el valor de los productos locales que la empresa exporte.

Con base en estas disposiciones, se puede advertir que existe el riesgo de que los requisitos de contenido nacional impuestos por México en la industria de los hidrocarburos no sean compatibles con los principios del GATT, y contravengan así los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro país.

Inclusive, este tema ha sido objeto de diversas consultas en el seno de la OMC y ha llegado a discutirse en el Órgano de Apelación de dicho organismo. Uno de los casos recientemente planteados fue una controversia donde Japón reclamó a Canadá sobre la aplicación de disposiciones de contenido nacional y alegó que las medidas son incompatibles con las obligaciones que corresponden a Canadá violando de esta manera el artículo III del GATT.

Ante ello, se determinó por dicho organismo que Japón había demostrado efectivamente que las medidas impugnadas eran in-

En materia de inversiones (se) pueden tener efectos de restricción y distorsión del comercio y se estipula que ningún país miembro aplicará ninguna medida que esté prohibida por las disposiciones del Artículo III (trato nacional) o el Artículo XI (restricciones cuantitativas) del GATT.

compatibles con las obligaciones que correspondían a Canadá en virtud del párrafo 1 del Artículo 2 del Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el Comercio y del párrafo 4 del Artículo III del GATT de 1994.

Disposiciones de tratados comerciales internacionales.- México es uno de los países que cuenta con una de las redes más amplia de acuerdos y tratados comerciales en el mundo. Es socio comercial de 45 países, en los que se garantizan niveles de preferencia arancelaria para el comercio de los bienes originarios de los países firmantes.

Esta condición puede verse afectada por la exigencia de los nuevos requisitos de contenido nacional en hidrocarburos y en consecuencia, provocar que una empresa mexicana, a fin de aumentar sus niveles de cumplimiento abasteciéndose de insumos locales, esté en la disyuntiva de comprar un producto en México, sin la calidad requerida o a un precio mayor al que pueda ofertar una empresa ubicada en un país con tratado, desplazando de esta forma al competidor extranjero.

En consecuencia, la empresa extranjera que vea limitada su posibilidad de comercializar sus productos en México bajo el amparo de un tratado comercial, debido a la imposición de reglas de contenido nacional, podría presentar su caso ante un mecanismo de solución de controversias previsto por el tratado de que se trate, a fin de que le garanticen un trato justo e imparcial.

Además de las anteriores consideraciones, será importante tener en cuenta lo siguiente:

A. Excepción a las reglas de contenido nacional.- El Artículo 134 de nuestro Pacto Federal expresamente señala que [l]os recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la

contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Por su parte, la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Petróleos Mexicanos retoman el anterior principio constitucional en sus Artículos 75 y 89, al indicar que Pemex, sus empresas productivas subsidiarias y filiales realizarán las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras en términos de lo dispuesto en el Artículo 134 de la Constitución, siendo su Consejo de Administración quién emitirá las políticas relativas en esta materia, y señala el Artículo 78 de la Ley de Petróleos Mexicanos que cuando el procedimiento de concurso abierto no resulte el idóneo para asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de acuerdo con la naturaleza de la contratación, Pemex podrá optar por emplear otros procedimientos que podrán ser, entre otros, de invitación restringida o de adjudicación directa, siempre y cuando no existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo exista un posible oferente.

Dicho en otras palabras, las reglas de contenido nacional establecidas en la metodología no serán aplicables cuando nos encontremos en presencia del supuesto arriba en comento, ya que nuestra Ley de Leyes ordena la contratación de bienes y servicios asegurando las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de acuerdo con la naturaleza de la contratación.

B. Criterio de nuestros tribunales. - Nuestro máximo tribunal ha señalado claramente la jerarquía de leyes de nuestro Derecho Positivo al indicar en tesis jurisprudencial lo siguiente:

Cuestión constitucional. Para efectos de la procedencia del recurso de revisión en amparo directo, se surte cuando su materia versa sobre la colisión entre una ley secundaria y un tratado internacional, o la interpretación de una norma de fuente convencional, y se advierta prima facie que existe un derecho humano en juego.

... se puede advertir que existe el riesgo de que los requisitos de contenido nacional impuestos por México en la industria de los hidrocarburos no sean compatibles con los principios del GATT, y contraven- gan así los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro país.

Asimismo, en tesis aislada se ha considerado lo siguiente:

Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del Artículo 133 Constitucional.

La interpretación sistemática del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

C. Disposiciones pendientes. - En términos del Segundo transitorio de la metodología todavía estamos pendientes de que la Secretaría de Economía emita las disposiciones en las que determinará la forma en la que los asignatarios, contratistas y permisionarios deberán proporcionar información sobre el contenido nacional y el procedimiento con base en el cual se llevará a cabo la verificación de dicho contenido, disposiciones deberán ser cumplidas por las empresas que participen en el sector de los hidrocarburos como asignatarios, contratistas y/o permisionarios. ●