

## *Comentarios al Modelo de Contrato de Licencia para la licitación de exploración en aguas profundas - 2016*

La primera versión del modelo de contrato de licencia para la cuarta licitación de la Ronda Uno fue publicada el 17 de diciembre de 2015 - ahora es tiempo para comentar el desarrollo de las disposiciones presentadas en comparación con los términos y condiciones de las tres rondas de licitación anteriores.

Los bloques de aguas profundas y ultra profundas que se adjudicarán en el procedimiento de esta cuarta licitación prevén nuevos desafíos técnicos como financieros, diferentes a los enfrentados en las licitaciones anteriores (bloques de aguas someras y terrestres). Hasta el momento, la CNH (Comisión Nacional de Hidrocarburos) ha hecho uso de los dos modelos de licencia, así como los contratos de producción compartida. La comparación de los regímenes existentes podría ofrecer nuevas perspectivas sobre el continuo desarrollo y la evaluación del presente contrato.

Además de la vigencia del contrato como la disposición contractual más básica, a la luz de los desafíos técnicos, las disposiciones de contenido nacional deberían ser también el centro de atención. Considerando que los desafíos financieros podrían ser discutidos en cuanto a las garantías financieras y corporativas, esto merece atención particularmente en el periodo actual de los bajos precios del petróleo y su continua disminución. Respecto a las críticas de las disposiciones anteriores sobre rescisión administrativa con respecto al mecanismo de solución de controversias, resulta interesante revisar el modelo de contratación actual para ver si se ha hecho alguna modificación.

### a) Vigencia del Contrato

La vigencia o duración del contrato en general es de 35 años dividido en tres periodos, llamados exploración, evaluación y desarrollo (incluyendo producción) y podrá ser prolongado a un máximo de 50 años.

Comparado los Modelos de contrato previos, que tenían una vigencia de alrededor de 40 años, hubo un incremento significativo dando a los inversionistas la oportunidad de incrementar inversión.

### b) Disposiciones de contenido nacional

Conforme a la versión actual de los contratos de licencia, las disposiciones de contenido nacional incluidas permanecen significativamente por debajo de aquellas que se dieron a conocer en los regímenes anteriores, y parecen adaptarse a los desafíos técnicos las operaciones de aguas de profundas y ultra profundas, la falta de experiencia de los potenciales contratistas mexicanos. La cláusula 19.3 de (individual y participación conjunta) establecen porcentajes mínimos del contenido nacional distinguiendo entre las diferentes fases de las operaciones.

Para el periodo de exploración, será del 3% durante el periodo inicial de exploración, 6% durante el primer periodo adicional de exploración y 8% dentro del segundo periodo adicional de exploración. Lo mismo aplica durante el periodo de evaluación. Durante el periodo de desarrollo, el rango varía entre el 4% hasta el 10% desde el comienzo de la producción comercial. La siguiente tabla refleja las grandes diferencias de los porcentajes de las conocidas disposiciones de contenido nacional de la "Ronda Uno":

Mientras los porcentajes en licitaciones anteriores estuvieron entre el 13% y 38%, ahora se encuentran reducidos

	Convocatoria 1 2014	Convocatoria 2 2015	Convocatoria 3 2015	Convocatoria 4 2015
Periodo de exploración	13 %	17 %	22 %	3 - 8 %*
Periodo de desarrollo	25 - 35 %	25 - 35 %	27 - 38 %	4 - 10%**

\* Periodo inicial de exploración 3%; 1er periodo adicional 6%; 2do periodo adicional 8%

\*\*Pre-producción comercial 4%; Post-producción comercial 10%

en un rango del 3% al 10%. Esto, puede ser interpretado como reacción a las particularidades de las operaciones de aguas profundas y ultra profundas, y el hecho de que haya poco conocimiento y equipos originarios de México.

#### c) Garantías

En las licitaciones anteriores la CNH ha mostrado la voluntad de reaccionar a las críticas sobre las disposiciones que establecen garantías corporativas y financieras. En el primer borrador existen dos garantías. Una para cumplir con el programa de trabajo y la otra es una garantía corporativa (ver cláusula 17). Esta última es de particular interés, ya que representa un gran obstáculo para los inversionistas interesados: se les requiere a los contratistas demostrar garantías que sean equivalentes a US\$14 mil millones con el fin de cumplir con las garantías obligatorias, en caso de que el contratista no proporcione una garantía corporativa de su empresa matriz. Adicionalmente, existe una modificación importante respecto de esta garantía corporativa en comparación con la garantía financiera requerida en la tercera licitación.

Mientras este tipo de garantías están basadas en estándares internacionales para las operaciones en aguas profundas y ultra profundas, y debido a las experiencias derivadas del desastre Macondo en el Golfo de México, parecen ser una verdadera necesidad. Un efecto secundario de esto es que el alcance de los posibles licitantes se redujo significativamente. Esta tendencia se acentúa por los requisitos técnicos y financieros para obtener la precalificación para participar en las licitaciones. Teniendo en cuenta el interés un tanto "limitado" en las licitaciones de aguas poco profundas anteriores, esto podría llegar a ser un gran inconveniente en el presente contrato.

#### d) Rescisión administrativa

Una cláusula que ha sido expuesta a la crítica en las licitaciones anteriores es la rescisión administrativa. No sólo los conceptos amplios y poco específicos que se habían contemplado, sino también el hecho de que la rescisión administrativa no se había incluido en la cláusula de arbitraje en los contratos. En resumen, se puede decir, que con respecto a esta cláusula, la CNH hasta el momento no ha cumplido con las normas internacionales.

Sin embargo, es una señal positiva por parte de la CNH que (desde la segunda licitación) en el sub párrafo (g) ahora se definen los términos (i) "accidente grave", (ii) "sin causa justificada", (iii) "culpa", (iv) "dolo" y (v) "información o reportes falsos o incompletos".

Esto sin duda puede ser descrito como un paso hacia el cumplimiento de estándares internacionales en cuanto a la rescisión administrativa. No sólo el contrato da una imagen de cierta forma más clara cuando se trata de los

motivos de rescisión administrativa, si no que mucho más importante es el efecto secundario de reducir el alcance de los motivos, que se traduce en una mayor seguridad para los contratistas.

Sin embargo, un tema que todavía tiene que ser tomado en cuenta por el gobierno Mexicano es el hecho de que conforme los artículos 20 y 21 de la Ley de Hidrocarburos, los conflictos derivados de la rescisión administrativa no están sujetos a arbitraje, pero permanecen bajo la tutela de los Tribunales Federales. Esta limitación claramente se aplica al arbitraje comercial, pero no necesariamente al arbitraje de inversión. Mientras que se implementa una limitación en el Acuerdo de Asociación Transpacífico (AAT), excluyendo el consentimiento de México para Inversionistas en Estado de Arbitraje con respecto a las disputas basadas en los artículos 20 y 21 de la Ley de Hidrocarburos en su anexo 9-L Subsección C, el TLC y otros Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) no proporcionan dicha reserva. Arbitraje de inversión es un mecanismo importante y bien establecido de solución de controversias en el comercio internacional. Para los inversionistas interesados es aconsejable examinar el TBI aplicable y - si es necesario - tener en cuenta las enmiendas al domicilio y lugar de incorporación de la entidad que llevará a cabo la inversión.

#### Conclusión

Las preguntas que permanecen abiertas son de fundamental naturaleza, por ejemplo, por qué la CNH opta por aplicar e implementar ambos, tanto el contrato de producción compartida como el de licencia, en vez de apegarse a uno cuando las características de uno y otro son muy similares. Sin embargo, el presente contrato es un paso más hacia el cumplimiento de los estándares internacionales de los contratos de licencia. No obstante, podría ser positivo incluir nuevos incentivos para los licitantes interesados, con el fin de realizar operaciones más atractivas en tiempos de bajos precios del petróleo y de recortes en las inversiones y las actividades de exploración.

*Para obtener información adicional, contactar a nuestros expertos:*

Edmond Grieger, Socio:

+ 52 (55) 5258-1048, [egrieger@vwys.com.mx](mailto:egrieger@vwys.com.mx)

Adrián Magallanes, Socio:

+ 52 (55) 5258-1057, [amagallanes@vwys.com.mx](mailto:amagallanes@vwys.com.mx)

Ariel Garfio, Asociado:

+ 52 (55) 5258-1008, [agarfio@vwys.com.mx](mailto:agarfio@vwys.com.mx)

Daniel Huth, Asociado Internacional:

+ 52 (55) 5258-1008, [dhuth@vwys.com.mx](mailto:dhuth@vwys.com.mx)

Atentamente,

***Von Wobeser & Sierra, S.C.***

Ciudad de México, a 25 de febrero de 2016.