

308909

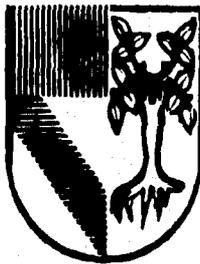
24

24

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**" LOS CONTRATOS EN MATERIA DE PETROLEO COMO
VIA DE INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO "**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARIADNE ARMINDA MORAN ROSALES

DIRECTOR DE TESIS

LICENCIADO MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Al Señor Dios por :

Ayudarme a hacer este trabajo;

obsequiarme una madre, a quien no puedo considerar como ejemplo a igualar, porque sería demasiado pretenciosa al querer igualarla;

permitirme tener el hijo de ir por la calle con un papá como Armando;

mandarme una mamá de reserva: Ale;

cristalizar la paciencia, cordura, amor y comprensión en una sola persona: Andrea;

llenar mi entorno con tantos ángeles llenos de sonrisas y ternura: Andy, Gogüi y mi Betito;

darme la inspiración de este trabajo en Papá Armando;

regalarme unos apoyos extras: Pita y Coco;

poner en mi camino gente tan maravillosa como la familia Zugarazo Valera (mi familia de plástico) , en especial a Alonso que sin su ayuda, cariño y paciencia jamás hubiera terminado;

enviar un compañero de batalla, un amigo, el consuelo y el descanso: tii

darme la oportunidad de tener maestros que entendieron el real concepto de su profesión, como el Lic. Miguel Angel Lugo, Lic. Jaime del Arenal Fenochio, Lic. Gumersindo Padilla, Lic. Salvador Cárdenas, Lic. Alejandro Mayagoitia, Dr. Juan Federico Arreola, Lic. Manzanero, Enrique, Miss de Historia, entre otros;

iluminar mi camino, poniéndolo un sin fin de persona que de alguna u otra manera me ayudaron a concluir este sueño: Lic. Gonzalo Uribarri, Male, Claudia, Albertina y tantas otras que me sería imposible enumerarlas a todas;

enseñarme el concepto de la hermandad de manera tan clara, primitiva y sencilla, con todas ellas: Gaby, Elvidy, Lora, Margara, Ana, Julia, Chivigón y Grissell;

permear en mi vida un poco de locura y otro tanto de amistad: Tavo (Narices)

demostrarme que la amistad es tan grande y tan ancha como el mundo: Mariadél

darme la oportunidad de saber lo que es la amistad y el compañerismo: Generación 89-94;

inundar mi vida goma de máscar, pretextos, gritos y euforia: mis alumnas (mis enanas) y alumnos.

Por todo esto Señor Dios: Gracias

t.q.m.

A.M.R

INDICE

INTRODUCCION	PAG.
	I

CAPITULO I

LA INVERSION EXTRANJERA EN MEXICO

	PAG.
1.1 REGULACION DE LA INVERSION EXTRANJERA ANTES DEL PORFIRIATO.....	1
1.2 GOBIERNO DE PORFIRIO DIAZ.....	4
1.3 SITUACION DE LA INVERSION EXTRANJERA DE 1950 A 1992.....	7
1.3.1 SITUACION DE LA INVERSION EXTRANJERA DE 1950 A 1970.....	7
1.3.2 LEYES ANTERIORES A 1973 EN MATERIA DE INVERSION EXTRANJERA.....	8
1.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS	
2.- LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION	
3.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES	
4.- LEY DE INSTITUCIONES Y FIANZAS	
5.- LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL EN EL RAMO DE PETROLEO EN MATERIA DE PETROQUIMICA	
1.3.3 BREVES LINEAMIENTOS DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA EXTRANJERA Y CONSECUENCIAS DE LA MISMA.....	9
1.3.4 GRAFICAS REFERENTES A LA INVERSION EXTRANJERA.....	11
1.4 LEY DE INVERSION EXTRANJERA.....	12
1.5 CLASIFICACION DE LA INVERSION EXTRANJERA, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MISMA.....	15
I.- VENTAJAS	
II. DESVENTAJAS	

CAPITULO II
LA INDUSTRIA PETROLERA EN MEXICO

	PAG.
2.1 DESARROLLO DE LA INDUSTRIA PETROLERA EN MEXICO.....	20
2.2 EXPROPIACION PETROLERA: ANTECEDENTES, PROCESO Y CULMINACION.....	24
2.3 PORMENORES JURIDICOS DEL DECRETO DE EXPROPIACION PETROLERA.....	69
2.4 MARCO JURIDICO DEL PETROLEO EN MEXICO.....	90
2.4.1 ANALISIS COMPARATIVO DE LAS DIFERENTES LEYES REGLAMENTARIAS DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PETROLEO.....	91
A) LO QUE COMPRENDE LA INDUSTRIA PETROLERA	
B) TITULARIDAD DE LA INDUSTRIA PETROLERA	
C) EXPROPIACION	
D) EXPLORACION Y EXPLOTACION	
E) CAUSAS DE CONCESION	
F) CONCESIONES	
G) CONTRATOS	
H) CONDICIONES DE LOS CONTRATOS	
I) JURISDICCION	
J) SUPLETORIEDAD	
K) SANCIONES	
2.4.2 ANALISIS COMPARATIVO DE: DECRETO QUE CREA LA INSTITUCION DE PETROLEOS MEXICANOS(D.PEMEX), LEY ORGANICA DE PETROLEOS MEXICANOS(L.PEMEX) Y LA LEY ORGANICA DE PETROLEOS MEXICANOS ORGANISMOS SUBSIDIARIOS (L.PEMEX Y O.S.).....	107
A) CREACION	
B) OBJETO	
C) PATRIMONIO	
D) DIRECCION Y ORGANIZACION	
E) FACULTADES DE LOS DIRECTIVOS	
F) FACULTADES DEL EJECUTIVO	
G) FACULTADES PARA CONTRATAR	
H) REPRESENTACION	
I) REMUNERACIONES	
J) PRESUPUESTO	
K) JURISDICCION	
2.4.3 BREVES COMENTARIOS A LA LEY DE PETROLEOS MEXICANOS Y ORGANISMOS SUBSIDIARIOS.....	124

**CAPITULO III
CONTRATOS QUE PUEDE CELEBRAR PEMEX Y SUS
ORGANISMOS SUBSIDIARIOS**

3.1.1 ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL..... 128

**3.1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DEL ARTICULO
134 CONSTITUCIONAL.....129**

3.2 LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS..... 135

- ◆ EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS
- ◆ ESTRUCTURA LOGICA

**ADJUDICACION COMO TEMA CENTRAL
SISTEMATIZACION DE LA LEY
PLANEACION DE LAS OPERACIONES DE ABASTECIMIENTO Y DE
OBRA PUBLICA.
PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACION
FORMALIZACION DE LAS OPERACIONES
CONTROVERSAS
DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

- ◆ ESTRUCTURA TEMATICA
- ◆ ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS QUE SE DERIVAN DE LA LEY

CONSENTIMIENTO

- ◆ EL OBJETO
- ◆ CAPACIDAD
- ◆ FORMA
- ◆ VALIDEZ

RECURSO DE REVOCACION

CAPITULO IV

VINCULACION DE LA INVERSION EXTRANJERA CON EL PROCESO DE MODERNIZACION DE PETROLEOS MEXICANOS Y SUS ORGANISMOS SUBSIDIARIOS

4.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE.....	172
4.1.1 CAPITULO VI DEL TLCAN: ENERGIA Y PETROQUIMICA BASICA.....	174
4.1.2 CAPITULO X DEL TLCAN: COMPRAS DEL SECTOR PUBLICO.....	177
ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS Y EL CAPITULO X DEL TLCAN.	
4.1.3 CAPITULO XI DEL TLCAN: INVERSION EXTRANJERA DIRECTA.....	191
PROCEDIMIENTO ARBITRAL COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL ACUMULACION DE PROCEDIMIENTOS	
CONCLUSIONES.....	214
BIBLIOGRAFIA.....	228
SEGUNDA PARTE	
APENDICE.....	1

CAPÍTULO I

LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN MÉXICO

La inversión extranjera en México cobró auge e importancia en el porfiriato; es por tanto que resulta sumamente difícil encontrar antecedentes tanto legislativos como históricos antes de esa época, y los pocos antecedentes que se encuentran son muy poco objetivos y carentes de veracidad, ya que el tema se trataba muy superficialmente y en las más de las ocasiones o se satanizaba calificando a quien permitiera el desarrollo de la misma de antipatriótico o de vende patrias, o bien se hablaba de ella como si ésta fuere la solución a todos los problemas imperantes en el país.¹

1.1 REGULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA ANTES DEL PORFIRIATO.

Durante la etapa del dominio español no existió ningún ordenamiento que regulara la inversión extranjera, ya que de hecho, ésta no existía y por tanto era inútil regular la materia. Inclusive, España obstaculizó la entrada de capital extranjero,² en un principio debido a las circunstancias históricas reinantes y de igual manera impidió que la Nueva España produjera bienes los cuales ella misma le podía otorgar.

El único antecedente legislativo que trata sobre los extranjeros de manera superficial es el fuero real, ley V, Título VI, libro I; en el que se menciona que dentro de los tribunales de la Nueva España no se aplicaría ningún tipo de leyes extranjeras.

¹GOMEZ PALACIOS "Inversión Extranjera", Porrúa, México 1985, p.5

²Un ejemplo claro de esto, es que existió la Casa de Contratación de Sevilla quien se encargaba de regular la entrada y salida de productos hacia el Continente Americano, según la conveniencia de la propia España.

No es sino hasta el siglo XVI en que México se incorpora a la economía mundial como abastecedor de metales y productos agropecuarios.

En 1784 surgen las reales ordenanzas de la Nueva España, las cuales estaban basadas en las ordenanzas de minas de Felipe II o también llamadas El Nuevo Cuaderno. En los antes mencionados ordenamientos se encuentran los tres principios que regularían el tema:

- a) Las minas pertenecen al soberano .
- b) El soberano concede la explotación a sus vasallos, pero ellos no podrán disfrutar de la propiedad plenamente
- c) Las minas concedidas tendrían que ser trabajadas, de lo contrario, los vasallos perderían el derecho de explotación de las minas³ .

Con la llegada de la Independencia, la industria agrícola que anteriormente constituía una vía de capital extranjero, así como también una salida de ciertos productos vió su fin, convirtiéndose la industria del agro en una producción de autoconsumo cuyo único fin era cubrir las necesidades nacionales.

En 1823 durante el gobierno de Guadalupe Victoria, Gran Bretaña invirtió en materia minera, tal operación tuvo que ser regulada por las ordenanzas de la Nueva España; sin embargo, esta operación resultó ser un rotundo fracaso ya que el país no contaba con los medios administrativos y técnicos eficientes para soportar dicha industria que resultaba sumamente avanzada y por tanto incompatible con las posibilidades que podía ofrecer en ese momento México.

En 1824, la población del país era muy escasa, y el único medio eficaz para solucionar dicho problema era la colonización, por tal motivo el 18 de agosto del

³ BARRERA GRAFF J.; "La regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, Porrúa, México 1958, p.24

mismo año el Congreso Constituyente dictó una ley para brindar todo tipo de garantías a los extranjeros que decidieran establecerse en México, de tal suerte que se les reconocía un amplio derecho de propiedad a condición de que se acataran las leyes nacionales (artículo I)⁴ . El 14 de febrero de 1834 se dictan leyes en el mismo sentido en los estados de Coahuila y Texas.

En la Constitución de 1836, se estableció en su Artículo 12 que los extranjeros poseían todos los derechos naturales e inherentes a todos los hombres; así como los estipulados en los tratados de los cuales formara parte México. En estas mismas leyes se establecía la prohibición a los mismos de poseer o adquirir bienes inmuebles salvo que se naturalizaran o bien contrajeran matrimonio con algún nacional, también se les restringió en el caso de traslado de bienes muebles para lo cual se aplicaba el mismo tratamiento; además de que, por este hecho, debían de pagar una cuota.

Dentro de las bases orgánicas de 1843, se establecía en su artículo 10 los mismos derechos que en las siete leyes. En ese mismo año durante el mes de septiembre el mandatario en turno, Santana declara como prohibido a los extranjeros el ejercitar actos de comercio al menudeo⁵ .

El 30 de enero de 1854, surgió el primer precepto legislativo que trataría de regular la condición de los extranjeros, en él se recopilaron todos los preceptos dispersos. Dicho ordenamiento fué llamado Ley de Extranjería y Nacionalidad.

En el año de 1860 comenzó de manera muy escueta, la inversión extranjera dentro del ramo ferroviario.

Durante el gobierno del emperador Maximiliano, se estableció en sus estatutos, en los Artículos 56 y 57 la igualdad entre nacionales y extranjeros: "Los

⁴ Idem

⁵ Idem

extranjeros que adquirieran en el territorio nacional, la propiedad territorial de cualquier género, por el solo hecho de adquirirla se les considerará como mexicanos".⁶ Dicho estatuto otorgaba las más amplias facultades a los extranjeros ya que por el sólo hecho de adquirir propiedades se les otorgaba el carácter de nacionales y por tanto las mismas prerrogativas sin ningún trámite previo.

A la caída del imperio, la incipiente inversión extranjera que se había desarrollado hasta esa fecha decayó de manera absoluta ya que habiéndose afectado la imagen del país hacia el exterior, los capitalistas temían invertir en México.

Posteriormente, al retomar Benito Juárez el poder, derogó todo aquello decretado por el Imperio y creó un repudio a todo lo que tuviese que ver con la inversión de capital extranjero en México. La siguiente frase es el reflejo de tal sentimiento:

*"Espero, preferís todo tipo de infortunios y desastres, al vilipendio y al oprobio de perder independencia o consentir que extraños vengan a arrebatar nuestras instituciones y a intervenir en nuestro régimen interno"*⁷.

Dicho esto se entiende que durante su gobierno se cerraron las puertas a todo aquello que se relacionara con inversión extranjera.

1.2 GOBIERNO DE PORFIRIO DÍAZ

Al momento en que Porfirio Díaz asumió el poder, la inversión extranjera era casi nula y la poca que existía estaba dominada por los estadounidenses.

Durante su gobierno sostuvo la idea de que la forma en que el país podía salir adelante era con la ayuda de capitales extranjeros que se invirtieran en el

⁶ Enciclopedia de México, Tomo IX, p. 5311

⁷ Idem. p.5312

territorio nacional; así pues, luego de un largo período se abrieron las puertas de la nación a capitales no únicamente estadounidenses, sino preferentemente europeos. Dicha operación se realizó a través de un plan que resultaba del todo propicio instaurarlo en esos momentos por las siguientes razones:

Las luchas civiles del siglo pasado habían sido por fin acalladas y las fuerzas contrarias que luchaban ya estaban mediadas, por tanto el panorama mexicano mostraba estabilidad y paz.

Después de varias luchas por el poder, al fin existía una verdadera autoridad central que cohesionaba a todas las fuerzas existentes y aquellas fuerzas contrarias no representaban ningún peligro a la autoridad impuesta.

La existencia de la filosofía liberal positivista seguida por el gobierno se traducía en captación de capitales extranjeros que comulgaban con dicha filosofía y no temían invertir en el país⁸.

Se brindaban estímulos considerables al ingreso de capital extranjero directo para desarrollar y modernizar al sector explotador⁹.

Para lograr los objetivos de este gobierno, se promulgaron una serie de leyes y decretos cuyo objetivo primordial era alentar la inversión extranjera. Dentro de éstas se encuentran:

1.- Decreto del 22 de noviembre de 1884 en el que se permitía adquirir, ya de las propiedades privadas o del gobierno extensiones de tierra para ser explotadas como minas.

2.- Código de minería de 1884, que derogaba todas las disposiciones anteriores, y que establecía en su artículo 10: "El dueño del suelo, sin necesidad de

⁸ BARRERA GRAF J.; "Estudios de Derecho Mercantil"; Porrúa, México 1958, p.24

⁹ MEYER LORENZO. "México en el Conflicto Petrolero, Colegio de México 1968, p.22

denuncia ni adquisición especial, podrá explotar y aprovechar libremente (se enlistaban una serie de minerales y se incluía también al petróleo) considerándose como dueño del subsuelo a los del suelo".

3.- Nueva ley de extranjería y nacionalización, que reglamentaba los preceptos contenidos en la Constitución de 1857.

4.- Ley minera de 1892 en la que se establecía al igual que en el código sobre la materia que al obtenerse la propiedad del suelo se obtenía también la del subsuelo.^{9.1}

Como consecuencia de todo esto, la inversión extranjera se fortaleció principalmente en las ramas de: Minería, ferrocarriles y servicios públicos, y de forma secundaria en bienes raíces, banca y comercio en general.

Un claro ejemplo se observa en materia bancaria cuando en el año de 1881, el 23 de agosto se estableció el Banco Nacional Mexicano en donde se aseguraba el capital mexicano, únicamente el 20% de representación. Posteriormente, en el año de 1884 se fusionó el Banco Mercantil Agrícola dicho banco comenzó así a consolidarse la grandeza del Banco Nacional Mexicano.

Otro ejemplo es el de la Compañía Siemens & Haskel de nacionalidad alemana a la que se le otorgó la concesión de la explotación de toda la energía del Valle de México.

De tal manera se brindaron facilidades a la inversión extranjera, no sólo a la norteamericana, sino a la Europea, que en el año de 1897 Estados Unidos representaba únicamente el 29.3% de la misma.¹⁰

Una característica del Porfiriato fue precisamente el auge de la inversión extranjera que se dió en nuestro país, resultado de las facilidades que se

^{9.1} op.cit p.38

¹⁰ SILVA HERZOG, Jesús; "Historia de la Expropiación Petrolera", IMMIEM, México 1973. p. 11

otorgaron a dichos capitales; sin embargo, al surgir el movimiento revolucionario se despertó un sentimiento nacionalista que vió con recelo todo aquello que sonara a extranjerismo y fue muy difícil quitar los yugos que, a través del tiempo, habían establecido los capitales extranjeros que pretendían de ese modo manipular al país. Así pues, lo que en un principio se vio como una solución y que en un momento resultó favorable, al llevarse a los extremos se convirtió en un gran problema que no se solucionaría únicamente con la revolución ni con el fruto de la misma que sería la Constitución de 1917.*

1.3 SITUACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1950 A 1992.

1.3.1 SITUACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DE 1950 A 1970.

En el período de 1950 a 1970 la inversión extranjera se caracterizó por una política de industrialización altamente protegida, basada en el apoyo de grupos empresariales nacionales y de extensos sectores pertenecientes al gobierno. Comenzó a darse el proceso de mexicanización, y se dejó de un lado, poco a poco, la inversión extranjera.

Prueba de ello es que en el año de 1960 el Estado adquirió dos grandes compañías eléctricas que se negaban a invertir en instalaciones de generación y que operaban como simples distribuidoras de la energía producida por la Comisión Federal de Electricidad.¹¹

Otro ejemplo más claro es el caso de la nueva legislación minera que obligó a las empresas mineras a vender el 51% de su capital a inversionistas mexicanos y el Estado informó que sólo otorgaría concesiones, en ese ramo, a las empresas que tuvieran un 66% de capital mexicano.

* De 1917 a 1950, no hubo ningún evento, acción o repercusión en relación con la Inversión Extranjera.

¹¹ Enciclopedia de México. Tomo VIII, p.4345

Es necesario aclarar que si bien en ramos que antes habían tenido una gran inversión de capital extranjero, y que en esos años disminuyeron y se pusieron trabas para su entrada; también es cierto que la inversión extranjera, durante ese tiempo tuvo un gran auge en materia manufacturera. Lo anterior es sumamente palpable, al saber que en 1955 existían 274 millones de Dólares invertidos en esta industria y para 1968 existían ya 1290 millones de Dólares.¹²

1.3.2 LEYES ANTERIORES A 1973 EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

1.- "LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS"

Expedida el 8 de agosto de 1935. Dicha ley prohíbe la contratación de seguros con empresas extranjeras, también la contratación de seguros en favor de personas y naves, aeronaves o vehículos.

En el año de 1965 se adicionó la prohibición de personas físicas o morales con calidad de extranjeros en las compañías aseguradoras.

2.- "LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN"

Expedida el 19 de febrero de 1940. En ella se establece que únicamente los mexicanos podrán ser sujetos de concesiones en lo respectivo a vías generales de comunicación.

3.- "LEY DE INSTITUCIONES CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES"

Expedida el 31 de abril de 1941. Que contiene en lo respectivo a inversión extranjera los mismos preceptos que la ley anterior de seguros.

4.- "LEY DE INSTITUCIONES Y FIANZAS"

Expedida el 29 de diciembre de 1950. Dictada en el mismo sentido que la ley respectiva de seguros.

¹² Idem.

5.- "LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL EN EL
RAMO
DE PETRÓLEO EN MATERIA DE PETROQUÍMICA"
Decretada el 25 de agosto de 1959.

1.3.3 BREVES LINEAMIENTOS DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN
MEXICANA Y REGULAR LA EXTRANJERA Y CONSECUENCIAS DE LA MISMA.

Esta Ley fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973; dentro de lo más relevante de la misma se encuentra que reservó a la competencia del Estado seis sectores de la actividad productiva: explotación petrolera, petroquímica básica, electricidad, ferrocarriles, comunicaciones telegráficas y radio telegráficas y explotación de minerales radiactivos.

Otro punto interesante de dicha Ley, es que estableció que nueve sectores quedaran reservados únicamente a empresas con capital íntegramente mexicano, estos sectores eran: instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades de inversión, empresas de radio y televisión, transporte automotor urbano y federal, distribución de gas, explotación forestal y transporte aéreo y marítimo.

Dentro de esta Ley se estableció de igual manera, que los ramos de: piscicultura y pesca, plantas empacadoras de productos marinos, minería, petroquímica secundaria, química básica, industria huleira, siderurgia, cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa, aluminio, conservación y empaque de productos alimenticios, edición de libros y revistas, producción y distribución de bebidas gaseosas, producción y exhibición de películas cinematográficas y publicidad y propaganda; deberían únicamente quedar asignados a empresas que tuvieran dentro de su capital social mayoría mexicana, es decir, un 51% de capital nacional.

Todo lo anterior trajo como consecuencia el que en los años de 1973 a 1983 hubiese un estancamiento de entrada de capitales extranjeros, apenas se elevó un 6% en todo ese tiempo. Ciertamente es que en 1980 existió una entrada de capitales mayor a ningún otro tiempo anterior, dentro de este siglo; cuando aún estaba en auge el "Milagro Mexicano"¹⁴, ya que se incrementó en más de un 100%. Sin embargo en 1981, al caer en crisis el país, se dio una seria caída a la inversión en México. Lo mismo sucedería en 1982 y es en 1983 cuando se registra una leve alza en la inversión extranjera¹³.

Al pasar de los años y tras estudios, se llega a la conclusión, en 1988, de que era necesario abrir más las oportunidades a capitales extranjeros, y es en 1989 cuando el gobierno actúa ya de manera palpable, simplificando los procesos burocráticos y amplió las oportunidades para la entrada de capital extranjero. Todo esto aún sin derogar la Ley que regía en ese momento. Estos estudios y la implantación de normas que hicieran más accesible la entrada del capital extranjero trajo como consecuencia que en 1989, durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari se pensó en crear una nueva ley que regulara ya de manera más concreta y más actual este campo, así como que se acoplara más a la ideología reinante de ese tiempo.

Así pues, el 27 de diciembre de 1993, es publicada en el diario oficial una nueva Ley denominada: "Ley de Inversión Extranjera" de la cual nos ocuparemos de hacer un breve análisis posterior.

¹⁴ Se le llamó 2o. Milagro Mexicano, al hecho de que se descubriera la existencia de múltiples pozos petroleros en nuestro país.

¹³ Idem. p.4346

1.3.4 GRÁFICAS REFERENTES A LA INVERSIÓN EXTRANJERA

INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA Y SU PARTICIPACIÓN POR SECTORES ECONÓMICOS

SECTOR	1987	1988	1989	1990	1991	1992
INDUSTRIA DE LA TRANSFORMACIÓN	75%	69.41%	66.58%	62.34%	54.17%	50.50%
SERVICIOS	17.20%	22.74%	24.74%	28.97%	37.40%	40.61%
COMERCIO	6%	6.24%	7.10%	6.80%	6.69%	7.30%
INDUSTRIA EXTRACTIVA	1.70%	1.58%	1.47%	1.60%	1.38%	1.25%
AGROPECUARIO	0.10%	0.04%	0.11%	0.30%	0.36%	0.34%

14

INVERSIÓN EXTRANJERA POR PAÍS DE ORIGEN

PAÍS	1990	1991
Estados Unidos	63.4%	63.3%
Gran Bretaña	6.3%	6.0%
Alemania	6.4%	6.0%
Japón	5.0%	4.5%
Suiza	4.4%	4.1%
Francia	3.1%	4.2%
España	2.2%	2.1%
Suecia	1.1%	1.0%
Canadá	1.3%	1.4%
Italia	0.2%	0.2%
Otros	7.0%	7.0%

¹⁴ Idem p.4345

1.4 LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Esta Ley que entró en vigor el 28 de diciembre de 1993, es el resultado de la visión que se tenía de la inversión extranjera como un medio para modernizar el aparato productivo Nacional.

Se sustenta en tres pilares:

- a) La aplicación de una política económica general comprensiva y congruente.
- b) La adecuación del marco jurídico de la Inversión Extranjera a los objetivos de internacionalización de la economía mexicana, y
- c) La promoción de mecanismos de asociación de capital foráneo con el Nacional.¹⁶

Esta Ley contiene 39 artículos y ocho Títulos que son los siguientes :

Título Primero, dentro de éste se encuentran las disposiciones preliminares, en él se señala el objeto de la misma que es canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional (Art. 1); también se afirma que inversionista extranjero es la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana así como las entidades extranjeras sin personalidad jurídica (Art. 2 frac. III), especifica que la inversión extranjera puede participar en cualquier porción en sociedades mexicanas ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo dispuesto por esta Ley (Art. 4); lo anterior se especifica por que hay actividades que se encuentran reservadas:

- a) Exclusivamente al Estado, dentro de las que se encuentran el Petróleo y demás hidrocarburos, así como la petroquímica básica (Art. 5 frac. I y II).
- b) Exclusivamente a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, entre las que se encuentran el comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado del petróleo (Art. 6 frac. II).

¹⁵ Idem p. 4347

¹⁶ SECOFI, "Resultados de la nueva política de inversión extranjera en México 1989-1994", Porrúa, 1994, p.9

Dentro de este Título se hace la mención de que existen actividades económicas y sociedades en que la inversión extranjera sólo puede participar en determinados porcentajes que van desde el 10% hasta el 49% (Art. 7), de igual manera se indica que es necesaria una resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera para que dicha inversión participe en un porcentaje mayor al 49% en ciertas actividades y sociedades dentro de la cual se encuentra la perforación de pozos petroleros y de gas (Art. 8 frac. IX).

Título Segundo, en él se establecen las disposiciones referentes a la adquisición de bienes inmuebles por parte extranjeros o por sociedades mexicanas que contengan dentro de sus estatutos la cláusula Calvo; y las referentes a Fideicomisos sobre bienes inmuebles ubicados en zonas restringidas.

Título Tercero, en él que se indica como debe de constituirse una sociedad, y cómo se modifican éstas; todo lo anterior relacionado únicamente con la materia de inversión extranjera.

Título Cuarto, se menciona la autorización que deberán de obtener, ante la Comisión Nacional de Inversión Extranjera, aquellas personas morales extranjeras que deseen realizar habitualmente actos de comercio en la República Mexicana y la forma en que deben obtenerla. (Art. 17)

Título Quinto en él se contiene todas las disposiciones relativas a la Inversión Neutra (Arts. 18 a 22).

Título Sexto en donde se mencionan las atribuciones y funcionamiento de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera (Arts. 23 a 30).

Título Séptimo, el cual determina las funciones y procedimientos que se deben de llevar a cabo ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.(arts. 31 a 36)

Título Octavo, en el que se establecen las sanciones que se impondrán con motivo de la inobservancia de la presente Ley. (Arts. 37 a 39)

Las aportaciones más relevantes de la presente Ley son las siguientes:

- a) Abre nuevas áreas de actividad económica a la participación de capital foráneo y le permite una mayor participación en algunas actividades con regulación específica.
- b) Disminuye la intervención de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y le da facultad discrecional a la Comisión, para la aprobación de proyectos de inversión.
- c) Introduce nuevos mecanismos de inversión.
- d) Reduce y simplifica los trámites administrativos.

Dentro de ella se encuentran disposiciones relevantes como son:

- a) Establecer la posibilidad de que el capital extranjero participe libremente en inversiones o realice adquisiciones en todas las actividades que no están reguladas expresamente, al permitírsele participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir nuevos activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto por esta Ley.
- b) Contiene una disposición que permite a las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, adquirir bienes inmuebles con fines no residenciales en zonas restringidas. Cuando la adquisición tiene fines residenciales, tanto las sociedades señaladas como las personas físicas y morales deberán recurrir a la figura jurídica de fideicomiso, misma que amplió su duración de 20 a 50 años.

c) Retoma el concepto de inversión extranjera neutra que aportó el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y se hace extensivo a empresas que no cotizan en bolsa.

d) En materia de desregularización y simplificación administrativa, sigue operando al afirmativa fictae. La Comisión tiene la obligación de resolver las solicitudes sometidas a su consideración en un plazo no mayor de 45 días hábiles toda vez que se considera aprobada aquella solicitud que no haya sido resuelta en dicho plazo.

Un elemento importante de la nueva política de inversión extranjera es la promoción que se ha dado en torno a la misma, la "nueva" tendencia del Estado Mexicano de aceptarla y reducir los trámites administrativos que antes eran necesarios para llevarla a cabo son el resultado de esta política que promueve la franca apertura a capitales extranjeros.

1.5 CLASIFICACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MISMA

CLASIFICACIÓN

0

La Inversión extranjera normalmente se clasifica en:

- a) Inversión Extranjera Directa
- b) Inversión Extranjera Indirecta

Se entiende por Inversión Extranjera Directa el desplazamiento de capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior, sobre esta inversión hay un control de los inversionistas sobre la marcha de los negocios emprendidos.¹⁷

¹⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos "Derecho Internacional Privado", ed. Porrúa, México 1986, p.484 y ss.

Este tipo de inversión se caracteriza por la manera en que colocan los caudales; en ella el inversionista participa en los rendimientos de una empresa con actividades en el país huésped.

La Inversión Extranjera Indirecta es aquella que se celebra fundamentalmente a través de préstamos entre organismos públicos o entre gobiernos, se incluye dentro de ella la emisión de títulos y su colocación en el mercado de valores que es el que realiza la inversión de adquirirlos.¹⁸

En este tipo de inversión el inversionista no interviene en los negocios del exterior, se concreta a colocar su capital mediante la celebración de empréstitos o a través de la adquisición de títulos financieros. La erogación del capital la realiza el Estado huésped por medio del gasto público o por medio de financiamiento a empresas locales.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS

La inversión extranjera Directa ha sido, como ya se mencionó anteriormente, unas veces satanizada y otras considerada como la única forma que tiene un país en vías de desarrollo para salir adelante; sin embargo nosotros creemos que la inversión debe ser tomada en cuenta desde su aspecto real, es decir, tomando en cuenta las circunstancias que la envuelven, las circunstancias del país huésped, lo que se pretenda con ella, el lugar de donde proviene la inversión, etc. En fin que no se puede decir aisladamente si la inversión extranjera es "buena" o "mala" sin analizar el entorno.

A continuación, procederemos a dar unas de las ventajas y desventajas que señala el Dr. Arellano García en su libro¹⁹, no pretendemos que las que aquí se enumeran sean las únicas, éstas son simplemente enunciativas más no limitativas.

I. Ventajas:

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

a. Mejoran la balanza de pago si esta es deficitaria. En los países subdesarrollados hay demanda de importaciones para tender hacia el mejoramiento, existe una creciente presión del incremento demográfico sobre las necesidades corrientes de consumo que retrasa la elevación de la tasa de ahorro interno y predomina una delantera tecnológica que determina un intercambio muy lucrativo a favor del país desarrollado, factores que conducen al déficit de la balanza de pagos que debe de atemperarse con la captación de recursos externos.

b. Contribuyen al desarrollo del país huésped al producir artículos manufacturados que, de otra manera tendrían que importarse del extranjero, sin recibirse los beneficios inherentes a la producción local como son, ocupar trabajadores locales , y obtener divisas.

c. Transfieren los conocimientos tecnológicos que permiten elevar la productividad y el ingreso.

d. Capacitan a la fuerza de trabajo local dotándola de la formación profesional necesaria para producir satisfactores propios del mundo moderno.

e. Permiten la exportación de productos elaborados y hacen posible la concurrencia a los mercados internacionales en renglones nuevos y en el peor de los casos, desde el punto de vista internacional permiten la sustitución de importaciones.

f. Al lado de las industrias formadas con capital foráneo florecen industrias suministradoras locales que de otra manera no hubiesen surgido.

g. Sanean la economía local al reducirse el costo del producto manufacturado al no pagarse fletes y aranceles, tanto a la ida de la materia prima

como al regreso del producto elaborado; propicia el pago de sueldos , fletes, impuestos; incrementa la actividad económica.

h. Sirven de ejemplo a la inversión local.

i. Introducen nuevas técnicas de producción, modernos equipos y sistemas más avanzados y diferentes de dirección.

II. Desventajas

a. Las empresas fruto de las inversiones extranjeras adquieren predominio monopolístico en las ramas industriales en donde se establecen a virtud de la superioridad financiera y técnica que tienen sobre las empresas nativas del mismo género.

b. Dificultan la creación de empresas locales en el ramo que han desplegado su actividad.

c. Producen un desplazamiento de las empresas locales, las hacen quebrar o las adquieren. Para ello emplean métodos monopolísticos prohibidos en su país de origen, sus grandes recursos pecuniarios, los medios publicitarios, u mayor experiencia y control del mercado internacional.

d. Pueden dar lugar a una descapitalización a virtud de los pagos realizados a los titulares por concepto de intereses, dividendos, utilidades, regalías, pago de tecnología y hasta elevados sueldos. Las empresas pasan por una etapa de consolidación y posteriormente pueden iniciar la etapa de transferencia al extranjero en cuantiosos rendimientos.

e. Las empresas extranjeras inversionistas pueden estar ligadas a intereses políticos del exterior y servir de medio de presión política.

f. Las Inversiones extranjeras atienden básicamente al ánimo de lucro, no les interesa el desarrollo regional sino en función de ellas mismas, no tiene relevancia para ellas las necesidades del país receptor.

g. Importan al país huésped maquinaria obsoleta que puede producir rendimiento en un mercado interno del país receptor y que no puede concurrir al mercado de origen ni mucho menos al mercado internacional.

h. Pretenden ejercer amplia influencia en el país huésped sobre su forma de desarrollo, sus instituciones políticas y sociales y su trayectoria histórica.

i. Impiden la exportación en acatamiento a compromisos empresariales y gubernamentales en aras del cuidado a los mercados tradicionales del producto o productos de la matriz extranjera.

Como podemos observar la inversión extranjera tiene puntos en pro y en contra, los cuales debemos conocer para así aquilatar si ésta puede resultar benéfica y bajo qué condiciones.

CAPITULO II

LA INDUSTRIA PETROLERA EN MÉXICO

2.1 DESARROLLO DE LA INDUSTRIA PETROLERA EN MÉXICO.

Según investigaciones sobre el tema se puede afirmar que la Industria Petrolera en México surgió en el año de 1863, pero sería hasta el año de 1883 (durante el Porfiriato), cuando esta industria comenzó a tomar auge y adquiere un carácter más serio ¹.

Los primeros explotadores de petróleo en México son los norteamericanos debido a que:

- a) Al ser un país industrializado, tenían una gran demanda de combustible.
- b) La ubicación de México, tan cerca de su territorio, constituía para ellos una prolongación natural de su país y otorgaba facilidades suficientes para explotar dicho material.
- c) Otro factor es que en el siglo XIX Estados Unidos de Norteamérica se constituía como un exportador de capitales ².

Por todas estas razones México constituía, para los norteamericanos, una fuente de riqueza petrolera conveniente a sus intereses y favorable a sus fines.

¹ MEYER, Lorenzo, "México y Estados Unidos en el Conflicto Petrolero", Colegio de México, 1968, p.27

² Idem p. 32 y ss.

Dado todo lo anterior, en 1887 se establece la empresa Standard Oil Co. que posteriormente establecería como subsidiaria a la empresa Waters Pierce Oil Co. en territorio mexicano que se encargaba principalmente de refinar el petróleo; empresas estas que serían las únicas en realizar dicha actividad en este ramo hasta 1906.

En 1901 cuando surgió la ley petrolera, Edward L. Doheny inició la producción de petróleo en México con la compañía Huasteca Petroleum Co. Para que se estableciera ésta, el gobierno de Porfirio Díaz otorgó exenciones fiscales de todo tipo en el ámbito interno así como el derecho de importar bienes sin la obligación de pagar impuestos. Todas estas prerrogativas eran con el fin específico de atraer capitales extranjeros que se interesaran en la industria petrolera que no había sido desarrollada en el país hasta entonces.

En el año de 1904 es cuando la industria petrolera cobra auge porque comienza a ser atractiva a los ojos de los extranjeros. Cuando brota el pozo, La Pez No. 1 localizado en San Luis Potosí en el municipio de El Ébano, también se descubren yacimientos en Compolcan y en San Cristóbal que producían 100,000 barriles diarios.³

Esto trajo como consecuencia que para 1908 ya se visualizaba el éxito que tendría esta rama en materia de inversión extranjera no sólo atrayendo el capital norteamericano sino también favoreciendo el interés petrolero mundial. En ese mismo año brota un nuevo pozo llamado San Diego de la Mar, localizado en el estado de Veracruz, el cual también produciría grandes cantidades de petróleo.

³ Historia General de México, Colegio de México, Tomo II, Berta Ulloa, p.1173 y ss.

Por todo lo anterior, en el año de 1910 ya existían dentro del país diferentes compañías extranjeras que se dedicaban a explotar y refinar el petróleo convirtiéndose esta rama en una de las más importantes atracciones de capitales extranjeros. Se sabe que en ese tiempo la inversión británica era mayor (65%) que la estadounidense (35%).⁴ Sin embargo no se sabe con exactitud qué compañías existían ni cuanto era lo que explotaban ya que el gobierno no ejercía ningún control sobre la materia. La información vaga que se tiene es que de 1910 a 1921 se terminaron pozos de gran capacidad productiva como El Cerro Azul y el Potrero del Llano cuyas producciones iniciales fueron de 272,000 y 150,000 barriles respectivamente.⁵

A partir de 1915 la producción aumentó rápidamente, y en 1921 se produjeron más de 193,000 barriles que colocaron a México como el segundo productor del mundo.

La producción declinó con rapidez de 1922 a 1932, año en el cual se obtuvo la cantidad mínima de barriles desde 1915. Esto como resultado de la declinación de la producción en la faja de oro por la invasión de agua salada y también a la super producción mundial: Descubrimiento de nuevos yacimientos en Texas, Oklahoma y California y el incremento en la producción venezolana.

⁴ LAVIN DOMINGO, José, "México y Estados Unidos en el Conflicto Petrolero" Colegio de México, 1968, p.27 y ss.

⁵ Datos Históricos del Petróleo en México, compilador Humberto Zarazua, Petróleos Mexicanos, 1968, p.14 y ss.

A partir de 1922 las compañías prácticamente suspendieron sus inversiones en México y empezaron a desarrollar actividades en Venezuela. De 1933 a 1937 la producción aumentó ligeramente con el descubrimiento de Poza Rica. En 1937 la producción fue de 128,000 barriles diarios, la cuarta parte de lo obtenido en 1921.

De 1901 a 1938 se puede decir que existieron cuatro etapas de desarrollo en la industria petrolera:

- a) De 1901 a 1910 años que coinciden con los últimos años de poder de Porfirio Díaz, en donde la producción resultó ser relativamente baja y lo importante de este período es el crecimiento paulatino que se da dentro de la industria y los nuevos descubrimientos que culminarían con la gran entrada de capitales extranjeros.
- b) De 1911 a 1921 es cuando la industria petrolera logra un éxito inusitado que hasta la fecha no ha sido superado ya que se consiguió la mayor producción y que únicamente fue superada por Estados Unidos de Norteamérica.
- c) De 1922 a 1932 constituye la época del descenso radical que seguiría avanzando de manera inInterrumpida.
- d) De 1933 a 1938 se da un repunte mínimo pero constante.

A esta etapa continuaría la basta producción que se dió a finales de los 70's durante el mandato de José López Portillo, cuando ocurrió el descubrimiento de la riqueza petrolera de nuestro país.

Para el año de 1927, se encuentran ya instaladas en México grandes compañías petroleras extranjeras, las cuales producían más del 90% del petróleo extraído, dejando en manos de capitales mexicanos que carecían de tecnología y estabilidad el 10% restante de la producción total. Las compañías más importantes extractoras de petróleo de las cuales se tienen registros y que estaban constituidas en su totalidad por capital extranjero eran:

El Águila, Standard Oil de New Jersey, Huasteca Oil Co. Gulf Oil Corporation, Sinclair, City Services, La Corona, Warner Quinta, Royal Dutch Shell (10) siendo las más importantes, entre ellas, El Águila, La Huasteca Oil Co., Standard Oil de New Jersey y la Royal Dutch Shell; estas últimas resultado de la unión de Edward L. Doheny dueño de La Huasteca Oil Co. y Weetman D. Pearson, propietario de El Águila.⁶

2.2 EXPROPIACIÓN PETROLERA: ANTECEDENTES, PROCESO Y CULMINACIÓN

Como se sabe durante el porfiriato fue que la inversión extranjera comenzó a llegar a manos llenas y dadas las prerrogativas que se otorgaban, tanto fiscales como de todo tipo, la industria petrolera comenzó a tener auge dentro de nuestro país.

⁶ FUNCHS B, Margarita, "Cincuenta años de la Expropiación Petrolera", ed. ediapsa, 1972, p.50 y ss.

En 1901, se decretó la Ley Petrolera que establecía en su artículo 1º que se autorizaba al Ejecutivo Federal para conceder permisos a fin de hacer exploraciones en el subsuelo de los terrenos que fueran de la jurisdicción federal; con el objeto de descubrir las fuentes o depósitos de petróleo o carburos de hidrógeno que en el territorio pudieren existir.⁷

Al analizar lo anterior nos damos cuenta de la amplísima facultad discrecional que poseía el Ejecutivo Federal para actuar y brindar concesiones sobre el subsuelo.

En la misma Ley, antes citada, se disponía que los permisos para las exploraciones causaban un derecho de cinco centavos por hectárea, y que era posible de explotar libre de todo impuesto, los productos naturales, refinados y elaborados; así como importar libres de derechos toda clase de materiales necesarios para realizar todas las actividades ya mencionadas. De igual manera en esta Ley se establecía que el capital invertido en la explotación de petróleo o carburos gaseosos de hidrógeno, sería libre de todo impuesto federal por el tiempo de diez años contados a partir de la fecha del otorgamiento de la concesión, exceptuando el impuesto sobre timbre el cual era muy reducido.

Dentro de dicha Ley no se estableció de manera clara a quien correspondería la propiedad de los yacimientos; sino que se limitó únicamente a establecer condiciones favorables a los inversionistas que decidieran invertir en este ramo, todo lo anterior con el fin de que esta industria fuera sumamente atrayente para los inversionistas extranjeros.

⁷ op.cit. Datos Históricos, p.28 y ss.

Es necesario especificar que pese a todo lo que se ha expuesto; durante el Porfiriato también existieron problemas en materia de petróleo, ya que Estados Unidos de Norte América pretendía que únicamente se brindara apoyo a los inversionistas nacionales de ese país, a fin de que fuesen ellos los únicos explotadores de petróleo en México, dicha exigencia por parte del país del norte chocaba fuertemente con la visión que Díaz acerca de la inversión que México necesitaba; por tanto Díaz trata de dar soporte a la compañía británica El Águila, dicho acto tuvo como consecuencia que Estados Unidos revocará su apoyo al gobierno de México ante esto el presidente sostiene una conferencia con William Howard Toft, en donde el presidente reiteraría su posición estableciendo que su apoyo se daría por igual a todos los capitales extranjeros que decidieran invertir en nuestro país, ante esto se retira parte de la inversión Norte Americana y con el tiempo la compañía El Águila se convertiría en una de las más grandes empresas petroleras que tendría el país.

Posteriormente el 5 de octubre de 1910, se redactó el Plan de San Luis con el cual iniciaría la Revolución Mexicana, en éste se establecía que el nuevo Gobierno respetaría de manera indubitable los compromisos establecidos por el Presidente Porfirio Díaz con el extranjero; por tanto con dicho Plan se conseguiría una continuidad en cuanto al tratamiento dado por el Presidente Díaz hacia dichos capitales, y de esta manera se trataba de alejar cualquier temor que tuvieran los inversionistas en relación a sus bienes y dinero invertido en nuestro país. Por lo anterior en lo concerniente a la industria petrolera los capitales extranjeros siguieron interesados en ella y ésta tuvo mayor auge a pesar de la lucha armada.

En 1912, al ser representante del Poder Ejecutivo Francisco I. Madero, él mismo estableció lo que sería el primer impuesto a la producción de petróleo consistente en el pago al gobierno mexicano de veinte centavos por tonelada extraída, dicha medida fue tomada favorablemente por los productores de petróleo. Con el golpe de Estado dado por Victoriano Huerta en 1913, en lo único en que se modifican las condiciones de las industrias petroleras es en que el Presidente Huerta aumenta de manera poco considerable el monto del impuesto establecido con anterioridad.

En 1914 bajo el mandato de Venustiano Carranza se estableció un nuevo impuesto que atañía a la compañías petroleras, mismo que se denominaba de la Barra consistente en que por la exportación de una tonelada de petróleo se pagarían diez centavos oro.

La Constitución de 1917, promulgada el 5 de febrero del mismo año y que entraría en vigor el 1º de mayo de la fecha de su promulgación; establecía en el párrafo cuarto del artículo 27, lo siguiente:

"Corresponde a la Nación el dominio directo de..." y señalaba los diversos minerales y sustancias del subsuelo y al final agregaba "el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos"⁸.

⁸ ROUAIX, Pastor, "Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917, ed. F.C.E, 1978, p. 129 y ss.

Ante el Artículo 27 de la nueva Constitución mexicana reaccionan las compañías petroleras y crean diversas agrupaciones organizadas con el fin de defender los derechos de propiedad que estas compañías habían adquirido con anterioridad a la promulgación de la Carta magna nacional, dichas organizaciones entre otras fueron las siguientes:

"American Association of México" y

"Association Producers of Petroleum"

La discusión que se desató en torno al Artículo 27 constitucional, consistía en determinar el significado real de la expresión "*dominio directo*" y cuáles eran los alcances de la misma, ya que se consideraba del todo imprecisa y ambigua. Las compañías alegaban que tal expresión se refería únicamente al dominio que ejerce todo Estado sobre sus súbditos y sobre el territorio que le pertenece y que por tanto los alcances de la discutida expresión se referían exclusivamente a las funciones de policía y buen gobierno que tiene todo Estado, y que consecuentemente no debía interferir en la situación que hasta esa fecha guardaban las compañías petroleras. Sin embargo el Estado consideró que la expresión "*dominio directo*" se refería al dominio radical o alto dominio, es decir, a la propiedad del estado sobre los bienes descritos en el propio Artículo 27 Constitucional.⁹

Era claro que toda esa discusión desatada en torno a los alcances y límites del artículo 27 constitucional únicamente podría ser aclarada por una ley que reglamentara el mismo artículo; sin embargo dadas las circunstancias las compañías interesadas acudieron al Departamento de Estado a ejercer presión y obtuvieron que dicha Ley se promulgara hasta ocho años después.

⁹ "El Petróleo en México" Recopilación de datos del IMP, 1985, p. 237y ss.

Carranza trató por medio de decretos atacar el problema, el primer decreto que otorgó fue el del 1º de febrero de 1918, en donde se gravaba la producción de petróleo, de sus derivados y el desperdicio de combustible según su valor, también se obligaba al pago de timbres fiscales; con este Decreto se terminaba con la prerrogativa concedida a los inversionistas por el ex Presidente Díaz en relación a la exención de impuestos.¹⁰

Otro Decreto fue el del 18 de mayo de 1919, en donde se establecía un nuevo impuesto con carácter de regalla de cinco pesos por hectárea y el equivalente de cinco por ciento de la producción sobre terrenos adquiridos antes de 1917, también se disponía que siendo la Nación la propietaria del subsuelo y por tanto del petróleo que existía en él, el explotador estaba obligado a solicitar una concesión gubernamental antes de iniciar sus trabajos sin importar que sus títulos de propiedad o sus contratos fuesen anteriores al 1º de mayo de 1917.

Dicho Decreto no fue posible aplicarlo debido a la gran presión que ejercieron las diferentes compañías petroleras extranjeras que transformaron este hecho en un conflicto de orden internacional con grandes repercusiones, y por tanto posteriormente hubo que establecer que los terrenos en que se hubiese trabajado antes del 1º de mayo de 1917, no estaban obligados a solicitar concesión de ningún tipo al Gobierno Federal.

Dado todo lo anterior, Carranza no logró satisfacer los objetivos principales que tenía al momento de asumir el poder los cuales consistían en: destruir el

¹⁰ Idem.

latifundio y acabar con el control externo de los sectores más dinámicos de la economía , dentro de los cuales se encontraba la industria petrolera.¹¹

Al momento de tomar el poder Huerta, éste se encontró con el gran problema de que estados Unidos de Norte América se negaba a reconocer la existencia formal de su gobierno, dicha medida tomada por E.U.A. obedecía a su deseo de que no se aplicará el Artículo 27 Constitucional.

El gobierno de Victoriano Huerta trató de llegar a un arreglo para conseguir el reconocimiento por parte de E.U.A. Sus agentes tuvieron una serie de entrevistas con funcionarios del Departamento de Estado norteamericano , en dichas pláticas se afirmó por parte de los servidores mexicanos que la nueva administración mexicana se comprometía a respetar los derechos adquiridos por los extranjeros.

Washington se negó a dar el reconocimiento, tan ansiado, si antes no se suscribía un tratado en el que formalmente quedarán incluidas las garantías que se ofrecían.

Huerta, con la aprobación de Calles y Obregón, aceptó la posibilidad de negociar dicho Tratado, sólo que después del reconocimiento oficial por parte de E.U.A. a su gobierno; esta contra-propuesta fue rechazada por el vecino país y durante todo el mandato de Huerta estuvo latente este conflicto ya que ni éste accedió a derogar el decreto de 1919, ni las compañías a pedir concesiones sobre zonas federales, ni Washington a brindar su reconocimiento a Huerta.

¹¹ op.cit.supra "Historia de México" p. 278

Al momento de asumir el poder Ejecutivo Alvaro Obregón, se encontró con el mismo problema que su antecesor: la negativa de Washington a reconocer su mandato. Para conseguir Obregón el reconocimiento de su gobierno tenía que afrontar tres problemas:

1.- Definir el alcance del artículo 27 Constitucional en relación a las industrias petroleras y a las propiedades agrarias extranjeras.

2.- La reanudación del pago de la deuda externa.

3.- Resolver acerca de las compensaciones a los extranjeros por daños a su persona y a sus bienes durante la guerra civil.¹²

Estas tres cuestiones se trataron una y otra vez en los años de 1920 a 1923, mediante la correspondencia oficial intercambiada entre México y Estados Unidos.

El punto que más interesaba a E.U.A. era la modificación de los derechos de propiedad, es decir, el problema petrolero y agrario. El presidente estadounidense Warren A. Harding, reafirmó la posición que había tomado en 1920 y estableció que el único camino para regular las relaciones México-Estados Unidos, era la elaboración de un Tratado en el que se garantizara plenamente el derecho de propiedad adquirido con anterioridad por sus nacionales de manera plena y absoluta, sin que este se viera mermado por ningún tipo de disposición posterior.

¹² Idem.

El 27 de mayo de 1921, el Departamento de Estado hizo llegar a Obregón un proyecto de tratado que se denominó "Tratado de Amistad y Comercio", el cual proponía que los ciudadanos de cada uno de los países residentes en el otro, tuviera los mismos derechos que los nacionales, y que por tanto se dieran garantías recíprocas contra la nacionalización de los bienes propiedad de cada uno de ellos. Esta nacionalización en caso de que la hubiera únicamente respondería a causas o razones de utilidad pública y la misma se llevaría a cabo mediante previa, adecuada, efectiva e inmediata compensación.

Lo que se pedía concretamente en este tratado eran garantías contra la aplicación retroactiva del decreto de Carranza y de la Constitución de 1917; fue entonces que Obregón reiteró su posición de respetar los derechos adquiridos, pero se negó a aceptar el proyecto alegando que el poder ejecutivo a su cargo no podía firmar el tratado por ser ámbito de facultad del poder judicial y que por tanto no correspondía a su esfera jurisdiccional el firmar un tratado que obligara a todo el país.

Ciertamente el reconocimiento por parte del gobierno norteamericano al mandato de Obregón era indispensable para éste, ya que sus enemigos podían obtener ayuda de Washington para así derrocarlo. Obregón se encontraba en una encrucijada, por una parte sí no aceptaba el Tratado de Amistad y Comercio el gobierno de Estados Unidos se negaría a reconocerlo, mientras que por otra parte si éste aceptaba firmar dicho tratado enajenaría el sentimiento nacionalista que permeaba a la mayoría de quienes de una manera u otra participaban en la vida política del país y que daban soporte a su gobierno. Es necesario recordar que el sentimiento nacionalista que se desató durante la Revolución Mexicana forjó hombres que creían en el cambio necesario para el país y que velan con repudio cualquier intervención extranjera o cualquier apoyo que se les brindara.

Otro problema de gran magnitud que tendría que enfrentar Obregón, era la posibilidad que existía de intervenciones de los Estados Unidos so pretexto de proteger los campos petroleros y cuidar los intereses e integridad de los ciudadanos norteamericanos.¹³

Siendo toda esta la situación reinante durante ese mandato, los intereses del nuevo gobierno aconsejaban no cerrar las puertas a la posibilidad de obtener mayor control sobre los interés extranjeros, así pues el primer mandatario decidió no aceptar el Tratado en espera de que su práctica política terminara por convencer al gobierno del vecino país de la inutilidad de un reconocimiento condicionado.

En julio y agosto de 1921, el presidente de México comunicó a Harding su decisión de no afectar los derechos de propiedad de los norteamericanos en México, esto implicaba el no aplicar el Artículo 27 Constitucional a la letra. Se comenzaron a redactar numerosos proyectos de leyes reglamentarias en los cuales se estipulaban condiciones favorables a los intereses de las compañías extranjeras, sin embargo ningún proyecto prosperó.¹⁴

El siguiente paso decisivo de Obregón fue en agosto de 1921, cuando se interpuso por la compañía "Texas Oil" un Amparo ante la Suprema Corte de Justicia en contra del Decreto de Carranza, dicho amparo se resolvió en favor de la compañía "Texas Oil" argumentando que el Artículo 27 Constitucional no podía ser aplicado retroactivamente. A este amparo le siguieron cuatro más que se

¹³ ALEMÁN VALDÉS, Miguel, "La Verdad sobre el Petróleo en México", ed. Grijalvo, México 2a. edición, p. 65 y ss.

¹⁴ op. cit. "Historia de México"

resolvieron en el mismo sentido, y se formó así la Jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia que en resumen consistía en lo siguiente:

“Si el propietario de los terrenos petroleros había establecido equipo de perforación o bien había ejecutado actos o hechos que se presumieran precedentes a la perforación y todos estos se hubiesen realizado antes de 1921, dicho propietario debía ser eximido de los efectos a las reformas del artículo 27 constitucional y al decreto relacionado con el mismo”.¹⁵

Estas decisiones contribuyeron a legitimar la posición de las empresas extranjeras en México, aunque hay que especificar que gran parte de los sectores nacionalistas en México se opusieron de manera tajante a estas actuaciones y tomaron dichos actos como una burla.

A Washington le complació esta medida; pero no llegó a considerarla equivalente a un tratado, argumentaba que era un gran obstáculo el que se pusiera como condición el que las empresas petroleras hubiesen ejercitado un acto positivo antes de 1917, sin el cual no podrían obtener el pleno reconocimiento de sus derechos por parte del gobierno mexicano. Fue entonces que el gobierno de Estados Unidos se negó a reconocer el gobierno de Obregón argumentando que todo lo ejercitado por éste no era suficiente para garantizar los derechos de sus nacionales en México.

¹⁵ “Historia y Recopilación de Sentencias en materia de Petróleo”, Tomo I, IMP, 1987, p. 128.

En 1923, los norteamericanos comienzan a reconsiderar su posición, este hecho se debió a que Obregón permanecía en el poder pese al no reconocimiento del gobierno norteamericano; y esto ponía en entredicho el control norteamericano sobre todo el hemisferio. Entonces optaron porque a través del Departamento de Estado se comenzara a considerar otro plan. Desde fines de 1922 se dejó entrever en la correspondencia entre las cancillerías la posibilidad de sustituir el instrumento formal por otro que no tuviera tanta relevancia.

Así pues, el 9 de abril de 1923 se acordó que representantes personales de los presidentes de Estados Unidos y México se reunirían para intercambiar opiniones sobre los problemas pendientes; a esto se le llamó "Las conferencias de Bucareli", dando este nombre por haber sido tratados estos temas en un recinto ubicado en las calles de Bucareli de la ciudad de México.¹⁶

Lo tratado en estas pláticas no se hizo público y aparecieron sobre ellas apenas unas breves notas que contenían el resumen de lo acordado. A lo que se llegó en estas pláticas fue lo siguiente:

Se aceptaba, por parte de los delegados mexicanos, que el Artículo 27 Constitucional no podía ser aplicado retroactivamente, sin embargo se especificaba que la doctrina de los actos positivos seguiría en pie. Sobre este punto los representantes norteamericanos aclararon que sus coterráneos se reservaban la opción de reclamar el pleno derecho sobre sus propiedades si así fuere necesario.¹⁷

¹⁶ op. cit. "Historia de México"

¹⁷ op. cit.

Estas conferencias no constituyeron nunca un Tratado, ya que jamás fueron presentados sus acuerdos a los Congresos respectivos y por tanto carecían de validez internacional y sólo obligaban de manera personal al presidente Obregón y no a sus sucesores. Finalmente se consiguió que el 31 de agosto de 1923, el presidente Harding reconociera el gobierno mexicano y nombrara como embajador a Charles B. Warren.

También en 1923 el gobierno mexicano otorga una concesión a los ferrocarrileros nacionales con el fin de menguar la ira de los nacionalistas mexicanos, así pues se les permite perforar en el derecho de vía del ferrol San Luis Potosi-Tampico; dicha concesión sirvió para que una vez otorgada, los concesionarios mexicanos crearan el Departamento del Petróleo, tal departamento es el antecedente más remoto de lo que actualmente constituye Petróleos Mexicanos. La creación de este Departamento obedeció al sentimiento y a la convicción de que la riqueza petrolera mexicana debía ser explotada por y para beneficio del país y con esta Institución se pretendía enarbolar el sentimiento nacionalista y demostrar que este no se había menguado y que subsistía bajo cualquier circunstancia.

Al momento en que Calles es electo como representante del Poder Ejecutivo, éste vuelve a insistir en modificar la posición predominante de los intereses económicos extranjeros y siguiendo esta política ordenó la redacción de un nuevo proyecto de ley reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, el cual fue elaborado por la Secretaría de Industria, Comercio y Fomento Industrial en el año de 1925. La embajada norteamericana conoció de los proyectos y advirtió al gobierno mexicano que no aceptaría ninguna disposición que lesionara los derechos adquiridos por sus empresas.

A pesar de la advertencia hecha por el gobierno estadounidense en diciembre de 1925 y enero de 1926 aparecieron las leyes reglamentarias de los párrafos IV y V del Artículo 27 Constitucional.

La Ley Reglamentaria del párrafo IV del Artículo 27 Constitucional, decretada el 26 de diciembre de 1925, establecía que las empresas con derechos anteriores a 1917 debían cambiar sus títulos de propiedad absoluta por nuevas concesiones, las cuales tendrían una duración de cincuenta años y que aquellos cuyas propiedades fueran posteriores serían sujetos de expropiación, lo primero contenido en el artículo 14 y 15 de dicha Ley, se daba plazo de un año, contado a partir del día siguiente de la publicación, para que los interesados solicitaran la confirmación de derechos preconstitucionales al subsuelo.

Ante esto las compañías se mostraron irritadas y acudieron al Departamento de Estado para solicitar su apoyo. Por todo lo anterior Estados Unidos tomó cartas en el asunto y alegó que:

A) Los derechos de propiedad debían ser reconocidos conforme a los principios de Derecho Internacional

B) Que en el año de 1923 con las Conferencias de Bucarelli, ya se había llegado a un acuerdo con respecto a ese problema

C) Que el gobierno de Estados Unidos tenía la posibilidad de intervenir para defender los intereses de sus nacionales y que esto era un principio de Derecho Internacional aceptado .

D) Que los Derechos una vez concedidos no pueden ser menoscabados por leyes que se apliquen retroactivamente para confiscar bienes.

Como contestación a los anteriores argumentos México afirmó que:

A) Dentro de la Legislación mexicana se encuentra establecida la llamada Cláusula Calvo que impide que un extranjero acuda por ayuda a su gobierno.

B) Que no era posible admitir que las Conferencias de Bucarelli tuviesen validez alguna, ya que sólo obligaron al Presidente Obregón de manera personal, al ser este un acto unilateral y que por tanto éstas no podían ser consideradas como un Tratado formal entre Estados Unidos y México.

Como consecuencia de todo lo mencionado, en 1926 las relaciones entre México y Estados Unidos fueron muy tensas: las empresas y el gobierno de Washington se negaron a aceptar y cumplir con lo dispuesto en la nueva legislación y además esas compañías comenzaron a retirar sus depósitos para crear así una desestabilidad económica.¹⁸

¹⁸ Ibidem. p. 145 y ss.

Las relaciones empeoraron y la tensión aumentó al vencerse, a principios de 1927, el plazo de un año estipulado en el Artículo 15 de La Ley para que se hiciera el cambio de los antiguos títulos de propiedad por las concesiones.

La crisis llegó a su clímax cuando el gobierno mexicano ordenó la ocupación militar de algunos campos petroleros a fin de impedir que las empresas en rebeldía continuaran con sus operaciones.

Ante esta actitud del gobierno mexicano, Estados Unidos respondió con la propaganda internacional de que el Presidente mexicano Calles fomentaba la agitación política en Centro América y que tenía relaciones estrechas con los bolcheviques.

El Presidente Calles para tratar de mejorar la situación, propuso al Presidente Coolidge que si bien México no tenía que sujetarse al arbitraje en el ejercicio de sus derechos soberanos, la solución al problema petrolero se sometiera al Tribunal de la Haya o a cualquier otro¹⁹. Esta proposición fue rechazada a pesar de que parte del Congreso Norteamericano apoyaba esta petición y lo reiteró varias veces posteriormente.

En la segunda mitad de 1927, Coolidge decide modificar su política y reemplaza al embajador James R. Sheffield por Dwight Morrow, cuyas

¹⁹ BENITEZ, Fernando "Revolución Mexicana", Tomo III El cardenismo, ed. Fondo de Cultura Económica, México 1982, p. 137 y ss.

instrucciones al tomar dicho cargo fueron: evitar la guerra con México sin ceder a los principios. Para lograr esto Morrow decidió prescindir de las amenazas así como de la argumentación jurídica usada hasta entonces y optó por el trato directo con Calles y con los miembros de su gabinete con quienes trató de llegar a un compromiso basado en concesiones mutuas.

A fines de 1927, entró en vigor el Reglamento de Trabajos Petroleros, cuyos principales objetivos eran evitar el desperdicio de un recurso natural no renovable y prevenir accidentes.

El primer triunfo de Morrow fue lograr la modificación de la Ley Petrolera. Tras una plática con Calles el 1º de noviembre de 1927, y como resultado de la misma, Calles ordenó al Poder Judicial que declarara inconstitucional dicha Ley argumentando que era inconstitucional por el carácter retroactivo de ésta. La Suprema Corte de Justicia actuó según lo ordenado por el Presidente, y el otorgó Amparos en este sentido, hasta que el 10 de enero de 1928 se publicó un decreto cuyo fin era la reforma de los Artículos 14 y 15 los cuales se referían contenidos en esa Ley; dichos artículos contenían los preceptos referentes a la retroactividad de los derechos adquiridos antes de 1917, y el límite de la concesión por 50 años. Por su parte Morrow aceptó la Doctrina de los actos positivos, aunque interpretada de tal manera que prácticamente todos los terrenos controlados por empresas antes de 1917 podían quedar incluidos. La embajada también aceptó que los títulos de propiedad fueran cambiados por concesiones confirmativas, a sabiendas de que tal cambio era puramente formal²⁰.

²⁰ Idem

Así pues, en un comunicado de prensa de fecha 28 de marzo de 1928 el Gobierno de E.U.A. anunció oficialmente que el conflicto petrolero con México se cerraba; y que el gobierno estadounidense ya no presionaría a México. Como consecuencia de este comunicado las compañías tuvieron que aceptar la nueva ley, pero de forma más ventajosa, porque ésta se encontraba ya reformada en los puntos que más les afectaban. Aún así las compañías seguían argumentando que las contribuciones que en nuestro país se recaudaban eran mucho más altas que en cualquier lugar del mundo, y que esto debía de tomarse en cuenta para que se les ofreciera mejores condiciones.

Ya para el año de 1928 no quedaba ninguna política que amenazara los intereses de Estados Unidos del Norte o de alguna otra potencia²¹.

Las decisiones tomadas en 1928, indican que el grupo gobernante había desistido, una vez más, en su proyecto original de arrancar de manos de los extranjeros los enclaves económicos.

La demanda de mayor independencia económica a través del control Nacional de sectores como el petrolero continuó vigente en los círculos oficiales, y se hablaba de esto como un logro Nacionalista; sin embargo en la realidad se sabía que las condiciones no habían variado mucho.

²¹ Idem

Carranza, Obregón y Calles, cada cual a su manera habían tratado de disminuir la influencia Norteamericana, pero no contaron ni con la fuerza, ni con la coyuntura internacional adecuada para enfrentarse a las presiones externas. Sin embargo esta situación no se olvidó e hizo que cuando las circunstancias fueran propicias la lucha contra la influencia externa renaciera.

Acerca de estos períodos es importante resaltar, que en el año de 1926 se creó por decreto Presidencial el Control de Administración del Petróleo Nacional, que operó en pozos ferronales, y que estaba facultado para explorar en el derecho de vía del ferrocarril, en otras zonas Federales y en propiedad privada.

En los gobiernos encabezados por los Presidentes: Emilio Portes Gil, Pascual Ortiz Rubio y Abelardo L. Rodríguez, las dificultades que se presentaron no llegaron a entorpecer las relaciones entre el Gobierno y los intereses petroleros.

En el año de 1933 el Congreso de la Unión , expide un decreto autorizando al Ejecutivo Federal para constituir una sociedad por acciones en la cual el Gobierno Federal se reservaba el 50% del capital, y el otro 50% podía ser suscrito por personas de nacionalidad mexicana, esta sociedad exploraba y explotaba petróleo, e instaló una pequeña refinería en Veracruz. A este organismo se le denominó Petróleos de México (Petromex) y se liquidó en 1937 pasando sus bienes a la recién fundada Administración General del Petróleo Nacional (AGPN)²²

²² SILVA HERZOG, Jesús, "La Expropiación del Petróleo", ed. Fondo de Cultura Económica. México 1985, p.60 y ss.

Cuando Lázaro Cárdenas llega al poder , la eliminación o limitación del capital extranjero en el sistema productivo Nacional, que parecía un título cerrado en nuestra historia vuelve a cobrar importancia y actualidad.

Cárdenas tenía una meta muy importante a seguir, y ésta consistía en deshacerse del maximato de Calles, y para ello se propuso 2 cosas:

1.- Llevar a cabo la reforma Agraria, de manera efectiva; y

2- Nacionalizar los recursos para dar al Estado hegemonía en el sistema de producción e iniciar un proceso de industrialización.

El slogan que utilizó Cárdenas para su campaña fue muy claro:

"MÉXICO PARA LOS MEXICANOS" ²³

Para entender el proceso histórico que se da durante el Gobierno de Cárdenas, hay que considerar las siguientes situaciones:

1. Desde principios de los años treinta el gobierno Norteamericano, había empezado a reconsiderar su política Latinoamericana

2. Durante estos años realizó constantes intervenciones en el Caribe, habían tenido como fin no dar lugar a que potencias extracontinentales se establecieran de forma temporal o permanente en esa zona

²³ op. cit supra

3.Estados Unidos, se dió cuenta de que las intervenciones en otros países , en términos económicos y políticos hablan aumentado.

4.Dado todo lo anterior y como consecuencia de eso, E.U.A. desarrolló la llamada política de la "Buena Vecindad"; esta política tiene sus antecedentes cuando en 1928 el Presidente Herbert Hoover, habiendo triunfado en las elecciones realizó un viaje de buena voluntad por diez países Latinoamericanos.

Ya en la administración de Franklin L. Roosevelt, se concreta la política de la "Buena Vecindad", a la que el mismo definía con el objetivo no sólo de evitar el uso de la fuerza y de las presiones financieras en las relaciones internacionales; sino que se debía de crear un espíritu de verdadera cooperación entre los miembros de este sistema.

Como consecuencia de esta política E.U.A. suscribe, en 1933 y 1936, acuerdos interamericanos en los que se compromete a renunciar al uso unilateral de la fuerza.

Dicha política adquiere un matiz diferente, cuando a mitad de los años treinta se suscitan conflictos políticos entre Asia y Europa ; entonces la "Buena Vecindad" tuvo por objetivo aislar al continente de la influencia de Alemania, Italia y Japón; para ello se reforzó la solidaridad del sistema interamericano. Por ello , las "ofensas" que se hicieron a los capitales norteamericanos privados no tuvieron repuestas violentas; sino que estos problemas se trataron de una forma muy pensada y en completa calma.

Por tanto, en esos momentos lo importante no era la defensa de ciertos intereses económicos concretos; sino el impedir que Estados Unidos se viera debilitado ante las nuevas fuerzas internacionales, y si era necesario para impedir ésto sacrificar intereses económicos particulares, éstos se sacrificarían

5. Suscripción de el Plan Sexenal de 1934, en donde se aceptaba que México no puede desarrollarse de manera autárquica; pero que debía establecer el predominio de los Intereses nacionales sobre los extranjeros.

En dicho Plan se hacía referencia concreta de la necesidad de rescatar las riquezas del subsuelo de manos extranjeras, y fomentar el procesamiento dentro del país.

6. La existencia de la Ley de expropiación aprobada en 1936, que permitía al gobierno tomar cualquier propiedad, si el interés público así lo requería, sin tener que compensarlo al propietario inmediatamente; sino dentro de un plazo máximo de 10 años.

Cabe resaltar que cuando dicha Ley se aprobó, la Embajada Americana inmediatamente expresó su preocupación, pero el Presidente Cárdenas les manifestó que no era su intención expropiar sobre esa base ninguna rama industrial controlada por el capital extranjero.

7. El hecho de que, el Presidente Cárdenas se había manifestado en favor de una política salarial conforme a la cual los aumentos no deberían de depender de la oferta y de la demanda de la mano de obra; sino de la capacidad económica de la empresa. Por tanto no importaba que una empresa pagara salarios relativamente altos, ya que si sus estados financieros mostraban que podía aumentarse más, éstos deberían aumentarse²⁴.

En el año de 1935, los obreros y empleados petroleros logran organizar sindicatos en los campos, refineras, terminales, oficinas administrativas y agencias de venta de cada una de las compañías incluyendo a la AGPN (organismo gubernamental)²⁵

Este proceso de sindicalización, culmina en 1936, con la creación del STPRM (Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana) que agrupó a todos los pequeños sindicatos existentes.

El STPRM, comienza haciendo las siguientes gestiones:

- 1.- Firma de un Contrato Colectivo de Trabajo.
- 2.- Incremento de los salarios.
- 3.- Inclusión de una oficina staff dentro del mismo sindicato

²⁴ op. cit supra "Historia de México" Tomo II

²⁵ Dato obtenido del Folleto de conmemoración de la expropiación petrolera, editado por Pemex en 1988. .30

En noviembre de 1936 el STPRM, presentó a las empresas extranjeras un proyecto de Contrato Colectivo de Trabajo que contenía las reivindicaciones siguientes:

- 1.- Aumento de Sueldos
- 2.- Sindicalización Obligatoria de todos los trabajadores, excepto de los de confianza
- 3.- Pago doble por trabajos realizados en zonas pantanosas, bajo la lluvia o en ciertas fábricas de productos peligrosos
- 4.- Prohibición de ordenar traslados sin aviso previo de 60 días
- 5.- Creación de centros de enseñanza vocacional.
- 6.- Instalación de duchas y retretes.
- 7.- Establecimiento de pensiones por retiro, para trabajadores con antigüedad superior a 20 años
- 8.- Creación de un fondo de ahorro
- 9.- Construcción de casas higiénicas²⁶.

²⁶ Enciclopedia de México, Tomo V, p. 2611 y ss.

Las empresas petroleras se negaron a la firma de un contrato Colectivo de Trabajo, y por lo tanto hubo una respuesta de el sindicato que emplazó a huelga el 27 de noviembre; sin embargo ese día, el STPRM firmó un convenio con las empresas petroleras por virtud del cual se aplazaba por 120 días hábiles la huelga por su negativa de celebrar el contrato colectivo. Este convenio se firma por indicación de Cárdenas.

En el período de 120 días no se llegó a ningún acuerdo contundente ya que de 248 cláusulas que contenía el Contrato sólo se aprobaron 36 cuyo carácter era casi irrelevante.

Para 1937, cuatro meses después del primer acuerdo, el Poder Ejecutivo vuelve a intervenir para evitar la huelga; pero a pesar de todas las gestiones realizadas, el 27 de mayo de 1937 se expide un boletín en el que se indica que por no haberse acordado nada entre trabajadores y patronos petroleros estallaba la huelga al día siguiente²⁷.

El 28 de mayo de 1937, a las 9:00 horas, estalló la huelga petrolera, este movimiento abarcó todo el país causando graves trastornos y paralizando a la mayor parte de los vehículos que pretendían circular por el país. A este movimiento se unieron otros sectores que también se declararon en huelga por solidaridad.

²⁷ Idem

El 30 de mayo del mismo año, el Presidente Cárdenas hace un llamado en el que indica se debe de tomar conciencia de que el país se ve sumamente afectado, ya de por sí con la huelga de los petroleros como para que se unieron a ellos otros gremios por solidaridad.

El 9 de junio concluyó la huelga petrolera, pero aún sin quedar resuelto el conflicto, por tanto hubo necesidad de turnarlo a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, al grupo No. 7.

El 10 de junio, las compañías petroleras otorgaron un aumento global de 13 millones de pesos anuales a los salarios y aceptaron la jornada laboral de 40 horas.

El Presidente de la Junta en esos momentos era el Lic. Gustavo Corona. En la junta se dió a este conflicto el carácter de económico, y de inmediato se nombró a una comisión que investigaría la situación financiera de las empresas y decidiera si podían o no satisfacer las peticiones obreras.²⁸

La Comisión de peritos estuvo formada por :

El Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, Hederán Buenrostro.

²⁸ CASASOLA Fernando, et al. "Historia Gráfica de la Revolución Mexicana", ed. Trillas Tomo IX, p.5438 y ss.

El Subsecretario de Educación Pública. Jesús Silva Herzog;

El Subsecretario de Economía Nacional, Mariano Moctezuma; todos ellos auxiliados por un grupo de aproximadamente 100 especialistas.

Los representantes de los trabajadores eran:

Secretario del Interior - Víctor F. Sánchez

Secretario del Exterior - Manuel Gutiérrez B.

Secretario de Conflictos - Carlos Flores y Juan Cházaro

Como Abogados de las compañías petroleras estaban:

Juan Manuel Torres, José Calero, Manuel Wait Mosquecho, A.R. Carrunthers, W.C. Hulne, Miguel Parra, Trinidad García Aguirre y Luis Araujo Valdivia.

Cuando la Comisión conoció del problema, éste se transformó en problema ya no de trabajadores y patrones; sino de empresas y de gobierno, lo anterior porque era la primera vez que el gobierno conocía e investigaba directamente la situación en las empresas.

Los peritos entregaron su informe el 3 de agosto de 1937, dicho documento contenía 40 conclusiones, entre las que destacaban:

"Las principales empresas petroleras que operan en México forman parte de grandes unidades económicas norteamericanas e inglesas; nunca han estado vinculadas al país, y sus intereses han sido siempre ajenos y en ocasiones hasta opuestos al interés nacional; no han aportado su cooperación al progreso de México; han obtenido utilidades de la explotación del subsuelo positivamente cuantiosas; la mayoría de ellas recuperaron el capital invertido hace más de un decenio; han influido en más de una ocasión en acontecimientos políticos, tanto nacionales como internacionales; los salarios reales de la inmensa mayoría de los trabajadores petroleros son en la actualidad inferiores a los que ganaban en 1934; las compañías venden los productos del petróleo mexicano más caro en México que en el extranjero (la gasolina 134% y los lubricantes 350%), las empresas demandadas han obtenido en los últimos años utilidades muy considerables; sus situación financiera debe calificarse de extraordinariamente bonancible y, en consecuencia, puede asegurarse que, sin perjuicio alguno para su situación presente ni futura, por lo menos durante los próximos años, están perfectamente capacitadas para acceder a las demandas del sindicato de Trabajadores petroleros de la República Mexicana hasta por una suma anual alrededor de 26 millones de pesos"²⁹

El Presidente Cárdenas, informó a su embajador en Washington que la solución al conflicto no podía ser otra que el aumento del control oficial sobre las actividades petroleras; así pues en el futuro los salarios e impuestos se fijarían según el criterio oficial.

²⁹ op. cit supra.

La Junta de Conciliación y Arbitraje, al momento de presentársele el caso ,en un acto excepcional concedió a las partes un plazo de 20 días para que formularsen sus objeciones. La respuesta de las empresas fue detener todas las exploraciones y explotaciones que se estuviesen realizando en ese momento.

El fallo a favor de los trabajadores , otorgado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, Grupo No. 7, se da el 8 de diciembre de 1937. Las compañías se negaron a cumplir con la resolución e iniciaron una batalla legal que duraría varios meses.

El 11 de diciembre del mismo año las empresas extranjeras declararon ante la prensa lo siguiente:

" Nos rehusamos a aceptar la decisión de los Tribunales del Trabajo, si está concebida en los términos que señalan los peritos nombrados por el gobierno o se nos impone algo más de lo que hemos ofrecido conceder."³⁰

Las compañías afectadas decidieron presentar un Amparo ante la Suprema Corte de Justicia, para así modificar lo establecido por los Tribunales del Trabajo; por tanto dichos Tribunales se vieron obligados a suspender la ejecución del laudo.

³⁰ op. cit supra.

El 1º de marzo de 1938, la Suprema Corte de Justicia confirma el laudo otorgado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, y les ordenó dar cumplimiento al laudo dictado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, a más tardar el 7 de mayo. Hasta ese momento la fase legal ya había concluido, ya que el Amparo se había resuelto en favor de los trabajadores y por tanto legalmente no había más que hacerse.

Terminada ya toda fase legal, el Presidente de la República decidió dar solución al problema de manera favorable, así que reunió en su despacho a los representantes de las compañías, pero fue imposible llegar a ningún acuerdo.

Sin embargo las compañías petroleras, previendo el que algo así sucediera y para presionar, desde fines de 1937 comenzaron a retirar todos sus depósitos bancarios, y advirtieron que de seguir igual las cosas lo seguirían haciendo a fin de crear una crisis monetaria en México.

Las embajadas de Estados Unidos e Inglaterra, comenzaron a mostrar su preocupación ante el matiz que estaba adquiriendo el problema, e insinuaron al Presidente de México que lo mejor era llegar a un acuerdo con las empresas afectadas. Cárdenas hizo caso omiso a estas insinuaciones, y como represalia el Gobierno de Estados Unidos en 1938 decidió no renovar el convenio en virtud del cual se comprometía a adquirir plata mexicana.

Las empresas seguían negándose a cumplir el fallo dado por la Suprema Corte de Justicia, y es que el problema real que se les presentaba no era tanto el aumento a los salarios; sino el control que se tendría sobre ellas después de acatar la resolución, el acatarla significaría un doblegamiento ante el Gobierno mexicano y como consecuencia se aceptarían implícitamente el que éste tuviera más injerencia en su funcionamiento y desarrollo. Por otro lado las consecuencias no se darían únicamente ante el gobierno; sino también ante el Sindicato que con el triunfo obtenido seguiría haciendo peticiones indefinidamente³¹.

La fecha límite para acatar el fallo de la Suprema Corte de Justicia, transcurrió sin que las empresas respondieran a él.³²

Esta actitud de las compañías se debió en parte a que consideraron improbable, es más ni siquiera se pensó que Cárdenas tomará como medida la expropiación; consideraron que la medida más extrema que se podía tomar por parte de el Gobierno mexicano sería el nombramiento de interventores dentro de las empresas y de esta manera se buscaría el hacer efectivo el pago de salarios; de esta forma la intervención sería temporal, y como consecuencia el gobierno tarde que temprano retornaría la industria a sus propietarios.

Todas las consideraciones de las compañías petroleras se debían a que creían que en México no se tenían los recursos para hacer frente a la complejidad

³¹ "Historia y recopilación de Sentencias en materia de Petróleo", recopilación hecha por el Instituto Mexicano del Petróleo en 1950, p.2537

³² Ibidem.

del proceso de exploración, extracción, industrialización y comercialización del petróleo.

Sin embargo, la visión del Presidente Cárdenas resultaba diametralmente opuesta a la pensada por las compañías petroleras, ya que consideraba que las oportunidades de buen éxito eran muchas porque:

a) En primer lugar la base de apoyo de su gobierno era mucho más grande que la de sus antecesores, y por tanto le era más fácil actuar de manera independiente de los E.U. A. y aún sin su aprobación.

b) En segundo lugar porque la situación mundial impedía a los Estados Unidos llevar muy lejos sus presiones, en aras de la preservación de la solidaridad continental.

La expropiación, desde el punto de vista del representante del ejecutivo, daría a México la oportunidad de liberarse de la presión política y económica que hasta ese momento habían ejercido las empresas petroleras y también lograría llevar a cabo el programa social señalado en la Constitución de 1917.

El 9 de marzo de 1938, se envió un memorándum a todas las representaciones de México en el extranjero, notificándoles la posibilidad de la expropiación³³.

³³ op. cit supra

Dado ese aviso las empresas decidieron conceder al aumento salarial señalado por las autoridades laborales, pero condicionado a una rebaja en las prestaciones debido al número de empleados de confianza debía ser suficiente para que las empresas mantuvieran el control clave. Esto no fue aceptado, ya que de ser así serían varios los empleados que no tendrían derecho a prestaciones.

El 14 de marzo ordenó la aplicación del laudo en un plazo no mayor de 24 horas. las compañías rechazaron de nuevo esa decisión.

El día 17 de marzo el sindicato pidió se declarara en rebeldía a las empresas, y solicitó la ruptura de los contratos de trabajo.

El día 18 de marzo de 1938, la Junta Federal anunció que el contrato de trabajo carecía de valor legal, toda vez que las empresas se negaban a aceptarlo. El sindicato ordenó que se abandonara el trabajo a las 12:00 de la noche. En la tarde de ese mismo día, Cárdenas convocó a una junta urgente al Gabinete, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, al Comité Nacional del Sindicato de Trabajadores Petroleros y al Secretario General de la Confederación de Trabajadores de México. En la noche de ese mismo día, después de estar reunido con su gabinete, el Presidente Constitucional Lázaro Cárdenas leyó un mensaje por radio dirigido a la Nación, en el que comunicaba la Expropiación Petrolera. Dicho mensaje decía:

"A la Nación:

La actitud asumida por las compañías petroleras, negándose a obedecer el mandato de Justicia Nacional, que por conducto de la Suprema Corte de Justicia

las condenó en todas las partes a pagar a sus obreros el monto de la demanda económica, que las propias empresas llevaron ante los tribunales de Trabajo impone al Ejecutivo de la Unión el deber de buscar en los recursos de nuestra legislación un remedio eficaz, que evite definitivamente para el presente y para el futuro el que los fallos de la Justicia, se nulifiquen o pretendan nulificarse por la sola voluntad de las partes o de alguna de ellas mediante una simple declaratoria de insolvencia, como se pretendió hacerlo en el presente caso...Por otra parte, las compañías petroleras, no obstante la actitud de serenidad del Gobierno y las consideraciones que se les han venido guardando, se han obstinado en hacer fuera y dentro del país una campaña oda y hábil que el Ejecutivo Federal hizo conocer hace dos meses a uno de los gerentes de las propias compañías y que éste no negó y que han dado el mismo resultado que las compañías buscaron; lesionar seriamente los intereses económicos de la Nación pretendiendo por este medio hacer malas las determinaciones legales dictadas por las autoridades mexicanas...

Ya en estas condiciones no será suficiente, en el presente caso, conseguir los procedimientos de ejecución de sentencia que señalan nuestras leyes para someter a la obediencia a las compañías petroleras...

...Se trata de un caso evidente y claro que obliga al Gobierno a aplicar la Ley de Expropiación en vigor, no sólo para someter a las empresas petroleras a la obediencia y sumisión, sino porque habiendo quedado rotos los contratos de trabajo entre las compañías y sus trabajadores por haberlo así resuelto las

autoridades del trabajo, de no ocupar el Gobierno las instalaciones de las compañías vendría la paralización inmediata de la industria petrolera, ocasionando estos incalculables males al resto de la industria, y de la economía general del país...

...En tal virtud se ha expedido el Decreto que corresponde y se ha mandado a ejecutar sus resoluciones dando cuentas al pueblo en este manifiesto, de las razones que se han tenido para proceder así y demandar a la Nación entera, apoyo moral y material necesarios para afrontar las consecuencias de una determinación que no hubiéramos deseado, ni buscado por nuestro propio criterio...

...El Gobierno ha tomado las medidas convenientes para que no disminuyan las actividades constructivas que se realizan en toda la República, y para ello, sólo pide al pueblo confianza plena y respaldo absoluto en las decisiones que el propio Gobierno tuviere que dictar...

...Y como pudiera ser que los intereses que se debaten en forma acalorada en el ambiente internacional, pudieran tener de este acto de exclusiva soberanía y dignidad Nacional que consumamos una desviación de materias primas primordiales para la lucha, en que están empeñados las más poderosas Naciones, queremos decir que nuestra explotación petrolífera no se apartará ni un solo ápice de la solidaridad moral que nuestro país mantiene con las Naciones de tendencia democrática, y a quienes deseamos asegurar que la expropiación

decretada sólo se dirige a eliminar obstáculos de grupos que no sientan la necesidad evolucionista de los pueblos, ni les dolería ser ellos mismos quienes entregaran el petróleo mexicano al mejor postor, sin tomar en cuenta las consecuencias que tiene que reportar las masas populares y las naciones en conflicto.

Palacio Nacional, a 18 de marzo de 1938. El Presidente de la República Lázaro Cárdenas. "³⁴

A continuación reproducimos el decreto expropiatorio:

**DECRETO DE EXPROPIACION DE LOS BIENES DE LAS COMPAÑIAS
PETROLERAS EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE LAZARO CARDENAS EL 18
DE MARZO DE 1938**

³⁴ op. cit supra "Historia Gráfica de la Revolución Mexicana"

CONSIDERANDO. Que es del dominio público que las empresas petroleras que operan en el país y que fueron condenadas a implantar nuevas condiciones de trabajo por el Grupo 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el 18 de diciembre último, expresaron su negativa a aceptar el laudo pronunciado, no obstante de haber sido reconocida su constitucionalidad por ejecutoria de la Suprema Corte de justicia de la Nación, sin aducir como razones de dicha negativa otra que la de una supuesta incapacidad económica, lo que trajo como consecuencia necesaria la aplicación de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución General de la República en el sentido de que la autoridad respectiva declara nulos los contratos de trabajo derivados del mencionado laudo

CONSIDERANDO. Que este hecho trae como consecuencia inevitable la suspensión total de actividades de la industria petrolera y en tales condiciones es urgente que el Poder Público intervenga con medidas adecuadas para impedir que se produzcan graves trastornos interiores que harían imposible la satisfacción de necesidades colectivas y el abastecimiento de artículos de consumo necesario a todos los centros de población, debido a la consecuente paralización de los medios de transporte y de las industrias así como proveer a la defensa, conservación desarrollo y aprovechamiento de la riqueza que contienen los yacimientos petrolíferos, y para adoptar las medidas tendientes a impedir la consumación de daños que pudieran causarse a las propiedades en perjuicio de la colectividad, circunstancias todas estas determinadas como suficientes para decretar la expropiación de los bienes determinados a la producción petrolera.

Por lo expuesto y con fundamento en el párrafo segundo de la fracción VI del artículo 27 constitucional en los artículos I, fracciones V, VII y X, 4, 8, 10 y 20 de la Ley de expropiación de 23 de noviembre de 1936, ha tenido ha bien expedir el siguiente

DECRETO

Artículo 1º. Se declaran expropiados por causa de utilidad pública y a favor de la Nación, la maquinaria, las instalaciones, edificios, oleoductos

refinerías, tanques de vías de comunicación, carros-tanque, estaciones de distribución, embarcaciones, y todos los demás bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Compañía Mexicana de Petróleo El Aguila, S.A., Huasteca Petroleum Company, Sinclair Pierce Oil Company, Mexican Sinclair Petroleum Corporation, Stanford Company Richmond Petroleum Company de México, Compañía Petrolera el Agwi, S.A., Compañía de Gas y Combustible Imperio, Consolidated Oil Company of México, Compañía Mexicana de Vapores S.A. y Cacaliao, S.A., en cuanto sea necesario, a juicio de la Secretaría de Economía Nacional para el descubrimiento, captación, conducción, almacenamiento, refinación y distribución de la industria petrolera.

Artículo 2º. La Secretaría de Economía Nacional, con intervención de la Secretaría de Hacienda como administradora de los bienes de la Nación, procederá a la inmediata ocupación de los bienes materia de la expropiación y a tramitar el expediente respectivo.

Artículo 3º. La Secretaría de Hacienda pagará la indemnización correspondiente a las Compañías expropiadas, de conformidad con lo que dispone el artículo 27 constitucional y 10 y 20 de la Ley de Expropiación, en efectivo y en un plazo que no excedera de 10 años. Los fondos para hacer el pago los tomará la propia Secretaría de Hacienda del tanto por ciento que se determinará posteriormente de la producción del petróleo y sus derivados, que provengan de los bienes expropiados y cuyo producto será depositado mientras se siguen los trámites legales, en la Tesorería de la Federación.

Artículo 4º. Notifíquese personalmente a los representantes de las Compañías expropiadas y publíquese en el "Diario Oficial" de la Federación.

El 19 de marzo se constituye el Consejo de Administración del Petróleo, integrado por dos representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por dos de la de Economía y tres por el Sindicato de Trabajadores.

Esta medida tomada por el Presidente de la República, internamente tuvo gran aceptación y se dieron después de ella diferentes y numerosas marchas como muestra de apoyo a la misma.

El 31 de marzo se constituye la Compañía Exportadora de Petróleo Nacional, en donde es designado como Gerente el Lic. Gustavo Espinosa Miretes.³⁵

La reacción de los intereses afectados y sus Gobiernos fue mucho mayor de lo previsto, cierto es que no se utilizó violencia directa, ni se intentó exaltar una rebelión interna; lo anterior como consecuencia de que si se tomaban ese tipo de medidas se pondría en peligro la política de la "Buena Vecindad". Lo que si se utilizó fue una amplia gama de presiones diplomáticas y económicas para obligar a México a dar marcha atrás.

La actitud de México ante estos hechos fué:

1.- La expropiación se había llevado a cabo dentro del marco legal correspondiente y por tanto no podía atacarse por ser éste un acto de soberanía.

³⁵ op. cit supra Folleto de...

2.- Se dijo que se indemnizaría a los afectados, pero en el plazo de 10 años, tal y como lo establece la Ley de Expropiación. Se mencionó que de igual manera y siguiendo lo que establecía esta Ley, era necesario hacer un avalúo de los bienes expropiados y para esto se requeriría de la cooperación de los afectados; y si éstos se negaban a hacerlo el Gobierno Mexicano procedería por su cuenta.

3.- La compensación dada a las compañías no incluiría el combustible aún en el subsuelo, ya que de incluirlo se estaría en contra del Artículo 27 Constitucional.

4.- Se estableció que el pago se efectuaría con los recursos provenientes de la exportación del petróleo, explicando que México no contaba con los recursos suficientes.³⁶

Los afectados se negaron a aceptar la legalidad del acto expropiatorio, pues en su opinión, esta medida no obedecía a una necesidad de interés público (requisito indispensable para que se lleve a cabo una expropiación), sino a una maniobra política. Por otra parte argumentaron que en caso de que no se restituyeran las propiedades, las empresas demandarían una compensación inmediata y efectiva en dinero y no en petróleo.

Las compañías afectadas para discutir el problema del pago recurrieron a los tribunales mexicanos, para por este conducto exigir una anulación del Decreto

³⁶ Ibidem

Expropiatorio y también pidieron a sus gobiernos que no reconocieran la legalidad de la expropiación.

La opinión del Gobierno Estadounidense, sobre este problema, se manifestó en tres vertientes:

- a) La del Presidente Roosevelt
- b) La del Departamento de Estado
- c) La del Embajador de Estados Unidos en México, el Lic.
Daniels

La primera reconocía públicamente el derecho de México como un país soberano, de expropiar las propiedades petroleras, y a su vez aceptaba que el pago por concepto de indemnización se hiciera sobre la base del valor de los bienes en la superficie, sin incluir los depósitos del subsuelo.

La segunda opinión, la más dura, sostenía que no era aceptable que la compensación se difiriera por diez años, y que por tanto era necesario el pago inmediato de los bienes expropiados a las compañías afectadas.

La tercera, aseguraba que era necesario preservar a toda costa la solidaridad Latinoamericana, y si para esto era necesario sacrificar los intereses

privados de algunos de sus nacionales, así debía de hacerse y que no era necesario presionar en ningún aspecto al Presidente de México Lázaro Cárdenas.

Finalmente se impuso la opinión emanada del Departamento de Estado y comenzaron serias presiones sobre México.

Las presiones comenzaron desde fines de marzo de 1938, todas éstas con el fin de que se llegara a un acuerdo con las empresas expropiadas y que éstas finalmente regresaran a laborar en México.

Dichas presiones consistieron en que las grandes corporaciones afectadas, en especial la Standard Oil de New Jersey y la Royal Dutch Shell, intentaron impedir que México adquiriera cualquier material para la industria petrolera, así como cerrarle los mercados mundiales. Como complemento desataron una campaña de propaganda contra México para que la protección que pedía el Gobierno Norteamericano tuviera el apoyo de la opinión pública³⁷.

El Gobierno Británico, también respondió ante este hecho y envió una nota diplomática, por conducto del Embajador O'Malley, (tres semanas después de la expropiación). En esta nota se acusaba al Gobierno Mexicano de confiscación, denegación de justicia además de transgresión del derecho internacional al haber efectuado la expropiación. En dicha nota se consideraba que la única solución al problema era la devolución de las propiedades a la Compañía "El Águila, S.A."

³⁷ op.cit supra. "Historia de México"

México contestó que no le competía al Gobierno Inglés intervenir en esta materia, dado que la cláusula Calvo establecía claramente que las Sociedades constituidas en México renunciaban a solicitar la ayuda de su gobierno.

A esta nota le siguieron otras en las que de manera reiterativa se acusaba a México de actuar arbitrariamente. El Embajador Inglés argumentó que su Gobierno no defendía a la compañía, sino a los accionistas Ingleses , además negaba la capacidad de pago de México, apoyándose en que ya se había vencido la tercera anualidad por reclamaciones de daños de la Revolución y que ésta no había sido pagada. México procedió a enviar el importe de esa deuda, y se procedió a retirar de Londres al embajador de México; el Embajador Inglés también fue retirado y se rompieron las relaciones diplomáticas entre ambos países³⁸ .

Sin embargo y pese a todos los obstáculos, el 7 de junio de 1938 se crearon por Decreto:

Petróleos Mexicanos que se encargaría de la exploración, explotación, refinación y el transporte del petróleo y sus derivados.

Distribuidora de Petróleos Mexicanos que se ocuparía de las ventas interiores y de la exportación del petróleo y sus derivados³⁹ .

³⁸ Ibidem

³⁹ Op.cit supra Follejo de...

Cierto es que al momento de crearse estos organismos se tuvieron que afrontar varios problemas, entre ellos el de que en México en esos momentos no había Ingenieros Petroleros únicamente existían once, de los cuales al suceder la expropiación siete se fueron a diferentes países y sólo quedaron cuatro en México los cuales prestaron su servicio a Petróleos Mexicanos, entre ellos el Ingeniero Armando Morán Juárez quien había colaborado con la empresa "El Águila"⁴⁰.

Otros tipos de problemas con los que se enfrentó México, fue con que no contaba con suficiente material para la explotación, producción y comercialización del petróleo; no contaba con los técnicos suficientes para substituir a los extranjeros, apenas egresaba de la UNAM la primera generación de geólogos y geofísicos; en México únicamente se contaba con Ingenieros Topógrafos, Civiles, Mecánicos-Electricistas y Químicos⁴¹.

A pesar de todo lo establecido por las grandes empresas Norteamericanas, algunas compañías pequeñas como la Eastern States Petroleum y la Davis and Co., decidieron desafiar a las grandes empresas y a su gobierno, y vendieron el combustible mexicano. El arma que utilizaron para romper el boicot contra México fueron los bajos precios y la aceptación del pago en especie.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem

El Departamento de Estado en conjunción con las compañías siguieron presionando a México, así pues se prohibió a sus Dependencias Gubernamentales consumir petróleo mexicano, se suspendió la compra de plata. En noviembre de 1939 se fijó una cuota de petróleo que podía ingresar a los Estados Unidos, pagando sólo la mitad del impuesto normal. México quedó casi excluido de esa cuota. Estados Unidos en varias ocasiones llegó a presionar a aquellos países que llegaron a adquirir combustible mexicano.

Las presiones ejercidas por Europa fueron más discretas, consistieron en vetar créditos a favor de México; el objetivo era mantener al Gobierno de Cárdenas en una situación económicamente crítica, para obligarlo a buscar un arreglo con las empresas petroleras, jamás pretendieron afectar la estabilidad política del país directamente.

En 1939, Cárdenas y el abogado de las compañías expropiadas comienzan una serie de pláticas, en las cuales no se llegó a ningún acuerdo, porque ambas partes discutían cosas antagónicas. Mientras Cárdenas deseaba llegar a un acuerdo sobre la indemnización, por su parte Richberg pretendía sentar las bases para formar una nueva empresa o empresas Inglesas que volvieran a explotar el petróleo mexicano⁴².

⁴² Op.cit supra "Historia de México"

Esa discusión llegó a su fin cuando en ese mismo año la empresa Sinclair, inició una larga negociación con el gobierno mexicano sobre la base de aceptar la expropiación a cambio de una indemnización satisfactoria. Finalmente el 1º de mayo de 1940 se firmó un acuerdo con el grupo Sinclair en el que México se comprometía a pagar la suma de 14 millones de dólares, de los cuales 8 serían pagados en efectivo en un plazo de tres años; el resto se pagarla en combustible.

La empresa Sinclair representaba el 20% de la inversión extranjera en materia de petróleo, por tanto el haber resuelto con ella el problema le daba la oportunidad a México de llegar al mismo acuerdo con las demás empresas.

Con esta acción Washington ya no pudo acusar a México de que no quisiera dar solución al problema; y por otra parte se pudo argumentar que las intransigentes eran las otras compañías que no aceptaban ningún tipo de negociación.

Después de este hecho otras compañías como la City Service decidieron llegar a un Acuerdo con el Gobierno Mexicano; las últimas en acceder fueron la Royal Dutch Shell y la Standard Oil que finalmente lo hicieron hasta 1948 (diez años después de la expropiación).⁴³

⁴³ Ibidem

En el año de 1940 por Decreto la Distribuidora de Petróleos Mexicanos y el AGPN, pasaron a formar parte de Petróleos Mexicanos, que quedó como única empresa a cargo de la industria petrolera⁴⁴.

En ese mismo año ya no existía duda de que la Expropiación petrolera era ya un hecho consumado, al cual se tendría que adaptar todas las compañías petroleras extranjeras e incluso México.

2.3 PORMENORES JURÍDICOS DEL DECRETO DE EXPROPIACIÓN PETROLERA

Para realizar el presente análisis debemos saber primeramente cuales son los pormenores jurídicos de la expropiación en sentido general, es decir, que se entiende por este concepto. Así pues, procederemos a hacer un estudio del tema.

ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO

La etimología de la palabra nos remite a una "privación de la propiedad". Clemente de Diego escribe : "si appropriatio es el acto de apoderare de una cosa, de aprehenderla, de entrar en contacto con ella, estableciendo una relación de propiedad que, al ser disciplinada por el derecho objetivo, se desdoble en facultades y atribuciones de goce y disposición para el titular, para el dueño, y en deberes de abstención y respeto para los demás ; la expropiación (de las latinas

⁴⁴ op. cit supra Folleto de...

En el año de 1940 por Decreto la Distribuidora de Petróleos Mexicanos y el AGPN, pasaron a formar parte de Petróleos Mexicanos, que quedó como única empresa a cargo de la industria petrolera⁴⁴.

En ese mismo año ya no existía duda de que la Expropiación petrolera era ya un hecho consumado, al cual se tendría que adaptar todas las compañías petroleras extranjeras e incluso México.

2.3 PORMENORES JURÍDICOS DEL DECRETO DE EXPROPIACIÓN PETROLERA

Para realizar el presente análisis debemos saber primeramente cuales son los pormenores jurídicos de la expropiación en sentido general, es decir, que se entiende por este concepto. Así pues, procederemos a hacer un estudio del tema.

ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO

La etimología de la palabra nos remite a una "privación de la propiedad". Clemente de Diego escribe : "si appropriatio es el acto de apoderarse de una cosa, de aprehenderla, de entrar en contacto con ella, estableciendo una relación de propiedad que, al ser disciplinada por el derecho objetivo, se desdoble en facultades y atribuciones de goce y disposición para el titular, para el dueño, y en deberes de abstención y respeto para los demás ; la expropiación (de las latinas

⁴⁴ op. cit supra Folleto de...

ex, fuera propio) significa la extinción de esa relación, la decadencia de ese poder y anulación de esas facultades y atribuciones. Apropiación es ocupación y alcance en su caso de adquisición de dominio; expropiación es de posesión, pérdida, privación o extinción del dominio".⁴⁵

Es necesario aclarar que existen muchas y muy variadas definiciones de expropiación, sin embargo, no todas se adecúan a lo que se entiende por expropiación en el derecho mexicano; por tanto al realizar un estudio de las diversas definiciones se ha elegido la siguiente y los comentarios a la misma que posteriormente haremos.

Gabino Fraga define a la expropiación como "un medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por existir una causa de utilidad pública y mediante la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad"⁴⁶.

Ernesto Gutiérrez y González, corrige a Fraga, señalando que la cesión es un convenio, y el convenio implica una voluntad libre, situación que es contraria a la expropiación, ya que ésta es un acto unilateral de la autoridad administrativa que es impuesto al particular, el cual únicamente puede pedir el amparo de la justicia federal cuando la expropiación no reúna los requisitos señalados en la misma Ley, es decir, que carezca de razones de utilidad pública.

Otro comentario que realiza Gutiérrez y González en torno a la definición que brinda el maestro Fraga, es en relación al término, utilizado por este, de

⁴⁵ Nueva Enciclopedia Jurídica, ed. Francisco Seix, S.A., España 1958, Tomo IX, p.321

⁴⁶ FRAGA, Gabino, "Derecho Administrativo", Vigésima Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1982, p.375 y ss.

"compensación", y su crítica versa primordialmente en que dicho término está mal empleado ya que la misma Constitución señala el término indemnización. Así pues citamos la crítica textual que realiza el maestro Gutiérrez y González:

"Para poder hablar de compensación se precisa la existencia de una doble situación, de acreedor-deudor en dos actos diferentes, y no en un sólo acto. En la expropiación se decreta el acto y la Administración Pública priva al particular de su bien, y se convierte en deudora del valor de la cosa, y hasta ahí, sin que se pueda pensar en compensar el precio, al dar una indemnización como dice la Ley".

En nuestra opinión es correcto el término compensación utilizado por el maestro Fraga, en virtud de que al hablar de indemnización hay un vínculo con el Derecho Privado, y si bien nuestra Ley Fundamental habla de indemnización no por ello quiere decir que el término sea el correcto dentro del Derecho Público.

Procedemos a citar la definición que el propio Gutiérrez y González nos brinda: " la expropiación es un acto unilateral de la autoridad administrativa por medio del cual se priva a un particular de un bien, mediante el pago de una retribución, para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública y mediante indemnización"⁴⁷

Otra definición que consideramos importante brindar es la que nos otorga el Lic. Emilio Chuayffet, quien considera que la expropiación es un procedimiento

⁴⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, " El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad", ed. José María Cajica, México 1971, p.251.

administrativo en virtud del cual el Estado adquiere la propiedad de bienes de particulares por razones de utilidad pública y mediante indemnización.⁴⁸

Por otra parte, el maestro Miguel Acosta Romero explica que la expropiación es un acto jurídico de Derecho Público, por medio del cual el estado impone al particular la transferencia de determinados bienes, cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra al particular con una indemnización por causa de esa transferencia.⁴⁹

Ahora bien, citaremos la definición establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que en uso de sus facultades de interpretación de la Ley señala que la expropiación es el acto por el cual el estado en beneficio de la colectividad, priva al particular de un bien que le pertenece en propiedad, pagándole el precio correspondiente.⁵⁰

De lo anterior podemos concluir que la expropiación es un acto administrativo, en virtud del cual el Estado priva a un particular de su propiedad para un beneficio común; por lo tanto podemos decir que para que ésta pueda realizarse es necesario que exista una causa de utilidad pública y que otro

⁴⁸ CHUAYFFET CHEMOR, Emilio, "Derecho Administrativo", "Introducción al estudio del Derecho Mexicano", U.N.A.M, México 1982, Tomo I, p. 312.

⁴⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel "Segundo Curso de Derecho Administrativo" ed. Porrúa, México 1993, p.578.

⁵⁰ GUERRERO LARA, Enrique, et. al "La interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia", U.N.A.M., México 1985, Tomo I, p. 495.

elemento es que el Estado a modo de resarcimiento dé al particular afectado una indemnización. Es necesario hacer notar que en dicho acto no interviene la voluntad del particular; en razón de que no se puede anteponer el bienestar de un particular al bienestar colectivo.

FUNDAMENTOS TEORICOS DE LA EXPROPIACIÓN

Podemos dividir sistemáticamente en grupos las teorías de la expropiación: las de orden racional, las de orden jurídico y las mixtas.

A) Las teorías de orden racional se dividen en las de: la colisión de los derechos; de las reservas y de la función social de la propiedad.

La teoría de la colisión de derechos considera que la expropiación es una manifestación de la superioridad del Derecho Público sobre el Privado. Esta teoría es criticada por diversos autores entre ellos Alvarez Gendín argumentando que sólo se pueden contraponer derechos de la misma calidad. Otro autor que la critica es García Oviedo diciendo que el propio concepto de colisión se contraponen al derecho, que significa ordenación y paz.⁵¹

La teoría de las reservas nos dice que en un principio todas las cosas fueron propiedad colectiva y cuando pasaron a los particulares el Estado se reservó el Derecho a recuperarlas, mediante indemnización, cuando lo exigiera la

⁵¹ Citado por LOMBANA, Eduardo, "La Expropiación Forzosa en Panamá", Lex Colegio Nacional de Abogados, Segunda Época, No. 2, Sept-Dic 1975, Panamá, p. 55.

utilidad pública. Dicha teoría, también es criticada por Villalobos el cual establece que si en un principio todo pertenecía a la Nación y la expropiación es una forma de regresar ciertas propiedad a su titular original, entonces no habría necesidad de indemnización.⁵²

La teoría de la función social de la propiedad, justifica la expropiación cuando el legislador juzgue que no está cumpliendo con esa función social. Esta teoría implica hacer presente el interés público en la propiedad como algo inherente a ella.⁵³

B) Las teorías del orden jurídico son dos: las del dominio inminente y la de los fines del Estado

La teoría del dominio inminente tiene un origen feudal, se liga a la posesión de la tierra y el poder político: El señor es el dueño del territorio y de los bienes de los vasallos, a los que les confiere únicamente el dominio útil de las cosas. La expropiación es el ejercicio de ese poder que tiene el soberano sobre todos los inmuebles comprendidos en su jurisdicción, de darle destino especial cuando la necesidad pública lo exija. El derecho actual rechaza esta teoría, puesto que no hay expropiación sobre bienes materiales e incorporeales, además de que no habla de la indemnización, ni regula la institución, por lo que le da un poder absoluto a esa facultad.⁵⁴

La teoría de los fines del Estado, justifica la expropiación como un medio necesario para cumplir aquellas metas que tiene el Estado. Es una manifestación

⁵² VILLALOBOS OLVERA, Rogelio, "La expropiación por Causa de Utilidad Pública, Lecturas Jurídicas, No. 2, México 1964, p.57.

⁵³ Op.cit. p. 56

⁵⁴ Idem.

de la soberanía del Estado, está fundada en la potestad del imperio pero para llegar al bien de la comunidad.⁵⁵

C) Las teorías mixtas, son muy variadas pero tienen en común poner a la expropiación como un acto de Derecho Público y de Derecho Privado.

Dentro de esta corriente se opina que la expropiación es de Derecho Público, pero al haber un aspecto patrimonial, se convierte en institución mixta. La Administración Pública obra como poder público, el particular entra en el acto con la posibilidad de provocar un caso contencioso ante el Poder Judicial, el cual estima la indemnización.⁵⁶

Esta Teoría ha sido criticada, en base a los puntos siguientes:

En primer lugar el carácter patrimonial no le da al acto de la expropiación el carácter de mixto, ya que el hecho de que el Estado utilice figuras de Derecho Privado no implica que sus actos sean de esta naturaleza, ni en todo, ni en parte. Por tanto el hecho de que en la expropiación se utilice una institución virtualmente privada, no implica que la misma tenga carácter de Derecho Privado.⁵⁷

El maestro Andrés Serra Rojas afirma de manera categórica el hecho de que en ninguna parte del proceso de expropiación se puede hablar o se justifica la aplicación de Derecho privado, precisamente por ser éste un acto

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", ediciones De Palma, Buenos Aires 1956, Tomo IV, p. 377.

⁵⁷ op. cit. supra VILLALOBOS OLVERA, p. 59

inminentemente Público. Si bien es cierto que la expropiación puede ser vista desde el punto de vista del particular y desde el punto de vista de la autoridad, ello no implica en ningún momento el carácter de la misma de Derecho Privado.⁵⁸

Nuestra opinión, sin pretender que ésta sea la más correcta o la mejor, es que la expropiación es un acto de Derecho Público y la fundamentación de ésta se encuentra consagrada en nuestra Carta Magna, la cual en su artículo 27, párrafo primero y segundo a la letra dice:

" La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causas de utilidad pública...."

Observamos que dentro de nuestro actual Artículo 27 Constitucional, se retoma la idea de la propiedad originaria de la Nación, principio que data de derecho español y que nos fué heredado⁵⁹, así pues se considera que es la misma Nación quien crea la propiedad privada, a través de la facultad de transmitir su dominio a los particulares.

En conclusión podemos afirmar que la fundamentación en nuestro derecho de la expropiación, versa precisamente en el hecho de que este acto está consagrado en la Constitución, la cual es la Ley Suprema de nuestro país.

⁵⁸ SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Administrativo", ed. Porrúa, México 1985, Tomo II, p.574 y ss

⁵⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y GONGÓRA PIMENTEL, David, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, doctrina, legislación y jurisprudencia, ed. Porrúa, México 1987, p. 420.

NATURALEZA DE LA EXPROPIACIÓN.

Existen tres teorías que nos hablan sobre la naturaleza de este acto: La teoría del Derecho Público, la teoría del derecho Mixto y la del Derecho Privado.

A) La teoría del Derecho Privado, califica a la expropiación como una compra-venta forzosa, ya que en la antigüedad no se concebía la transmisión de la propiedad por otros medios que no fuera los de Derecho Civil.⁶⁰

Esta teoría en la actualidad se encuentra superada. Sobre este punto volvemos a hacer hincapié en lo que ya se estableció anteriormente, al respecto de que la expropiación es un acto unilateral del Estado, que si bien afecta al particular; esto no quiere decir que su voluntad participe en este acto. Así pues, como bien menciona el maestro Serra Rojas, estas conclusiones, antes expuestas, no son más que el producto de la reminiscencia de la influencia del Derecho Civil sobre el Administrativo.

B) La teoría del Derecho Mixto, estima que la primera parte del proceso expropiatorio (calificación de la utilidad pública), corresponde al Derecho Público, contemplándose en la segunda etapa el interés privado y la medida del resarcimiento, que regula el Derecho Civil.⁶¹

Aunque la indemnización tiene como destinatario al particular, ya explicamos, anteriormente, que la expropiación es un acto eminentemente

⁶⁰ Op. cit.

⁶¹ Idem.

unilateral y público; en consecuencia a nuestro parecer este argumento desecha las dos teorías ya expuestas.

C) La teoría de Derecho Público considera que la expropiación tiene un carácter esencialmente publicista, que no está ligado este acto de ninguna manera con el Derecho Privado aunque se trate de una forma de transferencia de la propiedad y su contenido; así como que tampoco está relacionado con el Derecho privado por las formas de pago. Las razones por las que se considera a la expropiación como un acto de Derecho Público son las siguientes:

1. Proviene de un acto soberano del Estado .
2. El Estado no contrata con el afectado, lo somete gracias a la facultad de imperium de la cual está revestido.
3. La causa de utilidad pública se encuentra contenida en una Ley emanada del Poder legislativo y ésta es de Derecho público.
4. La indemnización es un derecho Público Subjetivo del expropiado, pero no como precio, sino como compensación en virtud de la pérdida que sufre de un bien.
5. En el caso de que la expropiación no se lleve a cabo de manera correcta, es decir, sin causa de utilidad pública y sin que medie indemnización, o bien que se violen los procedimientos de la misma; el afectado puede interponer un amparo, lo anterior en virtud de que se ponen en peligro los derechos

constitucionales del afectado y se ponen en peligro por un acto de autoridad, recordemos que el amparo únicamente puede interponerse en contra de una autoridad; por tanto el hecho de que se pueda presentar un amparo trae aparejada la situación de que es un acto de derecho público.⁶²

Después de todo lo anteriormente expuesto, llegamos a la conclusión de que efectivamente la expropiación es un acto de derecho Público, en virtud de ser un acto eminentemente administrativo, por tal motivo definiremos a continuación lo que se entiende por acto administrativo:

" una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. esta decisión crea, reconoce, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutiva y su fin es satisfacer el interés general"⁶³

BREVISIMOS ANTECEDENTES LEGALES DE LA EXPROPIACIÓN.

En la Constitución de Cádiz de 1812, que en su ley 2a, título primero de la partida segunda; y tercera, ley 31, título 18, en el artículo 172, donde habla sobre las restricciones que tiene el rey, en su fracción undécima dice:

" Undécima. No puede el rey tomar la propiedad de ningún particular, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; si en algún caso fuere necesario de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo

⁶² Idem.

⁶³ Ibidem. Tomo I, p. 710 y ss.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos."⁶⁴

En la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, el Artículo 35 disponía:

"Ninguno debe ser privado de la menor porción de las cosas que posea sino cuando lo exija la pública necesidad, pero en este caso tiene derecho a la justa compensación."

En el Artículo 122, fracción III de la Constitución de 1824, se establecía:

" III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular, ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en caso alguno fuere necesario para objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no podrá hacerlo sin previa autorización del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y por el Gobierno."⁶⁵

Con respecto a las Siete Leyes Constitucionales de 1836, sólo estableceremos que en la Ley I, Artículo II; Ley Tercera, Fracción III y la Ley Cuarta, Fracción III, se contenían las facultades para la disposición de la propiedad, con las limitaciones necesarias.

Dentro de las Bases Orgánicas del 12 de julio de 1843, en la parte relativa del Título II, artículo 9, Fracción XII, se estableció:

⁶⁴ "Los Derechos del Pueblo Mexicano", ed. Porrúa, Vol. 4, p.27-16 y ss.

⁶⁵ Idem.

"...Cuando algún objeto de utilidad pública exija su ocupación, se hará ésta previa la indemnización en el modo que disponga la Ley".

Ya dentro de la Constitución de 1857, dentro de su Artículo 27 dispuso:

"...La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización...La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta deba de verificarse."⁶⁶

ELEMENTOS DE LA EXPROPIACIÓN

Los elementos que encontramos en común en los diferentes textos estudiados, son los siguientes:

- 1) El fin que determina la expropiación, el cual se identifica con la utilidad pública.
- 2) Los sujetos del propio acto de expropiación que son a saber el expropiante y el expropiado.
- 3) El bien objeto de la expropiación.
- 4) La indemnización a pagar.
- 5) El procedimiento expropiatorio, que se divide en :
 - a) Calificación legislativa de las causas de utilidad pública.
 - b) La intervención de la autoridad administrativa para llevar adelante el procedimiento de expropiación, este paso en su primera parte es unilateral y sin audiencia del expropiado;

⁶⁶ Idem.

c) La segunda fase se inicia con el decreto de expropiatorio, el cual debe fundarse en una causa de utilidad pública, el cual debe notificarse al expropiado.

d) El pago por parte del expropiante al expropiado de la indemnización.⁶⁷

Ahora bien, analizaremos cada uno de estos elementos.

1. La Utilidad Pública.

Como ya vimos anteriormente el Artículo 27 Constitucional en el párrafo 2o., menciona que la expropiación debe de realizarse por causa de utilidad pública. Este término resulta ser sumamente ambiguo, por lo que consideramos determinar lo más ampliamente posible lo que se entiende por él tanto en la doctrina como en la legislación.

Según Germán Fernández del Castillo la utilidad pública "es un estado general de desagrado, un malestar, que desaparece aplicando a ella el satisfactor correspondiente, que lo mismo puede ser un bien inmaterial, o ciertos actos o ciertas instituciones."⁶⁸ De esta definición podemos deducir que entonces, ni las necesidades del Estado, ni la de los particulares son de utilidad pública; sino cuando son de carácter general.

Otra idea que pudimos extraer acerca de la utilidad pública es la que nos brinda el maestro Juan Botella Asensi, quien explica que no es privativo del Estado satisfacer las necesidades públicas, los primeros en actuar deben ser los particulares que la sufren, pero hay necesidades que con el sólo esfuerzo de ellos

⁶⁷ op. cit supra ACOSTA ROMERO.

⁶⁸ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Germán, "La Propiedad y la Expropiación", Escuela Libre de Derecho, 2ª edición, México 1987, p. 75 y ss.

no pueden ser resueltas, por lo que requiere de un esfuerzo común para satisfacerlas.⁶⁹

Para José Canesi es evidente que existe utilidad pública cuando el Estado realiza un ensayo social de la calidad creadora más integrada, que responde a una necesidad de eficiencia colectiva y la solidaridad de grupo, ajeno al cálculo puramente financiero y de valoración moral.

Desde el punto de vista de Manuel María Díez la utilidad pública comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea ésta de naturaleza material o espiritual.⁷⁰

Para el doctor Gabino Fraga existe utilidad pública en todos los casos en los que el Estado tenga que cumplir con la satisfacción de una necesidad colectiva.⁷¹

En lo que respecta a la legislación la Ley de Expropiación del 23 de noviembre de 1936 en su Artículo 1 señala las causas de utilidad pública; más no se menciona en ninguno de sus artículos lo que se entiende por ésta.

Otro aspecto que se establece dentro de nuestra legislación, es el que se encuentra contenido en el Artículo 27 párrafo IV, en donde se establece que es de competencia exclusiva del Poder Legislativo, el determinar la utilidad pública

⁶⁹ BOTELLA ASENSI, Juan. "La Expropiación en el Derecho Mexicano", cd. Moderna, México 1941, p. 43 y ss

⁷⁰ citado por FERNANDEZ DEL CASTILLO, op.cit.

⁷¹ FRAGA, Gabino. op.cit.supra.

correspondiéndole a la administración pública hacer la respectiva declaración y proceder a efectuar materialmente la expropiación.

Podríamos concluir con lo que dice el maestro Serra Rojas al respecto del concepto de utilidad pública:

" Es un concepto siempre relativo y, por tanto, difícil de definir; varía según las circunstancias, de tiempo, lugar, condiciones políticas, económicas y sociales, representando pues, una compleja situación circunstancial".⁷²

2. El expropiante y el expropiado.

El expropiante, o sujeto activo, se señalan en el Artículo 27 Constitucional que sólo la autoridad administrativa puede hacer la declaración de expropiación y el Poder Legislativo Local o Federal hará la declaratoria de utilidad pública.

Sobre este punto es necesario señalar que algunas leyes locales dan la facultad de la declaratoria a los Congresos Estatales. Lo anterior en razón de que la Constitución Federal otorga la facultad; pero dentro de la misma se prevé que cada Congreso Local dictará su propia Ley para reglamentar la expropiación.

En lo que se refiere al expropiado, éste puede ser cualquier persona física o moral que sea propietario del bien objeto de la expropiación.

3. Bienes Expropiables.

⁷² SERRA ROJAS, Andrés. op.cit. supra

Debemos partir de la base de que sólo puede expropiarse un bien ajeno. Al respecto la Constitución no hace mención alguna de los bienes que son expropiables, algunas Leyes Estatales si hacen la mención de que únicamente se pueden expropiar bienes inmuebles.

Sobre este punto debemos considerar que si la expropiación es por causa de utilidad pública; por tanto se pueden expropiar no sólo bienes físicos, sino también derechos.

Así, pues podemos llegar a la conclusión de que se pueden expropiar cualquier tipo de bienes, a excepción de dinero, si ello se establece dentro de la legislación.⁷³

INDEMNIZACIÓN

Según Acosta Romero: " la indemnización es la cantidad de dinero que el particular recibe del Estado, a cambio de la transferencia de su propiedad y que es fijada conforme al valor fiscal del bien expropiado, o bien mediante peritos, cuando se trata de un bien que no tiene señalado el valor fiscal."⁷⁴

La indemnización constituye una garantía que otorga el Estado, sin la cual no procede la expropiación. El problema que surge al respecto es la interrogante de si ésta es previa o posterior al acto de expropiación, ya que la Constitución no señala nada al respecto.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

Don Andrés Molina Manriquez quien redactó el proyecto del Artículo 27 constitucional, explica de la siguiente manera el por qué utilizó el término mediante:

"La manera...de evitar que la sociedad abuse del derecho de expropiación, es obligarlo a la indemnización...la palabra mediante indica que la indemnización debe ser forzosa...puede hacerse desde el momento de dictarse la resolución respectiva; hasta que el propietario pierda el último recurso que las leyes le conceden para revocar dicha resolución..."⁷⁵

El maestro Acosta Romero, citando a otros autores, menciona los tres elementos de la indemnización que son a saber :

a) Pagada en Dinero.

El dinero que se paga puede ser en determinados plazos, lo anterior dependiendo de lo que establezca la legislación correspondiente; y el plazo para entregarlo varía de 5 a 20 años. Existen algunas legislaciones que establecen que el pago puede realizarse en anualidades o mensualidades.

Es claro que el pago, forzosamente tiene que ser en dinero y no con ningún otro bien.

b) Integral.

Esto es que se paga tanto el valor del bien, fijado según el valor fiscal, más los daños y perjuicios. Algunas legislaciones imponen al Estado la obligación del pago del interés legal o convencional según sea el caso.

c) Previa

⁷⁵ Declaración Publicada en el Diario Excelsior el día 30 de enero de 1922.

Esta opinión es únicamente doctrinal, ya que como explicamos anteriormente sobre este punto, existen diferentes disposiciones legales locales que determinan el tiempo de la indemnización.

PROCEDIMIENTO

El procedimiento se inicia con la Declaración de expropiación que realiza el Ejecutivo. Con esta declaratoria previa es con la que se inicia el proceso, la segunda es la que pone fin al procedimiento administrativo.

Esta declaratoria surte efectos contra terceros ; libra de gravámenes (Código Civil Art. 2910); se extinguen los derechos personales y no tiene las protecciones para las enajenaciones de los menores.

Los requisitos de esta declaratoria , no se encuentran en la Ley federal; sino en algunas locales.

Posteriormente se determina el valor del bien. Después hay una audiencia entre los afectados, donde se llega a un acuerdo sobre la valorización del bien, en caso de que no se llegue a ningún acuerdo se procede a nombrar peritos quienes tendrán un plazo para rendir su dictamen.

Hay un pago de la indemnización o se consigna el pago. Se procede a la declaración de expropiación y se da una orden de ocupación. En este procedimiento se pueden oponer excepciones y con ellas incluso se puede lograr la extinción de la expropiación.

Mencionaremos dentro del proceso el recurso que tiene el expropiado de la reversión , el cual tiene como fin el que el bien objeto de la expropiación regrese a la propiedad del expropiado en caso de que éste no satisfaga la utilidad pública.

Ahora bien, todo lo que se ha especificado acerca de la expropiación tiene como fin el llegar a la conclusión de si efectivamente lo que se necesitaba o procedía jurídicamente era la expropiación petrolera, es por tanto que al respecto concluimos lo siguiente:

Al momento de decretarse la expropiación petrolera, como ya se expuso en la parte histórica del presente capítulo, hubo distintas reacciones de las compañías petroleras, obviamente de disgusto, recurrieron a la Suprema Corte de Justicia para que ésta declarase nulo el Decreto Expropiatorio, exponiendo diferentes conceptos de violación como:

- a) Que el Artículo 27 Constitucional sólo permite la expropiación de tierras y aguas.
- b) Que sobre esa base la Ley de Expropiación era inconstitucional.⁷⁶

Sin embargo consideramos que ninguno de esos razonamientos eran válidos, así como tampoco era necesaria jurídicamente la expropiación de las compañías en razón de lo siguiente:

⁷⁶ BOTELLA ASENSI, Juan. op. cit. supra p.67 y ss.

1. Como ya se estudió la expropiación versa sobre bienes propiedad de un particular, sin discutir aquí que tipo de bienes, dentro del problema petrolero no se da esa circunstancia en lo que toca específicamente al petróleo, ya que la propiedad del mismo correspondía y corresponde a la Nación; por tanto existían concesiones sobre la explotación del mismo, por tanto no era conducente sobre ese punto la expropiación. En este sentido tampoco podemos considerar válido que se hable de expropiación de tierras y aguas como lo hicieron las compañías petroleras al promover el amparo de que ya se habló, porque las mismas también corresponden originariamente a la Nación, tal como lo señala el Artículo 27 Constitucional.

2. La concesión otorga al Estado el llamado derecho de reversión consistente en que cuando la concesión termine los bienes utilizados para ésta regresara al dominio del Estado, dicho derecho se otorga no sólo al término de la concesión; sino cuando concurren circunstancias que determinen dar por terminada anticipadamente la concesión.

Por tanto, creemos que con respecto al problema petrolero jurídicamente hubiese bastado aplicar el derecho de reversión que tiene el Estado sobre las concesiones que el mismo otorga; que como bien cita el maestro Serra Rojas, es un principio que rige a la concesión el cual consiste en que una vez transcurrido el plazo de la concesión, los bienes afectos a la explotación del Estado, pasan a ser propiedad de éste sin necesidad de contraprestación alguna⁷⁷; sin embargo no

⁷⁷ SERRA ROJAS, Andrés, op. cit. supra Tomo I, p. 803.

podemos dejar de lado las circunstancias históricas y políticas que envolvieron a la expropiación petrolera y que dieron lugar a la misma.

2.4 MARCO JURIDICO DEL PETRÓLEO EN MÉXICO

En 1917 el pueblo mexicano, crea la Constitución que lo rige actualmente y que es el reflejo de su soberanía.

En el párrafo IV del Artículo 27 de nuestra Carta Magna, se establece que la Nación tiene el dominio directo, inalienable e imprescriptible de los recursos naturales que integran su patrimonio. Con este precepto se retoma la tradición del sistema español: La propiedad originaria de la nación y la propiedad particular derivada de la soberanía nacional.

Dado lo anterior el sistema legal de la explotación de los recursos naturales, entre ellos el petróleo, cambia radicalmente; devolviéndose a la Nación el control de explotación de los recursos naturales para promover el desarrollo social de México. Aunque como ya se explicó anteriormente este cambio no se dió de forma inmediata.

Lo expuesto anteriormente queda claramente asentado en el Diario de Debates, que a la letra expresa:

“Lo que constituye y ha constituido la propiedad privada es el derecho que ha cedido la Nación a los particulares, cesión en que no ha podido quedar comprendido el derecho a los productos del subsuelo”⁷⁸.

Por el régimen establecido en el Artículo 27 Constitucional, y por todos los sucesos ocurridos para la formación de Petróleos Mexicanos; esta institución tuvo que crear todo el marco jurídico que permitiera su funcionamiento. Este marco jurídico, ha tenido (y posiblemente tendrá) una serie de cambios que son el producto de nuestra historia y de las experiencias sufridas en este ramo.

A continuación nos permitimos hacer un análisis comparativo de la legislación que ha dado vida e impulso para el buen funcionamiento de la Institución, que tiene como fin el manejo de los recursos petroleros del país. Es necesario resaltar que el siguiente análisis tiene importancia no sólo para observar los cambios sufridos en materia legislativa; sino también para conocer un poco más del manejo de una de las Instituciones más importantes dentro de nuestro país: Petróleos Mexicanos

2.4.1 ANALISIS COMPARATIVO DE LAS DIFERENTES LEYES REGLAMENTARIAS DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PETRÓLEO

A) LO QUE COMPRENDE LA INDUSTRIA PETROLERA

⁷⁸ PEMEX-LEX, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, num. 47-48, mayo-junio, 1992 p.16

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940⁷⁹

ART. 3

La industria petrolera comprende: el descubrimiento, la capacitación, la conducción por oleoducto y la refinación del petróleo.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941⁸⁰

ART. 5

La industria petrolera comprende la exploración, el transporte, el almacenamiento, la refinación y la distribución del petróleo; y la elaboración y distribución del gas artificial.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958⁸¹

ART. 3

La industria petrolera abarca:

I. La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo, el gas, y los productos que se obtengan en la refinación de éstos.

II. La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución, y las ventas de primera mano del gas artificial.

⁷⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de noviembre de 1940.

⁸⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 1941.

⁸¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de noviembre de 1958.

III. La elaboración , el almacenamiento, el transporte, la distribución, y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.

B)TITULARIDAD DE LA INDUSTRIA PETROLERA

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART. 1

Corresponde a la Nación el dominio directo de toda mezcla natural de carburos de hidrógeno que se encuentren en su yacimiento, cualquiera que sea su estado físico. En esta Ley se comprende en la palabra "Petróleo", a todas las mezclas naturales de hidrocarburos que lo componen, lo acompañan o se derivan de él

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 1

Corresponde a la nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible, de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en su yacimiento cualquiera que sea su estado físico y que componen el aceite mineral crudo, lo acompañan o se derivan de él.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART. 1

Corresponde a la nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible, de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio Nacional -incluida la plataforma continental en mantos o yacimientos, cualquiera que sea su estado físico incluyendo los estados intermedios y que componen el aceite mineral crudo, lo acompañan o se deriven de él.

C) EXPROPIACIÓN

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART. 4

La industria petrolera es de actividad pública; por lo tanto gozará de preferencia sobre cualquier aprovechamiento de la superficie del terreno y procederá la expropiación y la ocupación de la superficie para todos los casos que reclamen las necesidades de esta industria.

El superficiario será indemnizado por la ocupación o expropiación en su caso que sean requeridas para los trabajos relacionados con la industria petrolera. El reglamento determinará el procedimiento que deberá seguirse para señalar la zona ocupada o expropiada, el monto de indemnización y la forma de pago. Ningún otro derecho diverso del de recibir indemnización que este artículo concede corresponderá al superficiario por la explotación petrolera del subsuelo.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 4

La industria petrolera es de utilidad pública; por lo tanto gozará de preferencia sobre cualquier aprovechamiento de la superficie del terreno y procederá la expropiación y la ocupación de la superficie mediante indemnización legal correspondiente para todos los casos que reclamen la necesidad de esta industria.

Ningún otro derecho del de recibir indemnización que este artículo concede corresponderá al su superficiario por la explotación petrolera del subsuelo.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART. 10

La industria petrolera es de utilidad pública; por lo tanto tendrá preferencia sobre cualquier aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos, y procederá la ocupación o expropiación de los mismos mediante indemnización legal correspondiente, en todos los casos que lo requieran las necesidades del país o de la industria

D) EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN.

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART. 6

El petróleo a que se refiere el artículo 1º, será explotado y explorado por la Nación como sigue:

- I. Mediante trabajos realizados en forma directa, y
- II. Por conducto de las instituciones que al efecto cree la Ley.

ART. 11

El Ejecutivo Federal practicará las investigaciones y estudios encaminados a determinar la potencialidad productora de los yacimientos petrolíferos existentes en el país y fijará las zonas que deberán mantenerse como reservas petroleras. La incorporación de los terrenos a las zonas de reserva y su desincorporación será efectuada mediante decreto presidencial y previo los dictámenes respectivos.

ART. 10

El Ejecutivo Federal dictará las disposiciones relacionadas con la policía de trabajos petroleros y las normas técnicas a que deberá de estar sujeta la explotación.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 6

La Nación llevará a cabo la exploración y explotación del petróleo en la forma siguiente:

- I. Por trabajos que realice el gobierno a través de su órgano correspondiente.
- II. Por conducto de las instituciones públicas petroleras que al efecto cree la Ley.
- III. Mediante contratos con particulares o sociedades.

ART. 12

El Ejecutivo Federal establecerá zonas de reserva petrolera en los terrenos que previa investigación y estudio de sus posibilidades petrolíferas así lo amerite, con la finalidad de garantizar el abastecimiento futuro de nuestro país. La incorporación de terrenos a la zona de reserva y su desincorporación será efectuada mediante Decreto Presidencial, fundado en los dictámenes técnicos respectivos.

ART. 13

El Ejecutivo Federal dictará las disposiciones relacionadas con la policía de trabajos petroleros y las normas técnicas a que deberá de estar sujeta la explotación.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART. 4

La Nación llevará a cabo la exploración y explotación de petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3º, por conducto de Petróleos Mexicanos, institución pública descentralizada cuya estructura, funciones y régimen interno determinan las leyes, reglamentos y demás disposiciones correspondientes, o por cualquier otro organismo que en el futuro establezcan las leyes.

ART. 8

El Ejecutivo Federal establecerá zonas de reservas petroleras en terrenos que por sus posibilidades petrolíferas así lo amerite, con la finalidad de garantizar el abastecimiento futuro de nuestro país.

La incorporación de terrenos a las reservas y su desincorporación, hechas por Decreto Presidencial, fundado en los dictámenes técnicos respectivos.

ART. 11

El Ejecutivo Federal dictará las disposiciones relacionadas con la vigilancia de los trabajos petroleros y las normas técnicas a que deberá estar sujeta la explotación.

E) CAUSAS DE CONCESIÓN

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART.2

El dominio directo de la Nación a que se refiere el artículo anterior, es inalienable, imprescriptible y sólo con autorización expresa del Ejecutivo Federal, concedida en los términos de la presente Ley y sus reglamentos, podrán llevarse a cabo los trabajos que requiera la industria petrolera.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART.3

Para llevar acabo los trabajos que demanda la industria petrolera, se requiere autorización expresa del ejecutivo Federal concedida en los términos de la presente Ley y sus reglamentos.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART.2

Sólo la Nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los distintos hidrocarburos que constituyen la industria petrolera en los términos del artículo siguiente.

F) CONCESIONES

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART. 12

La Secretaría de Economía Nacional podrá otorgar concesiones para la construcción de refinarias y oleoductos y para la distribución de gas, de conformidad con las siguientes bases y con las disposiciones adicionales que contenga el reglamento:

I. Sólo podrá expedirse a las personas de que habla el artículo nueve, y los derechos derivados de ellas no podrán transferirse sino con la autorización del Gobierno Federal y en todo caso, a persona que satisfaga los mismos requisitos.

II. El incumplimiento de las funciones que con fundamento en esta Ley o en sus disposiciones reglamentarias se impongan en el título de la concesión, motivará la declaratoria administrativa de caducidad previa audiencia del interesado.

ART. 13

Todo el que tenga un oleoducto estará obligado a transportar el petróleo del Gobierno Federal, o de las entidades creadas por éste, o de sus contratistas, hasta en un 20% de la capacidad del oleoducto.

ART. 14

Las condiciones para el establecimiento de oleoductos y para la distribución de gas, se otorgará por un plazo que no exceda de 50 años, al término del cual, las obras e instalaciones pasaran a ser propiedad del Gobierno Federal sin compensación alguna.

ARTICULO 15

La Secretaría de Economía Nacional expedirá periódicamente tarifas para el transporte del petróleo por oleoducto y para la distribución de gas, oyendo previamente a los interesados. Estas tarifas se fijarán de tal manera que además de los gastos de explotación, permitan a los concesionarios la amortización de sus inversiones durante el término de la concesión y obtención durante ese mismo plazo de una utilidad razonable.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 14

La Secretaría de Economía Nacional podrá otorgar concesiones:

- I. de transporte**
- II. de almacenamiento y distribución**
- III. de refinación y aprovechamiento de gas**
- IV. de elaboración de gas artificial.**

Estas concesiones se sujetarán a las siguientes bases y a las disposiciones adicionales que contendrá el reglamento de esta ley:

- a) Se otorgarán por un plazo que no exceda de 50 años, al término del cual las obras e instalaciones pasarán a ser propiedad del Gobierno Federal sin compensación alguna.**
- b) Sólo podrán expedirse a las personas de que habla el Artículo 10 y no serán transferibles sino con autorización del Gobierno Federal y, en todo caso, a persona que satisfaga los mismos requisitos.**
- c) El Gobierno Federal tendrá en todo tiempo el derecho de disponer hasta en un 20% de la capacidad de aprovechamiento de los sistemas, plantas o instalaciones, materia de concesión;**
- d) El concesionario estará obligado a mantener trabajos regulares, en la forma que determinará el reglamento de esta Ley.**

ART. 14

La Secretará de Economía Nacional podrá otorgar concesiones:

.....
IV.....

a) Se otorgarán por un plazo que no exceda de 50 años, al término del cual las obras e instalaciones pasaran a ser propiedad del Gobierno Federal, sin compensación alguna.

ART. 15

La Secretaría de Economía Nacional, oyendo previamente a los concesionarios, expedirá periódicamente tarifas para el cobro de los distintos servicios prestados al público, de acuerdo con las bases que se fijarán en el Reglamento de esta Ley.

ART. 16

Son causas de caducidad de una concesión :

I. La falta de trabajos regulares

II. Su traspaso total o parcial a persona que no satisfaga los requisitos del Artículo 10.

III: La falta de pago de los impuestos de la Federación.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

NO CONTIENE DISPOSICIONES SIMILARES

G) CONTRATOS

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART. 7

En el caso previsto en la Fracción I del artículo anterior, podrán celebrarse contratos con los particulares, a fin de que estos lleven a cabo, por cuenta del Gobierno Federal los trabajos de exploración y explotación , ya sea mediante compensaciones en efectivo o equivalentes a los productos de los trabajos que se obtengan.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 8

En el caso de la Fracción III del Artículo 6, podrán celebrarse contratos con sociedades o particulares para que lleven a cabo los trabajos respectivos a cambio de compensaciones en efectivo o en un porcentaje de los productos que se obtengan.

El otorgamiento de estos contratos se hará previo estudio que funde su necesidad o conveniencia, y prefiriéndose a quien ofrezca las mejores condiciones.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART.6

Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales los contratos de obra y de prestación de servicios para la mejor realización de sus actividades.

Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, serán siempre en efectivo, y en ningún caso concederán por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten , porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de los trabajos de las explotaciones.

H) CONDICIONES DE LOS CONTRATOS

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART. 8

El Reglamento de la presente Ley determinará:

I. La extensión máxima del terreno que podrá ser objeto del contrato con una sola persona, ya sea en un sólo acto o en actos separados.

II. La duración máxima de los contratos

III. La forma de determinar la compensación y los límites dentro de los cuales deberá fijarse el porcentaje de que habla la parte final del Artículo 7, en la inteligencia de que deberá tomarse siempre como base para otorgar esa compensación para que los contratistas recuperen las inversiones que efectúe y obtengan una utilidad razonable.

IV. La forma de comprobar la capacidad técnica y financiera del contratista.

V. Las facultades que correspondan a las autoridades administrativas en cuanto al régimen del contrato.

ART. 9

Los contratos de que hablan los artículos anteriores , sólo podrán celebrarse con nacionales o con sociedades constituidas íntegramente por mexicanos.

No podrá concertarse en ningún caso con sociedades anónimas que emitan acciones al portador.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 9

Los contratos de exploración y explotación, tendrán una duración máxima de treinta años, se referirán a una superficie continua y serán intransmisibles. El reglamento de esta ley fijará las demás condiciones necesarias a su celebración.

ART. 10

Los contratos de que hablan los artículos anteriores, sólo podrán celebrarse:

- I. Con particulares mexicanos
- II. Con sociedades constituidas íntegramente por mexicanos.
- III. Con sociedades de economía mixta, en las que el Gobierno Federal representará la mayoría del Capital Social.
- IV. En ningún caso con Sociedades Anónimas que emitan acciones al portador.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART. 5

La Secretaría de Economía asignará a Petróleos Mexicanos los terrenos que esta Institución le solicite o que el Ejecutivo Federal considere conveniente asignarle para fines de exploración y explotación petrolera.

I) JURISDICCIÓN

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

ART. 5

Es de exclusiva Jurisdicción Federal todo lo relativo a la industria petrolera.

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 2

La industria petrolera es de exclusiva Jurisdicción Federal, en consecuencia únicamente el Gobierno Federal puede dictar las disposiciones técnicas o reglamentarias que la rijan, y establecer los impuestos que graven cualquiera de sus aspectos.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART. 9

La industria petrolera es de exclusiva Jurisdicción Federal, en consecuencia únicamente el Gobierno Federal puede dictar las disposiciones técnicas o reglamentarias que la rijan, y establecer los impuestos que graven cualquiera de sus aspectos⁸².

J) SUPLETORIEDAD

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

NO HAY DISPOSICIÓN APLICABLE

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 18

⁸² Con respecto a la Jurisdicción es necesario aclarar que México firmó con Estados Unidos de Norte América un acuerdo en 1995, en virtud del cual los conflictos en materia de petróleo se resolverán en los tribunales de Nueva York.

Se consideran mercantiles todos los actos de la industria petrolera, en lo no previsto por esta Ley, se registrarán por el Código de comercio y de modo supletorio por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART. 12

En lo no previsto por esta ley, se consideran mercantiles los actos de la industria petrolera, que se registrarán por el Código de Comercio y, de modo supletorio por las disposiciones del Código Civil para el Distrito y territorios Federales.

K) SANCIONES

LEY DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 1940

NO HAY DISPOSICIONES APLICABLES

LEY DEL 18 DE JUNIO DE 1941

ART. 19

Las infracciones a esta Ley y a su Reglamento que no ameriten la cancelación de asignaciones y contratos o la caducidad de las concesiones, y que no tengan señalada en especial, se castigarán con multas de \$100.00 a \$200.00, que impondrá la Secretaría de Economía Nacional, a su juicio, tomando en cuenta la gravedad de la falta.

LEY DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1958

ART. 13

Las infracciones a esta Ley y a su reglamento, podrán ser sancionadas con multa de \$100.00 a \$100,000.00, a juicio de la Secretaría de Economía Nacional tomando en cuenta la importancia de la falta.

2.4.2 ANALISIS COMPARATIVO DE: DECRETO QUE CREA LA INSTITUCION DE PETROLEOS MEXICANOS (D.PEMEX)⁸³ , LEY ORGANICA DE PETROLEOS MEXICANOS (L.PEMEX)⁸⁴ Y LA LEY ORGANICA DE PETROLEOS MEXICANOS Y ORGANISMOS SUBSIDIARIOS (L. PEMEX Y O.S.)⁸⁵ .

A) CREACION

D. PEMEX

ART. 1

Se crea una institución pública denominada "Petróleos Mexicanos".

L. PEMEX

ART. 1

Petróleos Mexicanos, creado por Decreto del 7 de junio de 1938, es un organismo público descentralizado del Gobierno Federal, de carácter técnico, industrial, y comercial, con personalidad propia y con domicilio en la Ciudad de México, Distrito Federal.

⁸³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de junio de 1938.

⁸⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de enero de 1971.

⁸⁵ Publicada en el Diario oficial de la Federación el día 15 de julio de 1992.

L. PEMEX Y O.S.

ART.1

El estado realizará las actividades que le corresponden en exclusiva en las áreas estratégicas del petróleo, demás hidrocarburos y petroquímica básica, por conducto de Petróleos Mexicanos y de los organismos subsidiarios en los términos que esta ley establece, y de acuerdo con la ley reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo y sus reglamentos

B)OBJETO

D. PEMEX

ART.2

El objeto de la organización a que se contrae el artículo anterior será encargarse de los bienes muebles e inmuebles que por Decreto del 18 de marzo último, se expropiaron a diversas empresas petroleras. Al efecto, gozará de las atribuciones necesarias para llevar adelante su objeto, pudiendo efectuar todas las operaciones relacionadas con la industria petrolera, como exploración, explotación, refinación y almacenamiento. Podrá también efectuar las distribuciones de los productos relativos, salvo lo que establezcan las disposiciones que sobre el particular se dicten, y tendrá facultades para celebrar los contratos y actos jurídicos que se requieran para el cumplimiento de sus fines.

L. PEMEX

ART. 2

Es objeto de Petróleos Mexicanos la exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo, el gas natural y los productos que se obtengan de la terminación de éstos; la elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y la venta de primera mano del gas artificial; la elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y la venta de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, es decir, todas las actividades del orden técnico, industrial y comercial que constituyen las industrias petroleras y petroquímicas de acuerdo con la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del petróleo y sus Reglamentos, así como todas aquellas otras actividades que directa o indirectamente se relacionan con las mismas industrias, o sirvan para el mejor logro de los objetivos del organismo.

L. PEMEX Y O.S.

ART. 2

Petróleos Mexicanos creado por Decreto del 7 de junio de 1938, que tiene por objeto, conforme a lo dispuesto por esta Ley, ejercer la conducción central y estratégica de todas las actividades que abarca la industria petrolera estatal en términos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo.

ART.3

Se crean los siguientes organismos descentralizados de carácter técnico, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propios, mismos que tendrán los siguientes objetos:

I. Pemex-Exploración y Producción:

Exploración y explotación del petróleo y el gas natural; su transporte, almacenamiento en terminales y comercialización;

II. Pemex-Refinación:

Procesos industriales de refinación; elaboración de productos petrolíferos y derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales.

III. Pemex-Gas y Petroquímica Básica:

Procesamiento del gas natural, líquidos del gas natural y el gas artificial; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de estos hidrocarburos, así como de los derivados que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; y

IV. Pemex-Petroquímica:

Procesos industriales petroquímicos cuyos productos no forman parte de la industria petrolera sobre la petroquímica básica, así como su almacenamiento, distribución y comercialización.

Las actividades que esta Ley encarga a Pemex-Exploración y Producción, Pemex-Refinación, Pemex-Gas y Petroquímica Básica y a Pemex-Petroquímica sólo podrán realizarse por estos organismos.

Petróleos Mexicanos y estos organismos estarán facultados para realizar las operaciones relacionadas directa o indirectamente con su objeto. Dichos

organismos tendrán el carácter de subsidiarios con respecto a Petróleos Mexicanos.

C) PATRIMONIO

D. PEMEX

ART.3

"Petróleos Mexicanos" tendrá personalidad jurídica, integrándose su patrimonio con los bienes mencionados en el artículo que precede y con los demás que en lo sucesivo adquiriera para fines de la industria petrolera.

L. PEMEX

ART. 3

El patrimonio de Petróleos Mexicanos lo constituyen los bienes y derechos que haya adquirido o que le hayan asignado; incluyendo las reservas para exploración y declinación de campos, y los que se le asignen, adjudiquen o adquiriera por cualquier título jurídico; las subvenciones, subsidios y donaciones que le otorguen los rendimientos que obtenga por virtud de sus operaciones.

L. PEMEX Y O.S.

ART.5

El patrimonio de Petróleos Mexicanos y el de cada uno de los organismos subsidiarios estará constituido por los bienes, derechos y obligaciones que hayan adquirido o que se les asignen o adjudiquen; los que adquiriera por cualquier título

jurídico; las ministraciones presupuestales y donaciones que se les otorguen; los rendimientos que obtengan por virtud de sus operaciones y los ingresos que reciban por cualquier otro concepto.

Petróleos Mexicanos y los Organismos Subsidiarios podrán responder solidaria o mancomunadamente por el pago de las obligaciones nacionales e internacionales que contraigan.

Petróleos Mexicanos y los Organismos Subsidiarios administran su patrimonio conforme a las disposiciones legales aplicables y a los presupuestos y programas que formulen anualmente y que apruebe el Organismo de Gobierno de Petróleos Mexicanos. La consolidación contable y financiera de todos los organismos será hecha anualmente por Petróleos Mexicanos.

D) DIRECCIÓN Y ORGANIZACIÓN

D. PEMEX

ART. 4

La corporación pública que se crea mediante Decreto del 7 de junio de 1938 será dirigida por un Consejo de Administración compuesto por nueve miembros, debiendo ser designados seis de ellos por el Ejecutivo Federal, dos a propuesta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; tres a propuesta de la Secretaría de la Economía Nacional; uno a propuesta de la Administración del Petróleo Nacional. Los otros tres miembros serán designados , por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.

El Ejecutivo designará un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario de Consejo de entre los miembros de este.

Los miembros del consejo podrán ser removidos libremente por el Ejecutivo Federal y por el Sindicato de Trabajadores Petroleros según corresponda.

ART. 5

El Consejo nombrará un Gerente General y los demás gerentes, funcionarios y empleados que la negociación requiera, en los términos del reglamento respectivo. El Consejo podrá delegar en el Gerente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias, la facultad de designar a los empleados de esta institución.

L. PEMEX

ART. 4

Petróleos Mexicanos, será dirigido por un Consejo de Administración y un Director General.

ART.5

El Consejo de Administración se compondrá de once miembros, seis de ellos representaran al Estado y serán nombrados por el ejecutivo Federal y los otros cinco por Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, nombrados de entre sus miembros activos que sean trabajadores de planta de Petróleos Mexicanos.

El Ejecutivo Federal designará un Presidente y un Vicepresidente, y éste a su vez designará a un Secretario, cuyo nombramiento recaerá en persona ajena al Consejo. El Vicepresidente Presidente substituirá al Presidente en sus ausencias temporales.

Por cada uno de los consejeros que se designen se nombrará un suplente.

Los miembros del consejo serán removidos libremente por el Ejecutivo Federal y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.

ART. 6

El Ejecutivo Federal nombrará Director General y a los Subdirectores que estime necesarios para el eficaz funcionamiento de Petróleos Mexicanos

Los demás funcionarios y empleados de Petróleos Mexicanos serán designados por el Director General, o por los Subdirectores cuando el Director les delegue esa facultad, teniendo en cuenta, en su caso, las disposiciones aplicables de la Ley Federal del Trabajo y Previsión Social y del Contrato Colectivo que rige las relaciones entre el Organismo y sus trabajadores. El Director General podrá crear por razones urgentes, nuevos puestos en forma transitoria, debiendo someterlos al Consejo de Administración en su sesión inmediata para su aprobación definitiva en su caso, o con el mismo carácter transitorio.

ART. 8

El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos tendrá las atribuciones que señalan esta Ley y su Reglamento, y actuará válidamente con la concurrencia de siete de sus miembros. Sus resoluciones se tomarán por mayoría de los votos de los consejeros presentes. El Reglamento determinará los casos de validez de las resoluciones del Consejo.

El Presidente del Consejo tendrá voto de calidad.

A las Sesiones del Consejo deberá asistir el Director General de Petróleos Mexicanos con voz, pero sin voto y en su ausencia quien asuma sus funciones.

ART. 9

Los acuerdos del Consejo de Administración serán ejecutados por el Director General, los Subdirectores y los demás funcionarios y empleados, conforme a su competencia.

L. PEMEX Y O.S.

ART. 6

Petróleos Mexicanos será dirigido y administrado por un Consejo de Administración, que será el Órgano Superior de Gobierno de la industria petrolera, sin perjuicio de la autonomía de gestión de los organismos. El Director General será nombrado por el Ejecutivo Federal.

ART. 7

El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos se compondrá de once miembros propietarios a saber:

Seis representantes del Estado y cinco representantes del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, que deberán ser miembros activos de dicho sindicato y trabajadores de planta de Petróleos Mexicanos.

El Presidente del Consejo será el titular de la Coordinadora de Sector al que esté adscrito Petróleos Mexicanos y tendrá voto de calidad.

Por cada uno de los Consejeros que se designe se nombrará un Suplente. Los suplentes de los Consejeros que representan al Estado serán designados por los respectivos titulares y los de los Consejeros Sindicales serán designados por el Sindicato, debiendo reunir los mismos requisitos que para los Propietarios.

ART. 8

Cada uno de los Organismos subsidiarios será dirigido y administrado por un Consejo de Administración y por un Director General nombrado por el Ejecutivo Federal.

ART. 9

El Consejo de Administración de cada uno de los Organismos Subsidiarios, se compondrá de ocho miembros y sus respectivos Suplentes. Los titulares serán: cuatro representantes del Gobierno Federal; tres Directores Generales de otros Organismos públicos y el Director General de Petróleos Mexicanos, quien lo presidirá

ART. 10

El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos y de los Organismos Subsidiarios, tendrán las atribuciones que les confieren las disposiciones legales aplicables y esta Ley, conforme a sus respectivos objetos. Quedan reservadas al Organismo de Gobierno de Petróleos Mexicanos las facultades que requieran la conducción de todas las actividades que abarca la industria petrolera incluyendo, en forma enunciativa más no limitativa: aprobar, conforme a la política energética Nacional, la planeación y presupuestación de la industria petrolera estatal en su conjunto y evaluar el cumplimiento de los objetivos estratégicos de la misma. Asimismo se reserva al propio Organismo de Gobierno el establecimiento de las políticas y lineamientos necesarios para lograr un sano equilibrio económico y financiero entre los organismos, así como para permitir el adecuado manejo y administración de los bienes que el Gobierno Federal destina a la Industria Petrolera

Las actividades no reservadas en forma exclusiva a la Nación podrán llevarse a cabo por medio de empresas subsidiarias o filiales, cuya constitución o establecimiento deberá ser sometida por los consejeros de administración de los órganos subsidiarios al de Petróleos Mexicanos, al igual que su liquidación, enajenación o fusión. Asimismo, se someterá a aprobación del propio consejo la enajenación de las instalaciones industriales.

ART. 15

El Organismo de Vigilancia de cada uno de los organismos subsidiarios estará integrado por un Comisario Propietario y un Suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, quienes desarrollan sus funciones de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

Petróleos Mexicanos establecerá un órgano de control de la industria petrolera estatal que coordinará las actividades de los órganos internos de control de los organismos subsidiarios, y que podrá realizar la fiscalización directa de los mismos, conforme a las disposiciones legales aplicables o procedentes.

E) FACULTADES DE LOS DIRECTIVOS

D. PEMEX

NO EXISTE DISPOSICIÓN APLICABLE

L. PEMEX

ART. 10

Son atribuciones del Director General:

I. Representar a Petróleos Mexicanos

II. Administrar los bienes de Petróleos Mexicanos

III. Fijar las normas de organización, administración y funcionamiento del organismo, y elaborar los programas de manejo y explotación de sus bienes.

IV. Asignar a los subdirectores las funciones que les correspondan, y delegar en ellos alguna o algunas de sus atribuciones.

V. Las demás conferidas que señalen esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones aplicables.

L. PEMEX Y O.S.

ART. 11

Serán facultades y obligaciones de los Directores Generales:

I. Administrar y representar legalmente a los organismos

II. Cumplir los fines del organismo de manera eficaz, articulada y congruente con Petróleos Mexicanos y los otros organismos, conforme a la planeación estratégica de la industria petrolera estatal.

III. Formular programas institucionales...

XII. Las otras que determinen las Leyes y demás disposiciones aplicables.

F) FACULTADES DEL EJECUTIVO

D. PEMEX

NO EXISTE DISPOSICIÓN SIMILAR

L. PEMEX

ART. 11

El Ejecutivo Federal determinará el orden en que los Subdirectores asumirán las funciones del Director General durante las ausencias temporales de éste...

L. PEMEX Y O.S.

NO EXISTE DISPOSICIÓN SIMILAR

G) FACULTADES PARA CONTRATAR

D. PEMEX

NO EXISTE DISPOSICIÓN SIMILAR

L. PEMEX

ART. 7

Petróleos Mexicanos...gozará de las más amplias facultades para realizar las operaciones relacionadas directa o indirectamente con la industria petrolera y petroquímica; podrá celebrar toda clase de actos, convenios y contratos; suscribir títulos y celebrar operaciones de crédito; emitir obligaciones y llevar a cabo todos los actos jurídicos que se requieran para el cumplimiento de su objeto, sujetándose a las disposiciones legales aplicables. También podrá realizar actos de disposición de los bienes que integren su patrimonio, ya sea transmitiendo la propiedad de ellos o bien afectándolos con gravámenes reales. Cuando éstas

últimas operaciones tengan por objeto bienes inmuebles, Petróleos Mexicanos someterá al Ejecutivo Federal, el Decreto de desincorporación respectivo. En ningún caso podrá quedar comprendido en las enajenaciones , el petróleo o el gas natural contenidos en los yacimientos, ni el derecho para explotar estos.

L. PEMEX Y O.S.

ART. 4

Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, de acuerdo con sus respectivos objetos, podrán celebrar con personas morales o físicas toda clase de actos, convenios y contratos así como suscribir títulos de crédito; manteniendo en exclusiva propiedad el control del Estado Mexicano sobre hidrocarburos, con sujeción a las disposiciones legales aplicables.

H) REPRESENTACIÓN

D. PEMEX

NO EXISTE DISPOSICIÓN APLICABLE

L. PEMEX

ART.12

Los Subdirectores también representarán a Petróleos Mexicanos y tendrán las facultades y obligaciones que les señala esta Ley y sus reglamentos y que les asigne el Director General.

ART. 13

El Director General y los Subdirectores tendrán todas las facultades que corresponden a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y de dominio, y las especiales conforme a la Ley, en los términos del primer párrafo del Artículo 2234 del Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales; para obtener créditos y para otorgar y suscribir títulos de crédito de acuerdo con el Artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previa autorización de la Secretaría de la Presidencia y de la de Hacienda y Crédito Público; para formular querrelas en los casos de delitos que sólo se puedan perseguir a petición de parte ofendida, y para otorgar el perdón extintivo de la acción penal. El Director General podrá otorgar y revocar poderes generales o especiales, pero cuando sean en favor de personas ajenas a Petróleos Mexicanos, deberá recabar previamente acuerdo del Consejo de Administración.

L. PEMEX Y O.S.

ART.12

En su carácter de Representantes Legales, los Directores Generales tendrán todas las facultades que les correspondan a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas para actos de administración y de dominio, y las especiales conforme a la Ley, en los términos del primer párrafo del Artículo 2134 del Código Civil para el Distrito Federal

I) REMUNERACIÓN

D. PEMEX

ART.6

Las remuneraciones del Gerente y demás personal de empleados de la institución serán fijados en el presupuesto anual respectivo. Los Consejeros disfrutarán de una retribución de cincuenta pesos por cada junta a la que asistan, pero en ningún caso tendrán derecho a percibir otras gratificaciones o a tener participación en las utilidades de la empresa.

L. PEMEX

ART.14

Las remuneraciones de los Consejeros, del Director general, de los Subdirectores y de los demás funcionarios y empleados del organismo, serán fijadas en el presupuesto anual correspondiente.

L. PEMEX Y O.S.

NO EXISTE DISPOSICIÓN APLICABLE

J) PRESUPUESTO

D. PEMEX

ART.7

El presupuesto anual de gastos de la institución, después de ser aprobado por el consejo deberá ser sometido al Presidente de la República, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para su aprobación.

Anualmente se formulará un balance que por el mismo conducto se elevará al Ejecutivo Federal para revisión y glosa de las cuentas respectivas.

L. PEMEX

ART.15

Los planes y programas de inversión, los presupuestos anuales de ingresos y egresos y las modificaciones a los mismos, deberán enviarse a las Secretarías de la Presidencia y de Hacienda y Crédito Público. Los programas anuales de operación se presentarán a la Secretaría del Patrimonio Nacional.

Anualmente se formulará un Estado Financiero el que se consignará la reserva para la expropiación y declinación de campos que se publicará en el Diario Oficial de la Federación, dentro de los cuatro meses siguientes a la terminación del ejercicio, previa autorización de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y del Patrimonio Nacional.

Los documentos anteriores serán aprobados previamente, por el Consejo de Administración.

L. PEMEX Y O.S.

NO EXISTE DISPOSICIÓN APLICABLE

K) JURISDICCIÓN

D. PEMEX

NO EXISTE DISPOSICIÓN APLICABLE

L. PEMEX

ART.17

En todos los actos, convenios y contratos en que intervenga Petróleos Mexicanos, serán aplicables las Leyes Federales y las controversias en que sea parte, cualquiera que sea su carácter, serán competencia exclusiva de los Tribunales de la Federación.

Petróleos Mexicanos queda exceptuado de otorgar las garantías, que los ordenamientos legales exijan a las partes en relación con dichas controversias.

Las fianzas que se expidan para garantizar obligaciones a favor de Petróleos Mexicanos deberán otorgarse , en todo caso, por compañías mexicanas expresamente para operar en el ramo.

L. PEMEX Y O.S.

ART.14

En todos los actos...los organismos descentralizados a que esta Ley se refiere, serán aplicables las Leyes Federales; las controversias nacionales en que sean parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia exclusiva de los Tribunales de la Federación, quedando exceptuados de otorgar garantías, que los ordenamientos legales exijan a las partes, aún en los casos de controversias judiciales.

2.4.3 BREVES COMENTARIOS A LA LEY DE PETROLEOS MEXICANOS Y ORGANISMOS SUBSIDIARIOS.

Al respecto de la nueva Ley que rige a PEMEX y sus Organismos Subsidiarios, procederemos a apuntar los comentarios que hace al respecto el Lic. Valdez Abascal que son los siguientes:

"...Resultaba indispensable modernizar a Pemex y adecuar su marco legal, respetando la decisión fundamental incorporada a la Constitución, relativa al dominio directo de la Nación sobre el subsuelo y su exclusividad por lo que respecta a la explotación de petróleo y el gas.

La industria petrolera nacional ha crecido continuamente a partir de su expropiación en 1938. Para mantenerse competitiva se estimó que debía proseguir el crecimiento y diversificación de las instalaciones petroleras y el mejoramiento de la administración de la industria, en la medida en que lo exigiera el interés nacional.

Sin embargo, para hacer frente a los requerimientos del mercado nacional y a los riesgos de la compleja competencia que se afronta en los mercados externos, se hizo necesaria la transformación de Pemex para adecuar estructuras, abatir costos, agilizar y simplificar procedimientos, aprovechar al máximo los mercados, equilibrar y ampliar líneas de producción, suprimir dispendios, producir lo que demanden los usuarios, en suma, emplear debidamente sus recursos.

En realidad la reestructuración de este organismo se había iniciado desde 1989. Las subdirecciones operativas se convirtieron en divisiones especializadas, estructuradas por líneas integradas de negocios, cuyo funcionamiento por centro de costos se evaluaba en función de los resultados.

En la Nueva Ley Orgánica de Pemex y organismos subsidiarios se dieron mayores poderes de decisión y autonomía de gestión a cada una de las divisiones especializadas, con el propósito de auspiciar la descentralización, precisar las responsabilidades e implantar sistemas de precios de transferencia para determinar costos reales.

El cambio a la estructura de Pemex busca satisfacer, en mayor medida, la demanda de los usuarios en términos de calidad y precio; sostener los niveles de producción para garantizar las exportaciones y el abasto interno.....

La creación de las divisiones especializadas había ya cumplido sus propósitos, se consideró que la siguiente etapa era convertir a las divisiones

operativas en organismos descentralizados para alcanzar una mayor agilidad empresarial.

La iniciativa Presidencial se sustentó en dos premisas fundamentales:

1. Mantener la propiedad y el control el Estado Mexicano sobre los hidrocarburos.

2. Conservar la conducción central de Pemex sobre cada una de las áreas en que se estructuran las actividades de la industria, que van desde la exploración hasta la comercialización de los productos.

Por virtud de la nueva Ley se crearon cuatro organismos subsidiarios con personalidad jurídica y patrimonio propio.....

Uno de los aspectos que dió lugar a prolongados debates, al discutirse en el seno del Congreso de la Unión la iniciativa...fue el relativo a la petroquímica, ya que la Constitución reserva al estado la petroquímica básica, pero ésta no se encuentra claramente definida.

El dinamismo tecnológico de la industria petroquímica ha impuesto la necesidad de llevar a cabo durante los últimos años diversas reclasificaciones del renglón básico al secundario.....

La creación de Pemex-Petroquímica obedeció a la necesidad de permitir al organismo competir en los mercados nacionales e internacionales en mejores condiciones. Para ello se facultó al organismo para invertir, ampliar capacidades, desinvertir, coinvertir o formar alianzas estratégicas o cadenas productivas, con el fin de convertirlo en un ente eficiente, rentable y moderno. Podría por lo tanto establecer filiales o subsidiarias con la forma jurídica que más le conviniera....."⁸⁶

Todo lo apuntado por el Lic. Valdez nos parece que sirve de explicación y fundamentación a la nueva Ley de Pemex. Sin embargo al respecto nos gustaría anotar que ciertamente la nueva Ley obedeció a el cambio que se ha dado en este ramo, también que lo que se pretende es brindar mayor funcionalidad y servicio con la creación de organismos subsidiarios; pero en lo que respecta a la petroquímica no es posible hacer una diferenciación entre básica y secundaria, si

⁸⁶ VALDEZ ABASCAL, Rubén "La Modernización Jurídica Nacional dentro del Liberalismo Social", ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994, p. 125 a 129.

bien es cierto que dentro de nuestra Ley fundamental no se da una definición clara de lo que se entiende por petroquímica secundaria, creemos, que no corresponde a una Ley el establecer la diferenciación entre petroquímica básica y secundaria, lo anterior al tenor del principio que establece que donde la Constitución no hace diferencia no tiene por que hacerse. Por tanto consideramos que o bien la Ley se apega a la "poco clara definición" de petroquímica secundaria o bien se modifica la Ley suprema a fin de que se dé un concepto más claro de la misma.

CAPITULO III
CONTRATOS QUE PUEDE CELEBRAR PEMEX Y SUS ORGANISMOS
SUBSIDIARIOS

3.1.1 ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL

Hacemos referencia al Artículo 134 Constitucional en virtud de que en él se consagran los principios bajo los cuales puede contratar el Gobierno Federal, así como las Paraestatales, y en fin toda la Administración Pública, es por ésto que para el presente estudio este artículo es de vital importancia ya que en él se establece el marco legal bajo el cual se pueden dar las contrataciones. Todos estos lineamientos establecidos, en el artículo antes señalado, son delineados con mayor profundidad en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas de la cual se hablará posteriormente.

A continuación nos permitimos transcribir dicho artículo de nuestra carta Magna:

Artículo 134. Los recursos económicos de que disponga 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 adjudicará o llevará a cabo a través de licitaciones públicas mediante

convocatoria pública para que libremente se presente proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar 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 los recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título IV de ésta Constitución.¹

3.1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL

Dentro de la Constitución de 1857, no se encuentra ningún precedente del artículo referido; sin embargo existen antecedentes legislativos que dieron el marco jurídico para la creación del mismo que son los siguientes:

A) 28 de enero de 1934

¹ A este artículo, se le hizo una reforma el día 28, de diciembre de 1982, para quedar como está expresado en el trabajo. Anteriormente contenía lo siguiente: "Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública".

Providencia de la Secretaría de Relaciones sobre que se desempeñen por contrato los ramos del ayuntamiento y prevenciones en cuanto a los gastos y rentas.

Art. 1. Todos los ramos que se han desempeñado por comisiones del excelentísimo ayuntamiento, lo serán en adelante por contratistas, a quienes se contratarán para que hagan sus propuestas al Alcalde Primero o al que le siga, asociado con los síndicos y el abogado de la Ciudad, dándose los pregones respectivos y el emplazamiento por el término legal, y pasándose todo al gobierno supremo para aprobación.

Art. 2. Los arrendamientos no pasarán de cinco años, verificándose siempre el mejor postor, que más bien caucione su desempeño y afiance su responsabilidad.

Art. 3. Las Comisiones respectivas, del Ayuntamiento serán nombradas del mismo modo hasta aquí, y esas tendrán por objeto ver y examinar si los contratistas cumplen escrupulosamente con las contratas.

Art. 5. Los Comisionados, cada dos cabildos darán cuenta al Ayuntamiento del estado que guarden en el adelanto o atraso de los contratistas.

Art. 6. El Gobierno, siempre que tenga por conveniente, y lo mismo las comisiones respectivas, podrán visitar los enseres con que los contratistas desempeñen sus contratos.

ART. 7. Entre los objetos que se tendrán presentes al admitir las propuestas que hagan los empresarios, será uno el examen de los enseres y útiles con que se

desempeñan algunos ramos para el mejor servicio y prevenir los males que de ahí resulten.

Art. 8 Luego que hayan hecho las propuestas , con la calificación que de ellas hubiere hecho el Alcalde, los síndicos y el abogado de la Ciudad, se remitirán al gobernador, quien con su informe lo elevará al conocimiento del Supremo Gobierno para la aprobación o reprobación.

Art. 10. El excelentísimo Ayuntamiento no podrá decretar el gasto de más de 50 pesos, sin conocimiento y previa aprobación del Gobierno Supremo.

B) 22 de mayo de 1867

Resolución del General en Jefe del Ejército de Oriente sobre prevención para exigir el pago de los impuestos y modo de verificar las almonedas.

C) 29 de abril de 1899

Ley sobre Ferrocarriles

Art. 6. Son de importancia principal:

VIII. Toda otra línea que, previo los estudios practicados por la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, sea en opinión de ésta, de interés general y su construcción de urgente necesidad.....

ART. 17. Respecto a las líneas a que se refiere el párrafo VIII del Artículo 6, se observarán las reglas siguientes:

I. Se publicará una convocatoria para la construcción de la línea, a fin de que dentro del territorio que ella fije, se hagan proposiciones solicitando la concesión.

II. En la convocatoria se fijarán las bases conforme a las cuales se hará la concesión.

III. Las concesiones podrán hacerse a compañías o particulares.

IV. La solicitud deberá estar acompañada de un certificado de depósito, hecho en tesorería Nacional o en el Banco Nacional, a elección del solicitante. Este depósito se hará a razón de veinte pesos o su equivalente en títulos de la deuda pública consolidada,.....

V. La Secretaría de Comunicaciones y Obras públicas tendrá completa libertad para negociar la concesión con el solicitante, que en opinión de ella, fuere más aceptable; y aún para no aceptar ninguno de los que le hubieren hecho proposiciones; pero entre tanto no recayere un acuerdo definitivo desechando todas las solicitudes, no podrá admitirse ninguna otra solicitud, después de transcurrido el término de la convocatoria.

VI. Convenidas las condiciones del contrato, se conservará el depósito del peticionario a quien se hubiere otorgado la concesión, y se devolverá a los demás solicitantes su respectivo depósito;.....

IX. No presentándose ninguna solicitud dentro del término de la convocatoria o desechadas todas...se negociará libremente el otorgamiento de la concesión...

D) 18 de diciembre de 1902

Decreto del Congreso que enumera y clasifica los Bienes Inmuebles de la Federación.

Art. 56. Por regla general, toda enajenación de inmuebles que dependan de la Federación, se hará en pública subasta, sobre la base del avalúo practicado por dos peritos nombrados por la Secretaría de Hacienda y previa aprobación del respectivo cuaderno de aprobaciones.

Art. 57. Si sacada a pública subasta una propiedad no se presentare postura que cubra el precio del avalúo, podrán sacarse de nuevo con las reducciones del precio, ...o bien venderse directamente, dentro del año siguiente a alguna corporación, sociedad o particular...

Art. 58. Los bienes federales son también susceptibles de enajenarse, fuera de subasta pública, cuando así lo determinen expresamente las leyes, o en aquellos casos que por razones de urgencia o por tratarse de bienes de poco valor o de contratos donde la venta estuviese aún ligada con distintos actos u operaciones.....

En todos los casos se dará publicidad a los contratos de venta.

Estos son los únicos antecedentes legislativos, referentes al Artículo 134 Constitucional, que se encuentran; fue hasta el Congreso Constituyente de 1916 cuando se debatió acerca de introducir dentro de la Constitución el Artículo 134,

en el debate se dijo que era conveniente agregar un artículo que tuviera por objeto asegurar los concursos de todos los trabajadores públicos, para que así se obtuvieran , los mejores servicios para la Nación, se evitarán los fraudes y los favoritismos² , como resultado de los debates se llegó al artículo 134 Constitucional que es el que ahora nos rige y que se ha expuesto anteriormente.

Así pues, los actos jurídicos que se derivan de este precepto son los siguientes:

a) Actos Jurídicos relativos a bienes inmuebles que tienen por objeto crear obligaciones de hacer, consistentes en construir, conservar, modificar, reparar o demoler bienes inmuebles.

b) Actos jurídicos relativos a bienes muebles que tienen por objeto generar tanto obligaciones de dar, como de hacer; dichas obligaciones consisten en transmitir la propiedad o el uso de los bienes muebles; a su vez las de hacer consistirán en reparar tales bienes.³

Estos actos jurídicos están regulados por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

² "Derechos del Pueblo Mexicano", ed. Miguel Angel Porrúa, vol. 12, p.134 - 3 y ss.

³ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, "Los Contratos derivados del Artículo 134 Constitucional", ed. Porrúa, México, 1993, p.13

3.2 LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS

Esta Ley es la encargada de reglamentar lo establecido en el artículo 134 Constitucional, en ella se mencionan también los tipos de contratos que puede celebrar la administración pública; por tan es de orden público e interés social (Art. 1), por lo cual lo que en ella se ha establecido es irrenunciable.

Esta Ley se aplica a Petróleos Mexicanos y a sus organismos Subsidiarios en virtud de lo establecido en el artículo 1 de la misma que a la letra dice:

"La presente Ley...tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles; la prestación de servicios de cualquier naturaleza; así como de la obra pública y los servicios relacionados con la misma, que contraten:

V. Los Organismos descentralizados y...."
supuesto en el cual encuadra Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.

A continuación procederemos a hacer un análisis, lo más completo posible, de la misma; ya que ésta es de vital importancia para el tema que tratamos.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.

A continuación procederemos a transcribir la exposición de motivos de la Ley que nos ocupa:

La secretaria María Cristina Hermosillo Ramírez

"Ciudadanos secretarios de la Cámara de Diputados del honorable congreso de la Unión.

Presentes.

Por instrucciones del ciudadano licenciado Carlos Salinas de Gortari, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y para los efectos constitucionales, con el presente envió a ustedes iniciativa de Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Reitero a ustedes en esta oportunidad, las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Sufragio efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 25 de noviembre de 1993. El Secretario, José Patrocinio González Blanco Garrido."

"Ciudadanos secretarios del honorable Congreso de la Unión.

Presentes.

La historia recién de nuestro país nos ha mostrado que, cuando los mexicanos unimos nuestro trabajo, talento y nacionalismo, podemos alcanzar mejores niveles de desarrollo y bienestar. Crear las condiciones macroeconómicas propicias para el crecimiento sostenido con estabilidad de precios, además de alentar la productividad que genera un clima de confianza y certidumbre. Sólo así, con entusiasmo y confianza es como podemos salir adelante y dejar una sólida estructura, que ofrezca un horizonte más promisorio a las futuras generaciones.

El Plan Nacional de Desarrollo de 1989-1994 planteó la necesidad de reformar al Estado y así hacerlo más eficiente, ordenado, justo y solidario. Consecuentemente con estos fines, la política de gasto pública también ha sido objeto de un proceso de transformación que, entre otros aspectos, comprende una estricta disciplina presupuestal y un mayor control en su ejercicio.

Una de las vertientes del gasto público se encuentra en la ejecución de la Obra Pública y en las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios en general, cuyos contratos celebran las dependencias y entidades de la administración pública federal. Estos actos jurídicos, que hoy se encuentran regulados por la Ley de Obras Públicas y por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, deben llevarse a cabo bajo criterios de eficiencia, eficacia, transparencia, disciplina y control presupuestal.

En este contexto de importantes reformas hacia el interior de nuestras estructuras, México participa en una franca competencia internacional y en una inminente globalización de los mercados. Lo cual se traduce, necesariamente en un cambio de actitud frente a estos nuevos retos. La legislación mexicana, acorde con nuestra propia experiencia, debe adecuarse a esta nueva realidad.

El artículo 134 de la Constitución dispone que las adquisiciones y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente, se presente 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.

El mismo precepto agrega que, cuando no sean idóneas las referidas licitaciones 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.

Teniendo siempre presente este mandato inexorable, la presente iniciativa recoge la experiencia que, durante años, hemos acumulado en cuanto a la contratación de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios. Plantea a la vez, nuevas propuestas para fortalecer los aspectos presupuestales de la materia; dotar de mayor transparencia a los procedimientos de licitación y contratación; simplificar administrativamente dichos procedimientos; administrar de mejor manera las obras, adquisiciones, arrendamientos y servicios; y adecuar, el marco normativo de las condiciones de apertura comercial en las que México ha incursionado.

Además la iniciativa que hoy se presenta a su consideración, refleja la atención que se ha dado a diversas peticiones, opiniones y sugerencias que, en los últimos meses, han sido expresadas por parte de las cámaras industriales y comerciales.

Con objeto de facilitar su interpretación y aplicación, se propone reunir, en un sólo ordenamiento, las materias de obras públicas y de adquisiciones, arrendamientos y servicios que, hasta ahora, han sido reguladas en forma independiente. Ello, en virtud de la analogía que presentan muchas de sus disciplinas y de la conveniencia de reducir al máximo la regulación respecto a las mismas sin que ello se traduzca en el abandono de los objetivos que persigue esta iniciativa.

La transparencia y legalidad en los actos que se realicen al amparo de esta nueva Ley, de merecer su aprobación, constituyen precisamente uno de esos objetivos fundamentales. Para tal efecto, se propone el fortalecimiento de las facultades de las secretarías de la Contraloría General de la

Federación y de Hacienda y Crédito Público, en materia de inconformación y verificación, sanciones, inconformidades y recurso de revocación.

En resumen con la presente iniciativa se pretende conformar un marco jurídico idóneo para que la obra pública, así como las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios en general, que lleven a cabo las dependencias y entidades de la administración pública federal, se realicen con criterios de eficacia y eficiencia; con transparencia en su invitación y adjudicación; con un equilibrio en cuanto a la integración de los respectivos contratos; con estricta disciplina y control presupuestal; promoviendo la simplificación administrativa y la descentralización de funciones; y facilitando la coexistencia de tratados internacionales que abarquen estas disciplinas.

Es, por tanto, una iniciativa congruente con los nuevos tiempos que vive el país: clara en sus objetivos y eficaz en su postulado.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, ciudadanos secretarios, me permito someter a la consideración del honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.⁴

ESTRUCTURA LÓGICA

ADJUDICACIÓN COMO TEMA CENTRAL.

Por ser Ley reglamentaria del artículo 134 Constitucional, su tema central es la adjudicación, se entiende por adjudicación el acto por medio del cual, la autoridad declara que una cosa o un derecho le corresponde a alguien que ha participado en un proceso convocado por la misma autoridad y ha cumplido con los requisitos y reglas de ese proceso⁵. La adjudicación puede utilizarse para trasladar bienes y derechos cuyo titular es el Estado o bien para incorporar bienes y derechos al patrimonio de entidades o dependencias.

⁴ Dato obtenido de la Asamblea de Representantes.

⁵ ESCOLA HECTOR, Jorge; "Tratado Integral de los contratos administrativos"; ed. Depalma; Buenos Aires Argentina 1979, p.32

SISTEMATIZACIÓN DE LA LEY.

La presente Ley es producto de la unión de las antes Ley de Obras Públicas y Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con los Bienes Muebles, en la actual Ley se elevaron a rango de ley algunos preceptos contenidos en los reglamentos pertenecientes a ambas; lo que se logró con lo anterior es un sistema que permite aprovechar las múltiples disposiciones que se encontraban en ambas Leyes y que guardaban en ocasiones un franco paralelismo.

Dentro de la Ley en vigor se toman como genéricos ciertos aspectos y ya de manera específica, dependiendo de la materia de que se trate, algunos otros. Genéricos podemos decir que son: el objeto de la Ley, lo referente a la planeación, programación y presupuestación; algunos puntos de los procedimientos de los contratos; excepciones a la licitación; los puntos relativos a la información y verificación y las sanciones e infracciones respectivas.

PLANEACIÓN DE LAS OPERACIONES DE ABASTECIMIENTO Y DE OBRA PÚBLICA.

Antes de explicar este rubro es necesario clarificar lo que se entiende por planeación. Planeación en un sentido simplista significa lo que ha de suceder a futuro cómo habrán de suceder los eventos bajo determinadas circunstancias.

La Ley pone un especial énfasis en el proceso de planeación que deberán llevar a cabo las entidades y dependencias, para saber las operaciones que deberán de llevar a cabo y así contar con elementos que impidan gastos innecesarios.

La nueva Ley da mucha importancia a los presupuestos de cada uno de estos organismos; así pues éstos deben calcularse con detenimiento y efectuar un

serio ejercicio de programación de eventos previos, durante y posteriores a la ejecución de las operaciones.

PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN.

Esta Ley ofrece dos procedimientos de adjudicación que son: la licitación pública y la invitación restringida, la cual puede llevarse a cabo de dos maneras ya sea por lo menos a tres proponentes o bien la adjudicación directa.

En la licitación pública se estableció un procedimiento en dos etapas el cual varía dependiendo si versa sobre obra pública o prestación de servicios relacionados con la obra público; o bien sobre adquisiciones, arrendamiento o prestación de servicios. Así como también se da un procedimiento más objetivo de selección de la propuesta ganadora.

Se ampliaron las causales para exceptuar de la licitación pública.

FORMALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES.

Se le da al contrato una gran importancia, ya que establece que éste servirá y deberá ser un instrumento legal para formalizar las operaciones tanto de obra pública, como de arrendamiento, adquisiciones y prestación e servicios. Se establece dentro de la misma ley cuales son las garantías que se deberán de otorgar, a favor de quien; la forma de pago de los contratos y las consecuencias de incumplimiento del contrato o negligencia en el transcurso del mismo tanto para la convocante como para el contratista y el proveedor.

CONTROVERSIAS

Se instituyen figuras que regulan la resolución convencional de controversias, los medios de impugnación, y conflictos dentro del procedimiento de adjudicación, como son: la manifestación de irregularidades, la inconformidad, el recurso de revocación, la cancelación y suspensión anticipada del contrato, las instancias que deben de resolver y las facultades genéricas de las mismas. Se establecen las sanciones aplicables al infractor de la ley y al de las relaciones contractuales derivadas de la misma.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Dentro de los artículos transitorios se establece que con la presente Ley se derogan todas las disposiciones que estén en contra de ella, esto trae como consecuencia el que existan algunas Normas, reglamentos, etc.; los cuales entraron en vigor hace mucho tiempo y por no estar en contra de la presente Ley, continúan vigentes. Esto trae como resultado una incertidumbre jurídica muy grande, ya que se pueden, inclusive, aplicar normas de 1970.

Dentro de los transitorios de la ley existe una gran laguna, ya que no existe dentro de los mismos la especificación de cuál será el tratamiento y bajo que ley se determinarán o llevaran acabo los procesos que estaban pendientes.

ESTRUCTURA TEMÁTICA

En el Título Primero, Capítulo Único; se establecen las disposiciones generales (Arts. 1 al 16) dentro de ellas se define cual es el objeto de la Ley, a quién se le aplica y que esta es de orden público e interés social (Art. 1); lo que queda comprendido dentro de las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios (Art. 3), así como lo que se entiende por obra pública (Art.4); la disposición de que la aplicación de la Ley es sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales (Art.5); cuándo deben de someterse las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios y obra pública a la ley (Art. 6); quién tiene la facultad de interpretarla, así como quien puede dictar reglas sobre la misma (Arts. 8 y 9); la obligación de las dependencias y entidades de asegurar los bienes de su propiedad (Art. 12); la disposición de que el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles son supletorios de la Ley (Art. 13); qué órgano será el encargado de resolver las controversias que se susciten con motivo de los contratos derivados de la Ley, en qué casos se puede pactar una cláusula arbitral y la especificación de que los contratos que se realicen en contravención a este ordenamiento son nulos de pleno derecho (Art.15).

Dentro del Título Segundo, Capítulo Único se establece lo relativo a la Planeación, Programación y Presupuestación; tanto como para la obra pública como para las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios (Arts. 17 a 27).

El Título Tercero trata de los Procedimientos y los Contratos; éste a su vez se encuentra dividido en cuatro capítulos que son y tratan de lo siguiente:

Capítulo I, denominado Generalidades (Arts. 28 a 44), en él se establecen las formas de contratación (Art. 28); la licitación como regla general (Art. 30); las formas de licitación (Art. 31); la forma de las convocatorias para las mismas (Art. 32); las bases (Art. 33); el plazo para la presentación y apertura de proposiciones (Art. 34); la forma de modificar la convocatoria y las bases (Art. 35); la forma en que se dará a conocer al ganador de la convocatoria (Art. 36); las garantías y fianzas que tienen que otorgar los proponentes y forma de las mismas (Arts. 38 y 39); la terminación anticipada y la rescisión administrativa (Art. 40); mención de las personas que tienen incapacidad para contratar (Art. 40); los casos y circunstancias de la contratación directa (Art. 42).

Capítulo II, denominado de los Procedimientos y Contratos de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios (Arts. 45 a 55). Se establecen las etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones (Art. 45); la forma de evaluación de las proposiciones (Art. 46); los casos en que se declara desierta una licitación (Art. 47); los casos y circunstancias cuando procede celebrar un contrato abierto (Art. 48); el plazo para la firma de los contratos, la imposibilidad, por parte de los proveedores, de realizar una cesión de derechos, a excepción de los de cobro (Art. 50); la forma en que se determinará el precio de los contratos (Art. 51); la forma en que se realizará el pago de los mismos y lo que ocurre en el supuesto de que se incurra en mora (Art. 52); los tipos de convenios que se pueden realizar (Art. 53); las penas que se impondrán en caso de incumplimiento (Art. 54); la forma en que se otorgarán los seguros (Art. 55).

Capítulo III, denominado De los Procedimientos y Contratos de la Obra Pública (Art. 56 a 79) en el cual se tratan los temas de como se puede realizar la obra pública (Art. 56); los tipos de contratos sobre obra pública (Art. 57); las etapas de presentación y apertura de proposiciones (Art. 58); la forma de evaluar las proposiciones, la forma del dictamen y fallo de los contratos (Art. 59); los requisitos que deberán cubrir los contratos (Art. 61); el plazo para la formalización de los contratos (Art. 62); la forma y lineamientos bajo los cuales se otorgarán los anticipos (Art. 63); la forma, plazo y pago de las estimaciones que versan sobre los trabajos (Art. 66); las circunstancias y casos en los cuales procede al ajuste de costos (Art. 67); el procedimiento para determinarlos y la forma de su pago (Art. 68); lo que procede en caso de incumplimiento en el pago de estimaciones y ajuste de costos (Art. 69); la forma en que se pueden modificar los contratos (Art. 70); los casos en que procede la suspensión total o temporal de los contratos (Art. 71); lo que debe observarse en caso de suspensión, rescisión administrativa y terminación anticipada de los mismos (Art. 72 y 73); cómo se formalizará la terminación de los contratos (Art. 74); las garantías que se deben de entregar por parte de los contratistas al termino del contrato (Art. 75); los casos y circunstancias en que se pueden realizar la obra pública por administración directa (Art. 77, 78 y 79).

Capítulo IV, en donde se establecen las Excepciones a la Licitación Pública (Arts. 80 a 83), en el cual se habla de los casos, circunstancias en que se puede dar la invitación restringida, así como los requisitos del dictamen de la misma tanto en obra pública como en adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios.

En el Título Cuarto, Capítulo Único trata acerca de la Información y Verificación que las dependencias y entidades deberán rendir tanto a la Secretaría

de Hacienda y Crédito Público, así como a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Arts. 84 a 86).

El Título Quinto, Capítulo Único, versa sobre las infracciones y sanciones en las que podrán incurrir tanto los servidores públicos, como los contratistas y proveedores (arts. 87 a 94)

El Título Sexto denominado de las Inconformidades y el Recurso, está dividido en dos capítulos que son :

Capítulo I "De las Inconformidades", en donde se establece el procedimiento por medio del cual las personas interesadas pueden inconformarse ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; así como también se establecen los efectos que tendrán las resoluciones de dicha Secretaría (Arts. 95 a 98).

Capítulo II en donde se establece el procedimiento y efectos del Recurso de Revocación (Art. 99).

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS QUE SE DERIVAN DE LA LEY.

Comenzaremos diciendo que los contratos que se derivan de la Ley son los siguientes:

- a) De Obra Pública
- b) De servicios relacionados con la Obra Pública
- c) De adquisiciones
- d) De Arrendamiento

e) De prestación de servicios.

Así pues es necesario señalar que se entiende por cada uno de estos conceptos.

Se considera Obra Pública, según el Artículo 4 de la Ley:

I. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de bienes inmuebles;

II. Los servicios relacionados con la misma, incluidos los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; así como los relativos a las investigaciones, asesorías y consultorías especializadas, la dirección o supervisión de ejecución de las obras; los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones cuando el costo de éstas sea superior al de los bienes muebles que deban adquirirse; y los trabajos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros que se encuentren en el subsuelo;

III. Los proyectos integrales que comprenderán desde el diseño de la obra hasta su terminación total;

IV. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y de gas; mejoramiento del suelo; subsuelo; desmonte; extracción y, aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo y el subsuelo;

V. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos;

VI: Los trabajos de infraestructura agropecuaria, y

V. Todos aquellos de naturaleza análoga.

Dentro de estas consideraciones, entra también el llamado contrato de prestación de servicios relacionados con la obra pública.

Se considera como adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, lo siguiente según el artículo 3 de la Ley:

I. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas, por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo a lo pactado en los contratos de obras,

II. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de la instalación;

III. La contratación de servicios relacionados con bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuya conservación y mantenimiento o reparación no impliquen modificación alguna al propio inmueble;

IV. La reconstrucción, reparación y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros, transportación de bienes muebles; contratación de servicios de limpieza y vigilancia, así como los estudios técnicos que se vinculen con la adquisición o uso de bienes muebles;

V. Los contratos de arrendamiento financiero de bienes muebles, y

VI. En general los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, que no se encuentre regulados en forma específica por otras disposiciones legales.

En todos los casos en que esta Ley haga referencia a las adquisiciones, arrendamientos y servicios se entenderá que se trata, respectivamente, de adquisiciones de bienes muebles, arrendamiento de bienes muebles y de prestación de cualquier naturaleza salvo, en este último caso de los servicios relacionados con la obra pública.

Existen otros contratos derivados de la Ley que son los llamados de contratación directa, los cuales se dan por autorización del Presidente de la República los cuales tienen lugar cuando se realizan con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarios para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior; sin embargo éstos no forman parte del presente estudio en virtud de que sólo se dan en circunstancias muy especiales y sin llevar el procedimiento de adjudicación de los otros contratos.

EL CONSENTIMIENTO.

Como bien sabemos el consentimiento, que es un elemento esencial de los contratos, es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común, que consiste en producir consecuencias jurídicas. Los elementos de éste son la oferta o peticitación y la aceptación⁶; por tanto existe el consentimiento cuando se dan ambos.

⁶ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín "Teoría de las Obligaciones", ed. Porrúa, México 1991, p.23,24 y25.

El consentimiento puede formarse de modo instantáneo o progresivo. Será instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa llana e inmediata, y lo será progresivo cuando no se dé en el mismo momento la aceptación.

En los contratos que nos ocupan la aceptación será dependiendo de la forma de adjudicación:

A) Si el contrato se adjudica por invitación restringida via Adjudicación Directa, entonces el consentimiento será instantáneo.

B) Si se adjudica por licitación Pública o invitación restringida a cuando menos tres proveedores, entonces el consentimiento se formará de un modo progresivo. Ya que la oferta es condicionada y a persona indeterminada.

La forma de la dependencia o entidad de realizar la oferta es a través de las convocatorias, según como se señala en el artículo 30 de la Ley, así pues ésta es una oferta al público y el público es una persona indeterminada; ésta se hace por los medios de difusión colectiva (periódicos y Diario Oficial) y está sujeta a condición suspensiva consistente en que alguien resulte vencedor del concurso⁷.

La aceptación la constituye la conformidad con la oferta que en este caso es la inscripción al concurso y la presentación de las proposiciones⁸ por parte de los interesados y posteriormente el apego a las bases de la licitación. Lo que se está aceptando son los términos de la policitud, entre ellos la condición de la oferta consistente en vencer el concurso, lo que implica la conformidad de satisfacer los requisitos exigidos para triunfar en la licitación y obtener el derecho a la adjudicación⁹.

⁷ CANALS ARENAS, Jorge Ricardo, "El Contrato de Obra Pública", ed. Trillas, México 1991, p. 121 a 123.

⁸ *Ibidem*.

⁹ MARTÍNEZ ALFARO, *op.cit.* p.18

EL OBJETO

El elemento esencial del acto jurídico consiste en el objeto, se clasifica en dos especies: objeto directo e indirecto¹⁰.

A) El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; este objeto se desprende de la definición del acto jurídico, pues según tal definición, el acto jurídico es una manifestación de voluntad, reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones¹¹.

Entre los diversos actos jurídicos que reglamenta la ley, se pueden mencionar los contratos y los convenios, actos que se distinguen entre sí por su objeto directo, pues según los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, el objeto directo del contrato consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones; a su vez, en el convenio su objeto directo será modificar o extinguir derechos y obligaciones.

La anterior distinción, del objeto directo, tiene aplicación respecto a los contratos que celebra la Administración Pública, pues, como antes se dijo, la Administración Pública celebra actos que tienen por objeto crear obligaciones de hacer consistentes en construir, conservar, modificar, reparar o demoler bienes inmuebles; es decir, realizar obras públicas; así como también crear obligaciones de dar o de hacer; las primeras consisten en transmitir la propiedad o el uso de

¹⁰ BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", ed. Porrúa, México 1989, p.137 y ss.

¹¹ *Ibidem*.

bienes muebles y las segundas se refieren a la reparación de dicho bienes muebles.

Los actos que celebra la Administración Pública mencionados anteriormente, tienen el carácter de contratos, en atención a su objeto directo; pero la Administración Pública celebra otro tipo de actos, que son accesorios de tales contratos y que tienen el carácter de convenios, en virtud de su objeto directo que consiste en modificar los derechos y obligaciones; dichas modificaciones se refieren al plazo o al monto del contrato y se establecen en el artículo 70 de la Ley en lo que se refiere a Obras públicas en el cual se señala lo siguiente:

"Las dependencias y entidades podrán, dentro del programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, modificar los contratos de obra pública mediante convenios, siempre y cuando éstos, considerados conjunta o separadamente, no rebasen el veinticinco por ciento del monto o del plazo pactados en el contrato, ni impliquen variaciones sustanciales al proyecto original.

"Si las modificaciones exceden del porcentaje indicado o varían sustancialmente el proyecto, se deberán celebrar, por una sola vez, un convenio adicional entre las partes respecto a las nuevas condiciones...Este convenio adicional deberá ser autorizado bajo la responsabilidad del titular de la dependencia o entidad...Dichas modificaciones no podrán, en modo alguno, afectar las condiciones que se refieren a la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original, ni convenirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley o de los Tratados.

De las autorizaciones ..., el titular de la dependencia o entidad, de manera indelegable, informará a la Secretaría¹² y a la Contraloría¹³ y, en su caso al organo de gobierno. Al efecto, a más tardar, el último día hábil de cada mes, deberá presentarse un informe que se referirá a las autorizaciones otorgadas en el mes calendario inmediato anterior..."

De lo establecido en este artículo podemos sacar las siguientes conclusiones:

a) Que existen dos tipos de convenios que se pueden realizar en materia de obras públicas, unos que no implican variaciones sustanciales al contrato y que no rebasan el veinticinco por ciento en monto y plazo. Por tanto estas modificaciones objeto de los convenios solo pueden versar en lo referente a monto y a plazo con los límites establecidos dentro de la misma Ley.

El otro tipo de convenios son los llamados Convenios Adicionales, los cuales pueden ser celebrados una vez nada más y versan en el caso de monto o plazo a un límite mayor del establecido en la Ley.

b) Que la celebración de los convenios adicionales no es una facultad discrecional de la dependencia o entidad; sino que la Ley les impone la obligación de celebrarlos en los casos establecidos por ella misma.

c) Que el convenio adicional en virtud de que modifica de manera sustancial el proyecto de obra pública debe de realizarse con más requisitos de formalidad, que el otro convenio. Y por tanto es responsable de su realización el titular de la dependencia o entidad.

d) Que aunque dicho convenio adicional implica una variación sustancial al proyecto, éste no puede afectar la naturaleza y características esenciales del contrato original que le da vida.

¹² Entiéndase Secretaría de Hacienda y Crédito Público

¹³ Entiéndase Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

En tratándose de arrendamientos, adquisiciones y prestación de servicios en el artículo 53 se dispone:

"Dentro de su presupuesto aprobado y disponible, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad y por razones fundadas, podrán acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro los seis meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto el quince por ciento de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio de los bienes sea igual al pactado originalmente.

Igual porcentaje se aplicará a las modificaciones o prórrogas que se hagan respecto de la vigencia de los contratos de arrendamientos o servicios.

Cualquier modificación deberá formalizarse por escrito...

Las dependencias y entidades se abstendrán de hacer modificaciones que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente."

De lo anterior podemos concluir que:

a) Los convenios que se realizan en materia de adquisiciones únicamente pueden versar sobre el quince por ciento más de productos establecidos en el contrato original, que esta modificación debe realizarse dentro de los seis meses posteriores a la firma del contrato.

b) Que la condición necesaria en estos convenios es que el precio de los productos sea el mismo que en el contrato original.

c) Que el mismo porcentaje se maneja para arrendamientos y prestación de servicios.

d) que el límite de estos convenios es que no se otorguen condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente. Lo

anterior en virtud de proteger y garantizar las mejores opciones al país, y que si ésto se logra a través del proceso de contratación, no se menoscabe por la firma de un convenio.

e) Que la modificación hecha debe formalizarse por escrito.

El hecho de que estos convenios sean accesorios de los contratos correspondientes, tiene una consecuencia derivada del principio que reza: "lo accesorio sigue la suerte de lo principal"; por tanto, para celebrar un convenio modificatorio del plazo o del monto de un contrato, es preciso que el contrato exista; por lo que, es necesario que el contrato este vigente, que no se haya extinguido, pues no es posible convenir la ampliación del plazo o monto de un contrato ya concluido, en virtud de que las estipulaciones relativas al plazo o monto de contratos ya terminados, serían materia de un nuevo contrato, cuya celebración requiere de las formalidades correspondientes a una nueva contratación.

En lo referente a los convenios es necesario hacer la anotación de que en la Ley en su artículo 6 menciona otro tipo de convenios, con ello se quiere indicar los pactos que realizan las entidades federativas con el Ejecutivo Federal con respecto a los fondos otorgados a cada una de ellas. Como puede observarse estos convenios no tienen ninguna relación con el presente análisis.

B) El objeto indirecto consiste en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer.

Este objeto indirecto señala el Artículo 1824 del Código Civil, código que es de aplicación supletoria de conformidad con el artículo 13 de la Ley.

En cuanto a la regulación de los bienes muebles, su significado y regulación corresponde al Código Civil en sus Artículos 752 al 763. Sobre este punto es necesario especificar que la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas regula los arrendamientos, adquisiciones y prestación de servicios únicamente de bienes muebles, tal y como se desprende del artículo 3 de la misma.

El objeto indirecto consistente en la cosa o en el hecho deben ser posibles física y jurídicamente.

La posibilidad física de la cosa consiste en que exista en la naturaleza o sea susceptible de existir. Artículos 1825 y 1826 del Código Civil.

Respecto a la determinación se establece mediante las especificaciones que se dan dentro de las bases de la licitación, y que se establece su forma en los Artículos 33 y 35 de la Ley, tanto para obra pública como para adquisiciones, arrendamientos y servicios; dichos artículos establecen:

"Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se podrán a disposición de los interesados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria y hasta siete días naturales previos al acto de presentación y apertura de proposiciones , y contendrán como mínimo lo siguiente:

I. Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

II. Poderes que deberán acreditarse; ...

A. Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios además contendrán:

I. Descripción completa de los bienes o servicios; información específica sobre el mantenimiento asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; especificaciones y normas que en su caso, sean aplicables; dibujos; cantidades; muestras; pruebas que se realizaran y ; de se posible , método para ejecutarlas; período de garantía y, en su caso, otras opciones adicionales de cotización;...

Por otra parte, la determinación del objeto en el que consiste la obra impide que se fragmente dicha obra, cumpliendo así con lo preceptuado por el Artículo 57 de la Ley de Obras Públicas.

Por lo que toca a las adquisiciones, arrendamientos o servicios relacionados con bienes muebles, su determinación también debe hacerse en las especificaciones que debe contener la convocatoria. Artículos 27, fracción II y 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles; así como el Artículo 17, fracciones II y V del Reglamento de esta Ley.

Al disponer la ley que la cosa debe ser determinada o determinable, exige que la determinación sea en especie, es decir, que se individualice. Esto se logra a través de las bases de licitación.

Otro requisito de posibilidad jurídica es el que la cosa se encuentre dentro del comercio tal y como se dispone en los Artículos 747, 748 y 749 del Código Civil.

CAPACIDAD

La capacidad para celebrar los contratos que tratamos se determina en atención a diversos criterios, según se trate de la dependencia o entidad, o de un contratista o proveedor.

En el caso de Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, esta capacidad se encuentra establecida dentro de su propia Ley.

Sin embargo aunque dentro de su misma Ley se establece la capacidad para contratar ésta tiene limitantes presupuestales que se establecen dentro de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en el artículo 7 que a la letra establece:

" El gasto de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de la obra pública se sujetará en su caso, a las disposiciones específicas de los presupuestos anuales de egresos de la Federación y del Gobierno del Distrito Federal, así como a lo previsto en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y demás aplicables".

En lo que respecta a los contratistas y proveedores, su capacidad para contratar es determinada de la misma manera que en los contratos entre particulares, es decir, si es persona física que ésta tenga la edad para celebrar un contrato, que goce de salud mental, etc.; en caso de ser persona moral que este constituida, que dentro de su objeto social se encuentre capacitada para contratar, etc.; pero además en los contratos que celebra la administración pública es necesario que la persona con la que se va a contratar no caiga en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 41, el cual se establece que no se podrá contratar, es más ni siquiera aceptar proposiciones u ofertas de las siguientes personas:

I. Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier forma en la adjudicación del contrato tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Contraloría conforme a la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos; así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

III. Aquellos proveedores o contratistas que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente un contrato, en más de una ocasión, dentro del lapso de dos años calendario contado a partir de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la fecha de rescisión del segundo contrato;

IV. Los proveedores y contratistas que se encuentren en el supuesto de la fracción anterior respecto de dos o más dependencias o entidades, durante un año calendario contado a partir de la fecha en que la Secretaría lo haga del conocimiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

V. Las que no hubieren cumplido sus obligaciones contractuales respecto de las materias de esta Ley, por causa imputables a ellas y que como consecuencia de ello, haya sido perjudicada gravemente la dependencia o entidad respectiva;

VI. Aquéllas que hubieren proporcionado información que resulte falsa, o que hayan actuado con dolo o mala fe, en algún proceso para la adjudicación de un contrato, en su celebración, durante su vigencia o bien en la presentación o desahogo de la inconformidad;

VII. Las que en virtud de la información con la que cuente la Contraloría, hayan celebrado contratos en contravención a lo dispuesto por esta Ley;

VIII. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto al cumplimiento de otro u otros contratos y hayan afectado con ello a la dependencia o entidad convocante;

IX. Aquéllas a las que se les declare en estado de quiebra o, en su caso sujetas a concurso de acreedores;

X. Respecto de las adquisiciones y arrendamientos, así como para la ejecución de la obra pública correspondiente, las que realicen o vayan a realizar por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, trabajos de coordinación, supervisión y control de obra e instalaciones, laboratorio de análisis y control de calidad, laboratorio de mecánica de suelos y de resistencia de materiales y radiografías industriales, preparación de especificaciones de construcción, presupuesto o elaboración de cualquier otro documento para la licitación de la adjudicación del contrato de la misma obra;

XI. Las que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, elaboren dictámenes, peritajes y avalúos, cuando se requiera dirimir controversias entre tales personas y la dependencia o entidad, y

XII. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de la Ley.

Como podemos deducir el hecho de exista el impedimento para contratar con las personas antes señaladas obedece a el hecho de proteger los intereses de las dependencias y entidades y respetar así lo establecido por el artículo 134 Constitucional de buscar las mejores condiciones; por tanto lo que se busca con la imposición de estos impedimentos es que no se vea afectado el interés Nacional, en pro del interés particular. Podríamos decir que todas estas causales se reducen a lo siguiente:

a) Impedimento para contratar con aquellas personas que en razón de un vínculo de unión, ya sea de amistad, familiar o interés propio estén relacionadas con un servidor público el cual esté relacionado con la adjudicación del contrato. Lo anterior por que se puede ver mermada la imparcialidad que se requiere en estos contratos.

b) Impedimento para contratar con aquellos proveedores o contratistas de los cuales se tengan antecedentes de falta de probidad, seriedad u honradez por su forma de conducirse, anteriormente, en la ejecución de algún contrato.

FORMA

Estos contratos, requieren para su validez de la forma escrita y para su existencia adecuarse a lo preceptuado en la ley, lo anterior conforme a los Artículos 50, 62 y 15 respectivamente.

La forma escrita se refiere al documento privado que firman los representantes de la dependencia o entidad, así como los contratistas o proveedores según sea el caso. El plazo para la firma de los contratos de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios deberá ser en un término no mayor de veinte días naturales contados a partir de la fecha en que se notifique el fallo correspondiente; en los casos de obras públicas y servicios relacionados con la misma el plazo será de treinta días naturales siguientes a la adjudicación.

Sin embargo, hay que aclarar que la validez de estos contratos radica en las formalidades previas a la suscripción del documento, dichas formalidades varían dependiendo de la forma de adjudicación del contrato. Como ya se estableció anteriormente las formas para adjudicar un contrato son por licitación pública o por invitación restringida, a continuación haremos un resumen de las formalidades para dichos contratos.

A) Adjudicación mediante licitación pública.

1.- Convocatoria de la dependencia o entidad pública que desea contratar, publicada en los diarios de mayor circulación (Art. 32).

2.- Poner a disposición de todos los interesados las bases de la licitación, a partir de la fecha de la convocatoria y hasta siete días naturales previos al acto de presentación y apertura de proposiciones (Art. 33).

3.- Presentación por parte de los interesados de las proposiciones en sobre cerrado.

4.- Apertura de las proposiciones, que se realiza en forma pública.

Dentro de estos rubros, tanto de la presentación y apertura de proposiciones, la Ley hace una diferenciación entre adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios con respecto a la obra pública; misma que a continuación detallaremos:

a) Adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios.

Se divide en dos etapas:

PRIMERA. En ésta los licitantes entregan sus proposiciones en sobres cerrados en forma inviolable, separada la propuesta técnica de la económica; se procede a la apertura de la propuesta técnica y desechan las que hubieren emitido algún requisito (mismas que serán devueltas a los participantes transcurridos quince días naturales a partir de que se dé a conocer el fallo de la licitación).

Los participantes rubricarán todas las propuestas técnicas; en caso de que la apertura de las propuestas económicas no se realice en la misma fecha, los sobres que las contengan serán firmados por los licitantes y por los servidores públicos presentes. La dependencia o entidad señalará la fecha, lugar y hora en que se llevara a cabo la segunda etapa.

SEGUNDA. Se procede a la apertura de la propuestas económicas de aquellos participantes a los cuales no se haya desechado la propuesta técnica, se da lectura en voz alta al importe de cada una de las propuestas. En caso de que

el fallo de la licitación no se realice en la misma fecha, dos proveedores, por lo menos, y los servidores públicos firmarán las proposiciones económicas aceptadas. Se señalará fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación (el cual deberá de estar comprendido dentro de los cuarenta días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la primera etapa, y sólo podrá diferirse por veinte días más).

En junta pública, o bien en comunicación por escrito la dependencia o entidad dará a conocer el fallo de la licitación, así como también se les informará, por escrito, a los licitantes el motivo por el cual su propuesta no fue elegida.

Se levanta acta de las dos etapas y en la que se hace constar el fallo. También se hace constar las propuestas aceptadas, sus importes, las desechadas y las causas. El acta es firmada por los participantes y se les entrega copia de la misma. (Art. 45)

b) Obras Públicas.

Al igual que el procedimiento anterior, éste se divide en dos etapas, que son:

PRIMERA. Los licitantes entregan sus propuestas en sobres cerrados, se procede a la apertura de la propuesta técnica y desechan las que hayan omitido algún requisito (que de igual manera, que en caso anterior, se devolverán). Los licitantes rubrican las propuestas técnicas y los sobres de las económicas. Se procede a levantar acta, que se firma por los licitantes, de la primera etapa, en la que se hace constar las propuestas técnicas aceptadas y los motivos de las rechazadas, de la cual se otorga copia a los participantes.

SEGUNDA. Se procede a la apertura de las propuestas económicas y se da lectura en voz alta a las mismas, los participantes rubricarán el catálogo de conceptos en que se consignen los precios y el importe total de los trabajos objeto de la licitación. Se señala fecha lugar y hora en que se dará a conocer el fallo, el cual deberá quedar comprendido dentro de los cuarenta días naturales contados a partir de la fecha de la primera etapa y sólo podrá diferirse por cuarenta días más. Se levanta acta de la segunda etapa, en la que se hace constar las propuestas aceptadas, sus importes; así como las desechadas y la causa por la cual lo fueron.

En junta pública o bien mediante escrito se les comunicará el fallo de la licitación y las causas por las cuales su propuesta no fué elegida. Se procede a levantar acta de fallo de la licitación la cual firmarán los participantes , a quienes se les entregará copia de la misma.

Como puede apreciarse el acto de presentación y apertura de proposiciones es muy similar entre uno y otro caso, podríamos decir que lo que varia es el número de actas que se levantan, así como la proroga que se ofrece para dictar el fallo.

5.- Dictamen de la dependencia o entidad que fundamente el fallo.

6.- Fallo de la dependencia o entidad, mediante el cual se adjudica el contrato al contratista o proveedor que resultó vencedor del concurso.

B) Por invitación restringida. (Arts. 80 a 83)

Como ya vimos anteriormente los contratos adjudicados por invitación restringida pueden ser de cuando menos a tres proveedores o contratistas o bien por adjudicación directa.

Las formalidades previas que se requieren en estos contratos son:

1.- Éstos se realizarán bajo responsabilidad de las dependencias o entidades que decidan llevarlos a cabo.

2.- Dicha opción que ejerzan las entidades o dependencias deberá fundarse en criterios de economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez.

3.- La dependencia o entidad contratante deberá de rendir un dictamen en el que se mencionará, además de los criterios ya señalados, el valor del contrato; en los casos de que se trate de adquisiciones, arrendamientos y servicios una descripción general de los bienes o servicios correspondientes, en los casos de que se trate de obra pública una descripción general de la misma; también se deberá indicar la nacionalidad del proveedor o contratista; y en los casos de adquisiciones y arrendamiento el origen de los bienes.

4.-Dar aviso a la Secretaría y a la Contraría de estos actos y mandar el dictamen respectivo a las mismas

5.- Este tipo de contratos sólo se realizarán cuando el contrato necesariamente sea intuitu personae, por tratarse de un artista, titular de una patente, de derechos de autor, etc. ; cuando existan casos fortuitos o de fuerza mayor, o bien que existan circunstancias que de no atenderse por determinada persona produzcan pérdidas o costos adicionales importantes; en los casos en que se hubiese rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor o contratista; la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja (siempre que la diferencia con el contrato anterior no sea superior al diez por ciento); en los casos en que se realicen dos licitaciones públicas sin que en ambas se hubiesen recibido proposiciones solventes.

6.- En materia de adquisiciones arrendamientos y servicios, el monto de estos contratos no podrá exceder del 20% del monto total de los contratos celebrados por la dependencia y entidad que desee realizarlos. Únicamente se podrá rebasar este límite con autorización del titular de la dependencia o entidad, la cual será bajo su propia responsabilidad.

7.- En los casos de obra pública y servicios relacionados con la misma la autorización del monto será siempre específica para cada obra.

8.- La apertura de las propuestas se podrá hacer sin la presencia de los licitantes, pero con el representante del órgano de control de la dependencia o entidad.

9.- A partir de este momento el procedimiento es el mismo que en los casos de la licitación pública.

Cabe aclarar que preferentemente se busca que los contratos se adjudiquen por invitación a por lo menos tres proveedores o contratistas, y que la adjudicación directa opera en los casos en que así lo crea conveniente la dependencia o entidad bajo responsabilidad del titular de la institución, según como se señala en la propia Ley.

Debemos agregar que otros de los requisitos que son necesarios son las garantías que deberán los licitantes y los que contraten con las dependencias y entidades, éstas son:

- 1.- La de seriedad de las proposiciones
- 2.- Las correspondientes a los anticipos, en caso de que éstos existan.
- 3.- La del cumplimiento de los contrato.

VALIDEZ

Estos contratos, al igual que los celebrados entre particulares requieren de los mismos elementos de validez; sin embargo dada la naturaleza de los mismos requieren para su existencia el que se adecúen a la Ley, como ya se estableció anteriormente.

Ahora bien dentro de este rubro nos gustaría tratar las inconformidades y el recurso de revocación, mediante los cuales y en algunos caso se puede dar la invalidez o nulidad de los contratos o bien de los procedimientos de adjudicación de los mismos.

INCONFORMIDAD. (Arts. 95 a 98)

La inconformidad se puede presentar por cualquier persona interesada, se presenta por escrito ante la Contraloría y tiene por objeto evidenciar los actos que contravengan las disposiciones de la Ley. En el escrito el manifestante deberá, bajo protesta de decir verdad, los hechos que le consten relativos al acto impugnado y acompañar la documentación que sustente su petición; la falta de protesta será causa del desechamiento de la inconformidad. Éste se presenta dentro de los diez días hábiles siguientes a que ocurra la contravención a la Ley o bien a que se tenga conocimiento de la misma.

La contraloría, de oficio o en atención a las inconformidades realizará las investigaciones pertinentes en un plazo que no excederá de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de que éstas inicien, a este efecto las dependencias o entidades proporcionarán a la Contraloría la información que ésta les requiera en un plazo no mayor de ocho días naturales.

Durante la investigación de los hechos se podrá suspender el proceso de adjudicación cuando:

- a) Se advierta que existe o que pudiere existir actos contrarios a las disposiciones de Ley o de las de que ella deriven.
- b) O bien cuando la suspensión no cause perjuicio al interés público o al orden público.
- c) También se suspenderán en los caso en que de continuarse el procedimiento de adjudicación se pudieran causar daños o perjuicios a la dependencia o entidad.

Los efectos de la resolución de la Contraloría serán los siguientes:

1.- La nulidad del procedimiento a partir del momento del acto o actos irregulares, en este caso la Contraloría establecerá las directrices necesarias para que el mismo se realice conforme a la Ley.

2.- La nulidad total del procedimiento.

3.- La declaración de improcedencia de la inconformidad.

RECURSO DE REVOCACIÓN

Este se presenta en contra de las resoluciones que dicte la Secretaría o la Contraloría; se interpone, ante la que la hubiere emitido, en un plazo de diez días naturales contados a partir del día siguiente a la notificación.

Se sustanciará de la siguiente forma:

a) Se interpondrán por el recurrente mediante escrito en el que se expresarán los agravios que el acto impugnado le cause, ofreciendo las pruebas que se proponga rendir y acompañando copia de la resolución impugnada, así como la constancia de la notificación de esta última excepto si la notificación se hizo por correo.

b) Si el recurrente así lo solicita en su escrito, se suspenderá el acto que reclama, siempre y cuando garantice mediante fianza los daños y perjuicios que le pudiere ocasionar al Estado o a tercero, el monto de la fianza será fijado por la Contraloría, el cual nunca deberá ser inferior al equivalente al 20% ni superior al 50% del valor del objeto del acto impugnado. Sin embargo, el tercero perjudicado podrá dar contrafianza equivalente a la que corresponda a la fianza, en cuyo caso quedará sin efectos la suspensión. No procederá la suspensión cuando se ponga en peligro la seguridad Nacional, el orden social o los servicios públicos.

Si la resolución que se impugna consiste en la imposición de multas, la suspensión se otorgará siempre y cuando se garantice el interés fiscal en cualesquiera de las formas previstas en el Código Fiscal de la Federación.

c) En el recurso no será admisible la prueba de confesión de las autoridades. Si dentro del trámite que haya dado origen a la resolución recurrida el interesado tuvo oportunidad razonable de rendir pruebas sólo se admitirán en el recurso las que hubiere allegado en tal oportunidad.

d) Las pruebas que ofrezca el recurrente deberá relacionarlas con cada uno de los hechos controvertidos y sin el cumplimiento de este requisito serán desechadas.

e) Se tendrán por no ofrecidas las pruebas de documentos, si estas no se acompañan al escrito en que se interponga el recurso y en ningún caso serán recabadas por la autoridad, salvo que obren en el expediente en que se haya originado la resolución recurrida.

f) La prueba pericial se desahogará con la presentación del dictamen a cargo del perito designado por el recurrente. De no presentarse el dictamen dentro del plazo de Ley, la prueba será declarada desierta.

g) La Secretaría o la Contraloría según el caso, podrá pedir que se le rindan los informes que estimen pertinentes por parte de quienes hayan intervenido en el acto reclamado.

h) La Secretaría o la Contraloría, según el caso, acordará lo que proceda sobre la admisión del recurso o sobre las pruebas que el recurrente hubiere ofrecido, que deberán ser pertinentes e idóneas para dilucidar las cuestiones controvertidas. La Secretaría ordenará el desahogo de las mismas dentro del plazo de quince días hábiles el que será improrrogable.

i) Vencido el plazo para la rendición de las pruebas, la Secretaría o la Contraloría dictará resolución en un término que no excederá de veinte días hábiles sino se dicta resolución en plazo señalado se entenderá denegada.

Como puede deducirse la inconformidad es la que puede dar lugar a que se suspenda el procedimiento de adjudicación de un contrato; sin embargo consideramos pertinente tratar en este capítulo el recurso de revocación en virtud de que éste puede presentarse en caso de que la Contraloría en la inconformidad, determine que ésta no procede.

Otro punto que consideramos pertinente comentar en este inciso es el hecho de que las personas interesadas pueden manifestar, antes de presentar la inconformidad, un escrito al órgano de control de la convocante, las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de adjudicación.

CAPÍTULO IV.

VINCULACIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA CON EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DE PETROLEOS MEXICANOS Y SUS ORGANISMOS SUBSIDIARIOS.

4.1 TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMERICA DEL NORTE.

El Tratado de Libre Comercio para América del Norte¹ resulta ser sumamente importante en todos los ámbitos del país, tanto en el jurídico, como en el económico y político, obviamente el que más nos interesa es el jurídico, referido a la materia del petróleo y lo relacionado con ella; es por esto que en el presente capítulo haremos un estudio referente a los capítulos de este Tratado que más interesan a nuestro análisis.

Como bien se sabe el TLCAN es un acuerdo comercial que regula el libre tráfico de bienes, así como el comercio transfronterizo de capitales y servicios, es por tanto que regula directa o indirectamente diversas materias vinculadas con la industria petrolera nacional.²

Cabe aclarar que México excluyó a la industria petrolera del ámbito material de validez del Capítulo de Inversión extranjera, al formular reservas, las cuales van encaminadas a respetar los mandatos Constitucionales establecidos en los Artículos:

¹ El cual entró en vigor el día 1 de Enero de 1994

² Régimen legal aplicable a las Adquisiciones y Obras Públicas, compilación de Pemex, actualizada a julio de 1994, p. 187.

25, el cual se refiere a la propiedad y control de los organismos públicos descentralizados; que a la letra dice: "...El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan..."

27, en lo relativo a la propiedad de hidrocarburos nacionales en favor de la Nación y la prohibición en el concesionamiento de su explotación.

28, en lo referente a las áreas estratégicas, en las que se encuentran comprendidas el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica.

Sabemos que estas áreas se respetaron por estar incluidas dentro de Nuestra Carta Magna, sin embargo cabe hacer la aclaración que algunos de los puntos tocados por el TLCAN sí modificaron la Constitución tal es el resultado de las reformas dadas a conocer por el Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León en el año de 1995. Lo que se pretende es que no haya una contradicción entre nuestra Carta Magna y el presente Tratado; la manera de lograrlo no es el centro de estudio del presente trabajo y por tanto preferimos omitir nuestra opinión al respecto.

Lo anterior no implica que la industria petrolera nacional quede excluida del ámbito de aplicación del TLCAN.

Por lo anterior procederemos a realizar un estudio de los capítulos del TLCAN aplicables a la industria petrolera.

4.1.1 CAPITULO VI DEL TLCAN: ENERGÍA Y PETROQUÍMICA BÁSICA.

Tanto la energía como la petroquímica son recursos naturales, estos recursos naturales son fundamentales para todos los países, ya que la subsistencia de los mismos tiene esta estrechamente relacionada con la propiedad de éstos.

Cada Estado es dueño de los recursos naturales que se encuentren en su territorio, por tanto posee sobre ellos el derecho soberano e inalienable e imprescriptible, de determinar el uso y aprovechamiento de dichos recursos naturales, regular la participación extranjera en los mismos, y reservarse el derecho de expropiarlos y nacionalizarlos por causa de utilidad pública y mediante una adecuada compensación.

Es necesario aquí especificar lo que se entiende por recursos naturales, por ellos se entiende: aquellas mercancías que se encuentran en la naturaleza, a diferencia de los que se transforman, manufacturan o fabrican con la participación del hombre, y éstos están disponibles en un territorio, en sus plataformas y aguas continentales; y son susceptibles de ser explotados y aprovechados.³

Como puede apreciarse estos recursos son de vital importancia y por tanto merecen un trato especial y minucioso en cualquier tipo de negociación internacional, tal es el caso del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) que en su Artículo XX señala:

³ SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Económico", ed. Porrúa, México 1990, p. 315

"...ninguna disposición del presente acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas...relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente como restricciones a la producción o al consumo nacionales." Sobre este punto es importante señalar que dicho acuerdo, si bien los trata con el cuidadoso debido, en materia de inversión prohíbe cualquier tipo de limitante a la misma.

Así pues, en el TLCAN no podía tratarse este rubro sin el cuidado debido, máxime que hay una diferencia en el tratamiento legal de estos recursos en cada uno de los países signatarios.

Uno de los principales objetivos del Capítulo VI es la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias respecto al comercio de los bienes energéticos y petroquímicos básicos, la eliminación de dichas barreras arancelarias se tenía que hacer en forma cuidadosa, tomando siempre en cuenta la importancia de dichos recursos y el tratamiento jurídico de los mismos en cada uno de los países involucrados; para tales efectos las partes acordaron ratificar las disposiciones contenidas en el GATT, relativas a las prohibiciones y restricciones aplicables al comercio de dichos bienes.

Lo que se acordó en este Tratado fue la eliminación de restricciones cuantitativas, los requerimientos mínimos o máximos de precio exportación y, excepto en la medida que sea permitido para el cumplimiento de órdenes y compromisos en materia de derechos compensatorios y antidumping, también quedaron proscritos los requerimientos mínimos y máximos de precio-exportación. (Art. 603.2 TLCAN).

Otro punto interesante es que los países signantes, se reservaron el derecho de eventualmente establecer como condición para exportar algún bien energético o petroquímico básico, que sea necesariamente consumido por el país que lo importó. Consideramos que tal disposición es en virtud, de que lo que se quiere impedir es que se hagan reservas ventajosas de dichos recursos a costa de otros países; sin embargo a nuestro modo de ver resulta muy poco operante esta condición ya que tanto la energía como la petroquímica básica no puede ser señalada de forma alguna para demostrar que efectivamente se está utilizando la que vendió, por otra parte puede ser que la utilice el país en ese momento, para evitar explotar sus propios recursos naturales los cuales aún no han sido explotados y aprovechados y el país vendedor no tiene porque saber si existen o no otros yacimientos; ya que de pedir esa información se estaría violando la soberanía del comprador. Por tanto, sobre lo anterior se tendrá que estar a la buena fe de los países importadores.

Otro punto al respecto es que acordaron reservarse de limitar o prohibir la importación de alguno de estos bienes proveniente de un país que no sea parte del TLCAN (Art. 603.3 a).

En conclusión podemos decir que los puntos más importantes de este capítulo son:

a) Respeto pleno a las Constituciones de cada uno de los países integrantes del TLCAN, lo anterior significa que el régimen legal en esta materia en México no cambia, ya que los preceptos referentes a la petroquímica básica y energía se encuentran contenidos en nuestra Carta Magna. (Art. 601)

b) Intención de fortalecer el comercio de bienes energéticos y los pertenecientes a la petroquímica básica, en la zona donde se aplica el TLCAN. (Art. 601)

c) El reconocimiento de que es importante contar con los sectores energéticos y petroquímicos viables y competitivos a nivel internacional para promover los intereses nacionales.⁴

d) La apertura de nuestro país para la inversión privada en materias de generación de energía, considerando sólo las áreas de abastecimiento, cogeneración, y producción independiente. (Art. 602.3)

A continuación, reproduciremos el capítulo VI del TLCAN, a fin de esclarecer lo aquí mencionado:

4.1.2 CAPITULO X DEL T.L.C.A.N: COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO

Este capítulo es sumamente importante en la materia de nuestro estudio, ya que el mismo tiene por objeto la regulación de las medidas que las partes signantes adoptarán en relación a las compras, arrendamientos, arrendamientos financieros de bienes, servicios y servicios de construcción que efectúen las dependencias y Entidades Federales de estos países.

⁴ HERNÁNDEZ GARCIA, Roberto; Tesis: "Régimen legal del Servicio Público de Energía Eléctrica en México y análisis constitucional sobre la participación del sector privado en México", México, 1994. p.150 y ss.

El que México haya aceptado la firma de este capítulo, es muy importante ya que es la primera vez que México compromete de esta manera sus compras gubernamentales, ya en 1979 nuestro país rechazó el Código de Compras del Sector Público perteneciente al GATT, así como las negociaciones de la Ronda de Uruguay.⁵

Con éste se pretende la apertura de los mercados de compras gubernamentales, que es el consumidor más grande sobre todo de nuestro país, a través del establecimiento de procedimientos claros y precisos.

Éste está conformado por cuatro secciones, diez anexos y tres apéndices. Las cuatro secciones conforman la parte sustantiva del capítulo las cuales están divididas en "A", "B", "C" y "D"; las que se refieren a:

"A" al ámbito de aplicación y cobertura de las obligaciones.

Esta sección hace referencia a que las adquisiciones que realicen los gobiernos federales de cada una de las partes signantes⁶, así como las empresas gubernamentales listadas en los anexos respectivos, dentro de las cuales entran Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, las harán conforme a lo acordado en el presente Tratado.

"B" a los procedimientos de licitación

⁵ Estudio publicado en: "El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas, coordinado por el Dr. Jorge Witker, Tomo I. Serie I, Estudios de Derecho Económico No. 22, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p.261-281.

⁶ VAZQUEZ PANDO, Fernando "Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", ed. Themis, México 1994, p. 91-95.

En donde se va de una parte muy general a regular aspectos muy particulares, esta sección tiene gran interrelación con la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, ya que en algunos aspectos tiene gran concordancia y en otros establece innovaciones al proceso de licitación. Cabe aclarar que no hay punto en que se entre en conflicto por la aplicación de uno u otro ordenamiento.

"C" a los procedimientos de impugnación.

En esta sección se regulan los dos procedimientos de impugnación que son: la queja y la inconformidad, de los cuales hablaremos posteriormente.

"D" a las disposiciones de carácter general.

Los Anexos tienen como fin reglamentar artículos específicos de algunas de las secciones; los apéndices contienen aspectos informativos contenidos en los anexos.

En este capítulo se mencionan una serie de reglas generales con las que deberán de estar de acuerdo los contratos respectivos, las cuales son las siguientes:

a) Trato Nacional y No Discriminado

Este principio se refiere a que cada una de las partes deberá otorgar a los proveedores de las otras partes, un trato no menos favorable que el más favorable que a sus nacionales, es decir, se dará un trato igual a todos los licitantes sin importar la nacionalidad de cada uno de ellos.

b) Reglas de Origen.

Las reglas de origen a aplicar a los bienes importados de cualquier otra parte no podrán ser distintas o incompatibles con las reglas de origen que el país del importador aplica en sus operaciones comerciales normales.

c) Especificaciones Técnicas.

Lo que se pretende con este principio es que las partes no apliquen, adopten o elaboren especificaciones técnicas que tengan por objeto o propósito crear obstáculos o trabas innecesarias al comercio internacional. Por tanto, las especificaciones técnicas tendrán que ser definidas en base a criterios de funcionamiento, basadas en normas internacionales, normas nacionales reconocidas o códigos de construcción.

d) Prohibición de Compensaciones.

Entendiendo como compensaciones cualquier condición impuesta para fomentar el desarrollo local o mejorar la balanza de pagos, como lo son los requisitos de contenido local, concesiones de licencias para el uso de tecnología, inversiones, comercio compensado u otros requisitos análogos. Dado lo anterior las partes tienen prohibido solicitar o imponer compensaciones en la calificación y selección de proveedores, en la evaluación de ofertas o en la adjudicación de los contratos.

e) Calificación de Proveedores.

Este procedimiento no podrá ser utilizado para discriminar a proveedores provenientes de cualesquiera de los otros países signantes, es decir, que no sea un medio para hacer una diferenciación entre los proveedores nacionales y los extranjeros. La calificación de proveedores se hará en forma objetiva tomando en

cuenta su capacidad financiera, comercial y técnica basándose en la actividad global del proveedor.

f) Lista Permanente de Proveedores.

A fin de que sea más sencilla la utilización de la calificación de proveedores, las dependencias y entidades podrán elaborar una lista permanente de proveedores calificados cuyas altas y bajas deberán de ser notificadas oportunamente a los interesados.

Esta lista no implica que nuevos proveedores no puedan ingresar a ella, si alguno desea hacerlo puede pedir ingresar a esta lista y lo hará si cumple con los requisitos antes mencionados.

g) Procedimientos de Licitación.

En función de los principios generales de no discriminación y de igualdad de acceso a la información general, las licitaciones se regulan por lo siguiente:

1.- Los tipos de licitación son: pública en la cual todos los proveedores interesados pueden presentar ofertas; selectiva consistente en que sólo los proveedores que la dependencia haya invitado a licitar podrán hacerlo; y restringida en la que la dependencia o entidad se comunica directamente con la persona que desee que realice el contrato (dicho supuesto se da cuando concurren los casos y las razones establecidas en el Artículo 1011).

2.- Requisitos de la Convocatoria.

3.- Plazos para ofertar.

4.- Bases de la Licitación.

5.- Disciplina de la Negociación.

6.- Reglas de presentación, recepción, apertura de ofertas y adjudicación de contratos.

h) Procedimientos de Impugnación.

Se establecen dos procedimientos de impugnación que son a saber: la queja y la inconformidad, ambos se dan en contra del proceso de contratación de bienes, servicios y servicios de construcción; tomando en cuenta que el proceso de contratación inicia a partir de la definición del requerimiento y termina con la adjudicación del contrato. Ambos tienen como fin el promover mecanismos de contratación justos e imparciales.

La interposición de la queja se da por cualquier proveedor interesado y se presenta ante el área encargada de contratación de la dependencia o entidad convocante. Éste es un procedimiento básicamente de consulta entre el proveedor y la dependencia o entidad donde ambos exponen sus puntos de vista siempre tomando en cuenta la buena fe y el respeto mutuo.

La inconformidad o impugnación es un procedimiento más formal ya que con éste se puede, inclusive, suspender la adjudicación del contrato de resultar favorable al proveedor, salvo que existan causas de interés o urgencia pública. Ésta se presenta en el caso de México ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Social, cuya función es elaborar una resolución sobre la congruencia del proceso impugnado en atención a las normas del presente capítulo; también puede incorporar recomendaciones en el sentido de evaluar otra vez las ofertas; dar por terminado el contrato o someterlo a una nueva licitación; así como elaborar observaciones y propuestas concretas para mejorar los mecanismos de contratación. Este procedimiento puede interponerse aún sin haber ejercitado antes la acción de queja.

El plazo para interponer ambos procedimientos es de 10 días a partir de la irregularidad o del momento en que se debió conocer la misma. Por tal motivo la entidad o dependencia contratante deberá mantener por un lapso mínimo de tres años la información y documentación completa de las operaciones celebradas.

Sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno del proveedor inconforme puede solicitar información adicional sobre la adjudicación de un contrato a fin de determinar si la compra se realizó de manera justa e imparcial, especialmente en relación a las proposiciones no seleccionadas. El informe que al respecto se haga deberá brindar elementos de juicio acerca de la conveniencia y justificación de la oferta ganadora.

Otro punto importante que se trata dentro de este capítulo es la obligación que tienen las partes de brindar información, unas a otras, en materia de regulaciones vigentes en cada uno de sus países, procedimientos de compras y en específico la obligación de brindar un informe anual que verse sobre:

a) Estadísticas sobre el valor estimado de los contratos adjudicados, en donde se establezca el valor de los contratos y la dependencia o entidad contratante.

b) Estadísticas sobre el número y el valor total de los contratos superiores al valor de los umbrales, desglosada por entidades, por categoría de bienes y servicios y por país de origen.

c) Estadísticas sobre el número y el valor total de los contratos adjudicados conforme a las excepciones establecidas en los anexos relativos a las reservas temporales y permanentes, desglosadas por entidades.

d) Explicación y descripción de los procedimientos de queja o inconformidad.

Los umbrales a que nos referimos son aquellos que las partes suscriptoras acordaron excluir del ámbito de aplicación de este capítulo en razón de su valor; por tanto no formaran parte del Tratado aquellos contratos cuyo valor total no sea superior a 50 000 dólares americanos, y a seis millones en caso de servicios de construcción.

Para el caso de las entidades paraestatales los umbrales en cuestión son los siguientes: 250 000 dólares para bienes y servicios, y ocho millones para los servicios de construcción.

En cuanto a los contratos excluidos de este capítulo por su naturaleza estos son:

Los que se refieren a la compra de armas, municiones, materiales de guerra o de bienes para proteger la moral, el orden, la salud y la vida humana animal o vegetal, sin importar su monto.

Los derivados de acuerdos de cooperación internacional.

Los financiados por organismos regionales o multilaterales.

Los celebrados entre las propias entidades paraestatales.

La compra de bienes agrícolas destinados a la agricultura o a la alimentación humana, las compras efectuadas con miras a la reventa gubernamental.

Las compras de combustible y gas.

Los servicios de transporte que sean parte de un contrato de compra.

La adquisición de servicios de agencias o depósito fiscales, los servicios de liquidación y administración para instituciones financieras reglamentadas, ni los servicios de venta y distribución de deuda pública.

Ahora bien, ya a lo que toca en específico a PEMEX y Organismos Subsidiarios existen otros contratos excluidos de la aplicación del TLCAN; unos

excluidos permanentemente y otros temporalmente en razón de las reservas que hizo México.

Los permanentemente excluidos son aquellos que la misma institución estime pertinentes siempre y cuando el monto de los mismos, ya sea en suma o particularmente, no sea superior a los 300 millones de dólares americanos en cada año de calendario. A las reservas del sector energético se añaden otras específicamente negociadas para el resto de las áreas compradoras del gobierno federal, del orden de los 1 000 millones de dólares en cada año hasta el 31 de diciembre del año 2002, de 1 200 millones a partir del 1 de enero del 2003.⁷

Los temporales son aquellos considerados en el Anexo 1001.2A en el que se dispone que del valor total de los contratos México podrá reservar cada año de calendario el por ciento, que a continuación expondremos, para su manejo fuera de la normatividad emanada del capítulo que nos ocupa, estos porcentajes son:

1995	45%
1996	45%
1997	40%
1998	40%
1999	35%
2000	35%
2001	30%
2002	30%
2003 en adelante	0%

⁷ op. cit supra. Régimen Legal aplicable...

Dentro de este capítulo también se trata a los llamados proyectos "llave en mano", considerando a los mismos como aquellos proyectos de construcción, suministro o instalación en los que se satisfacen las siguientes características:

1.-El contratista principal tiene la facultad de seleccionar a los contratistas generales o subcontratistas y asume el riesgo de la no realización del proyecto.

2.-No debe haber fondeo oficial mexicano del proyecto.

3.-El resultado del proyecto debe ser operado o adquirido por una dependencia o entidad cubierta por el capítulo de compras gubernamentales.

Otro aspecto que se toca dentro de este capítulo es el referente a la cooperación técnica, al respecto se impone la obligación a cada una de las partes de brindar, tanto a ellas como a sus proveedores, información sobre programas de capacitación y orientación en relación a sus sistemas institucionales de compras.

Tales programas deberán incluir tanto la capacitación de los servidores públicos como la de proveedores interesados en aprovechar las oportunidades de mercado.

Con tal objeto se formará un Comité que servirá como medio de apoyo a las partes, dicho comité servirá para identificar las empresas interesadas en convertirse en socios comerciales de otras empresas de la zona del TLCAN; desarrollar las bases de datos susceptibles de aprovechamiento en la realización de operaciones; así como también realizará consultas sobre los programas de las empresas interesadas.

Esta cooperación técnica tiene como objetivo el que se alcance la apertura global de los mercados de las compras gubernamentales, y brindar los medios idóneos para el fin antes señalado.

ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y EL CAPÍTULO X DEL TLCAN.

Como ya se ha podido dilucidar existe una gran relación entre el presente capítulo y la Ley de adquisiciones y Obras públicas, por tanto es necesario establecer cuáles son los puntos de concordancia entre ellos; por tanto haremos las siguientes consideraciones:

A) Se advierte que el ámbito de aplicación del TLCAN es mucho más amplio que la regulación nacional, en virtud de que en éste último atiende tanto la adquisición, arrendamiento y prestación tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles; mientras que la Ley atiende sólo en estos rubros a los bienes muebles tal como se indica en su artículo 3. Esto se puede ver claramente en el concepto de los "proyectos llave en mano" establecidos dentro del propio TLCAN.

B) Se observa que al tener como objetivo primario de regulación jurídica el control de las medidas reguladoras que las partes adopten o mantengan en relación a las compras, los arrendamientos o los arrendamientos financieros de bienes, servicios y servicios de construcción, que efectúe las dependencias y entidades federales consignadas en los anexos; el Capítulo X tiene por efecto directo e inmediato el limitar los poderes normativos de los países de la zona, pues evidente que los mismos, no podrán ser ejercidos incompatiblemente con el

conjunto de las políticas, procedimientos, mecanismos y obligaciones materia del tratado.

C) Con la aplicación del TLCAN, se desvanece el postulado jurídico consagrado en la ley que se refiere a la preferencia nacional de los bienes , servicios y proveedores o contratistas de origen nacional; ya que con el Tratado la preferencia nacional será ejercitable en el marco de las reservas y exclusiones negociadas por nuestro país.

Sobre este punto hay que hacer dos consideraciones la primera referente a que la preferencia nacional no está referida a margen económico alguno, es un hecho que tales ordenamientos jurídicos y sus dispositivos se otorgan a los servidores públicos encargados de la función de compras gubernamentales un margen de discrecionalidad administrativa para decidir el alcance nacional o internacional de las licitaciones públicas. Dicha discrecionalidad es sustituida por la obligación inexcusable de someter la adjudicación de los contratos correspondientes a los procedimientos licitatorios previstos en la normatividad trilateral.

La segunda consideración al respecto es en cuanto a los que establece el artículo 5 de la propia Ley en el cual indica que la aplicación de la misma será sin perjuicio de lo previsto en los tratados; por tanto puede considerarse, salvo opinión dictada por autoridad competente en contrario, que se aplicará la Ley siempre, salvo que se determine dentro de la misma licitación que ésta es internacional y que entonces se aplicará lo establecido en el tratado. por tanto consideramos que la facultad discrecional continúa vigente en lo que toca a la decisión de si la licitación es de carácter nacional o internacional sujetándose esta facultad a las normas contenidas dentro del mismo convenio trilateral.

D) Una situación similar se presenta en lo respectivo a las decisiones operativas, de las dependencias y entidades, en eventos como: configuración e especificaciones técnicas, aplicación del sistema de calificación de proveedores, etc. las cuales tendrán que ajustarse al TLCAN.

E) Podemos decir que un punto de concordancia entre el TLCAN y la Ley es la operación e las licitaciones públicas.

F) Es más amplio el TLCAN en materia de tipos de licitaciones, ya que dentro de él se contempla la licitación selectiva, la cuál no es asimilable a ninguno e los procedimientos contemplados en nuestra Ley.

G) Son concordantes ambos ordenamientos en lo que se refiere a la licitación restringida, llamada así en el Tratado y la invitación restringida, contemplada en la Ley.

H) En cuanto a la lista de proveedores se refiere, y que se trata dentro del Tratado, debemos mencionar que ésta ya funciono alguna vez en nuestro país; sin embargo en la nueva Ley no se establece.

I) El mecanismo de queja administrativa constituye una novedad en el derecho mexicano.

J) En lo que toca al proceso de inconformidad, es muy parecido al establecido en nuestra Ley, salvo lo tocante a los plazos de interposición del mismo.

K) La información periódica a los contratistas, también constituye una novedad en nuestro derecho.⁸

Como puede apreciarse el Capítulo X del TLCAN, sí impactará en la estructura presente de la normatividad nacional aplicable a la contratación e bienes y servicios; pero hay que tener siempre en cuenta lo que apuntábamos anteriormente del artículo 5 de la Ley; otro punto que debemos considerar es el siguiente que de acuerdo al principio constitucional una Ley emanada del Congreso de la Unión sólo puede ser reformada, adicionada o derogada por otra del mismo nivel jerárquico; por tanto debemos considerar que efectivamente se modifica la normatividad vigente con la aplicación del Tratado en virtud de que éste en orden jerárquico está al mismo nivel que una Ley Federal; sin embargo hay que tomar en cuenta que el Tratado modifica el sistema normativo, pero no porque derogue, abrogue o modifique la Ley; sino porque ya forma parte de nuestro sistema jurídico y el mismo será aplicable cuando se den los supuestos de hecho que encuadren en los supuestos normativos del mismo, es decir, cuando se realicen licitaciones internacionales.

Por otra parte sería conveniente; desde nuestro punto de vista, que se realizarán ciertas modificaciones a la Ley a modo de que en ciertos puntos concuerde con el TLCAN, sin que ello implique que se sujete del todo al mismo.

⁸ Idem.

4.1.3 CAPITULO XI DEL T.L.C.A.N: INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

Este capítulo está dividido en dos secciones:

A. Que contiene 14 artículos y enmarca los principios y reglas generales en materia de inversión.

B. Que cuenta con 25 artículos que se refieren al procedimiento de solución de controversias inversionistas-Estado.

Dentro de la Sección A, en su artículo 1101 se precisa el ámbito de aplicación del capítulo y la extensión de las obligaciones contenidas en el mismo. Se establece el concepto de inversión, el cual es sumamente amplio; también se establecen los actos y sujetos que quedan protegidos por este capítulo.

En el caso de México, este capítulo protege a las inversiones de personas, físicas o morales, provenientes de Estados Unidos o Canadá. En personas morales, basta con que estén constituidas en cualquiera de los dos países, es decir, en Canadá o en Estados Unidos. En el caso de que éstas sean controladas por inversionistas ajenos a cualquiera de las regiones signantes, se les exige además actividades empresariales substantivas⁹

De lo anterior se desprende que el capítulo, se extiende no sólo a los ciudadanos de los países signantes, sino a cualesquiera otras personas que constituyan su Sociedad dentro de cualquiera de los países antes señalados, lo que se busca es la apertura de las fronteras para lograr la inversión.

⁹ Artículo 1113

En el Artículo 1101, en su punto 2 se refiere al Anexo III y trata de las actividades que una Parte tiene derecho de desempeñar exclusivamente, y también el derecho de negarse a autorizar establecimiento de inversiones en dichas actividades; éste Anexo únicamente se aplica para México.

Sin embargo, es necesario aclarar que cada uno de los países signantes puede negarse a autorizar la apertura de su establecimiento de inversión por tanto; dichas disposiciones en torno a la inversión extranjera sólo operan de tacto, con aquellas inversiones ya establecidas con anterioridad en cada uno de los países.

En el punto 3 se dispone que las medidas del presente capítulo no se aplicarán a lo relativo a servicios financieros.

Finalmente en el punto 4 se contiene una referencia que por su propia naturaleza son inherentes a la administración pública, a las cuales no se les aplicará el presente capítulo.

Este capítulo tiene seis principios generales que lo rigen que son:

- a. apertura sectorial
- b. trato a la inversión
- c. requisitos de desempeño
- d. transferencias
- e. expropiación y compensación
- f. solución de controversias inversionista-Estado.

Es necesario aclarar que cada una de las partes aceptó estos principios; sin embargo cada una formuló sus respectivas reservas, según la conveniencia de aplicarlos o no. A continuación explicaremos brevemente cada uno de estos principios.

a. Apertura Sectorial

En cuanto a este punto hay que mencionar que la apertura sectorial de los tres países es muy diferente, mientras que en Estados Unidos se maneja una apertura sumamente grande en México se podría decir que ésta es reducida, en Canadá se maneja una apertura relativamente abierta. Por tanto sobre este punto es necesario tomar en cuenta los anexos que contienen las excepciones que formularon cada uno de los Estados.

Estados Unidos en sus anexos refleja que el régimen que tiene actualmente fué consolidado, ya que se mantiene la facultad del Ejecutivo de bloquear las adquisiciones por extranjeros de empresas estadounidenses por razones de seguridad Nacional y se preservan las restricciones en sectores específicos como: energía atómica, telecomunicaciones, transporte aéreo y marítimo y agentes aduanales. Otras restricciones que se mantuvieron fué en los sectores de minería, transporte terrestre, intermediarios para exportación y servicios legales.

En cuanto a Canadá podemos decir, que la modificación más significativa, dentro de su régimen, fue el incremento de los umbrales bajo los cuales las adquisiciones de empresas canadienses por parte de inversionistas estadounidenses o mexicanos no estará sujeta a la revisión de Investment Canadá. Este Estado mantuvo su régimen actual, con restricciones en pesca, transporte aéreo y marítimo, energía nuclear, industrias culturales, agencias aduanales, y algunas limitaciones en adquisición de tierras, tiendas libres e impuestos, petróleo y gas y transporte terrestre.

En el caso de México, la apertura sectorial que hubo sí discrepa del régimen que se lleva antes del TLCAN, a lo anterior se dió la justificación de la necesidad que tiene México de atraer capital extranjero y que la negociación fué el resultado de la política que se existía en ese momento.¹⁰

La actitud que tomo México durante la negociación fué la de preservar limitantes a la inversión extranjera en aquellos sectores considerados estratégicos o prioritarios. Fuera de esos sectores se permitió la inversión extranjera hasta un 100% sin necesidad de autorizaciones previas. Para evitar la "extranjerización" de la planta productiva nacional se fijaron reglas claras que exigen la autorización de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera cuando se pretenda adquirir empresas mexicanas cuyo valor total de activos exceda de un cierto umbral.

Así pues existen aún actividades reservadas a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros. Una de las actividades que contiene calendarización para permitir la participación de capital extranjero es el transporte terrestre, tomando únicamente el internacional.

Dentro de este rubro se abre la posibilidad de inversión extranjera en transporte aéreo hasta 25%.

¹⁰ op.cit. p. 350 y ss.

La prestación de ciertos servicios profesionales se mantiene reservada a los mexicanos, como en el caso de los notarios, corredores públicos y agentes aduanales.

En las actividades que se permite la participación de inversión extranjera hasta ciertos porcentajes, y que es una innovación, son:

1.- Minería, en cuyo caso el límite del 49% desaparecerá en forma gradual. De inicio se permitió la inversión hasta un 49% y durante el período de 5 años contados a partir de la entrada en vigor del TLCAN, se requerirá autorización de la Comisión para que la inversión pueda rebasar dicho porcentaje.

2.- Petroquímica Secundaria, se eliminó el límite del 40% y la inversión podrá participar hasta el 100% sin permiso previo

3.- Autopartes, el límite del 40% se elevó al 49% ; se estableció que durante 5 años a partir de la entrada en vigor del TLCAN se requerirá autorización de la Comisión para que la inversión pueda participar en forma mayoritaria.

4.- Construcción, en este ramo si la inversión desea rebasar el 49% necesitará autorización de la Comisión para hacerlo, esta limitante tendrá una vigencia de cinco años contados a partir de la entrada en vigor del Tratado.

En otros sectores se mantienen los límites específicos para la participación del capital extranjero, entre unos ejemplos están: pesca 49%, fabricación de explosivos 49%, acciones serie "T" sobre tierras agrícolas 49%, y en otros sectores como el de educación es necesario obtener la autorización de la Comisión si se desea rebasar el 49%.

Al respecto es importante señalar que los tres países asumieron el compromiso de que una vez liberado el sector, en el futuro no podrán volverlo a restringir.

La apertura sectorial negociada por México tiene como fin liberalizar algunos sectores de la actividad económica, pero aún se mantuvieron algunas actividades con limitaciones a la inversión extranjera.¹¹

Existe sobre este rubro un punto importante, el cual consiste en que los tres países se obligaron a no condicionar ningún tipo de proyecto de inversión al cumplimiento de requisitos de desempeño.

b. Trato a la Inversión.

Este principio versa sobre el trato a la inversión foránea, y tiene como objetivo brindar seguridad jurídica al capital extranjero. Este principio cuenta con tres modalidades que son a saber:

1.-Principio de Trato Nacional.

El cual se contempla, también, en el resto del TLCAN; dicho principio consiste en que ninguno de los estados miembros podrá otorgar a la inversión extranjera un trato menos favorable del que otorga a sus inversionistas. Esta obligación se extiende también a la expansión, operación, desarrollo y en general a todos los actos inherentes a un proyecto de inversión.

La obligación básica que se contienen en este principio es la de no discriminar a un capital foráneo. La filosofía que lo reviste es que los proyectos de inversión no tienen nacionalidad y por tanto deberán recibir el mismo trato que un proyecto nacional.

¹¹ Idem

2.- Trato de Nación más favorecida.

Consistente en la obligación de hacer extensivo a los inversionistas signantes del Tratado, aquellos beneficios que cualquiera de las partes otorgue a inversionistas ajenos a la región. Lo anterior para garantizar el mejor trato posible las inversiones de los países signantes.

3.- Trato Mínimo.

Al respecto el artículo 1105 dispone que será otorgado un trato acorde al derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridades plenas.

Esta obligación no se aplica en el caso de medidas vigentes relacionadas con subsidios o subvenciones que sean incompatibles con la obligación de otorgar trato nacional. Esta excepción abarca a la legislación vigente en los tres países que contemplen el otorgamiento de ayuda extraordinaria de manera discriminatoria, es decir, exclusivamente para nacionales del Estado en cuestión.

c. Requisitos de Desempeño.

Este principio consiste en que las Partes no pueden condicionar ningún tipo de inversión al cumplimiento de ciertos requisitos.

Éste se aplica tanto a el establecimiento como a la operación y expansión de inversión ; por tanto dentro del TLCAN se prohíbe la imposición del siguiente tipo de requisitos de desempeño:

1.- programas de exportación

2.- programas de grados de integración nacional

3.- exigir la adquisición de bienes fabricados en el territorio donde se pretende llevar a cabo la inversión.

4.- programas de balanza de divisa comercial

5.- reestructuraciones a las ventas en el territorio Parte o vincularlas a sus ingresos de divisas

6.- exigir un traspaso tecnológico determinado

7.- actuar como proveedor exclusivo desde el territorio Parte a otro mercado.

Prácticamente existen las mismas limitaciones en relación al otorgamiento de iniciativas o ventajas; sin embargo nada impide que se otorgue una ventaja a inversionistas que contemplen programas de exportación; o bien que haya, en virtud de ésta, un traspaso tecnológico o que actúe como proveedor exclusivo.

En el Tratado se establece que nada impide a una Parte condicionar un proyecto de inversión a requisitos no contenidos en el listado anterior; por tanto se puede sujetar a programas de capacitación, de generación de empleos, de desarrollo de ciertas áreas, etc.

Es necesario indicar que México, sobre este aspecto, se reservó temporalmente la aplicación de este principio para el sector automotriz y la industria maquiladora, con respecto a ésta última se presentó una calendarización en virtud de la cual tendrá un acceso creciente al mercado nacional.

d. Transferencias.

Uno de los puntos de mayor importancia para un inversionista consiste en la libertad o restricciones que éste tenga en lo respectivo a la remisión de divisas de su proyecto. Es por tanto que las Partes decidieron añadir en este capítulo el compromiso de permitir que dichas transferencias se realicen libremente y sin demora en divisa de libre uso, al tipo de cambio prevaleciente en el mercado al momento de la transferencia.

Sin embargo existen ciertas circunstancias, contempladas dentro el mismo capítulo en el artículo 1109, en las cuales el Estado anfitrión de la inversión podrá restringir esas transferencias; esos supuestos son los siguientes:

- 1.- quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores,
- 2.- emisión, comercio y operaciones de valores,
- 3.- infracciones penales o administrativas,
- 4.- reportes de transferencias de divisas u otros instrumentos monetarios, o
- 5.- para garantía del cumplimiento de sentencias judiciales.

También se podrá introducir restricciones a las transferencias en el caso de una crisis de la balanza de pagos del país y se adopte un programa conforme a los lineamientos del Fondo Monetario Internacional.

e. Expropiación y Compensación.

Es lógico que se incluyera dentro de el presente capítulo este tópico, ya que el miedo a la expropiación es un fantasma que ronda a los inversionistas y sobre todo con respecto a México. Es por tanto que se estableció que las características que debe cumplir el acto expropiatorio o actos equivalentes. las características son:

- 1.- Debe ser por causa de utilidad pública;
- 2.- sobre bases no discriminatorias;
- 3.- con apego al principio de legalidad, y al principio de trato mínimo;

y

4.- mediante indemnización. Con respecto a este punto se determina que la indemnización será equivalente al valor justo de mercado de la inversión y no reflejará el aumento o disminución que resulte de haberse conocido la intención de expropiar. También se señala que el pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable. De la misma forma se establece una formula en virtud de la cual un riesgo cambiario correrá por cuenta del Estado que expropia, al igual que los intereses respectivos.¹²

Todas estas medidas no se aplican exclusivamente a la expropiación; sino que también se abarca a la nacionalización y todas aquellas medidas equivalentes. Lo que se establece claramente a este respecto es que el otorgamiento de licencias no debe equipararse a un acto expropiatorio, tampoco deberá equipararse aquella medida derivada del incumplimiento de una obligación crediticia.

¹² op.cit supra. VAZQUEZ PANDO Fernando, p.97 y ss.

La intención de la aplicación de este principio no es ni podrá ser la de inhibir la facultad que tiene todo Estado de llevar a cabo actos exploratorios; lo que se pretende es brindar mayor certidumbre jurídica al inversionista extranjero y fijar reglas claras que el Estado que expropia debe seguir.

f. Solución de Controversias Inversionista-Estado

Este tema constituye la piedra angular del presente capítulo, y se encuentra dentro de la Sección B del mismo; al respecto debemos apuntar que es la primera ocasión en que México acepta dirimir controversias en foros internacionales¹³.

Dentro de este apartado se faculta expresamente al gobierno mexicano para pactar mecanismos internacionales con personas físicas o morales extranjeras siempre que:

- 1.- se otorgue a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- 2.- se asegure a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas;
- 3.- se garantice la composición imparcial de los órganos de decisión.

Para que un inversionista tenga acceso a este mecanismo es necesario que:

¹³ Artículo "Tratado de Libre Comercio para América del Norte, Inversión y solución de controversias" por Ciscomani Freaner Francisco, publicado en la revista ARS IURIS, número 10, 1993 p. 290 a 295

1.- El inversionista extranjero haya tenido pérdidas o daños con motivo del incumplimiento del Estado.

Lo anterior porque en el caso de que el incumplimiento no haya traído aparejado pérdidas o daños al inversionista; entonces la controversia se solucionará mediante los mecanismos establecidos en el Capítulo XX del Tratado el cual versa sobre controversias Estado-Estado.

En este capítulo se pactó que las controversias que desean dirimirse vía arbitral tendrán que presentarse hasta seis meses después de que haya surgido el acto motivo de la reclamación. De igual manera se indica que el acción para iniciar el procedimiento arbitral prescribe tres años después de que el estado anfitrión adoptó la medida que causó daño al inversionista extranjero¹⁴.

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

En la Sección B, en el Anexo 1120,1, que opera exclusivamente en el caso de México, se consigna que el inversionista extranjero tendrá que optar entre dirimir controversias a través de los tribunales mexicanos o por vía arbitral. Una vez hecha la elección ésta será definitiva, lo anterior sin perjuicio de que pueda interponer recursos administrativos contemplados en el derecho mexicano; sin embargo al momento de iniciarse el proceso judicial ante tribunales mexicanos pierde el derecho de acudir a la vía arbitral.

Unicamente podrán utilizar la vía arbitral los inversionistas extranjeros, más no sus inversiones.

¹⁴ Artículos 1120 y 1117

Una vez que el inversionista decide dirimir las controversias por la vía arbitral, deberá elegir uno u otro foro de reglas específicas, siendo los foros permitidos los siguientes:

1.- El Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a inversiones entre Estados Nacionales entre otros Estados (CIADI)¹⁵.

Para que se puedan adoptar estas reglas es necesario que tanto el inversionista, como el Estado sean parte de dicho instrumento. Cabe aclarar que el único que lo es actualmente es Estados Unidos de América.

2.- El mecanismo complementario de la CIADI.

Se tendrá acceso a éste cuando cualquiera de las dos partes en conflicto sea parte del mismo.

3.- Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCINTRAL) ¹⁶.

En cualquier caso se puede acudir a ellas, independientemente del país o inversionista que se encuentre en el conflicto.

Para que un inversionista pueda allegarse del procedimiento arbitral se necesita que lo manifieste de manera clara e inequívoca de someterse al procedimiento arbitral, lo anterior lo establece el artículo 1121.

De igual forma se establece la disposición expresa que avala claramente la decisión de cualquiera de los tres países de someterse al procedimiento arbitral una vez iniciado por el inversionista extranjero, de forma tal que ninguno de los tres podrá alegar que no accedió a someterse a esta instancia.

¹⁵ Celebrado en Washintong, D.C. el 18 de marzo de 1965

¹⁶ Aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976.

COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El artículo 1123, dispone que salvo acuerdo entre las Partes contendientes, el tribunal arbitral estará conformado por tres árbitros. Cada una de las Partes designará un árbitro y el tercero será elegido de entre una lista de 45 individuos, acordados en consenso por las tres Partes, quien será el Presidente del Tribunal.

En el caso de que una de las Partes en conflicto no designará a un árbitro o entre ellas no existe un acuerdo sobre quien fungirá como Presidente, entonces el Secretario General de la CIADI nombrará a los árbitros de acuerdo con el artículo 1124.

El Tribunal Arbitral deberá quedar debidamente conformado dentro de los 90 días siguientes a la fecha de reclamación en que se sometió el arbitraje. De no ser el caso el Secretario General de la CIADI nombrará a los árbitros faltantes.

En ningún caso el Presidente del Tribunal podrá tener la misma nacionalidad que alguna de las partes contendientes. En caso de que no encuentre ningún árbitro disponible de la lista de 45 el Secretario general podrá nombrar a uno de entre los de la lista de la CIADI.

Dentro del artículo 1125, se contienen las reglas específicas para constatar que las Partes contendientes aceptan la designación de árbitros que se lleve a cabo conforme a la Sección B del presente Capítulo.

Acerca del proceso arbitral, nos gustaría comentar el hecho de que en los casos en los que se encuentre México inmiscuido en un problema, actuando éste

como país receptor de la inversión, el inversionista extranjero no podrá someter el caso al procedimiento arbitral en los supuestos siguientes:

a) Un inversionista de otra parte no podrá alegar que México ha violado una obligación establecida en:

I. La Sección A o en el Artículo 1503, 2 referente a Empresas de Estado, o

II. El Artículo 1502, 3,a referente a Monopolios y empresas de Estado, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A, tanto en un procedimiento arbitral conforme a esta sección como en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano; y

b) Cuando una empresa mexicana que sea una persona moral propiedad de un inversionista de otra Parte o que esté bajo su control directo o indirecto alegue en procedimientos ante un tribunal judicial o administrativo mexicano, que México ha violado una obligación establecida en:

I. La Sección A o el Artículo 1503, 2, o

II. El Artículo 1502, 3, a cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A, el inversionista no podrá alegar presunta violación en un procedimiento arbitral conforme a esta sección.¹⁷

Como bien puede observarse las disposiciones a que se aluden son parte del Capítulo XV referente a Empresas y Monopolios de Estado; sin embargo creemos conveniente la referencia que hacemos a fin de que se tenga una idea más amplia del tema.

¹⁷ op.cit supra VAZQUEZ PANDO.

ACUMULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS.

En el Artículo 1126 se contienen las reglas para la acumulación de procedimientos arbitrales.

Este tribunal especial, llamado Tribunal de Acumulación tiene por objeto asumir la jurisdicción sobre varios procedimientos arbitrales que se deriven de la misma medida adoptada por el país anfitrión de la inversión, lo anterior con la finalidad de que aquellos casos en los que haya similitud sean resueltos por un mismo tribunal y que no existan resoluciones contradictorias.

El Tribunal estará conformado por tres árbitros designados por el Secretario General de la CIADI, de la lista de 45 árbitros, dos de ellos serán de la nacionalidad de las partes en conflicto y el Presidente de nacionalidad diferente.

Se señala que los conflictos que se encuentren dentro del Tribunal de Acumulación no podrán ser ventilados en los Tribunales Arbitrales que señala la Sección B. Se mantiene la posibilidad de que inversionistas que hayan iniciado procedimientos conforme a esta sección y que no hayan sido incluidos en la solicitud de acumulación podrán por sí mismos requerir su incorporación al procedimiento de acumulación.

Otros puntos que son importantes tratar en materia del procedimiento arbitral son los siguientes:

I. Participación de las Partes

En todo procedimiento arbitral las Partes recibirán una notificación de que un inversionista extranjero ha iniciado un procedimiento arbitral en contra de alguna de ellas por presuntas violaciones al presente capítulo¹⁸. Si la Parte desea obtener mayor información y seguir de cerca el procedimiento, a su costa, podrá recibir la documentación respectiva al arbitraje, obligándose a tratarla de manera confidencial, como si fuera la Parte contendiente ¹⁹.

Cuando la Parte contendiente alegue como defensa que la medida cuestionada cae dentro de sus reservas contenidas en los anexos, a petición de la Parte contendiente, el Tribunal Arbitral solicitará a la Comisión del TLCAN una interpretación sobre el asunto, que deberá tenerse en un plazo de 60 días, si en ese plazo no se ha tenido respuesta alguna el Tribunal decidirá libremente sobre la procedencia del asunto. Pero en el caso de que la Comisión emita una interpretación sobre cualquier disposición del TLCAN ésta será obligatoria para el Tribunal ²⁹.

¹⁸ Artículo 1127

¹⁹ Artículo 1129

²⁹ Artículo 1131

II. Sede del Procedimiento arbitral

En el Artículo 1130 se dispone que salvo acuerdo en contrario de las Partes, el procedimiento arbitral se desahogará en el territorio de alguna de las Partes que a la vez sea integrante de la Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ³⁰

III. Derecho aplicable

Un Tribunal establecido conforme a la sección B deberá dirimir las controversias que se sometan a su jurisdicción conforme a lo establecido por el propio TLCAN y atendiendo a las reglas aplicables del Derecho Internacional (Art. 1131).³¹

IV. Dictámenes de expertos

A petición de las Partes contendientes o por iniciativa propia, salvo que las Partes no lo acepten, el tribunal arbitral podrá designar uno o más expertos para que dictaminen por escrito su opinión acerca de cuestiones ambientales, de salud, de seguridad u otros asuntos científicos que hayan planteado las Partes contendientes durante el procedimiento arbitral (Art. 1133).³²

V. Medidas Precautorias

Un Tribunal Arbitral estará facultado para ordenar las medidas provisionales para preservar los derechos de las Partes contendientes o para garantizar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos. Sin embargo, no

³⁰ Celebrada en Nueva York, el 10 de junio de 1958.

³¹ op.cit supra ARS IURIS

³² Idem.

podrá ordenar la suspensión de la medida presuntamente violatoria del capítulo ³³

VI. Características del Laudo Arbitral

El laudo arbitral sólo podrá versar sobre el pago de daños pecuniarios y los intereses correspondientes. Puede ordenar la restitución de propiedad, pero en estos casos el estado afectado siempre tendrá la posibilidad de pagar una compensación en vez de restituir la propiedad (Art. 1135, 1, b).

El laudo será obligatorio sólo para las Partes y únicamente respecto de la controversia concreta (Art.1136,1).

Las Partes deberán proveer para la debida ejecución del laudo en su territorio. Si el laudo no se acata en sus términos la parte afectada podrá acudir al esquema del Capítulo XX del TLCAN.

VII. Excepciones

Conforme al Anexo 1138.2 no se aplicarán las reglas antes descritas en las decisiones del Investment Canadá o de la Comisión Nacional de inversiones Extranjeras de México, relativa a adquisiciones de empresas domésticas por inversionistas extranjeros . Tampoco sobre decisiones adoptadas por cualquiera de las Partes que versen sobre consideraciones de seguridad nacional.

³³ Artículo 1134

Además de todos los puntos tratados existen dentro de este capítulo otros temas, dentro de la Sección A, que consideramos importantes de tratar aunque sea de manera sucinta como son:

1.- Alta Dirección empresarial y consejos de administración.

El Artículo 1107 preceptúa que las Partes no podrán exigir que en las sociedades constituidas conforme a sus leyes, los puestos de alta dirección sean ocupados por personas de determinada nacionalidad. Sólo podrá mantener dicha exigencia en lo que toca a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, siempre y cuando el requisito no menoscabe la facultad del inversionista de controlar su empresa.

Los países signantes se reservaron la aplicación de este precepto para sectores específicos. En el caso de México destaca la necesidad de que los miembros del Consejo de administración y de los Directores generales de ciertas empresas ubicadas en determinados sectores de la actividad económica sean nacionales ³⁴.

2.- Formalidades Especiales y Requisitos de Información.

Las Partes mantienen la facultad de exigir a las empresas con capital foráneo el cumplimiento de las formalidades especiales conexas al establecimiento de una inversión, siempre y cuando no se deteriore materialmente la protección que les confiere el capítulo ³⁵.

³⁴ Un ejemplo de ello es la fabricación de explosivos.

³⁵ Podemos citar como ejemplo de formalidades especiales el requisito de que las inversiones se constituyan conforme a la legislación de esa parte.

En el punto 2 del Artículo 1111 se faculta a las Partes a exigir que el inversionista extranjero le presente una información rutinaria referente a su inversión, lo anterior únicamente con fines de información estadística, esta información se pretende que sea confidencial.

3.- Medidas Ambientales.

Dentro del Capítulo se contiene la disposición de impedir que las Partes pretendan alentar la inversión, mediante el relajamiento de medidas ambientales ³⁶.

4.- Régimen de Excepción (Anexos).

Consideramos que este punto es de vital importancia, para saber el real alcance de el capítulo que venimos puntualizando.

Cada uno de los países signantes se reservó la aplicación de dichos principios en sectores o actividades específicas, basándose en restricciones que contempla su legislación o bien que no se quería reformar.

En el Anexo I, los signantes formularon sus reservas a la aplicación del principio de Trato Nacional.

En el Anexo II, se contienen aquellos sectores en los cuales las Partes se reservaron la facultad de ser más restrictivos en el futuro, sin que ello se tome como violación de las disciplinas del presente Capítulo. México se reservó los siguientes sectores:

a. adquisición y venta de bonos, pagarés u otro tipo de valores emitidos por el gobierno;

b. producción y transmisión privada de programas de radio, sistemas de distribución multipunto, música continua y televisión de alta definición;

³⁶ Artículo 1114

c. servicios de control de tránsito aéreo, meteorología aeronáutica, telecomunicaciones aeronáuticas, despacho y control de vuelos y otros servicios de navegación aérea;

d. servicio de redes de telecomunicaciones

e. servicios transfronterizos postales, de telecomunicaciones y ferroviarios;

f. servicios asociados con la energía y petroquímica básica;

g. servicios brindados a grupos sociales en situación económica desventajosa;

h. servicios profesionales (con relación a E.U.A)

i. servicios sociales y;

j. servicios prestado por personal especializado.

Sobre este punto debemos hacer la observación que muchos de estos sectores fueron abiertos posteriormente de la entrada en vigor del TLCAN por leyes especializadas en la materia; por lo tanto sería necesario analizar cada Ley en específico para saber cuales sectores fueron abiertos posteriormente³⁷.

En lo que respecta al Anexo III, éste contiene las actividades reservadas únicamente al Estado; este Anexo sólo fue presentado por México. Dentro de él se contienen las materias como petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, electricidad, energía nuclear y tratamiento de minerales radiactivos, comunicaciones via satélite, servicios de telégrafo y radiotelegrafía, servicio postal, ferrocarriles, emisión de billetes y acuñación de moneda.

³⁷ Un ejemplo de ello fue la Ley sobre comunicaciones que se publicó en 1995.

Lo anterior no implica que en un futuro estos sectores no se puedan abrir a la inversión extranjera o no; como ya se está haciendo con algunos de ellos.

En el Anexo IV los tres países incorporaron sus reservas a la obligación de conceder el trato de nación más favorecida. Un acuerdo de la negociación fue que los sectores a incluirse en este Anexo fueran "espejo", es decir, que todos se reservaran los mismos sectores. Por ello, se incorporaron en los anexos respectivos las siguientes actividades económicas:

- a. transporte aéreo
- b. pesca
- c. asuntos marítimos, incluyendo salvamento
- d. redes de telecomunicaciones y servicios relacionados (a excepción de los tratados por el Capítulo XII).

Para finalizar, otro punto que se nos hace necesario mencionar son los casos en que una parte puede negar los beneficios del capítulo que se trata y estos son los siguientes:

1.- Cuando la inversión esté controlada por inversionistas que sean Nacionales de un Estado con el cual no se mantienen relaciones diplomáticas.

2.- Cuando a través de esa inversión, nacionales de un Estado con quien se tengan prohibidas las transacciones comerciales, traten de utilizarla como un vehículo para eludir la prohibición³⁸.

³⁸ op.cit. supra Régimen Legal aplicable...

CONCLUSIONES

I.- Siendo la Constitución Federal de nuestro país la norma Suprema, según el Artículo 133 de la misma, es necesario que ésta se acate y se respete. Dentro de la propia Constitución en el Artículo 134 se establece la forma en que se deberán de llevar a cabo los contratos que realice la Administración Pública Federal.

II. De acuerdo al Artículo 134 Constitucional la Administración Pública puede celebrar los contratos de adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios, obra pública y servicios relacionados con la misma; los cuales se encuentran regulados más ampliamente en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

III. Los contratos que celebra Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios deben de apegarse a lo señalado en la Constitución y por ende a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, es decir, deben de adjudicarse mediante licitación pública, según el procedimiento de que se habla en la Ley ya mencionada y la cual ya analizamos.

IV. Sobre este punto Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, así como los demás Organismos de la Administración Pública puede acogerse a los "beneficios" del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, en virtud de que éste ya forma parte de nuestra legislación.

V. La inversión extranjera directa en materia de petróleo no se ha dado en nuestro país a raíz de la expropiación del mismo, ya que puede pensarse que la única forma de que haya inversión en materia de petróleo es mediante la transacción con yacimientos o pozos petroleros y extracción del mismo por parte de inversionistas extranjeros o de particulares; pero como bien sabemos, y como ya se expuso dentro del presente trabajo, dichas operaciones están prohibidas por la propia Constitución y las leyes referentes al tema. Sin embargo mediante los contratos que derivan del Artículo 134 Constitucional es posible que ésta exista en virtud de lo siguiente:

PRIMERO:

Como ya se analizó dentro del presente trabajo, los contratos que derivan del Artículo 134 Constitucional son a saber:

Contrato de Adquisiciones

Contrato de Arrendamiento

Contrato de Prestación de Servicios

Contrato de Obra Pública

Contrato de Servicios relacionados con la Obra Pública

Si bien es cierto que dentro de los contratos de Adquisiciones y Arrendamiento no cabe la posibilidad de pensar que exista inversión extranjera directa, en los Contratos de Obra Pública y de servicios relacionados con la misma sí hay posibilidad de que exista inversión extranjera directa apegándose éstos a lo señalado por nuestra legislación.

Dentro de este punto cabe aclarar que muchos de estos contratos no han dado lugar a la inversión antes señalada en virtud de que en la práctica los capitales que se invierten son capitales "golondrina", es decir, que lo que buscan es recuperar rápidamente su inversión e irse.

La afirmación que hacemos al respecto de que no hay inversión de manera directa en los contratos de obra pública, es debido a que después de que se da la adjudicación del contrato, es la misma dependencia la que se encarga de financiar la obra, la cual tiene un tiempo reducido de duración y al término de éste el contratista recupera su inversión y se retira del país (en caso de ser extranjero).

Pese a todo lo anterior reiteramos la idea de que sí es posible que haya inversión extranjera directa en dichos contratos por lo siguiente:

SEGUNDO:

En los capítulos que preceden a esta conclusión establecimos lo que se entiende por Obra Pública dentro de la Ley, sobre este punto haremos referencia a lo que se marca en el Artículo 4, fracción II que a la letra señala:

"Para los efectos de esta Ley se considera Obra Pública:

II. Los trabajos relacionados con la misma, incluidos los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar, proyectar y calcular elementos que integran un proyecto de obra pública; así como los relativos a las investigaciones, asesorías y consultorías especializadas... los trabajos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros que se encuentren en el subsuelo..."

De este artículo se desprenden tanto los contratos de Obra Pública relacionados con Petróleos Mexicanos, así como los contratos de servicios relacionados con la obra pública.

De este artículo se desprenden tanto los contratos de Obra Pública relacionados con Petróleos Mexicanos, así como los contratos de servicios relacionados con la obra pública.

Para el análisis y razonamiento que realizaremos es necesario establecer que los contratos de Obra Pública pueden ser de dos tipos, según se señala en el Artículo 57 de la Ley, éstos son:

a) Sobre la base de precios unitarios, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de trabajo terminado.

b) A precio alzado, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por la obra totalmente terminada y ejecutada en el plazo establecido.

Dentro de la misma Ley se establece que aquellos contratos que contemplen proyectos integrales deberán celebrarse a precio alzado.

Así pues, los contratos de Obra Pública y los de servicios relacionados con la misma pueden dar entrada al capital extranjero en virtud de lo siguiente:

TERCERO:

Las licitaciones que se realizan, según el Artículo 31 de la Ley, pueden ser nacionales o internacionales estas últimas se refieren a las cuales pueden participar personas tanto de nacionalidad mexicana como extranjera.

Dentro del mismo artículo se establece que únicamente se realizarán licitaciones de carácter internacional en los siguientes casos:

- a) Cuando ello resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados.
- b) Cuando los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad de la ejecución de la obra que se trate.
- c) Cuando sea conveniente en términos de precio.
- d) Cuando ello sea obligatorio en obra pública financiada con crédito externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval.

Sobre este punto la ley no marca ninguna limitante en lo referente a la Nacionalidad de los participantes, ya que como analizamos anteriormente, lo que se pretende con este tipo de contratación es buscar las condiciones más propicias y favorables a la Nación.

Ahora bien, podemos decir que en virtud de lo establecido en el TLCAN la mayoría de los contratos tendrán que realizarse mediante licitaciones públicas internacionales, tal y como se informó anteriormente, por tanto este tipo de licitaciones son las que más proliferan y por virtud de estas se le podrá dar entrada a contratistas extranjeros.

Como consecuencia de lo anterior, se estará dando entrada a los capitales extranjeros; pero si lo que se busca es que haya una inversión duradera en el país es necesario que las obras a ejecutarse no realicen en corto plazo; sino que éstas contemplen un proyecto integral que por su misma naturaleza tomará un tiempo más largo de ejecución. Lo anterior no solamente está prohibido por la Ley; sino que de hecho dicha posibilidad se contempla en la misma en el Artículo 27, el cual dispone:

"En la obra pública cuya ejecución rebase un ejercicio presupuestal, deberá determinarse tanto el presupuesto total como el de los ejercicios de que se trate..."

Por tanto, y como ya se especificó anteriormente, los contratos de que se está hablando deberán realizarse a precio alzado característica que resulta sumamente benéfica para los fines de arraigar el capital extranjero ya que el pago de la misma se realizará hasta que la obra se encuentre totalmente terminada, es decir, durante la ejecución de la misma el contratista ya invirtió parte de su capital en la realización de la obra, si bien es cierto que durante la ejecución de la misma se obtendrá lo siguiente:

a) Mayor solidez en cuanto a los empleos que se contraten en virtud de la obra, los cuales por razones de economía, normalmente, se otorgarán a personal mexicano.

b) El contratista creará lazos de arraigo en la zona en que se trabaje. Sobre este punto la Ley no marca ninguna limitante en lo referente a la Nacionalidad de los participantes, ya que como analizamos anteriormente, lo que se pretende con este tipo de contratación es buscar las condiciones más propicias y favorables a la Nación.

Otro beneficio que encontramos en estos contratos es que al realizarse el pago hasta la terminación de la obra la entidad puede administrar ese capital y reinvertirlo en otras operaciones para así incrementarlo. Así como que estos contratos no están sujetos a ajustes de costos, ni a modificaciones de monto o plazo de los mismos, según lo que se establece en el Artículo 57 de la Ley, y por tanto ofrecen una mayor seguridad a la entidad que contrata.

VI. Una forma más palpable de inversión extranjera directa se podría dar mediante los contratos "llave en mano", de los cuales se habla en el capítulo X de TLCAN: Compras del Sector Público, dichos contratos son completamente fiables dentro de nuestro marco legal, como ya se explicó dentro del presente trabajo, y resultan una buena fuente de inversión extranjera directa ya que para que éstos se realicen es necesario que:

a) Se lleven a cabo sin fondeo oficial mexicano; así pues dentro de ellos es el mismo contratista quien invierte su capital para realizar la obra, es el mismo quien realiza el proyecto según sus necesidades y la obra se lleva a cabo sin intervención de la entidad.

b) El contratista principal tiene la facultad de seleccionar a los contratistas generales o subcontratistas y asume el riesgo de la no realización de la obra.

c) El resultado del proyecto debe ser operado o adquirido por una dependencia o entidad que se encuentre comprendida dentro del TLCAN. En este caso pueden hacerlo tanto Petróleos Mexicanos como sus Organismos Subsidiarios.

Consideramos que estos contratos sí permiten la inversión de capital extranjero directamente, ya que pueden ser compañías muy grandes, esto en razón de la magnitud de las obras que se lleven a cabo, que se instalen en nuestro país a fin de buscar ganar aquellos concursos que licite Petróleos Mexicanos. Amén de que, de nueva cuenta, por razones de economía es más fácil utilizar personal mexicano en la realización de este tipo de obras.

VII. Otra vía de inversión extranjera directa, podría ser la operación en nuestro país de compañías especializadas en servicios relacionados con la obra pública en específico aquellas que tienen por objeto los estudios y proyectos relacionados con la perforación, excavación y planeación de todo lo relacionado con pozos petroleros; lo cual resulta una buena fuente de trabajo para las compañías y por ende de ingresos, en virtud de la riqueza en materia de petróleo con la que cuenta nuestro país a la vez de que sería sumamente benéfico ya que con ello se capacitaría a personal mexicano al respecto de estos trabajos.

VIII. Una vez analizado cuales de los contratos derivados del Artículo 134, Constitucional podrán ser una fuente de inversión extranjera, restaría resaltar el por qué en materia de petróleo puede ser atractivo para los inversionistas traer su capital a nuestro país. Consideramos que las razones por las cuales resulta atractivo para los inversionistas son las siguientes:

1.- Como bien sabemos Pemex es una institución con renombre mundial que cuenta con prestigio, si a esto le sumamos que en México existen un alto número de yacimientos petroleros⁴⁰ que permiten la elaboración constante de obras, es lógico que esto constituya un atractivo para inversionistas que deseen aumentar sus finanzas por un medio seguro.

2.- Otro punto que consideramos importante para la atracción de capital es el hecho de la apertura que en estos momentos está teniendo nuestro país en

⁴⁰ DIAZ SERRANO, Jorge. "La Privatización del petróleo en México", ed. Planeta, México 1992, p.105 a 130.

materia de inversión extranjera; de tal suerte que el campo de trabajo de las compañías interesadas no se reduciría únicamente a Petróleos Mexicanos, que ya de por sí es un gran campo de trabajo; sino también a otros horizontes en los cuales se pueda desenvolver la compañía.

Sobre el punto anterior hacemos hincapié en que no pasamos por alto que un punto clave para que ésta exista es la estabilidad de un país, no importa tanto los principios políticos de un país, porque ninguna compañía puede dar la espalda a mercados rentables en aras de un principio político⁴¹, pero sí lo puede hacer si no existe estabilidad ya que ello puede llegar a mermar su inversión de forma grave por el campo de inseguridad en el que se actúa.

IX. Una vez advertidos los medios de inversión extranjera, es importante mencionar que consideramos que para que esta entrada de capitales resulte del todo benéfica para nuestro país sería conveniente insertar en la licitación o en las bases respectivas lo siguiente:

a). Que se establezca como condición el hecho de que se contrate mano de obra mexicana, así como profesionistas mexicanos en aquellos campos que se requiera.

De esta forma se daría capacitación a Nacionales de nuestro país, para que posteriormente pudieran ellos llevar cabo trabajos

⁴¹ TURNER Louis "Las Compañías Petroleras en el Sistema Internacional" ed. Fondo de Cultura Económica, México 1983, p. 165 y ss.

b) Que también dentro de la licitación o de las bases se establezca que la compañía que resulte ser la ganadora del contrato se le otorgarán estímulos fiscales en caso de que invierta en Instituciones educativas.

c) También sería conveniente que dentro de la licitación o de las bases de la misma se estableciera, no como obligación para no ir en contra del TLCAN, el hecho de que se darán estímulos fiscales a aquellas compañías que adquieran materia prima nacional. Cabe hacer la aclaración que no es una obligación la que se impone a la compañías, sino que se les otorgará la prerrogativa facultad de que en caso de que decidan utilizar materias primas nacionales, obtendrán un estímulo fiscal.

En relación a los dos últimos puntos también podríamos anotar que el hecho de que den estímulos fiscales a las compañías sería un punto sumamente atractivo para ellas y una forma de que éstas se arraiguen en nuestro país.

X. Ahora bien, en cuanto a los beneficios que obtendría nuestro país por la entrada de capital extranjero por estas vías, serían los ya indicados en el capítulo Y del presente trabajo; amén de que no se perdería la propiedad del petróleo, propiedad que es fruto de un proceso histórico y que está reforzada por un marco legal que no se puede ni debe violar.

En lo que respecta a los inconvenientes debemos decir que en materia de inversión por los contratos de obra pública no se deberá abusar de ella en virtud de que finalmente es una forma de financiamiento a las compañías, que a la larga

mermaría nuestra economía; pero sin embargo si serviría utilizarla de la manera que ya hemos mencionado. La inversión que no presentaría este inconveniente sería por la vía de los contratos "llave en mano", ya que en estos no hay fondeo oficial.

XI. Queremos dejar de manera muy clara que no consideramos a la inversión extranjera como la panacea ni como el medio para resolver nuestro problemas económicos, si bien es cierto que la inversión extranjera ha servido y se utiliza mucho en países desarrollados⁴², consideramos que ésta hay que analizarla en contexto específico de nuestro país; y analizando nuestra historia, nos damos cuenta que puede ser de gran ayuda pero sin llegar a extremos absurdos de darle preferencia sobre la inversión propia.

El objetivo que buscó el presente trabajo, fue demostrar que efectivamente sí puede haber inversión extranjera en materia de petróleo, por medio de los contratos permitidos por nuestra carta magna, sin necesidad de recurrir al proceso privatizador de Petróleos Mexicanos del cual estamos siendo testigos y en contra del que estamos por las siguientes razones:

I. Es completamente inconstitucional y no sólo eso, se está violando el espíritu de la Carta Magna.

II. No se está llevando con la transparencia debida, ya que para que se tuviera la legalidad suficiente es necesario que se enteré la opinión pública de en

⁴² PAZOS, Luis "Ciencia y Teoría Económica", ed. Diana, México 1989, p. 319 y ss.

manos de quien quedará la industria petrolera del país por la importancia que ella tiene.

III. Los favorecidos en este proceso de privatización no son los más idóneos en virtud de únicamente se atiende a criterios económicos, y consideramos que el hecho de privatizar una industria tan importante como lo es Petróleos Mexicanos no debe de atender únicamente a criterios de " precio más alto", porque la industria petrolera en cualquier país es sumamente importante y no sólo para el que lo produce; sino para el mundo en general ya que éste es finalmente un combustible necesario e indispensable.

IV. Es precisamente en estos momentos que las compañías petroleras de propiedad privada están desapareciendo⁴³ por la importancia que le han dado los países productores de petróleo a la propiedad que ellos tienen sobre el mismo. Por tanto sería absurdo dar un paso atrás en este campo cuando tanto trabajo costo formar la industria petrolera mexicana y darle un prestigio⁴⁴.

Independientemente de lo anterior, pensamos que si lo que se busca es revitalizar la industria petrolera mexicana, consideramos que no es únicamente por vía de la inversión extranjera a como puede lograrse existen otras opciones entre las que podemos mencionar:

El fomento a la creación de actividades multinacionales, ya que éstas han demostrado en la práctica que son menos susceptibles a las variantes de corto

⁴³ op. cit TURNER Louis

⁴⁴ Un ejemplo de ello es la expropiación de Irak, posterior a la México y la cual utilizó como ejemplo el proceder de nuestro país.

plazo en el mercado⁴⁵. Esto podría ser una solución más viable en lugar de pensar en la privatización de nuestra industria.

Otra forma de revitalización sería el que en las políticas de adquisiciones, arrendamiento, prestación de servicios y obras públicas participaran también con Pemex Instituciones involucradas en el desarrollo tecnológico y educativo⁴⁶ como el Instituto Mexicano del Petróleo (que se le diera mayor importancia) y la UNAM entre otros.

⁴⁵ ALMEIDA GARZA GALINDO, Alejandro. "Determinación del precio Internacional del Petróleo (Opciones para México)", ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994, p. 178 y ss.

⁴⁶ Idem.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA, Romero, Miguel y Góngora Pimentel, David,
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
Doctrina, Legislación, Jurisprudencia.
Ed. Porrúa, México 1987, p. 420

ALEMAN, Valdés Miguel
La verdad sobre el Petróleo en México,
Ed. Grijalvo,
México, 2a. Ed. p. 65 y ss.

ARELLANO, García Carlos
Derecho Internacional Privado,
Ed. Porrúa, 1986 p. 484 y ss.

BARRERA, Graff J.
La Regulación Jurídica de las
Inversiones Extranjeras en México
Ed. Porrúa, México, 1958, pág. 24

BARRERA, Graff J.
Estudios de Derecho Mercantil
Ed. Porrúa México, 1968, pág. 24

BENITEZ, Fernando
Revolución Mexicana, Tomo III El Cardenismo
Ed. Fondo de Cultura Económica
México, 1982, p. 137 y ss.

BIELSA, Rafael
Derecho Administrativo,
Ed. de Palma, Buenos Aires, 1956
Tomo IV, p. 377

BORJA, Soriano Manuel
Teoría General de las Obligaciones
Ed.Porrúa, México, 1989, p. 137 y ss.

BOTELLA, Asensi Juan
La Expropiación en el Derecho Mexicano
Ed.Moderna, México, 1941, p. 43, 67 y ss.

CANALS, Arenas Jorge Ricardo
El contrato de Obra Pública
Ed.Trillas, México, 1991 p. 121 a 123

CASASOLA, Fernando
Historia Gráfica de la Revolución Mexicana
Ed. Trillas, Tomo IX, p. 5438

CISCOMANI, Freaner Francisco
Tratado de Libre Comercio para América Latina del Norte
Inversión y solución de controversias
Revista ARS URIS, Número 10,
1993, p. 290 a 295

CHUAYFETT, Chemor Emilio
Derecho Administrativo, Introducción al estudio del Derecho Mexicano,
Tomo I, p. 312
UNAM, México, 1982

ESCOLA, Héctor Jorge
Tratado Integral de los Contratos Administrativos.
Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1979, p. 32

FERNANDEZ del Castillo, Germán
La propiedad y la Expropiación
Libre de Derecho, 2a. Ed., México 1987, p. 75 y ss.

FRAGA, Gabino
Derecho Administrativo,
Vigésima Segunda Edición,
Ed. Porrúa, México, 1982, pág. 375 y ss.

FUNCHIS, B. Margarita
Cincuenta Años de la Expropiación Petrolera
Ed. Ediapsa 1972, p. 50 y ss.

GOMEZ, Palacios
Inversión Extranjera
Ed. Porrúa, México 1985, pág. 5

GUERRERO, Lara Enrique
La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia,
Tomo I. p. 495
UNAM, México, 1985.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto
El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad
Ed. José María Cajica
México, 1971, p. 251

HERNANDEZ, García Roberto
Tesis Régimen Legal del Servicio Público de Energía Eléctrica en México y
análisis constitucional sobre la participación del sector privado en México.
MÉXICO 1994, p. 150 y ss.

LAVIN, Domingo José
México y Estados Unidos en el Conflicto Petrolero de México
1968 p. 484 y ss.

LOMBANA, Eduardo,
La expropiación Forzosa en Panamá
Lex Colegio Nacional de Abogados,
Segunda Epoca No.2 Sept.-Dic. 1975, Panamá p. 55

MARTINEZ, Alfaro Joaquín
Los contratos derivados del Artículo 134 Constitucional
Ed. Porrúa, México 1993, p. 13, 18

MARTINEZ, Alfaro Joaquín
Teoría de las Obligaciones
Ed. Porrúa, México, 1991 p. 121 a 123

MEYER, Lorenzo
México en el Conflicto Petrolero,
Colegio de México, 1968, pág. 22, 27, 32 y ss.

ROUAIX, Pastor
Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917,
Ed.-Fondo de Cultura Económico 1978, p. 129 y ss.

SEIX, Francisco, S.A.
Nueva Enciclopedia Jurídica,
España 1958, Tomo IX, p. 321

SERRA, Rojas Andrés
Derecho Administrativo
Ed. Porrúa, México 1985
Tomo II p. 574 y ss. Tomo I p. 803

SILVA, Herzog Jesús
Historia de la Expropiación Petrolera
IMMIEM, México, 1973, pág. 11

SILVA, Herzog Jesús
La expropiación del Petróleo
Ed. Fondo de Cultura Económica
México, 1985, p. 60 y ss.

ULLOA, Berta
Historia General de México,
Colegio de México
Tomo II, p. 1173 y ss.

VALDES, Abascal Rubén
La Modernización Jurídica Nacional dentro del Liberalismo Social
Ed. Fondo de Cultura Económica,
México, 1944, p. 125 a 129

VAZQUEZ, Pando Fernando
Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte,
Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas
Tomo I Serie I, Estudios de Derecho Económico No. 22

VILLALOBOS, Olvera Rogelio
La Expropiación por causa de Utilidad Pública, Lecturas Jurídicas, No. 2,
México, 1964, p. 56, 57, 59

WITKER, Jorge, Dr.
Estudio Publicado en El Tratado de Libre Comercio de América del Norte,
Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas
Tomo I, Serie I, Estudios de Derecho Económico No. 22
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 261-281.

ZARAZUA, Humberto
Compilador de Datos Históricos del Petróleo en México,
Petróleos Mexicanos, 1968, p. 14-28 ss.

Declaración Publicada en el Diario Excelsior el día 30 de enero de 1922.

Diario Oficial de la Federación 9-11-40

Diario Oficial de la Federación 18-06-41

Diario Oficial de la Federación 29-11-58

Diario Oficial de la Federación 7-06-38

Diario Oficial de la Federación 23-01-71

Diario Oficial de la Federación 15-07-92

El Petróleo en México
Recopilación de datos de Instituto Mexicano del Petróleo,
1985, p. 237 y ss.

Enciclopedia de México,
Tomos II, V, p. 2611 y ss.

Enciclopedia de México
Tomo VIII, pág 4345, 4346, 4347

Enciclopedia de México
Tomo IX, pág. 5311, 5312

Folleto de Conmemoración de la Expropiación Petrolera,
Editado por PEMEX, EN 1988.

Historia y Recopilación de Sentencias en materia de Petróleo
Tomo I Instituto Mexicano del Petróleo, 1987, p. 128

Historia y Recopilación de Sentencias en materia de Petróleo,
Recopilación hecha por el Instituto Mexicano del Petróleo en 1950, p.2537.

PEMEX-LEX, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos Números 47 y 48,
mayo-junio de 1922 p. 16

**Régimen Legal Aplicable a las Adqutsiciones y Obras Públicas, compilación de Pemex,
actualizado a julio de 1994 p. 187.**

**SECOFI, Resultado de la nueva política de Inversión Extranjera en México
1989-1994, Ed.Porrúa, pág,8.**

PARTE II

APENDICE 1

APENDICE 1

LA MENTIRA JURÍDICA CON RESPECTO A LA PRIVATIZACIÓN DE LA PETROQUÍMICA SECUNDARIA

Consideramos importante tratar este tema; sino como tema integrante de nuestro estudio por no tener relación directa, sí en virtud de resaltar aquello que consideramos errores dentro de el marco de la privatización en la que se está envolviendo a Petróleos Mexicanos.

Como breve introducción al tema diremos que en el año de 1995 surgió, oficialmente, idea de privatizar la petroquímica secundaria, hasta ese momento manejada por un organismo subsidiario de Petróleos Mexicanos. Hasta ese momento Petróleos Mexicanos contaba con 61 plantas petroquímicas manejadas y administradas por él mismo.

En un principio la petroquímica se dividió en básica y secundaria lo anterior para efectos científicos y técnicos. Fue en el año de 1986 cuando se comenzó con la reducción de la petroquímica básica, comenzando primero con su disminución a 20 productos; hasta llegar, en el año de 1992, a 8 productos considerados éstos como primarios; éstos son: metano, etano, propano, butano, pentano, hexano, heptano y octano. Actualmente estos son los productos que se consideran pertenecientes a la petroquímica básica.

El proceso de desincorporación de los activos petroquímicos se llevará a cabo de la siguiente manera¹:

1.- La privatización se llevará a cabo bajo la Supervisión de la Comisión Intersecretarial de Desincorporación².

2.- Se hará mediante licitación internacional pública

¹ Según el texto leído por el Director general de Petróleos Mexicanos, Adrián Lajous Vargas, ante la Comisión de Energéticos de la Cámara de Diputados, el día 17 de agosto de 1995.

² Esta Comisión está integrada por los secretarios de: Hacienda y Crédito Público, Contraloría y Desarrollo Administrativo, Trabajo y Previsión Social, Energía.

3.- Los activos se desincorporarán a través de empresas que se formarán en torno a los principales complejos petroquímicos de Pemex. Estas adoptarán la estructura de Sociedades Anónimas de Capital Variable en las que Pemex podrá mantener una participación accionaria minoritaria (entre una tercera parte y una quinta parte del capital). El capital restante se licitará a los posibles compradores. La participación mayoritaria y la responsabilidad operativa de las empresas estarán a cargo del ganador de la licitación, quien suscribirá un contrato de coinversión con Pemex.

4.- La participación de Pemex, en las nuevas empresas, será de carácter temporal y quedará sujeta a una salida pactada con los nuevos accionistas después de un periodo predeterminado. Esto podrá hacerse a través del mercado de valores.

5.- Las nuevas empresas asumirán las obligaciones contractuales que Pemex-Petroquímica tenía con el Sindicato de trabajadores Petroleros de la República Mexicana, el cual conservará la titularidad del contrato colectivo de trabajo en cada una de las empresas petroquímicas.

6.- Los ingresos derivados de la venta de esos activos se asignarán a programas de inversión estratégicos y prioritarios de Pemex como la exploración y la explotación.

7.- Los inversionistas extranjeros tendrán libertad de participar hasta en un 100% en las nuevas empresas; la única limitante es que no podrá ser accionista ni tener participación (en ningún porcentaje) ningún gobierno sea cualquiera al país que pertenezca.

La base sobre la cual se pretende privatizar la petroquímica secundaria es la reclasificación de la misma³. Dándose los siguientes argumentos jurídicos para realizarla:

³ Expertos en la materia consideran que esta reclasificación, que se dió en el año de 1992, no atiende a criterios científicos ni técnicos; ya que la intrusión de etano, propano y butano es un simple desglose del contenido de un mismo elemento al que genéricamente se le denomina gas natural; por tanto consideran que la lista de productos primarios, no es ni siquiera de 8 como se pretende hacer creer.

I. La Ley de Inversiones Extranjeras, establece en su artículo cuarto que la inversión extranjera podrá participar en el capital social de sociedades mexicanas en cualquier proporción.

Las limitaciones impuestas a los extranjeros se encuentran en los artículos del 5º al 9º de la propia Ley.

El artículo 5 señala las actividades que se encuentran reservadas en forma exclusiva al Estado Mexicano; la fracción II de ese artículo hace referencia a la petroquímica básica, y no a la secundaria.

En el artículo 6 se establece en forma limitativa las actividades económicas que están reservadas de forma exclusiva a los mexicanos o sociedades mexicanas, con cláusula de extranjeros. Ninguna de las fracciones de este artículo menciona la petroquímica secundaria.

Dentro del artículo 7, se determinan las actividades y sociedades en las que la inversión extranjera no podrán rebasar ciertos porcentajes. En ninguno de estos casos se menciona a la industria de la petroquímica secundaria.

En el artículo 8, se enuncia en forma limitativa aquellas actividades económicas donde se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera para que los inversionistas extranjeros participen en un porcentaje mayor al 49%. En este caso, como en los anteriores, no se hace referencia alguna a la petroquímica secundaria.

Por último, el artículo 9 señala que cuando la inversión extranjera participe en más del 49% del capital social de sociedades mexicanas y el valor total de los activos de la sociedad de que se trate rebasen un cierto monto determinado por la Comisión, se requerirá resolución favorable de la misma. De llegarse a cumplir estas condiciones, será necesario recurrir a la Comisión para obtener su autorización.

Otro ordenamiento que mencionan para llevar a cabo la privatización es el TICAN, en lo que corresponde al capítulo XI denominado "Inversión", mencionando los artículos 1102 (2) el cual se refiere al Tratado Nacional⁴; también se menciona el artículo 1102(4) (a) el cual, se explica, prohíbe que una parte firmante requiera que una sociedad tenga cierta participación nacional. Los artículos 1102 y 1108, -argumentan- establecen que, a menos de que México se hubiere reservado específicamente una cierta actividad, en los anexos I, II o III del TLCAN, el país no puede imponer restricciones a la porción

⁴ Del cual ya se habló en el presente trabajo al examinar dicho capítulo del TLCAN.

accionaria que los inversionistas de los países firmantes tienen en la actividad de que se trate. En ninguno de estos anexos se incluyó a la petroquímica secundaria.

Si bien todo lo anterior es cierto, hay que tomar en cuenta un punto sumamente importante:

Nuestra Carta Magna en el artículo 27 Constitucional párrafo 4º, no señala en ningún momento, ni hace diferenciación alguna entre la petroquímica; sino que habla de ella genéricamente.

Por tanto, donde la Constitución no señala diferencia, ninguna otra Ley puede señalarla y mucho menos en base a esa reclasificación fincar el marco legal a través del cual se pretende privatizar la petroquímica secundaria.

Por ende todos aquellos argumentos citados carecen de sentido y son del todo nulos. Si bien es cierto que jamás se menciona la petroquímica secundaria en todas aquellas disposiciones citadas; es en razón de que jurídicamente no se puede hacer la diferenciación entre secundaria y primaria, dado que nuestra Carta Fundamental no lo hace, es por tanto que carecería de sentido citarlas en alguna Ley, ya que si la Constitución habla genéricamente de la petroquímica las demás leyes deberán respetarla y hacerlo de la misma manera, en virtud de la superioridad que guarda la Constitución en relación a las demás leyes tal como se indica en su artículo 133.

Es por tanto, que si dentro de una ley se prohíbe la participación de cualquier inversionista en materia de petroquímica, se debe de entender como la petroquímica primaria y la secundaria también. Así pues, tanto la citada Ley de Inversión Extranjera, como el propio TLCAN no mencionan la petroquímica secundaria, porque carecería de sentido hacer diferenciación entre ellas cuando la propia Constitución no lo hace.

Otro ordenamiento que es necesario mencionar es la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo, la cual en su artículo 10 fija los requisitos mínimos para *elaborar* productos petroquímicos, es decir, el porcentaje mínimo de capital mexicano que debe de tener el permisionario para hacerlo. Así pues dentro del artículo 3 del reglamento, de esta Ley, se establece

que la elaboración de productos petroquímicos secundarios⁵ podrá ser realizada por organismos del Estado o por sociedades particulares formadas íntegramente por mexicanos. Así pues puede apreciarse que no es posible que la petroquímica secundaria pueda elaborarse por sociedades con inversionistas extranjeros, tal como lo afirmó el Ingeniero Lajous en su informe. Los argumentos que brindan para resolver esta "aparente contradicción" (tal como ellos la llaman) son:

a) La Ley de Inversión Extranjera es una normatividad especial que prevalece sobre cualquier disposición que se le oponga del mismo rango y, con más razón, sobre cualquier rango inferior.

b) Como todo tratado, la Constitución da al TLC rango de ley. En tal virtud, debe prevalecer sobre cualquier otro ordenamiento cuyo contenido se le oponga.

c) Las limitaciones que señala el reglamento aludido y la resolución de la clasificatoria referida, quedan sin efecto, además con base en la aplicación del principio de que la norma posterior deroga a la anterior.

d) Por último, el artículo tercero transitorio, fracción segunda, de la Ley de Inversión Extranjera de fecha posterior (1993) a los ordenamientos citados, establece que todas las normas que se le opongan quedan sin efecto, a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley.

Todas estas argumentaciones, analizándolas, parecen ser grandes sofismas ya que tienen el mismo defecto que las primeras parten de la base de la separación de la petroquímica en básica y secundaria.

Por otra parte, si bien es cierto que la Ley de Inversión Extranjera está especializada sobre esa materia, no es la Ley especial que debe regir en materia de petroquímica; sino la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo ya que ésta sí es la

⁵ Es lógico que dentro del Reglamento si se hable de petroquímica secundaria, ya que como establecimos anteriormente la petroquímica se divide para efectos de paracticidad tanto técnica como científica, amén de que a nivel internacional se divide en tres tipos. Ahora bien si el Reglamento deriva de la obligación que tiene el Ejecutivo de proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de la Ley (artículo 89, fracción I Constitucional), es lógico que éste sí hable de la petroquímica secundaria ya que éste es más específico y da lineamientos necesarios para poder aplicarla. El que en ella se hable de petroquímica básica y secundaria no viola de ninguna manera la constitución en virtud de que para que se dé la exacta observancia en ese ramo era necesario dividirla.

especializada en esa materia por ser lo fundamental dentro de la privatización.

Aparte de las deficiencias jurídicas que ya hemos mencionado, quisieramos hacer otras anotaciones al respecto de lo que creemos inconveniente.

Se ha manejado que la venta de petroquímicas es la venta de "fierros viejos" al respecto nuestra opinión es que no se está vendiendo las plantas petroquímicas lo que se esta vendiendo es la capacidad de elaborar los productos petroquímicos secundarios, más no la planta en sí. Por otra parte informes de ingenieros especializados sostienen que si bien es cierto que las plantas muestran un retraso en cuanto a tecnología, tal retraso no es tan grave como se afirma, aparte de que una vez ya teniendo la infraestructura (como es el caso) la habilitación para que éstas se mejoren no es gravosa en cuanto a costos ni trabajos⁶.

Otra idea que se ha manejado es que para "venderlas" es necesario que éstas cumplan con los requisitos ecológicos necesarios para que éstas operen; así como también los pasivos laborales (25% del total de los trabajadores de Pemex). Lo anterior nos hace hacernos las siguientes preguntas:

¿ Qué acaso no una de las ventajas de inversión extranjera es la formación de plantas de empleo?

¿Cuál sería en este caso el beneficio?

¿ No sería más conveniente que fueran las empresas interesadas las que absorvieran los pasivos ecológicos, para poner a funcionar las plantas?, ya que como establecimos anteriormente lo que se está privatizando es la capacidad de explotar la petroquímica secundaria, más no las plantas en sí.

Atendiendo a los pasivos laborales y ecológicos, ¿Cuál será la ganancia real de la privatización, la cual se pretende invertir en los sectores más importantes de Pemex?

⁶ Boletín Informativo de la Asociación de Ingenieros Petroleros de México A.C., febrero de 1996, Vol. 17, Número 145.

Otro punto que consideramos importante exponer es que para que se llevara a cabo este proceso de privatización se consultó a firmas extranjeras. Sobre este punto nos surge otra pregunta:

Ya que la privatización se está manejando como una compra-venta ¿Resulta lógico que el vendedor pregunte al comprador cuáles son los términos en los que más le conviene vender?

Ahora bien en lo que respecta a que no se permitirá la participación de ningún gobierno en el manejo de la petroquímica secundaria; es lógico que esto incluye a Pemex, lo cual nos parece carente de sentido ya que que la industria del Petróleo está formada por varias ramas que son necesarias entre sí y que para poder funcionar necesitan estar en relación unas con otras para así poder explotarla satisfactoriamente⁷. Ahora bien si Pemex no podrá tener ninguna relación con la industria de la petroquímica secundaria se va a dar un desfase en toda la industria.

Después de todo lo anterior sólo nos restan dos preguntas:

¿Jurídicamente, en base a qué se pretende privatizar la petroquímica secundaria?

En el caso de que existiesen bases jurídicas para realizar la privatización: **¿Cuál es la ventaja que obtendrá México y su gente en el caso de que ésta se lleve a cabo?**

Dos interrogantes ante las cuáles, aún no encontramos respuestas certeras y convincentes.

⁷ Ibidem.