

# DERECHO Y ECONOMÍA: EFECTOS POSITIVOS DE MERCADO, DERIVADOS DE LA INSTRUMENTACIÓN DEL FINANCIAMIENTO INTERNACIONAL DE PROYECTOS ENERGÉTICOS

CLAUDIO RODRÍGUEZ GALÁN<sup>1</sup>

## Resumen

Los monopolios tienen efectos negativos en el mercado ya que distorsionan el funcionamiento normal de los mismos. Lo anterior es especialmente grave en los monopolios estatales como lo es PEMEX o la CFE. El ensayo busca comprobar, bajo la luz de la nueva disciplina creada por la Universidad de Chicago y denominada *Law and Economics*, que el apoyo internacional para el crecimiento de la inversión en el sector energético en México, por parte de organismos supranacionales como el International Finance Corporation, tiene, entre otras ventajas, el disminuir los efectos distorsionadores del monopolio estatal en materia energética.

## I. Introducción

Si bien la relación directa entre el Derecho y la Economía ha sido estudiada sólo desde hace unas cuatro décadas, esta nueva disciplina ha tenido una repercusión amplia en una serie de áreas donde antes no se encontraba aplicación. Anterior a 1960 la relación entre ambas disciplinas era siempre sinónimo de análisis de competencia económica, Derecho fiscal (Henry Simons), Derecho corporativo (Henry Manne), patentes (Arnold Plant) y contratos (Robert Hale).<sup>2</sup> Sin embargo, desde su “re-descubri-

---

<sup>1</sup> Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle y del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Asesor en negocios internacionales. Maestro en Derecho de los Negocios Internacionales por la University of Exeter (Inglaterra).

<sup>2</sup> Posner, Richard, *Economic Analysis of Law*, Ed. Aspen Publishers, New York, 2002, p. 23.

miento” por Gary Becker y Richard Posner de la Universidad de Chicago, la aplicación de ambas ciencias ahora ha tenido repercusiones y aplicaciones prácticas en casi toda área de especialización jurídica, incluyendo materias tan aparentemente ajenas como la penal o inclusive la familiar. Así las cosas, denominada comúnmente como *Law and Economics (L&E)* esta área de la Economía (no quedando claro para los abogados si en realidad es una nueva área de análisis jurídico) se refiere justamente al vínculo tan estrecho y práctico entre ambas ciencias y aplicación de racionales económicos en toda clase de decisiones, situaciones y fundamentaciones de índole jurídica.

Para efectos del presente ensayo, es necesario el reconocer que las grandes transacciones financieras llevadas a cabo por las instituciones multinacionales, conllevan necesariamente efectos económicos internacionales. En consecuencia, el estudio jurídico y la regulación de dichas actividades son y deben ser cuidadosamente planeadas en forma multidisciplinaria, debiéndose considerar los aspectos que se derivan la relación Economía-Derecho<sup>3</sup> que se aplican a las actividades de las entidades financieras transnacionales en el mundo de los negocios contemporáneos.<sup>4</sup>

Así las cosas, podemos señalar que pocas son las materias jurídicas como el Derecho del Financiamiento de Proyectos (*Project Finance Law*), donde el efecto macroeconómico de su ejercicio en las economías por lo general de los países en vías de desarrollo deja sentir sus consecuencias, por lo que la relación Economía-Derecho debe ser no sólo estudiada sino entendida para el ejercicio de esta disciplina ya que, como veremos más adelante, uno de los efectos macroeconómicos directos más importantes de su implementación en ciertos mercados, es el perfeccionamiento de los mismos.

En consecuencia, la implementación de un financiamiento de proyecto requiere además de un amplio conocimiento del comercio, de hecho, si

---

<sup>3</sup> Esta nueva disciplina aplica las técnicas tradicionales de la economía al análisis de la legislación, para investigar, fundamentalmente tres aspectos de interés. Primero, ¿cómo es que la ley contribuye a producir la eficiencia económica a través de sus efectos sobre el comportamiento de los agentes económicos y su impacto sobre los mercados? Segundo ¿cómo deben diseñarse las leyes para que coadyuven a maximizar el bienestar económico? y, tercero ¿cómo se explica, desde el punto de vista económico, el tipo de legislación y el marco legal que adopta un país? (*vide* Sánchez Ugarte, Fernando, *Análisis Económico de la Legislación Federal de competencia económica*, en Comisión Federal de Competencia, *La Competencia Económica en México*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2004, p. 4.)

<sup>4</sup> La bibliografía de la actualidad se refiere al “Derecho Económico”, al “Derecho Internacional Económico”, al “Derecho Público Económico”, al “Derecho Constitucional Económico”, al “Derecho Administrativo Económico”, al “Derecho Privado de la Economía” y otras denominaciones generales que tienen un denominador común, es decir “la economía” y su regulación por el “derecho”. (*vide* Serra, Andrés, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 98).

consideramos a los participantes de esta disciplina como comerciantes y a la propia disciplina como mercantil, entonces, *el comerciante, como sujeto activo de la oferta y ésta, como la mitad de la magnitud total de la economía, en la fase de desarrollo e implementación del Derecho mercantil, mucho auxilia un profundo conocimiento de la economía, del Derecho y del comercio.*<sup>5</sup>

En efecto, de tal posición doctrinal se puede establecer válidamente que no hay cambio económico que no esté necesariamente regulado por el Derecho<sup>6</sup> y ligado al mismo, de hecho, *las instituciones económicas humanas abrazan muchas estructuras y adquieren diversas formas, pero es claro que la ley y las normas legales juegan un papel importante de dichas instituciones los cuales son esenciales para hacer que los mercados [internacionales] funcionen.*<sup>7</sup> Más aún, se ha afirmado de que *para el conocimiento del Derecho [se] precisa tener en cuenta las necesidades vitales (económicas) y el efecto que éstas pueden ejercer sobre el Derecho,*<sup>8</sup> lo cual soporta en definitiva la relación y efectos de la que tratará la presente monografía.<sup>9</sup>

Por otro lado, uno de los elementos que hacen el estudio y sobre todo la práctica del financiamiento internacional de proyectos por demás interesante, se refiere justamente a que una gran variedad de disciplinas jurídicas se encuentran necesariamente inmersas (sin hacer excepción de otras ciencias como la ingeniería y por supuesto la economía).<sup>10</sup> Entre las

---

<sup>5</sup> Dávalos Mejía, Carlos F., *Títulos de Crédito*, Ed. Harla, México, D.F., 2000, p. 34.

<sup>6</sup> Los hombres con motivo de la división del trabajo en el seno de la sociedad y entre las naciones, intercambian bienes y servicios y este fenómeno de cambio que es del resorte de los economistas, cuando es examinado por los juristas da lugar a la institución de los contratos. Podríamos seguir examinando otras instituciones económicas y jurídicas y encontraríamos una vinculación entre una y otras, de ahí que el jurista sin pretender abarcar o profundizar el amplio campo económico deba saber los principios fundamentales de éste para interpretar el Derecho positivo, que se refiere a hechos, actos o instituciones de naturaleza económica. (*vide* Astudillo Ursúa, Pedro, *Elementos de teoría económica*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1988, p. 23).

<sup>7</sup> Jackson, John H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO*. Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 7.

<sup>8</sup> Postura fundamental de Ihering (*vide* Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, p. 8).

<sup>9</sup> Una posición aparentemente antagónica es presentada por Serra Rojas, quien afirma que *ni todo el Derecho es de contenido económico, ni toda la economía está gobernada por el Derecho* (*vide* Serra, Andrés, *op. cit.*, p. 52). "Derecho y economía mantienen relaciones estrechas, mas no absolutas" (*supra, cit.*, p. 97). Por su parte, y contrario de la posición vertida por Serra, De la Madrid señala que "Derecho y Economía están en relación de forma y materia" (De la Madrid, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1985, p. 7, (*vide* Serra, *op. cit.*, p. 52).

<sup>10</sup> Información económica en los estudios de factibilidad proveen una descripción general de los gastos programados de construcción, operación y financiamiento para el proyecto y un estimado del retorno de la inversión para el patrocinador del proyecto. Las estimaciones hechas con base en las proyecciones económicas son explicadas y en base a ellas se exploran los costos potenciales. Asimismo, generalmente se incluyen presupuestos preliminares de construcción y operación. De igual

áreas o aspectos legales se encuentran el Derecho financiero, el Derecho conflictual, licitaciones, concesiones, inmobiliario, Derecho internacional público, Derecho mercantil, tratados internacionales, inversión extranjera, negociaciones transnacionales multiculturales, resolución comercial de disputas, regulatorio, ambiental, mitigación y transferencia de riesgo, propiedad intelectual y Derecho administrativo, entre otras. Así, el financiamiento internacional de proyectos es en definitiva una disciplina que merece un estudio puntual, lo cual, por supuesto, no puede ser satisfecho en el presente. Sin embargo, podemos resumir la esencia del mismo en los siguientes términos.

## II. Financiamiento Internacional de Proyectos

En la medida en que los países en vías de desarrollo luchan por modernizarse e industrializarse, su demanda para el desarrollo de infraestructura ha crecido de forma exponencial. Para satisfacer la demanda por infraestructura, los países en desarrollo han buscado de forma creciente el financiamiento internacional de proyectos para construir carreteras, construir sistemas de agua, aeropuertos y, para efectos de este ensayo, para implementar proyectos energéticos. Así, empezaremos por definir Financiamiento de Proyectos, la cual, como actividad económica y, si bien existen muchas definiciones, tomamos la vertida por Finnerty, quien define al financiamiento de proyectos como:

...el obtener fondos para financiar un proyecto de inversión económicamente separado en donde los proveedores de los fondos analizan primordialmente el flujo de efectivo del proyecto como la fuente de los fondos para cubrir los préstamos y obtener el retorno de una ganancia invertida en el proyecto.<sup>11</sup>

Dicho de otra forma, el financiamiento de proyectos es una técnica financiera de deuda usada para el desarrollo de un proyecto de infraestructura pública donde los prestamistas confían principalmente en el flujo de efectivo producido por el proyecto mismo para cubrir el préstamo. Las ventajas del financiamiento de proyectos son múltiples, siendo las principales la oportunidad de los inversionistas de participar directamente en un proyecto que, de otra forma, sería inaccesible, y la posibilidad de

---

forma, el éxito del proyecto depende en la predicción del flujo de efectivo adecuado para pagar la deuda, los gastos de operación y generar una tasa de retorno. Dicha predicción involucra naturalmente más que el análisis de leyes, regulaciones y contratos. Por ello se requiere además una evaluación económica y de ingeniería del proyecto, su diseño, construcción y operación, trabajo último que realiza un ingeniero independiente ("*independent engineer*").

<sup>11</sup> Finnerty, J. D., *Project Financing; Asset-Based Financial Engineering*, Ed. John Wiley & Sons, New York, 1996, p. 45.

participar en inversiones de riesgo controlado sin disminuir el crédito. Desde el punto de vista económico sin embargo, podemos hacer dos acotaciones en apariencia antagónicas: I) el financiamiento de proyectos es una técnica ineficiente y costosa, ya que, a efecto de cubrir los riesgos del proyecto, se celebran una serie amplia de contratos complejos, y es justamente dicha estructura compleja que da a los economistas la visión de que el financiamiento de proyectos es económicamente ineficiente,<sup>12</sup> y II) no obstante tal ineficiencia operativa, es claro que, de no existir el financiamiento de proyectos, muchas obras no podrían haber existido, con lo cual, como se analizará más adelante, hubiera estorbado e impedido en el proceso de perfeccionamiento de los mercados donde existen monopolios estatales.

En efecto, si bien para los economistas la instrumentación de un proyecto de financiamiento, por sus cuestiones operativas, se vuelve complejo e ineficiente económicamente, también se reconoce, lo cual será una de las conclusiones del presente ensayo, que su instrumentación en las economías de los países en vías de desarrollo, tiene como consecuencia directa el perfeccionar los mercados.

Sin embargo y no obstante lo atractivo que pudiera resultar un proyecto financiero, una gran cantidad de riesgo político asociado con regímenes legales inestables en los países en vías de desarrollo ha forzado a muchos inversionistas a buscar o colocar el financiamiento y a construir proyectos en países en desarrollo con un riesgo político inferior. Como resultado de lo anterior, y como la medida legal más socorrida en esos casos, los inversionistas han buscado el negociar cláusulas arbitrales en sus contratos de préstamo a efecto de buscar un ambiente más favorable para la solución de los conflictos que surgen de una transacción de financiamiento de proyectos.<sup>13</sup>

Por otro lado, el riesgo de expropiación en los países en vías de desarrollo es obvio, sin embargo, menos obvios son los efectos negativos en los aspectos económicos derivados de acciones indirectas gubernamentales en la forma de incrementos en las tasas impositivas o demandas

---

<sup>12</sup> Hoffman, Scott, *The Law and Business of International Project Finance*, Ed. Kluwer Law International, Holanda, 2001, p. 8.

<sup>13</sup> De gran importancia al respecto son las Reglas de Conciliación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI / *International Center for the Settlement of Investment Disputes* ICSID por sus siglas en inglés). Dicha entidad depende inclusive al propio Banco Mundial el cual está naturalmente consciente de lo señalado en el presente y en consecuencia buscó la creación de un organismo autónomo que busque un método y canal de solucionar conflictos internacionales sin que aspectos de nacionalismo sean introducidos e interfieran en la solución de los mismos, lo cual traería como consecuencia el que los países reaccionen negativamente ante la idea de invertir capitales en negocios o proyectos en otros países.

en la participación accionaria.<sup>14</sup> Todo ello tiene un efecto económico en la implementación del financiamiento de proyectos ya que, como se estudiará en el presente ensayo, son esos costos sombra (*shadow prices*)<sup>15</sup> los que son valuados cuidadosamente y que muchas veces, aunque inocuos, pueden obstruir el desarrollo completo de un sector productivo.

Lo anterior, bajo la luz de la *L&E* puede ser explicado como una simple aplicación de la ley de la oferta y la demanda. Como analizaremos brevemente, los países que buscan donde colocar sus recursos e invertir para el desarrollo de negocios de forma transnacional, buscan una serie de factores que, analizados en conjunto, determinarán lo atractivo o no de un país específico. Si bien para la OCDE existen aproximadamente 30 valores, es indudable que de los más importantes es el riesgo político asociado a un área económica. Lo anterior es palpable de forma más clara en los proyectos energéticos, donde, basados en recursos caracterizados por su no renovabilidad, las políticas energéticas son generalmente confusas, incongruentes con la realidad y, peor aún, quedan al arbitrio de congresos nacionalistas o impredecibles.

Ello es además confirmado por los requisitos solicitados por los organismos de financiamiento internacionales, quienes requieren para aprobar los proyectos de un estudio sobre dichos riesgos políticos, coherencia regulatoria y estabilidad social, económica y fiscal, entre otros factores. Así las cosas, a mayor riesgo en los valores de la OCDE (que afecta la oferta), disminuirá el atractivo del país para llevar a cabo el proyecto (afectando la demanda).

Ahora bien, históricamente el financiamiento de proyectos se refería a obras públicas fondeadas por recursos públicos, sea esto mediante recursos fiscales o provenientes de la emisión de deuda gubernamental. Dichos proyectos por otro lado han sido demasiado costosos para el sector privado, ya que el desembolso inicial de capital es muy alto, la tasa de retorno muy lenta y existe además el riesgo que el proyecto nunca resulte atractivo financieramente. Por otro lado, algunos servicios indispensables, como justamente lo son los servicios energéticos, son generalmente proveídos por el gobierno bajo la premisa de que constituyen áreas estratégicas y/o monopolios protegidos por el propio Estado.

Sin embargo, en las últimas décadas el desarrollo de infraestructura ha sido crecientemente fondeada por fuentes privadas de capital y fuera de los recursos federales bajo la forma de inversión extranjera directa

---

<sup>14</sup> Hoffman, Scott, *The Law and Business of International Project Finance*, Ed. Kluwer Law International, Holanda, 2001, p. 95.

<sup>15</sup> Los precios sombra son denominados así por los economistas para definir un precio que no puede ser determinado de forma pecuniaria pero cuyos valores son determinantes para la toma de decisiones (Posner, *op. cit.*, p. 5).

(IED).<sup>16</sup> Así, la participación de la IED en proyectos de infraestructura, en general, ha aumentado por otro lado debido al alto costo de los proyectos, a la ineficiencia administrativa de los gobiernos y a la inestabilidad financiera y los déficit fiscales de los mismos.

Recapitulando, dentro de los factores que favorecen o alientan a la IED en el sector energético, se pueden definir como los más importantes los siguientes; I) los factores macroeconómicos y en especial al tamaño del mercado, lo cual se ve alentado por los acuerdos que expanden el tamaño de los mercados locales o regionales, y el crecimiento anual, II) costos de producción y en especial, los costos de mano de obra entre las diversas opciones, especialmente tratándose de IED vertical, III) efectos de aglomeración, lo cual se refiere básicamente a que en la medida de que exista un mayor número de empresas en una misma locación, los costos de producción bajan ya que las actividades concentradas de inversión en una región determinada alientan el desarrollo de mejores costos, IV) variables de políticas, en especial respecto a la materia regulatoria (como es el caso de México con la denominada “reforma eléctrica”), materia fiscal, protección a los derechos de propiedad industrial, ambiental, protección al comercio, control de repatriación de ganancias, entre otros, y V) factores de riesgo, tales como la expropiación, reglas estrictas de repatriación de ganancias, terrorismo, corrupción, burocracia, ineficiencia del sistema legal y violencia (seguridad pública).<sup>17</sup>

Así las cosas, el financiamiento de proyectos constituye el medio financiero y legal más importante para financiar, entre otros, proyectos

---

<sup>16</sup> De hecho, “la intervención de los gobiernos puede ser lo suficientemente persuasiva para modificar sustancialmente el conjunto de opciones estratégicas disponibles para los competidores globales, creando tanto restricciones como oportunidades y modifica el relativo atractivo de varias opciones”. (Porter, Michael, *On Competition*, Ed. Harvard Business School Press, Boston, 2001, p. 226). Así las cosas, naturalmente los inversionistas tienden a favorecer a aquellos países que tienen leyes fuertes de protección a la IED, siendo el registro previo de IED de gran utilidad para los inversionistas extranjeros ya que otorga la certeza del reconocimiento a sus inversiones. De igual forma, el trato y protección de la IED relativa a las conductas de un país en relación con el trato nacional, trato justo y equitativo, no discriminación, transferencia de fondos, protección a la expropiación y solución de controversias son los elementos claves que también favorecen a la IED.

<sup>17</sup> Respecto a este último factor cabría señalar la importancia que ocupa el tema de la inseguridad pública en México como un factor que definitivamente ha desalentado a numerosos inversionistas extranjeros para invertir en nuestro país. Sobre el particular, a manera de ejemplo histórico está lo sucedido en Colombia o Nigeria, donde el grado de inseguridad pública era (o es) tan alto, que la IED empezó a re-localizarse en países alternos. Aunque quizás sin importancia en la actualidad y la incapacidad de controlarla, diversos cuerpos internacionales ya han manifestado su preocupación por el tema de inseguridad pública en México, como un factor que seguirá desalentado a las inversiones. Lo anterior, no ha sido atendido con la importancia que se merece, debiéndose por lo tanto entender y formar una cultura respecto a que los efectos de tal problema van más allá de nuestras fronteras y que no sólo afecta a la sociedad, sino al país en sus intereses más importantes, entre los cuáles los económicos se encuentran naturalmente incluidos.

energéticos ya que, como hemos señalado, involucra métodos de financiamiento privado donde el pago de los fondos para un proyecto depende de las ganancias generadas por el proyecto mismo. Por otro lado, dentro del proceso de obtención de dichos financiamientos se solicita la ejecución de auditorías (*due diligence*) donde los factores “escondidos” salen a la luz o, a *contrario sensu*, en caso de no existir éstos, los riesgos asociados al proyecto son atenuados ya que son conocidos de forma *a priori* y, en consecuencia, acciones de mitigación de riesgos pueden ser implementadas (*mitigation of risks actions*).

Respecto a los participantes, debemos definirlos claramente ya que los mismos son variados y, por lo tanto, pueden presentarse confusiones respecto a sus responsabilidades individuales. Por eso, los patrocinadores del proyecto (*sponsors*) son generalmente grandes inversionistas, domésticos e internacionales, quienes, generalmente mediante la constitución de una entidad separada formada *ad hoc* para el proyecto lo implementan y solicitan los permisos, recursos y autorizaciones necesarios para ello. Por otro lado, los prestamistas (*commercial lenders*) son generalmente bancos comerciales internacionales, tales como *Deutsche Bank, Goldman Sachs, Société Generale, Credit Suisse / First Boston o JP Morgan Chase*,<sup>18</sup> o como analizaremos en el presente, agencias multilaterales (*international agencies*) que promueven la inversión en economías en desarrollo como el *International Finance Corporation*.

Así las cosas, la implementación de financiamientos (generalmente internacionales) a los proyectos energéticos hacen de la aplicación de *L&E* un paso necesario en los procesos de toma de decisiones correspondientes. En consecuencia, desde los procesos de regulación gubernamental al sector energético y el análisis del proyecto para su financiamiento, se aplican racionales de derecho, política y por supuesto, economía. Esto es reconocido por Tomain —quien señala que— *el Derecho energético y las políticas son particularmente susceptibles a análisis económicos porque la Economía ayuda a explicar la distribución de un recurso natural no renovable*<sup>19</sup> y es justamente esta posición la que sustenta el motivo del presente ensayo y es además nuestro punto de partida.

### III. International Finance Corporation

Como hemos señalado, desde su regulación gubernamental, los proyectos energéticos requieren de un amplio conocimiento de aquellos factores

---

<sup>18</sup> Los cuales, dependiendo del caso, pueden actuar también como bancos administradores (*agent banks*).

<sup>19</sup> Tomain, Joseph, *Energy Law*, Ed. West Publishing Co., Minneapolis, 2003, p. 5.

que rigen su vida y etapas de implementación, donde se encuentra naturalmente el obtener el fondeo necesario. Sobre el particular y aunque naturalmente existe una diversa cantidad de firmas y entidades financieras nacionales e internacionales que permiten el obtener los fondos, así como una gran variedad de productos y mecanismos financieros para ello,<sup>20</sup> es justamente el *International Finance Corporation*, el cual, por su importancia para los países en vías de desarrollo y perfeccionamiento de los mercados hablaremos en el presente ensayo.

Respecto a sus antecedentes históricos inmediatos, debemos señalar que derivado de un primer proyecto del Acta de las Naciones Unidas se constituyó una conferencia en materia de relaciones económicas internacionales sesionando en Bretton-Woods, New Hampshire, siendo ésta última la base del sistema financiero y económico mundial que rige actualmente.<sup>21</sup>

Los negociadores que se reunieron en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas en Bretton-Woods en julio de 1944, estaban determinados a crear un sistema que promoviera la liberación en el comercio y la cooperación económica multilateral. El Sistema Bretton-Woods estaba pensado en ser una instancia integrada por la comunidad internacional para establecer un marco institucional multinacional de reglas y obligaciones. En resumen, ya que la historia de dicha importantísima conferencia queda fuera del ámbito de estudio del presente, podemos señalar que de dicha conferencia surgieron el Fondo Monetario Internacional (IMF), la entonces Organización Internacional de Comercio (después GATT, hoy OMC) y el Banco Mundial (BM).

Así las cosas, el IFC es un brazo corporativo del BM formado para el apoyo financiero de proyectos privados<sup>22</sup> en países en vías de desarrollo y ofrece una variedad de productos financieros. Es importante señalar que la participación del IFC en un proyecto otorga certidumbre a los demás inversionistas o prestamistas ya que el gobierno huésped no podrá dejar

---

<sup>20</sup> Entre ellos se encuentran el Financiamiento Comercial (*Comercial Loan Agreement*), el Financiamiento de Créditos de Exportación (*Export Credit Financing*), Financiamiento por Arrendamiento (*Lease Financing*), Financiamiento por Deuda (*Bonds Financing*), Construir-operar-transferir (*BOT* o *Build-Own-Transfer*), Cofinanciamiento (*Co-Financing*) y Pagos por Producción (*Production Payments*) (Hoffman, *op. cit.*, p. 119).

<sup>21</sup> Ray, August, *International Business Law*, Ed. Prentice Hall, New Jersey, 2000 p. 357.

<sup>22</sup> A diferencia del Banco Mundial o de su también filial *International Development Association* (IDA), que ofrecen fondos de forma directa a gobiernos, el IFC provee fondos para empresas o proyectos privados. Por otro lado, existen agencias de desarrollo que promueven la inversión regional. El African Development Bank, el *Asian Development Bank*, el *Central American Bank for Economic Integration*, el *European Bank for Reconstruction and Development*, el *European Investment Bank*, y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) son ejemplos clásicos de ésta última categoría. (Ray, August, *op. cit.*, p. 682).

de apoyar al proyecto y es justamente este requisito el que atrae prestamistas comerciales en una transacción del IFC.<sup>23</sup> En consecuencia, la elegibilidad de los proyectos a ser fondeados parcialmente por el IFC deben cumplir con varios requisitos.

- a) El proyecto debe estar localizado en un país en vías de desarrollo.
- b) Pertenecer a la iniciativa privada.
- c) Debe ser técnicamente viable.
- d) Su prospecto económico debe ser redituable.
- e) Debe beneficiar la economía local.
- f) Debe ser viable ambiental y socialmente, satisfaciendo para ello los estándares sociales y ambientales de la IFC y del país huésped.<sup>24</sup>

A fin de asegurar la participación de inversionistas y prestamistas del sector privado, la IFC limita el monto total del préstamo y de la deuda que proveerá para un proyecto único. Para proyectos nuevos un máximo de 25% del costo total estimado del proyecto, o, en casos excepcionales, hasta el 35% para proyectos menores. Para proyectos de expansión la IFC podrá proveer hasta el 50% del costo del proyecto, en la inteligencia

---

<sup>23</sup> Hoffman, *op. cit.*, p.118

<sup>24</sup> Dicha preocupación respecto de la responsabilidad social de las empresas ejemplifica la incomodidad que ello implica en épocas recientes. Una serie de textos de académicos y empresarios abogan que las políticas de las responsabilidades sociales corporativas deben buscar el reconciliar los intereses de los grupos de accionistas, administradores, trabajadores y consumidores y el gobierno (representado por la comunidad en su conjunto). Así, la idea meramente económica de Friedman (economista norteamericano) ha sido sobrepasada [*the business of business is business*] frente a valores más altos. Por el otro lado, muchos escritores manifiestan que al perseguir los objetivos tradicionales de la empresa respecto de ganancias y crecimiento, la misma cumplirá con dichas responsabilidades sociales. Sobre el particular, fue quizás la doctrina francesa del siglo XVIII, denominada *laissez faire*, la que dejó sentir sus efectos en los dos siglos siguientes y fuera la causa principal de las políticas empresariales que desatendían a las responsabilidades sociales de las empresas por falta de regulación e intervención gubernamental (Cfr. con Kemper, Thomas, *Business and Society*, Ed. Allen Lane, Londres, p. 32; Serra, *op. cit.*, p. 944; Taylor, B., *Business Policy*, Crosby Lockwood / Bradford University Press, Reino Unido, 1973, p. 44 y ss.; Ackerman, R. W., *Public Responsibilities and the Businessman*, Ed. Longman, Londres, 1973, pp. 23 y ss.; Steiner, S., *Issues in Business and Society*, Ed. Random House, Londres, 1972, pp. 168 y ss.; Whitman, Marina v.N., *New World, New Rules*, Ed. Harvard Business School Press, Boston, 1999, capítulo V.). La ética en los negocios internacionales ha adquirido un estatus estable en sus aspectos prácticos y académicos. "Hoy en día a nadie sorprende oír a un ejecutivo de una transnacional hablar sobre ética empresarial, sin embargo, hace apenas 15 años, lo anterior hubiera constituido un evento relevante" (*fide* Sójka, Jacek (Ed), *Business Challenging Business Ethics; New Instruments for Coping with Diversity in International Business*, Ed. Kluwer Academic Publishers, Boston, 2002, p. 3). Así, al integrar su responsabilidad social, la empresa protege su reputación, que constituye de hecho su mayor activo. Así, la reputación de cada compañía es un activo frágil e intangible que complementa y a veces sobrepasa el valor de los activos tangibles o activos financieros de los cuales los administradores se preocupan más [*they not only do things right - they do the right things*] (*fide* Fombrum, C., *Reputation: Realizing Value from the Corporate Image*, Ensayo, Harvard Business School, Massachusetts, 1996, p. 10)

de que sus inversionistas no excedan el 25% del total de capitalización del proyecto.

Una propuesta de inversión deberá ser ingresada a la IFC lo cual deberá incluir la siguiente información:<sup>25</sup>

1. Breve descripción del proyecto.<sup>26</sup>
2. Asistencia técnica, administración y apoyos financieros adicionales.
  - a) Historia del negocio, incluyendo información financiera.
  - b) Aspectos administrativos propuestos y currículum de los administradores.
  - c) Descripción de los arreglos técnicos y otra asistencia técnica externa (administración, producción, mercadeo, finanzas, legal, etcétera).
3. Mercados y ventas:
  - a) Orientación de mercado básica; local, nacional, regional o de exportación.
  - b) Volúmenes de producción proyectadas, precios unitarios, objetivos de ventas y distribución de mercado del proyecto.<sup>27</sup>
  - c) Usuarios potenciales del producto y canales de distribución a ser usados. Fuentes actuales de canalización del producto.
  - d) Competencia futura y posibilidad de que el mercado pueda ser satisfecho por productos sustitutos.
  - e) Protección tarifaria o restricciones de importación que afecten al producto.
  - f) Factores críticos que determinen el potencial del mercado.

---

<sup>25</sup> Información en Línea, Disponible en <http://www.ifc.org.htm>

<sup>26</sup> Los hechos son importantes para todo tipo de negocios. Sin embargo, en el financiamiento de proyectos, el entender los detalles de un proyecto es crucial para la estructura adecuada de cada uno de los contratos que documenten la operación, ya que cualquier hecho que no haya sido verificado adecuadamente, se transforma en una debilidad potencial del proyecto, y los hechos inciertos se convierten naturalmente en resultados impredecibles. (Hoffman, *op. cit.*, p. 182).

<sup>27</sup> Durante muchos años los precios de la electricidad por ejemplo, se consideraban de tal forma inelásticos que los productores podían elevar los precios para incrementar las ganancias sin mayores consecuencias en la demanda. Sin embargo, como los precios de la electricidad (y otros energéticos) escalaron a niveles superiores que el de la propia inflación, los consumidores respondieron a dicho aumento disminuyendo el consumo, lo cual forzó a los vendedores finales a reducir los precios (Tomain, *op. cit.*, p. 25). Es justamente dicho tipo de análisis normativos, que van estrechamente relacionados con las políticas energéticas, los que deben ser estudiados cuidadosamente en el financiamiento de un proyecto. Dicho de otra forma, si los racionales expuestos en este ejemplo no fueran vistos y analizados por los participantes en el financiamiento de un proyecto, es claro que las tendencias de ingresos del proyecto, que naturalmente sustenta a la operación en su totalidad, estaría viciada de origen de fallas en información, lo cual, a su vez, pondría en riesgo a todo el proyecto en su conjunto más amplio.

4. Recursos técnicos, recursos humanos y materia prima y ambiental.
  - a) Descripción breve de los procesos de manufactura.
  - b) Comentarios sobre complejidades técnicas y la necesidad de un “know-how” o habilidades especiales.<sup>28</sup>
  - c) Posibles proveedores de equipo.
  - d) Disponibilidad de recursos humanos o infraestructura (transporte y comunicaciones, energía, agua, etcétera).
  - e) Desglose de los costos operativos del proyecto divididos por categorías de gastos.
  - f) Fuente, costos y calidad de la materia prima y las relaciones con las industrias proveedoras.
  - g) Restricciones a la importación de materia prima.
  - h) Locación propuesta de la planta en relación con proveedores, mercados, infraestructura y recursos humanos.
  - i) Tamaño propuesto de la planta en comparación con otras plantas conocidas.
  - j) Aspectos ambientales potenciales y cómo serán atendidos.
5. Requerimientos de inversión, financiamiento de proyecto y retornos.
  - a) Costo estimado total del proyecto, desglosado en terreno, construcción, equipo instalado y capital de trabajo, indicando los componentes de cambios de moneda.
  - b) Estructura financiera propuesta, indicando las fuentes esperadas y los términos de la deuda.
  - c) Tipo de financiamiento del IFC (préstamo, capital, combinación de productos) y monto.
  - d) Declaración financiera proyectada, información sobre ganancias retornos sobre la inversión.
  - e) Factores críticos determinantes de las ganancias.
6. Apoyo gubernamental y regulaciones.
  - a) Proyecto en contexto del programa de desarrollo de la economía del gobierno.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> En ese orden de ideas, es importante recordar y distinguir que la IED no sólo implica inversión en el sentido económico de la palabra ya que se integra de dos activos distintivos; I) el capital extranjero y II) la tecnología o alguna ventaja intangible, como derechos de propiedad industrial, *know how*, etcétera. Así las cosas, las firmas que invierten en el país anfitrión, cuentan generalmente con una ventaja respecto a las empresas en dicho país anfitrión y relativos a los costos de producción, desarrollo de tecnología, métodos administrativos o de mercadeo, una superioridad en los productos terminados o respecto a derechos de propiedad industrial, lo que les otorga una ventaja de eficiencia internacional. (Ver OECD *Foreign Direct Investment Report*. Doc. OECD/25; 2001, p. 35). Esa eficiencia internacional es la que precisamente coadyuva a perfeccionar el mercado generalmente monopolístico del sector energético.

<sup>29</sup> Es importante señalar que el electorado deberá de apoyar el contexto de dicho programa. Hoffman advierte que una reforma total a la infraestructura básica en el país huésped puede resultar

- b) Incentivos gubernamentales específicos y apoyo disponible al proyecto.
- c) Contribución esperada el proyecto al desarrollo económico.
- d) Descripción de la regulación gubernamental sobre control de cambios y condiciones respecto a la entrada y salida de capitales.

7. Itinerario previsto para la preparación y terminación del proyecto.

Desde el punto de vista legal, el financiamiento de proyectos requiere el que las leyes sean suficientemente predecibles para asegurar que el proyecto sea autorizado por el gobierno, que el proyecto sea claramente definido en base a parámetros de actuación y que el costo económico asociado con el cumplimiento de las leyes no vuelvan al proyecto no financiable.<sup>30</sup> Así las cosas —para Hoffman nuevamente—, las leyes deben de ser revisadas evaluando en lo particular lo siguiente:<sup>31</sup>

- I) Papel y responsabilidades de las agencias gubernamentales del sector.
- II) Emisión de licencias, permisos y autorizaciones.
- III) Regulaciones monetarias y controles de transferencias.
- IV) Regulación general de negocios.
- V) Intervención y control sobre negocios donde participa la inversión extranjera.
- VI) Restricciones y pagos de dividendos al extranjero.
- VII) Derechos y facultades de los dueños.
- VIII) Derechos de vía y otros aspectos de propiedad.
- IX) Aspectos laborales y de seguridad social.
- X) Regulaciones ambientales y de seguridad.
- XI) Regulaciones relativas al cumplimiento de contratos y regulación sobre su reconocimiento (*repudiation*).
- XII) Solución de controversias y conflictos de leyes.
- XIII) Obligaciones fiscales.

---

en insatisfacción del electorado, lo cual puede poner en riesgo la estabilidad política de las instituciones. Sin embargo, también señala que con independencia al sentimiento creado, muchas veces es necesario llevar a cabo las reformas para eliminar subsidios. A no ser que se lleve a cabo un consenso político para que la iniciativa privada participe en la infraestructura, la oposición puede destruir los esfuerzos de reforma. (Hoffman, *op. cit.*, p. 148).

<sup>30</sup> A esto se refieren los Economistas, como habíamos señalado, a que el financiamiento internacional de proyectos es una técnica económicamente ineficiente.

<sup>31</sup> *Supra cit.*, p. 149.

Los proyectos en general, donde se incluyen naturalmente los proyectos del sector energético, generalmente son solicitados respecto de tres productos financieros específicos denominados Préstamos A (*A-loans*), Préstamos B (*B-loans*) y Préstamos C (*C-loans*). La diferencia radica en que los *A-loans* son otorgados directamente de los recursos del prestamista y son en consecuencia contabilizados a cargo de sus propias cuentas. Los *B-loans* o préstamos sindicalizados (*syndicated loans*), por el otro lado, son préstamos canalizados por una agencia multilateral como el IFC a un banco comercial o de desarrollo local del país huésped del proyecto (*v.gr.* Bancomext). Finalmente, los *C-loans* implican una serie amplia de productos con características de deuda y capital (*v.gr.* deuda convertible y préstamos subordinados). El uso de uno u otro, así como de otros medios de financiamiento dependen, naturalmente, del análisis que bajo el *L&E* se haga.

#### **IV. Financiamiento de proyectos energéticos internacionales**

De forma general, el sector energético internacional solicita préstamos para proyectos de producción independiente de energía, cogeneración, carbón, hidroeléctricas, nuclear, energía eólica y fuentes alternativas, transmisión alternativa y distribución, gaseoductos, oleoductos y exploración, explotación, producción, almacenamiento, refinación, gasificación y plataformas de petroquímicos. Sobre la estructura que toman dichos proyectos, la doctrina divide a los mismos en PPP's (*Public-Private Partnership*), PFI's (*Private Finance Initiative*) o PSP's (*Public Sector Participation*). La decisión de la estructura ideal, donde es aplicable a la legislación del país huésped, debe ser nuevamente tomada en consideración de los factores no sólo legales sino económicos, siendo entonces otra vez importante el entendimiento de la materia de *L&E* en esta disciplina.

Ahora bien, en términos generales, el sector eléctrico está integrado de forma monopólica vertical por empresas públicas que generan, transmiten y distribuyen energía eléctrica y financiado por los ingresos del servicio o préstamos gubernamentales y subsidiados por el gobierno local. En términos generales, el financiamiento de proyectos en el sector energético permite el mover la estructura tradicional de dichos monopolios a la generación independiente privada de electricidad. De esa forma, los efectos negativos del monopolio estatal pueden ser disueltos mediante diversos modelos, incluyendo la privatización de activos existentes, la promoción de la inversión privada en la construcción de nueva infraestructura estableciendo al gobierno como único comprador de la energía (caso de

México), la transmisión y distribución de energía, o una combinación de éstas.

Es claro, amén de no ser materia del presente ensayo que, a diferencia de otros países, en México la IED no puede participar en una serie de actividades del sector energético por considerarse estratégicas, estando por ejemplo el caso del sector eléctrico, en el que únicamente se permite la producción mas no la distribución o transmisión. Si bien eso constituye un retraso en el sector y una actividad monopólica *per se*, el estudio de la regulación energética en nuestro país es digno de un amplio estudio aparte. Sin embargo, podemos señalar que mientras no exista una apertura en el sector energético en nuestro país, se está privando al mismo de empleos, incremento del PIB y flujo de capitales directos importantes.

En este sentido, a los Estados modernos que han sobrepasado sus nacionalismos estériles, lo que les interesa es el atraer el capital extranjero a su propia esfera económica, lo que, como señalamos, requiere satisfacer y otorgar varios aspectos que son naturalmente considerados por la comunidad internacional de negocios.<sup>32</sup> De forma adicional, las naciones que, olvidando sus resentimientos xenofóbicos muchas veces fundados solamente en la memoria histórica, han regulado sabiamente este sector, lo han convertido no sólo mas eficiente técnicamente, sino, en términos exclusivamente económicos, lo han vuelto un mercado competitivo perfecto, ya que, con base en la definición del mismo, se ha permitido:

- a) Un mayor número de compradores y vendedores.
- b) Homogeneidad en el producto final (electricidad con costos de producción y venta similares).
- c) Cantidad suficientemente grande de bienes de tal manera que ningún comprador o vendedor tiene poder substancial en el mercado.
- d) Información perfecta sobre el producto.
- e) Libertad irrestricta para entrar y salir del mercado.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Siendo, por tamaño y estructura internacional particularmente vulnerable, la empresa extranjera tratará sobre todo de buscar seguridad y estabilidad; está consciente de la inevitabilidad de los riesgos, especialmente cuando envuelven plazos de 20 o 30 años, pero intentará minimizarlos en la medida en que estos riesgos puedan preverse. Un gobierno estable, políticas predecibles, ausencia de convulsiones políticas súbitas y completamente inesperadas, las perspectivas de una expansión ordenada de los mercados a largo plazo, relaciones laborales pacíficas, calidad gerencial, la presencia de instituciones de apoyo similares a las del país de origen de la empresa multinacional, son factores de mayor importancia intrínseca a ella que estímulos *ad hoc*, establecidos por medio de reducción de impuestos, un arancel alto para un periodo definido, o el ofrecimiento de un monopolio local (Singer, Hans, *vide* Wionczek, Miguel S., *Comercio de Tecnología y Subdesarrollo Económico*, UNAM, 1973, p. 68).

<sup>33</sup> Tomain, *op. cit.*, p. 16.

Entonces, podemos hacer las primeras conclusiones preliminares:

- I) El IFC otorga créditos en lo particular a países en vías de desarrollo.
- II) El otorgamiento de dichos créditos depende de un estudio multidisciplinario a la luz, entre muchas disciplinas, del *L&E*.
- III) De los factores a considerar se encuentra el riesgo comercial y el político.
- IV) Dentro de este último se encuentra el grado de certeza que las leyes que regulan el mercado otorgan a los potenciales inversionistas.
- V) Paradójicamente, los países que pueden ser potencialmente beneficiados por préstamos del IFC, es decir, los países en vías de desarrollo, son los que tienen mayores incongruencias políticas y legislativas en materia de política energética.
- VI) En adición a lo anterior, son dichos países los que siguen sosteniendo y apoyando a los monopolios estatales que prestan servicios públicos (*public utilities*).
- VII) Dichos monopolios hacen imperfecto al mercado energético.
- VIII) La ruptura de dichos efectos puede ser efectuada en gran medida mediante la admisión de IED en los proyectos no sólo en su parte productiva sino distributiva.
- IX) Sin embargo, siendo que los riesgos políticos en dichos países es alto, los inversionistas no consideran la inversión en los mismos, cerrando con ello un círculo vicioso.

En efecto, entre las barreras a la inversión en los mercados emergentes según la opinión de los ejecutivos de las grandes multinacionales, clasificados porcentualmente por el valor dado por dichas personas dentro del proceso de toma de decisiones, se encuentran los siguientes:<sup>34</sup>

Inestabilidad política	89% <sup>35</sup>
Registro financiero	85%
Infraestructura legal	79%

---

<sup>34</sup> Fuente: Ernest & Young, *Investment in Emerging Markets*, 1994 (fide Faria, José Eduardo, *Derecho en la Economía Globalizada*, Ed. Trotta, Madrid, 2000).

<sup>35</sup> Siendo el factor de mayor preocupación para la IED, existen instancias que pueden otorgar seguros contra riesgos políticos. Sobre el particular, sin embargo, antes que un seguro contra riesgo político sea otorgado a un proyecto por una organización como la Agencia Multilateral de Seguros de Garantías (*Multilateral Insurance Guarantee Agency* o *MIGA*), se requiere de la aprobación previa del país huésped. Generalmente es la propia agencia la que tramita las autorizaciones correspondientes. Sin embargo, es útil en el proceso de obtención de autorización el incluir discusiones previas con el

Burocracia	77%
Control de cambios	77% <sup>36</sup>
Inflación interna	68%
Régimen tributario	64%
Límites a la IED	58%
Barreras arancelarias	50%
Protección de patentes	47%

Si bien dichos racionales no son excluyentes y son emitidos respecto a cualquier sector o actividad económica, es cierto que en la inversión en proyectos del sector energético, dichos factores se cristalizan en conceptos claros y entendibles. Así las cosas, en la medida en que los países huéspedes respeten y promuevan dichos factores, lo atractivo de un país puede ser aumentado y en consecuencia, los créditos como el otorgado por el IFC puede fluir. Tristemente, son los intereses de pequeños grupos los que protegen sus intereses mas no las necesidades de la nación a la que dicen representar en las tribunas federales y locales, afectando con ello factores macroeconómicos y mercados completos.

El financiamiento del sector energético requiere del análisis de todo lo anterior debiéndose hacer una clara distinción entre el análisis económico positivo y el normativo. El primero se refiere únicamente a una declaración descriptiva de la economía, tal como el señalar que el precio del petróleo beneficia a los productores de petróleo. Por el otro lado, el análisis normativo de la economía describe las cosas como “deberían de ser”. Así las cosas, los beneficios extras de los productores de petróleo les permite el ampliar la exploración para más petróleo lo cual, puede ser o no positivo para la sociedad.

En consecuencia, los análisis normativos son justamente los utilizados por los economistas, políticos, analistas y abogados del IFC para

---

gobierno huésped. (Hoffman, *op. cit.*, p. 237). Consideramos sin embargo que una opción mas accesible y expedita puede ser justamente la inclusión de cláusulas de cambio en la ley (*Change of Law Clauses*) por medio de las cuales cualquier cambio en cualquier cuerpo normativo que afecte al proyecto, deberá de ser reclamada ante el gobierno y el mismo deberá de tomar las medidas necesarias, legislativas o contractuales, para que dicho cambio en la ley no afecte o no siga afectando al proyecto. A mayor abundamiento y protección las cláusulas que hagan renunciar al Estado huésped a su inmunidad soberana (*Waiver of Sovereign Immunity*) son generalmente aceptadas como válidas en los instrumentos de un financiamiento de proyectos, dejando atrás la doctrina inglesa que decía *no court is above the sovereign* (ninguna corte está por encima del soberano).

<sup>36</sup> Dentro del contexto general de la preocupación de la empresa internacional por la estabilidad del país al que se dirige, existe un campo específico de gran interés para ella: la balanza de pagos del país huésped. A final de cuentas la empresa internacional depende del pago y libre convertibilidad, en divisas de uso mundial, de la amortización de su capital invertido, de intereses y utilidades, dividendos, pagos por ventas de partes y componentes, regalías, pagos por licencias y actividades gerenciales, etcétra (Wionzcek, Miguel, *supra. cit.*).

analizar un proyecto de financiamiento energético. Si bien se reconoce que son los economistas los especialmente entrenados para hacer análisis positivos, ello no quiere decir que dichos profesionistas estén mejor entrenados que cualquier otra persona entrenada en otras disciplinas para hacer análisis económicos normativos.<sup>37</sup>

## Conclusiones

Es claro que independientemente de la doctrina que describa los tipos de financiamientos internacionales que pueden ser gestionados para el fondeo de un proyecto energético internacional, —como lo señala Hoffman— la participación de la IED en el sector, que muchas veces sólo puede darse si se cuenta con fondeos internacionales, no sólo trae flujos de capital y empleo al país huésped, sino que de forma directa e importante, absorbe los efectos negativos que un mercado imperfecto trae consigo.

Efectivamente, los monopolios estatales en el sector energético, cuando ocurren, tienen efectos que distorsionan el mercado pues, al no tener competencia directa, imponen precios y condiciones reduciendo con ello el bienestar social general (*social welfare*). En consecuencia, si, como hemos mencionado al principio del presente ensayo, la disciplina en estudio es aplicada principalmente a países en vías de desarrollo y son éstos justamente los que generalmente imponen mayores restricciones a la IED, entonces podríamos encontrarnos en un círculo vicioso ya que, a mayor regulación sectorial e inestabilidad política, menor es la inversión, y a menor inversión en el sector, mayor es el efecto distorsionador del monopolio estatal.

En esencia entonces, se debe de entender, sin tratar de politizar el presente ensayo, que la IED debe ser permitida en los sectores energéticos del mundo, ya que los beneficios sociales podrían ser cristalizados de forma directa e indirecta. El IFC coadyuva mucho a este proceso pues son los países en vías de desarrollo los únicos que el IFC apoya, y son éstos los que generalmente operan en mercados imperfectos por sostener monopolios estatales ineficientes y costosos.

Para ello, los racionales económicos deben ser analizados a la par y en interrelación perfecta con los aspectos legales ya que, como ha quedado demostrado, no hay cambio económico que no esté regulado por el Derecho y es justamente la disciplina jurídica la que, instrumentada y negociada en tal o cual sentido, puede tener efectos económicos y de mercado importantes y positivos para un sector productivo.

---

<sup>37</sup> Tomain, *op. cit.*, p. 10.

Los métodos de financiamiento son bastos y lo suficientemente flexibles para ser adoptados de forma casuística en cualesquier situación que requiere de fondos internacionales para su debida implementación. Los riesgos económicos, sociales, legales y políticos no deben o no deberían ser una excusa válida para impedir el flujo de capital y empleo que conlleva un proyecto energético internacional. El trabajo de la comunidad financiera internacional ha sido ya llevado a cabo, apoyando a países en vías de desarrollo en sus necesidades sectoriales. Falta únicamente la voluntad de los gobiernos para implementar medidas y políticas acorde con las realidades mundiales.

Como se ha descrito en otros trabajos, ello no debe de implicar la pérdida de soberanía, pues en riesgo está un valor mucho más alto, que es la dependencia hacia los mercados extranjeros energéticos. El confundir valores, no conocer que las políticas, a su vez implementadas por el Derecho, tienen impactos importantes en la Economía y que su relación tan estrecha es tristemente ignorada muchas veces por los legisladores, no nos llevan a ningún lado, sino a una costosa y potencialmente peligrosa dependencia.

Como lo señala Sánchez Ugarte, el L&E aplica las técnicas tradicionales de la economía al análisis de la legislación, para investigar fundamentalmente tres aspectos de interés. Primero, ¿cómo es que la ley contribuye a producir la eficiencia económica a través de sus efectos sobre el comportamiento de los agentes económicos y su impacto sobre los mercados? Segundo ¿cómo deben diseñarse las leyes para que coadyuven a maximizar el bienestar económico? y, tercero, ¿cómo se explica, desde el punto de vista económico, el tipo de legislación y el marco legal que adopta un país? Así dando contestación a dichas preguntas bajo la luz de las conclusiones propuestas en este ensayo, podemos señalar de forma sencilla lo siguiente:

- a) *¿Cómo es que la ley contribuye a producir la eficiencia económica a través de sus efectos sobre el comportamiento de los agentes económicos y su impacto sobre los mercados?* En el caso en estudio, la ley puede contribuir abriendo el mercado energético a la inversión privada en los países en desarrollo. Lo anterior tendrá como consecuencia e impacto directo, bajo los argumentos expuestos, que el mercado energético se vuelva perfecto, eliminando con ello las distorsiones monopólicas causadas.
- b) *¿Cómo deben diseñarse las leyes para que coadyuven a maximizar el bienestar económico?* En el caso concreto y de forma por demás sucinta, deben ser diseñadas otorgando confiabilidad para el inversionista y reduciendo los riesgos políticos. En gran medida coadyuva para lo anterior la estandarización del derecho en la materia, por lo

que la participación en la fora especializada es un paso imprescindible para lograr lo anterior.

- c) *¿Cómo se explica, desde el punto de vista económico, el tipo de legislación y el marco legal que adopta un país?* Si partimos de la base de que no hay cambio económico que requiera ser regulado necesariamente por el Derecho, entonces, se deben de analizar en lo general, las circunstancias macroeconómicas circunstanciales del país y, en lo particular, las características y fines propuestos del sector a regular. Asimismo, se debe hacer una empatía entre los planes nacionales de desarrollo, las facultades en materia económica del ejecutivo y en base a las acciones federales, proponer el marco legal idóneo. En el caso que nos atañe y aterrizándolo a nuestro país, nada de lo anterior se ha logrado.

## Bibliografía

ASTUDILLO URSÚA, Pedro, *Elementos de teoría económica*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1988.

COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, *La competencia económica en México*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2004.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos F., *Títulos de crédito*, Editorial Harla, México, D.F., 2000.

DE LA MADRID, MIGUEL, *Estudios de Derecho constitucional*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1999.

FARIA, José Eduardo, *Derecho en la economía globalizada*, Editorial Trotta, Madrid, 2000.

FINNERTY, J. D., *Project Financing; Asset-Based Financial Engineering*, Editorial John Wiley & Sons, New York, 1996.

FOMBRUM, C., *Reputation: Realizing Value from the Corporate Image*, Ensayo, Harvard Business School, Massachusetts, 1996.

HOFFMAN, Scott, *The Law and Business of International Project Finance*, Editorial Kluwer Law International, Holanda, 2001.

JACKSON, John H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO*. Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

KEMPER, Thomas, *Business and Society*, Editorial Allen Lane, Londres, 1979.

PORTER, Michael, *On Competition*, Editorial Harvard Business School Press, Boston, 2001.

POSNER, Richard, *Economic analysis of law*, Editorial Aspen Publishers, New York, 2002.

RAY, August, *International business law*, Editorial Prentice Hall, New Jersey, 2000.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho mercantil*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1994.

SERRA, Andrés, *Derecho administrativo*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2000.

STEINER, S., *Issues in Business and Society*, Editorial Random House, Londres, 1972.

TAYLOR, B, *Business Policy*, Crosby Lockwood / Bradford University Press, Reino Unido, 1973.

TOMAIN, Joseph, *Energy Law*, Editorial West Publishing Co., Minneapolis, 2003.

WHITMAN, Marina v.N., *New World, New Rules*, Editorial Harvard Business School Press, Boston, 1999.

WIONCZEK, Miguel S., *Comercio de Tecnología y Subsdesarrollo Económico*, UNAM, 1973.