

00721
533



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

MARCO JURIDICO DE PETROLEOS MEXICANOS Y EL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAFAEL MARTINEZ ROSAS

DIRECTOR DE TESIS: DR. CARLOS ARELLANO GARCIA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003

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.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E.

El alumno **RAFAEL MARTÍNEZ ROSAS** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "**MARCO JURÍDICO DE PETRÓLEOS MEXICANOS Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**" dirigida por el **DR. CARLOS ARELLANO GARCÍA** trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18,19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los tramites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 18 de julio de 2003

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.
DIRECTORA DEL SEMINARIO

MEMYM/plr.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2

AGRADECIMIENTOS

**A DIOS,
Fuente de inspiración.**

**A MIS PADRES Y HERMANOS,
Mi más grande motivación.**

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	XI

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICO LEGISLATIVOS

1. Época colonial.....	1
2. Ordenamientos expedidos desde la independencia hasta la promulgación de la Constitución de 1917.....	3
A) México independiente.....	3
B) Período revolucionario.....	9
C) La Constitución de 1917.....	12
3. La expropiación petrolera.....	15
A) Antecedentes presidenciales.....	17
B) Antecedentes legislativos.....	23
C) El decreto expropiatorio de la industria petrolera de 18 de marzo de 1938.....	26
4. Evolución del marco jurídico de Petróleos Mexicanos.....	34
A) Acuerdo por el que se crea el Consejo Administrativo del Petróleo.....	34
B) Decreto por el que se crea la institución pública Petróleos Mexicanos.....	36
C) Decreto que deroga los que crearon la Distribuidora de Petróleos Mexicanos y la Administración General del Petróleo Nacional y modifica el que creó la institución denominada Petróleos Mexicanos, publicado el 19 de agosto de 1940.....	36
D) Leyes reglamentarias del artículo 27 constitucional en el ramo de petróleo.....	37
E) Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos de 6 de febrero de 1971.....	40
F) Reglamento de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, publicado el 10 de agosto de 1972.....	41

G) Reglamento de Trabajos Petroleros, publicado el 27 de febrero de 1974.....	41
---	----

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO VIGENTE DE PETRÓLEOS MEXICANOS

1. Marco constitucional de Petróleos Mexicanos.....	43
A) Artículo 25 constitucional.....	43
a) Rectoría económica del Estado.....	44
b) Áreas estratégicas y áreas prioritarias.....	45
B) Artículo 26 constitucional.....	46
a) Sistema de planeación.....	46
b) Conceptos de planeación.....	48
c) Ley de Planeación.....	50
d) Diferentes clases de planeación.....	54
e) Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994.....	55
f) Programa Nacional para la Modernización de la Empresa Pública 1990-1994.....	56
g) Programa Nacional de Modernización Energética 1990-1994.....	57
h) Programa Sectorial de Energía.....	57
C) Artículo 27 constitucional.....	59
a) Propiedad originaria y propiedad derivada.....	59
b) Concepto de propiedad.....	60
c) Expropiación.....	61
d) Ley de Expropiación.....	65
e) Concepto de dominio directo.....	69
f) Inalienable.....	71
g) Imprescriptible.....	72
h) Prohibición de otorgar concesiones o contratos en materia de petróleo.....	73
D) Artículo 28 constitucional.....	75
a) Monopolios.....	75
b) Ley Federal de Competencia Económica.....	76

c) Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica.....	79
d) Monopolios estatales.....	79
e) Administración Pública Paraestatal.....	81
f) Concesión de servicios públicos.....	81
E) Artículo 73 constitucional.....	82
F) Artículo 89 constitucional.....	84
G) Artículo 90 constitucional.....	84
H) Artículo 93 constitucional.....	86
I) Artículo 108 constitucional.....	86
J) Artículo 123 constitucional.....	87
K) Artículo 134 constitucional.....	88
2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	89
3. Ley Federal de Entidades Paraestatales.....	95
4. Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.....	98
5. Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo	98
6. Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo.....	105
7. Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.....	108
8. Reglamento de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.....	123
9. Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo, en Materia de Petroquímica.....	124
10. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.....	125
11. Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento.....	126
12. Normatividad interna de Petróleos Mexicanos.....	127

CAPÍTULO III
NEGOCIACIÓN E INCLUSIÓN DEL PETRÓLEO EN EL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

1. Los Tratados Internacionales.....	129
A) El Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio (GATT).....	129
B) Concepto de tratado internacional en la Convención sobre el Derecho de los Tratados.....	131
C) Concepto doctrinario de tratado internacional.....	131
D) Elementos de los tratados internacionales.....	132
E) Procedimientos de elaboración de los tratados internacionales.....	135
F) Las reservas en los tratados internacionales.....	136
G) Extinción de los tratados internacionales.....	136
2. Antecedentes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	137
A) Antecedentes en México.....	137
B) Free Trade Agreement.....	138
3. El petróleo en el marco del Free Trade Agreement.....	139
4. El petróleo como elemento esencial en la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	140
5. Negociación, firma y ratificación del Tratado de Libre Comercio del América del Norte.....	142
6. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el Derecho Positivo Mexicano.....	142
A) Artículo 133 constitucional.....	143
B) Artículo 89 constitucional.....	145
C) Artículo 76 constitucional.....	146
D) Ley sobre Celebración de Tratados.....	146
7. Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio.....	150
8. Estructura del Tratado de Libre Comercio.....	151
9. Principios contenidos en el Tratado de Libre Comercio.....	152
A) Principio de trato nacional.....	152

B)	Trato de la nación más favorecida.....	152
C)	Transparencia.....	153
10.	El petróleo en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	153
A)	Capítulo primero.....	153
a)	Zona de libre comercio.....	153
b)	Objetivos.....	153
B)	Relación con otros Tratados Internacionales.....	154
C)	Capítulo III, Trato nacional y acceso de bienes al mercado.....	154
a)	Eliminación arancelaria.....	155
b)	Medidas no arancelarias.....	156
D)	Capítulo VI, Energía y petroquímica básica.....	157
a)	Principios.....	157
b)	Ámbito de aplicación.....	157
c)	Reservas y disposiciones especiales.....	159
d)	Restricciones a la importación y exportación.....	161
e)	Impuestos a la exportación.....	163
f)	Otras medidas sobre la exportación.....	163
g)	Medidas reguladoras en materia de energía.....	164
h)	Medidas de seguridad nacional.....	164
i)	Disposiciones misceláneas.....	165
j)	Definiciones.....	166
E)	Capítulo X, Compras del sector público.....	166
a)	Ámbito de aplicación.....	167
b)	Procedimientos de licitación.....	168
c)	Procedimientos de impugnación.....	169
d)	Disposiciones generales.....	169
F)	Capítulo XI, Inversión.....	170
a)	Ámbito de aplicación.....	171
b)	Trato nacional y trato de la nación más favorecida.....	172
c)	Requisitos de desempeño.....	172
d)	Altos ejecutivos y consejos de administración.....	173
e)	Reservas y excepciones.....	174
f)	Transferencias.....	174
g)	Expropiación e indemnización.....	175

h) Formalidades especiales y requisitos de información.....	176
i) Denegación de beneficios.....	176
j) Medidas relativas al medio ambiente.....	177
k) Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte.....	177
l) Reclamación del inversionista de una Parte en representación de una empresa.....	178
m) Consultas y negociación.....	179
n) Arbitraje.....	179
ñ) Definiciones.....	183
G) Capítulo XV, Políticas en materia de competencia, monopolio y empresas de Estado.....	185

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN EN MATERIA DE PETRÓLEO EN ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ

1. Sistema jurídico de los Estados Unidos de América (aspectos generales).....	188
A) Introducción.....	188
B) Poder legislativo.....	189
C) Poder ejecutivo.....	191
D) Poder judicial.....	192
2. Naturaleza e implicaciones jurídicas del North American Free Trade Agreement para los Estados Unidos de América.....	194
3. Legislación de Estados Unidos en materia de petróleo.....	197
4. El sistema jurídico de Canadá (aspectos generales).....	199
A) Introducción.....	199
B) Poder legislativo.....	200
a) Cámara de los comunes.....	202
b) El Senado.....	202
c) Legislaturas provinciales.....	202
d) Legislaturas territoriales.....	203
e) Gobiernos locales.....	204
C) Poder ejecutivo.....	204

D) Poder judicial.....	207
a) Suprema Corte de Canadá (Supreme Court of Canada).....	207
b) Tribunales federales.....	208
c) Tribunales provinciales.....	208
d) Juzgados administrativos.....	209
e) Territorios.....	210
f) Québec.....	210
5. Naturaleza e implicaciones jurídicas del North American Free Trade Agreement para Canadá.....	211
6. Legislación de Canadá en materia de petróleo.....	211
CONCLUSIONES.....	217
BIBLIOGRAFÍA.....	222

PRÓLOGO

¿Qué es una tesis? Éste es el primer cuestionamiento que tienen que contestarse los alumnos postulantes como nosotros.

Pero independientemente de los diversos conceptos existentes de tesis, desde nuestra perspectiva, ésta constituye la magnífica oportunidad de escribir acerca de un tema específico, en el ámbito legal. Para nosotros no representa una carga o un simple requisito para obtener nuestro título universitario y, a la postre, nuestra cédula para el ejercicio profesional de la abogacía.

Esta difícil tarea la asumimos como un reto mayúsculo, pues nuestros bagaje jurídico aun dista mucho de compararse con el de tan importantes juristas que hacen de la escritura un hábito, como es el caso del Dr. Carlos Arellano García, quien amablemente ha conducido con gran diligencia la elaboración de nuestra tesis de grado.

Somos personas que gustamos de aprovechar cada oportunidad que se nos presenta en la vida, como fue el caso de estudiar la licenciatura en Derecho en nuestra *alma mater*, y aunque no somos expertos en trabajos de investigación, hemos practicado considerablemente para contribuir con nuestro granito de arena mediante este trabajo excepcional.

En virtud de lo anteriormente explicado, y de la semilla de la lectura y la investigación que todos y cada uno de nuestros maestros de la licenciatura han sembrado en nosotros, hemos decidido incidir en el estudio de uno de los temas más polémicos en el entorno político nacional, la industria petrolera nacional y la inclusión de los energéticos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Al concluir este trabajo, que es perfectible, espero alcanzar mis objetivos, por consiguiente, apelo a Ustedes, Maestros, miembros del Honorable Jurado para que

juzguen con benevolencia la tesis que presento para optar por el título de Licenciado en Derecho.

INTRODUCCIÓN

Durante el tiempo que tuvimos la oportunidad y el privilegio de estudiar en nuestra máxima casa de estudios en la facultad de Derecho, analizamos, entre muchas otras, la rama del Derecho encargada del estudio de la Administración Pública, denominada Derecho Administrativo.

Uno de los puntos que llamó poderosamente nuestra atención, dentro de dicha rama del Derecho, fue la constitución, operación y extinción de los organismos públicos descentralizados, dentro de los cuales localizamos a Petróleos Mexicanos.

Este organismo descentralizado es el más importante desde el punto de vista económico y político, pues es el mayor contribuyente de la hacienda pública. Consiguientemente, este organismo ha sido objeto de numerosos estudios y debates.

Siempre será importante analizar este tipo de organismos públicos, en el entendido que pertenecen a la persona moral Estados Unidos Mexicanos y sus utilidades deben ser aplicadas en beneficio de la Nación.

En el devenir histórico, Petróleos Mexicanos ha sufrido numerosos cambios en su estructura y funcionamiento, determinados, a nuestro entender, por la ideología del Presidente de la República y del gobierno en su conjunto en turno. Pero el más importante de dichos cambios, desde la expropiación petrolera, se concretó con la Ley de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios de 1992.

Además, fueron reformados algunos artículos constitucionales, así como diversas leyes y reglamentos. Pero este fue un proceso largo, que se dio paulatinamente y que fue acelerado en el sexenio de Miguel de la Madrid.

Esta reestructuración debemos entenderla en el contexto de un mundo globalizado en el que vivimos. Sin duda, la industria petrolera mundial se mantiene como una de las más importantes del mundo, y su funcionamiento no ha sido ajeno a dicha corriente ideológica, conocida como globalización.

Pero ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de las reformas de varios artículos constitucionales y a otros ordenamientos legales, en materia de hidrocarburos?, ¿Cuál fue el objetivo de la reestructuración de Petróleos Mexicanos?, ¿A quién beneficia el nuevo marco jurídico de Petróleos Mexicanos?, y ¿Qué relación existe entre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la reestructuración de Petróleos Mexicanos?

Estas son algunas de las preguntas que trataremos de responder a lo largo de esta tesis de grado. Para cumplir dicho objetivo haremos un estudio jurídico debidamente motivado y fundamentado. En el entendido que hay muchas vicisitudes en torno a la industria petrolera nacional, no pretendemos abarcarlas todas, únicamente haremos un modesto análisis de Petróleos Mexicanos desde un punto de vista legal.

En la elaboración de este trabajo recepcional hemos procurado consultar, en la medida de lo posible, las fuentes directas como el Diario Oficial de la Federación y diversos documentos oficiales. También nos hemos valido de libros cuyos autores gozan de reconocido prestigio, todo esto con el fin de ser veraces en la información que proporcionamos al lector. El último capítulo fue el más complicado en cuanto a localización de información, por lo que además de consultar bibliografía en la biblioteca Benjamín Franklin, recurrimos a diversas páginas electrónicas de los gobiernos de Estados Unidos de América y Canadá.

Hemos encontrado innumerable cantidad de libros y artículos periodísticos que versan sobre Petróleos Mexicanos y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pero como cuestiones separadas.

Este trabajo tiene como hipótesis la íntima relación existente entre la nueva estructura de Petróleos Mexicanos y la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte; así como las consecuencias jurídicas de dicho cambio,

principalmente en lo relativo a la inversión extranjera directa en la industria petrolera nacional.

El trabajo lo hemos dividido en cuatro capítulos. En el primero haremos un análisis histórico-jurídico de la industria petrolera nacional y del organismo público descentralizado Petróleos Mexicanos, desde la época colonial hasta la expedición del Reglamento de Trabajos Petroleros de 1974.

El segundo capítulo está dedicado al estudio del marco jurídico vigente de Petróleos Mexicanos, iniciaremos con los artículos constitucionales que se refieren a la industria petrolera nacional. También serán analizadas las leyes aplicables a Petróleos Mexicanos como organismo público descentralizado, y leyes más específicas como la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, entre otras.

El capítulo tercero se encarga del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, su negociación, estructura, funcionamiento, y de su relación con la nueva estructura jurídica de Petróleos Mexicanos. Para efectos del presente trabajo enfatizaremos en el estudio del capítulo VI del Tratado, denominado Energía y Petroquímica Básica.

Finalmente, en el capítulo cuarto, con el objetivo de comparar la regulación de la industria petrolera de los socios del Tratado, se encuentra un breve análisis de la legislación en materia de petróleo en Estados Unidos y Canadá.

**PAGINACION
DISCONTINUA**

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICO – LEGISLATIVOS

1.Época colonial

Este capítulo, dedicado a los antecedentes jurídicos de PEMEX, inicia en la época colonial porque éste es el periodo en que, de acuerdo con la mayoría de los escritores, el petróleo empezó a tener verdadera importancia. Sin embargo, desde la época precortesiana ya se tenía conocimiento de su existencia en nuestro territorio actual.

Se piensa que durante la época precortesiana las tribus que habitaban el territorio mexicano dieron diversos usos al petróleo, como material de construcción, medicinalmente y a manera de incienso para sus ritos religiosos. De acuerdo con documentos de PEMEX, los totonacas lo recogían de la superficie del agua para darle utilidad medicinal y de iluminación; otras tribus lo masticaban para limpiar la dentadura¹.

Las abundantes **chapopoter**as que se localizaban, sobre todo en regiones como Tuxpam (sic) y Pánuco, eran manifestaciones de la existencia de petróleo. La palabra **chapopote**, según el aztequista Cecilio Robelo, es un vocablo en que se juntan dos elementos: "tzouctli", pegamento o goma; y "popochtli", humo u olor.²

Por su parte, el Pequeño Diccionario Larousse señala que la palabra *petróleo* proviene del latín *petram* (*pedra*) y *oleum* (*aceite*), y que se trata de una roca que se presenta en forma de un aceite mineral más o menos fluido, viscoso, combustible, compuesto principalmente de hidrocarburos, de color claro a muy oscuro y de una densidad que varía de 0,8 a 0,95³.

Una vez descubierto y colonizado el Nuevo Mundo, privaba la teoría de que todo el territorio pertenecía a la Corona Española. En concordancia con esta teoría,

¹Petróleos Mexicanos. *El Petróleo*. México, 1988, p.55.

²Petróleos Mexicanos. *El Petróleo de México*. Vol.1. México, 1988, pp.139-140.

³*El Pequeño Larousse Ilustrado*, 8ª edición. Ed. Larousse. Colombia, 2002.

según Manuel López Gallo⁴, en 1783 el Rey Carlos III de España dictó las **Reales Ordenanzas para la Minería**, exclusivamente para regular la explotación minera en la Nueva España. Es importante señalar que la bula Alejandrina de 1493 constituía el fundamento de la propiedad de la Corona Española sobre la Nueva España y otras colonias⁵.

En las *Reales Ordenanzas* se estableció que las minas eran propiedad de la Real Corona, que se concedía la propiedad y posesión a los vasallos, quienes podían enajenar el derecho que sobre ellas tuvieran. También se estableció la obligación de contribuir a la Real Hacienda por la explotación de las minas. Se hizo mención de los hidrocarburos con el nombre de **bitúmenes o jugos de tierra**.

Aunque, en realidad, el interés principal de los conquistadores estaba representado por metales preciosos como el oro y la plata.⁶ Esto se explica porque en España y en el mundo entero se vivía el período que se ha denominado *mercantilismo*, *metalismo* o *bullonismo*, cuyo punto medular era considerar que la riqueza máxima estaba representada precisamente por los metales.

El petróleo no era considerado como una importante fuente de riqueza. Ni siquiera Nuño de Guzmán, quien fue Gobernador de Pánuco y que se distinguió por su codicia, supo estimar la riqueza que tenía una zona que despreció por pobre⁷. Los conquistadores jamás imaginaron la importancia que llegaría a tener el "oro negro".

Sin embargo, pocos años después algunos españoles como Andrés de Tapia y Clavijero, habían tomado nota de la existencia de chapopote.

⁴ López Gallo, Manuel. *Economía y Política en la Historia de México*, 26ª edición. Ed. El Caballito, México, 1985, p.404.

⁵ Cfr. Guerrero Reynoso, Nicéforo. "Reserva del Estado y Régimen Patrimonial en el Sector Energía" en *Regulación del Sector Energético*. UNAM, Secretaría de Energía, México, 1997, p.58.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Petróleos Mexicanos. *Op.cit.*, p.141.

2. Ordenamientos expedidos desde la independencia hasta la promulgación de la Constitución de 1917

A) México independiente

Es oportuno señalar que el régimen jurídico del petróleo en un inicio estuvo ligado al de la minería en general, es hasta fecha más o menos reciente cuando se crea un régimen propio de dicha sustancia⁸. Esto se entiende por que durante la época del México independiente el petróleo no tenía importancia vital para nuestro desarrollo económico.

Debemos mencionar que en el contexto mundial, el petróleo comenzó a ser utilizado como un elemento de iluminación en la segunda mitad del siglo XIX; la kerosina, un derivado del petróleo, era el combustible que se utilizaba para el quince. Podemos imaginar las ventajas que tuvo esta invención, pero en ese momento histórico nadie suponía que el petróleo estaba destinado a jugar un papel importantísimo en el futuro desarrollo de las naciones.

Fue el 28 de agosto de 1859 cuando el coronel Drake logró el brote del primer pozo petrolero, mismo que perforó cerca de Titusville⁹.

El primer magnate petrolero fue Rockefeller, quien se dedicaba a la extracción y refinación del petróleo, así como a la construcción y utilización de oleoductos. Este empresario se dio cuenta de que la etapa más lucrativa de la industria petrolera era la de refinación. Este hombre organizó un **trust** cuyo nombre era **Standar Oil Company**. Tiempo después invertiría parte de su capital en la industria petrolera mexicana¹⁰.

Este punto histórico es muy importante, pues nos hace reflexionar en torno a nuestra industria petrolera actual, la cual exporta gran cantidad de petróleo crudo. Sería mejor que se invirtiera más dinero en tecnología, para poder avanzar en el

⁸ Espinosa Fernández, Jorge, "Evolución Constitucional de la Regulación de la Energía" en *Regulación del Sector Energético*, UNAM . Secretaría de Energía, México, 1997, p. 48.

⁹ López Portillo y Weber, José, *El Petróleo de México. Su importancia Sus problemas*, Petróleos Mexicanos, México, 1988,p.17.

¹⁰ *Ibidem*.

proceso de refinación de petróleo, y de esta manera vender productos con un mayor valor agregado.

El petróleo cada vez adquiría más importancia, se habían descubierto entre sus derivados los lubricantes y usos prácticos para la gasolina, pues el motor de explosión había abierto perspectivas para su aprovechamiento. La invención de los automóviles hacía imaginar el incremento de su consumo.¹¹

En el caso particular de México hubo dos personajes importantes en el inicio de la industria petrolera nacional, Weetman Dickinson Pearson y William Doheny. El primero, dueño de la compañía Pearson and Son, a fines del siglo XIX era empresario del ferrocarril de Tehuantepec. Fue durante su construcción que se encontraron chapopoterías. Por tal motivo, además del incondicional apoyo del General Porfirio Díaz, Pearson decidió invertir grandes cantidades en la exploración y explotación del petróleo. Como ejemplo de dicho apoyo mencionamos la Ley de 24 de diciembre de 1901, en la que se concedía la propiedad del subsuelo al propietario de la superficie. De igual forma, esta ley autorizaba a las compañías petrolera a trabajar en los terrenos baldíos y nacionales¹².

Uno de los mayores descubrimientos de Pearson fue el pozo *Dos Bocas*, el que se localizaba en San Diego de la Mar, cerca de la Laguna de Tamiahua. Este pozo, por la falta de pericia de la compañía de Pearson, se incendió y se agotó. Sin embargo, este acontecimiento cambió el pensamiento y actuar del gobierno mexicano con relación a la industria petrolera, pues se dio cuenta de la potencialidad de nuestro país como productor de petróleo¹³.

El pozo de *Dos Bocas* no fue el único que quedó inservible por ser explotado incorrectamente. Los inversionistas extranjeros lo único que buscaban era la mayor

¹¹ López Portillo y Weber, José, *Op.cit.*, p.19.

¹² Petróleos Mexicanos, *El Petróleo de México*, Vol.1, México, 1998, pp. 144-145.

¹³ López Portillo y Weber, José, *Op.cit.*, p. 148.

cantidad de utilidades posible, sin importar el daño que se pudiera inferir a los pozos petroleros.

Pearson fue el fundador de la Compañía de Petróleo *El Águila*, de la cual una parte importante de acciones pertenecían a la Royal Dutch, es decir, a la Corona Británica¹⁴. En esos momentos los ingleses ya sabían que el petróleo sería el motor del mundo.

Por su parte, Doheny, con la valiosísima ayuda de Ezequiel Ordóñez, encontró petróleo en regiones como la del *Ebano* (San Luis Potosí), lugar en donde había adquirido la hacienda llamada "El Tulillo", la que pasó a ser propiedad de la *Mexican Petroleum Company of California*, perteneciente a Doheny. La producción de petróleo de esa región sirvió para asfaltar las calles de la ciudad de México, las de Morelia y Monterrey¹⁵. Posteriormente, este empresario norteamericano fundó la *Huasteca Petroleum Company*, la que en 1914 logró el pozo *Cerro Azul 4*¹⁶.

En 1910 llegaron a Tampico dos empresas transnacionales: la *Standar Oil Company*, de John D. Rockefeller, y la *Royal Deutch Shell*, que había sido creada en 1907 por el consorcio de holandeses e ingleses. La importancia de la industria petrolera seguía en ascenso¹⁷. De tal magnitud era el posicionamiento del petróleo mexicano que, incluso se dice que el levantamiento de Madero fue financiado por las compañías petroleras.

En este contexto, los principales ordenamientos expedidos en el México independiente, en materia de petróleo, fueron los siguientes¹⁸:

- *Declaración del Presidente Benito Juárez del 22 de agosto de 1863*. Indicaba que sobre los **criaderos de carbón fósil** y sobre las minas, la Nación tenía el

¹⁴ López Portillo y Weber, José, *Op.cit.*, p. 29.

¹⁵ López Portillo y Weber, José, *Op.cit.*, p.146.

¹⁶ López Portillo y Weber, José, *Op.cit.*, p.149.

¹⁷ Petróleos Mexicanos, *El Petróleo*, México, 1988, p.66.

¹⁸ Zenteno Barríos, F.Javier, "La Regulación de los Hidrocarburos en México" en *Regulación del Sector Energético*, UNAM, Secretaría de Energía, México, 1997, pp.81-83.

dominio directo, pero cedía el dominio útil a los ciudadanos, de acuerdo con las Ordenanzas de Minería.

- Durante el gobierno del emperador Maximiliano (14 de noviembre de 1864 – 6 de noviembre de 1865) se expidió el *Decreto de 6 de julio de 1865*, en el que se prohibía la explotación de los **lagos de petróleo** sin previa concesión expresa y formal de las autoridades competentes y con la aprobación del Ministerio de Fomento. Además, se establecía la propiedad del subsuelo como patrimonio del Estado.
- *Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos de 22 de noviembre de 1884*. Entró en vigor el 10 de enero de 1885. Fue expedido por el Presidente de la República Manuel González. Era un ordenamiento de tinte plenamente individualista, contenía 10 artículos en los que se establecía que el **petróleo** y los demás elementos del subsuelo pertenecían al dueño de la superficie del terreno. Por lo tanto, el propietario no tenía que hacer denuncia o recibir adjudicación especial para explotarlos.

Los extranjeros podían adquirir propiedad minera, misma que se transmitía como cualquier propiedad raíz. El artículo 161 declaró bienes muebles las acciones de las compañías petroleras, lo que posibilitó que el capital de las empresas se representara por acciones al portador o a la orden, transferibles por endoso¹⁹.

Este código incluía una noción de propiedad basada en el concepto de propiedad romana, en el que jugaba un papel trascendental la figura jurídica de *accesión*, lo cual resultaba francamente incomprensible, porque la producción de petróleo tenía más valor que la superficie de los terrenos.

¹⁹ Meyer, Lorenzo e Isidro Morales. *Petróleo y Nación (1900-1987). La Política Petrolera en México*. FCE, México, 1990, p.112.

- Además, el *Código Civil para el Distrito Federal*²⁰ de 1884, aplicable en toda la República, indicaba en su artículo 731 que el propietario de un terreno era dueño de su superficie y de lo que estaba debajo de ella. Por esta razón, el dueño podía hacer las obras, plantaciones y excavaciones que él deseara.

- *Ley de 6 de julio de 1887*. Permitía la libre explotación de los combustibles minerales por parte del dueño del suelo.

La explotación de combustibles, minerales, aceites y aguas minerales debían cubrir, únicamente, un impuesto federal de propiedad.

Junto con esta Ley, Porfirio Díaz expidió leyes complementarias en las que se facultaba él mismo para dar en concesión a las compañías, los baldíos y los lechos de las tierras; y para expropiar a favor de los inversionistas (extranjeros en su mayoría) los terrenos petrolíferos. También se eximió del pago de impuestos de importación al equipo introducido al país y del pago de impuestos de exportación

Adicionalmente, en 1896 se creó una contribución para las fabricas de refinación de petróleo.

- El 22 de junio de 1892 se promulgó otra *Ley de Minería*. Ésta no hablaba de propiedad sobre el petróleo, sólo concedía a los superficiarios el derecho a explotarlo sin necesidad de concesión o denuncia. Se consideró la propiedad minera como irrevocable y perpetua.

Adicionalmente, el artículo 22 señalaba como única causa de *caducidad* de las propiedades mineras, la falta de pago del impuesto de la propiedad.

En esta época inició la contratación del subsuelo y al amparo de esos documentos se inició la explotación del petróleo en México por conducto de las compañías petroleras.

²⁰ V. Gobierno de México. *La Verdad sobre la Expropiación de los Bienes de las Empresas Petroleras*. México, 1940, p.135.

- *Ley del petróleo de 24 de diciembre de 1901.* Esta ley estableció como facultad exclusiva del Ejecutivo, el otorgamiento de permisos de exploración y patentes de explotación petrolera, así como de permisos a los particulares para explorar el subsuelo de los terrenos baldíos o nacionales. También otorgó a los titulares de las patentes, el derecho de expropiar terrenos particulares para el establecimiento de máquinas y oficinas.

Jesús Silva Herzog, en su libro *Historia de la expropiación de las empresas petroleras*²¹, señala que los concesionarios debían pagar en la Tesorería General de la Federación un siete por ciento, y en la del Estado un tres por ciento de las utilidades líquidas, pero que las compañías petroleras generalmente defraudaban al fisco.

La Ley declaró libres de todo impuesto a los productos naturales refinados o elaborados, así como la importación, por una sola vez, de la maquinaria necesaria para la industria petrolera. Además, se otorgaba el derecho de comprar terrenos nacionales a precio de terrenos baldíos, y el derecho de paso por terrenos particulares.

- *Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos de 23 de noviembre de 1909.* Declaró como **bienes de dominio directo de la nación** los criaderos de toda sustancia inorgánica que en vetas, mantos o masas de cualquier forma, constituyeran depósitos cuya composición fuera distinta a la de las rocas del terreno, entre otros, los de oro, platino, plata, cobre y hierro. En su segundo artículo indicaba que eran propiedad del dueño del suelo los criaderos o depósitos combustibles bajo todas sus formas y variedades.

²¹ V. *Historia de la Expropiación de las Empresas Petroleras*, 4ª edición, Instituto Mexicano de Investigaciones, México, 1970, p 31.

B) Período revolucionario

Era lógico suponer que la Revolución mexicana interrumpiría el paso ascendente de nuestra industria petrolera, sin embargo, esto no sucedió. Por el contrario, en 1911 la industria alcanzó una producción de 12 millones 546 826 barriles, superior a la de 1910, que había sido de 3 millones 546 826 barriles²².

Durante el largo período en que gobernó el General Porfirio Díaz, hubo un apoyo total e incondicional a los inversionistas extranjeros, y muy especialmente a los magnates petroleros. Se impulsó el crecimiento de la industria petrolera dentro de una forma de desarrollo conocida como "*el modelo primario exportador*", consistente en basar el crecimiento de la economía nacional en la exportación de productos agrícolas, minerales, silvícolas y otros productos primarios. Para lograr el crecimiento en las exportaciones se mejoró la infraestructura en puertos y tendidos de vías, así como el desarrollo de medios de transporte (principalmente el ferrocarril)²³.

En el período de la dictadura del General Porfirio Díaz, la intervención del Estado en materia petrolera se encaminó a la atracción de capitales foráneos, se facilitó su operación y la apropiación de terrenos petroleros. El Estado, además, exentaba de impuestos a las compañías, mantenía una política de salarios bajos y controlaba la mano de obra²⁴.

Afortunadamente la Revolución introdujo una idea nacionalista en la industria petrolera mexicana. Se tenía aberración a la política de comercio exterior emprendida por el General Díaz. Entonces se buscó el crecimiento de la industria en el interior. La industria petrolera fue la base de la **industrialización sustitutiva de importaciones** que se impulsaría con el cardenismo²⁵.

²² Petróleos Mexicanos. *El Petróleo*. México, 1988, p. 67.

²³ Ángeles Cornejo, Sarahí. *La Intervención del Estado en la Industria Petrolera*. UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, M.A.Porrúa, 2001, pp.16-17.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Ángeles Cornejo, Sarahí. *Op.cit.*, pp.29-30.

Creemos que esta política fue buena en cierto momento, el problema consistió en permitir la petrolización de la economía. El gobierno mexicano, en diferentes periodos, no supo diversificar los pilares de desarrollo económico.

Los magnates petroleros se inquietaron una vez que Madero asumió la Presidencia, pues no sabían que pasaría con las concesiones otorgadas por el gobierno porfirista. En contraste con tal preocupación, Madero expidió el decreto de 3 de junio de 1912, mediante el cual estableció un impuesto especial del timbre sobre la producción petrolera, consistente en un pago de veinte centavos por tonelada. También integró un registro de las compañías petroleras que operaban en el país.²⁶

La política impositiva causó un enorme malestar entre las compañías petroleras. El embajador estadounidense Henry Lane Wilson dijo que el gobierno de los Estados Unidos se veía obligado a insistir en el cese inmediato de la persecución, que prácticamente equivalía a confiscación, y esperaba así fuera. Con el apoyo del embajador, los porfiristas, encabezados por Félix Díaz y Victoriano Huerta, derrocaron y asesinaron a Madero²⁷.

Victoriano Huerta, Presidente que sucedió a Madero, aumentó a 65 centavos el impuesto establecido por este último. Como consecuencia, el almirante Fletcher invadió México entrando por el puerto de Veracruz con veintinueve barcos de guerra, diez transportes militares, dos navios de aprovisionamiento y tres buques hospital.²⁸ Esto motivó al Presidente de los Estados Unidos de América a persuadir a los empresarios norteamericanos con intereses en México, a apoyar a Carranza en su lucha contra Huerta²⁹.

De esta forma se denota la importancia que ha tenido la industria petrolera en el devenir histórico de México.

²⁶ Petróleos Mexicanos, *El Petróleo*, México, 1988.

²⁷ Ángeles Cornejo, Sarahí, *Op.cit.*, pp.30-31.

²⁸ V.Colmenares, Francisco, *Petróleo y lucha de clases en México 1864-1882*. Ediciones El Caballito, México, 1982.

²⁹ Cfr. Meyer, Lorenzo e Isidro Morales, *Op.cit.*, p.40.

En el contexto internacional, el estallido de la Primera Guerra Mundial, el 1° de agosto de 1914, significó la petrolización de los hogares, de fábricas, ferrocarriles y de escuadrones de combate. Por tales razones, muchos tratadistas consideran que en esta época se inició la *Era del Petróleo*. Este acontecimiento marcó un cambio radical en la importancia de dicho hidrocarburo, motivo por el que Estados Unidos e Inglaterra trataron de mantener el control de los campos petroleros que sus compañías tenían en México³⁰.

En los años de la Primera Guerra Mundial, México exportó el 79.5 % de su producción, abasteciendo, en parte, a los aliados por medio de Estados Unidos. El petróleo de México era tan importante que Alemania le propuso a Carranza aceptar una alianza, con la promesa de que con la victoria de los imperios centrales, México recuperaría el territorio que había perdido en 1848 con Estados Unidos.³¹

La participación de México en la Gran Guerra se dio de forma indirecta, es decir, como abastecedor de petróleo de los aliados.

Otros ordenamientos importantes en materia petrolera, que se expidieron con antelación a la promulgación de la Constitución de 1917, fueron³²:

- *Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914*. En este documento se estableció que el primer jefe de la Revolución expediría las leyes y medidas necesarias para satisfacer las necesidades económicas y sociales y, entre otras medidas, se revisarían las leyes relativas al petróleo y los demás recursos naturales del país.
- *Decreto del 7 de enero de 1915*. Mediante este Decreto se suspendieron las obras de construcción de oleoductos, perforación de pozos petroleros y, en general, todas las actividades relacionadas con la explotación del petróleo.

³⁰ López Portillo y Weber, José. *Op.cit.*, p.34.

³¹ Meyer, Lorenz. *México y Estados Unidos en el conflicto petrolero, 1917-1942*. El Colegio de México, 1968.

³² Zenteno Barrios, Javier. *Op.cit.*, pp.83-84.

- *Acuerdo del Presidente Venustiano Carranza de 19 de marzo de 1915.* Por virtud de este acuerdo se creó la **Comisión Técnica del Petróleo**, encargada de la investigación petrolera y de proponer leyes y reglamentos para la industria. Esta Comisión se integraba de la siguiente forma: Cándido Aguilar (presidente), Modesto C. Rolland, Manuel Urquidí, Salvador Gómez y Pastor Rouaix. Además, Carranza designó a los ingenieros Joaquín Santaella y Alberto Langarica como ayudantes de la Comisión, la cual resolvió incluir conceptos relativos al petróleo y a las minas en el artículo 27 constitucional que se estudiaba.
- En 1916 Carranza decretó que las cuestiones relacionadas con el petróleo serían de jurisdicción federal y ordenó el registro de las compañías en una oficina pública.

C) La Constitución de 1917

En la Constitución de 5 de febrero de 1917, la que representó la cristalización de los ideales revolucionarios, se plasmó la idea de la propiedad originaria de la Nación sobre las tierras y todos sus componentes, incluyendo los minerales e hidrocarburos.

Pastor Rouaix³³ señaló en su obra **"Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917"**, que el propósito fundamental del artículo 27 constitucional fue la devolución a la Nación de la explotación de los recursos naturales para promover el desarrollo social de México.

Venustiano Carranza encargó la redacción referente a la restitución de los derechos de propiedad sobre los recursos naturales y de la separación de la propiedad

³³ Citado por González Oropeza, Manuel en *PEMEX LEX*, "Estudio Jurídico, Político y Económico del Artículo 27 Constitucional". 1998, p.14.

del suelo y del subsuelo, a un Comité presidido por Francisco Mujica, en el cual figuraba Pastor Rouaix³⁴.

Con este importantísimo artículo se acentuó la soberanía del Estado mexicano y se volvió a la tradición jurídica heredada de España en materia de propiedad del suelo y del subsuelo, de la cual ya hemos hablado.

El texto original del artículo 27 constitucional, en lo referente al petróleo (párrafos cuarto y sexto), era el siguiente³⁵:

"Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólido, líquidos o gaseosos".

"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes".

Los principios contenidos en los párrafos cuarto y sexto del artículo 27 constitucional original, son los siguientes:

- Dominio directo de la Nación sobre los minerales o sustancias que se encuentren en vetas, mantos o yacimientos que sean distintos de los componentes del terreno aprovechable para fines agrícolas o ganaderos. Entre dichas sustancias se encuentra el petróleo y sus derivados, conocidos en su conjunto como hidrocarburos.

³⁴ Ángeles Cornejo, Sarahí. *Op.cit.*, p.38.

³⁵ Cámara de Diputados L.VIII Legislatura. *La Constitución del Pueblo Mexicano*. Ed.M.A.Porrúa, 2001, pp. 74-75.

El ingeniero Rouaix expresó, respecto al término dominio directo, que: *"Al tratarse de los productos del subsuelo, el Congreso constituyente quiso que quedaran más precisos todavía los derechos de la nación y por eso empleo las palabras dominio directo, quedando así claramente expresado que en esta clase de riquezas no sólo tenía la nación la propiedad originaria y absoluta si no que también le corresponde la propiedad privada de ellas.."*

- El dominio directo de la Nación sobre esos recursos naturales no podrá ser alterado, pues es inalienable e imprescriptible.³⁶
- Las sustancias podrán ser explotadas mediante concesiones que el gobierno federal otorgará exclusivamente a mexicanos o a compañías constituidas de conformidad con nuestras leyes.
- El concesionario se obligará a efectuar un mínimo de trabajos anualmente.
- Los extranjeros podrán ser concesionarios sólo si convienen ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como mexicanos y en no invocar la protección de su gobierno, bajo pena de perder en beneficio de la Nación los bienes concesionados que hubieren adquirido (Cláusula Calvo).
- La expropiación sólo se llevará a cabo por causas de utilidad pública.
- La Nación tiene el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Además, es relevante mencionar que el último párrafo del artículo 27 declaró revisables todos los contratos y concesiones hechas por Gobiernos anteriores desde 1876, que hubieran traído como consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad. Correspondería al

³⁶ En el capítulo II se encuentra un análisis de los conceptos inalienable e imprescriptible.

Ejecutivo Federal declararlos nulos, cuando dichos contratos o concesiones implicasen perjuicios graves para el interés público³⁷.

No cabe duda que este último punto fue el que más inquietó a los industriales petroleros, quienes se defendieron argumentando la irretroactividad de la ley.

La evolución del marco jurídico del petróleo, con posterioridad a la promulgación de la Constitución, fue de suma importancia por diversas razones. En primer lugar, el petróleo se había constituido como la principal fuente energética. Adicionalmente, para el año de 1921 la industria petrolera mexicana producía más de 193 millones de barriles, cifra que la colocaba como la segunda productora mundial. Esta posición se debió, en gran medida, al descubrimiento de la *Faja de Oro*, zona localizada en la planicie costera del Golfo de México, en los estados de Veracruz y Tamaulipas³⁸.

3. La expropiación petrolera

El acontecimiento del 18 de marzo de 1938 es uno de los más brillantes en la historia de México como país independiente y soberano. A continuación explicamos brevemente el contexto histórico al consumarse dicha epopeya. Haremos énfasis en los ordenamientos legales que antecedieron y en los que fueron consecuencia de tal suceso.

Como ya hemos mencionado brevemente, el inicio de la industria petrolera mexicana fue impulsada por el capital extranjero, estadounidense e inglés principalmente. Debido a que estos dos países eran los más importantes en el mundo, económicamente hablando, contaban con la mejor tecnología y con los mejores científicos, razón por la cual visualizaban el futuro prometedor del petróleo y, por consiguiente, dedicaban grandes esfuerzos a la exploración de pozos petroleros a

³⁷ Cámara de Diputados I.VIII Legislatura, *Op.cit.*, p.78.

³⁸ C'fr. Petróleos Mexicanos, *El Petróleo*, México, 1988.

nivel mundial. México era una de las zonas prometedoras en lo que a existencia de petróleo se refería.

Los inversionistas extranjeros, con el fin de explorar y explotar los pozos petroleros, habían adquirido grandes extensiones de tierra a bajos costos. Los mexicanos, ignorantes de la importancia que podía tener el petróleo, vendían sus terrenos a muy bajos precios. Las grandes compañías petroleras, de las que ya hemos hablado, hacían uso de todos los medios, como la violencia y la intimidación, para obtener los terrenos que podían contener cantidades importantes de petróleo (V.SUPRA).

El General Porfirio Díaz fue un aliado del capital extranjero, por lo que otorgó todo tipo de facilidades para que las transnacionales explotaran el petróleo. Pero una vez que salió del poder, hubo una tendencia marcada, iniciada con Madero, hacia la recuperación de los bienes propiedad de la Nación. Esta política se apoyaba en la tradición española, sólo que el propietario sería la Nación mexicana, no la Corona Española (V.SUPRA).

Sin embargo, las compañías petrolera fueron renuentes a la observancia de las leyes en materia de petróleo. Argumentaban razones de legalidad fundadas en el Código de Minería de 1884, la tesis de los derechos adquiridos y la irretroactividad de las leyes, para evitar la aplicación del artículo 27 constitucional y de las disposiciones que se expidieron posteriormente con fundamento en este artículo³⁹.

Al Presidente Lázaro Cárdena le tocó tomar el mando del país en el momento de la depresión económica mundial, misma que afectó negativamente en las exportaciones mexicanas. Este hecho fue trascendental porque el desarrollo de México estaba basado en el *modelo primario exportador*. Ante tal situación, Cárdenas tuvo que cambiar la política económica y adoptar un modelo de desarrollo

³⁹ Cfr. Ángeles Cornejo, Sarahí, *Op.cit.*, p.41.

basado en la industrialización hacia dentro, conocido como *sustitución de importaciones*⁴⁰.

En ese momento histórico la política petrolera jugó un papel de suma importancia. El petróleo ya era considerado indispensable para el desarrollo económico de cualquier país, y las finanzas públicas de México estaban sostenidas por los recursos que se obtenían de la exportación de petróleo crudo.

Desde su campaña electoral, en la plataforma política, Cárdenas proponía la efectiva nacionalización del subsuelo, el combate al acaparamiento de esta riqueza y el aumento de zonas consideradas como reserva nacional, el aumento en la participación del Estado en las utilidades de la industria petrolera, favorecer el fortalecimiento y creación de empresas petroleras nacionales, mantener un ritmo de producción acorde con el monto de reservas probadas y las necesidades nacionales, y desalentar la exportación de productos no refinados.⁴¹

Afortunadamente esta plataforma electoral fue más o menos cumplimentada por el Presidente Lázaro Cárdenas.

A continuación mencionamos algunos de los antecedentes legales más significativos de la expropiación petrolera decretada por el General Lázaro Cárdenas del Río⁴².

A) *Antecedentes presidenciales.*

Las disposiciones dictadas por Venustiano Carranza se produjeron porque las empresas petroleras, constituidas por capital extranjero, habían explotado y, la mayoría de las veces, exportado petróleo a un costo ínfimo. Dichas compañías se valían de diversos medios: evadían los pocos impuestos que tendrían que haber pagado; se constituían como empresas mexicanas, pero en realidad eran filiales de empresas como la *Stándar Oil Company*.

⁴⁰ Ángeles Cornejo, Sarahl, *Op.cit.*, pp.52-53.

⁴¹ Meyer, Lorenzo e Isidro Morales, *Op.cit.*, p.71.

⁴² Zenteno Barrios, F.Javier, *Op.cit.*, pp.85-90.

Las empresas aprovechaban el que la importación de maquinaria para la industria petrolera estuviera exenta de impuestos, y la introducían al país en grandes cantidades para luego cederla a otras compañías vinculadas, aun cuando fuera para otros fines industriales. Además, incumplían con las condiciones que se les habían impuesto para que pudieran explotar los yacimientos de petróleo. Tal fue el caso de la Huasteca, la que se comprometió a construir un oleoducto en la Mesa Central en un período de dos años, pasados diez años no lo había llevado a cabo⁴³.

La aplicación del artículo 27 constitucional requería de la expedición de una ley reglamentaria del petróleo, pero a falta de ésta, Venustiano Carranza, con base en las facultades extraordinarias en materia de hacienda, emitió diversos decretos⁴⁴.

A continuación mencionamos las resoluciones presidenciales más importantes que antecedieron a la expropiación petrolera⁴⁵:

- El 13 de abril de 1917 se decretó el impuesto especial del Timbre, que debería ser *ad valorem* y pagarse en oro nacional.
- En 1917, después de que se expidió la Constitución, Carranza encargó a Pastor Rouaix todo lo relacionado con la industria petrolera. Este personaje creó el *Departamento de Petróleo*, cuya dirección estuvo a cargo de José Vázquez Schaffino y Joaquín Santaella. De igual forma, Luis Cabrera, secretario de Hacienda, creó el *Departamento de Impuestos Especiales*, y encomendó a Leopoldo Vázquez la organización de las *Agencias Fiscales de Petróleo*.
- El 11 de diciembre de 1918, Carranza ordenó que las compañías presentaran una manifestación de los terrenos petroleros sobre los cuales tuvieran derecho de posesión. Dicha manifestación había sido exigida desde 1915.

⁴³ V. López Portillo y Weber, José, *Op.cit.*, p.39.

⁴⁴ Angeles Cornejo, Surahi, *Op.cit.*, p. 39.

⁴⁵ Zenteno Barrios, Javier, *Op.cit.*, pp. 85-86.

- *Decreto de 19 de febrero de 1918.* Se gravaban los terrenos afectados por contratos de subsuelo anteriores al 1° de mayo de 1917. Dichos arrendamientos tenían que manifestarse ante la Secretaría de Industria dentro de los tres meses siguientes, contados a partir de esa fecha, con los documentos probatorios del arrendamiento en escritura pública como anexos; si eran válidos, el terreno quedaría exento de denuncia, pero las rentas y las regalías serían gravadas.
- *Decreto de 8 de agosto de 1918.* Se condicionó la explotación del subsuelo a la expedición de títulos de denuncia otorgados por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo. La superficie afectada no podía ser mayor a cuatro hectáreas. Se tenía que pagar una regalía de 5 % de la producción bruta, y los trabajos no podían interrumpirse sin justificación por dos meses.
- *Decreto de 12 de agosto de 1918.* Especificó que no serían denunciables los terrenos en que se hubieran hecho inversiones con fines petroleros, aun cuando no hubieran sido manifestados de acuerdo con el Decreto de febrero anterior. Pero las compañías no reconocieron todas estas disposiciones, y las empresas norteamericanas formaron la Asociación de Petroleros con el fin de conformar un frente sólido.⁴⁶
- *Acuerdo del Presidente de la República Venustiano Carranza de 20 de marzo de 1920.* Fijó las bases para el otorgamiento de concesiones para explotar el petróleo y demás hidrocarburos. Sólo se otorgarían a mexicanos por nacimiento o naturalización, o a sociedades organizadas conforme a las leyes mexicanas. Tendrían preferencia los propietarios autorizados legalmente para explotar fondos petrolíferos colindantes con las zonas federales, así como los propietarios de terrenos de zonas colindantes y los explotadores propietarios de los terrenos situados a menos de dos kilómetros de la zona federal.

⁴⁶ Ángeles Cornejo, Sarahí. *Op.cit.*, p.41.

La duración de las concesiones sería de diez años. Los concesionarios se obligaban a pagar una renta anual de 100 pesos por kilómetro y una contribución sobre la participación diaria del petróleo, en dinero o en especie. Sin embargo, el 21 de marzo de 1920 fue asesinado Venustiano Carranza, en Tlaxcallongo. Inmediatamente, el 24 de mayo fue nombrado Presidente provisional Adolfo de la Huerta, quien en un acuerdo verbal con su secretario de economía, el ingeniero León Salinas, estableció que ya no se daría entrada a nuevos denuncios, sólo se tramitarían solicitudes de perforación mediante la presentación de contratos de subsuelo. Esto anulaba el alcance del artículo 27 constitucional. Pero pocos días después la Suprema Corte resolvió favorablemente siete solicitudes de amparo interpuestas por la *Texas Company of Mexico*. Entonces se iniciaron los trabajos en la "Faja de Oro".

Esta importante zona petrolera se localizaba en la planicie costera del Golfo de México, en el Estado de Veracruz y en el de Tamaulipas. Pero fue explotada irracionalmente y la mayor cantidad de petróleo extraído era exportado, aunque se aprovechó la mano de obra barata. De igual forma, las compañías empezaron a establecer refinerías. La Faja de oro fue vaciada, sobre todo en el período de 1919 a 1924. En 1918 apareció por primera vez agua salada y en años posteriores se propagó su aparición⁴⁷.

- *Acuerdo presidencial de 10 de julio de 1923*. Derogó el acuerdo de 12 de marzo de 1920 por considerar que la participación del gobierno era mínima, dada la importancia que tenía la industria petrolera.

En ese contexto, el gobierno estadounidense le propuso a Plutarco Elías Calles la firma del *Tratado de Amistad y Comercio* que, con antelación, había propuesto a Adolfo de la Huerta y Álvaro Obregón.

⁴⁷ V. López Portillo y Weber, José, *Op.cit.*, pp.61-65.

Mediante dicho Tratado, el gobierno mexicano asumió el compromiso de reconocer los derechos petroleros adquiridos por los extranjeros de acuerdo con las leyes anteriores a la Constitución de 1917. La Carta Magna no modificaría retroactivamente los términos pactados de acuerdo con las legislaciones de 1884, 1892 y 1909⁴⁸.

Sin embargo, Calles no aceptó la propuesta y, por el contrario, integró una comisión de legisladores y funcionarios para elaborar una ley reglamentaria del párrafo IV del artículo 27. Esta Ley entró en vigor en 1925, pero por su contenido, el gobierno estadounidense la consideró un acto retroactivo y confiscatorio. De conformidad con sus disposiciones transitorias, las compañías tenían un año para presentar sus títulos viejos de propiedad o arrendamiento, dar prueba de haber llevado a cabo un acto positivo antes de 1917 y solicitar sus concesiones confirmatorias. El tiempo de validez de éstas iniciaba a partir del momento en que los superficiarios hubieran hecho el primer acto positivo⁴⁹.

- En 1926 el Presidente Plutarco Elías Calles decretó que las reservas petroleras nacionales se conformaban por los terrenos que se encontraban en una faja de 50 kilómetros de anchura que corrían lindando con la frontera norte del país, entre las costas y mares territoriales del Océano Pacífico y del Golfo de México; los terrenos libres comprendidos en el ex distrito del Centro del Estado de Tamaulipas; y los terrenos nacionales libres ubicados en los Estados de Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas, Durango, San Luis Potosí, Jalisco, Guerrero, Puebla, Veracruz, Tabasco, Chiapas y Oaxaca.
- En 1927 Calles envió al Congreso un proyecto de reforma a los artículos 14 y 15 de la Ley del Petróleo. Este proyecto suprimía la limitación temporal de los derechos confirmatorios a todas las compañías que hubieran iniciado trabajos

⁴⁸ Cfr. Ángeles Cornejo, Sarahí. *Op.cit.*, pp.43-47.

⁴⁹ *Ibidem*.

antes del primero de mayo de 1917. Las reformas se aprobaron, y de ellas emanó el decreto de 3 de enero de 1928, que confirmaba permanentemente los derechos adquiridos. Calles buscaba el reconocimiento de su gobierno por parte del de Estados Unidos para evitar conflictos, pero todas estas medidas no fueron suficientes para lograr la conformidad de las compañías.

- En 1933 el Presidente Abelardo L. Rodríguez decretó que las reservas petroleras nacionales se constituirían por los terrenos libres comprendidos dentro de una faja de 100 kilómetros de anchura que corrían lindando con la frontera norte del país, desde la línea de la marca media en el Océano Pacífico hasta la línea de la marca media del Golfo de México; los terrenos libres comprendidos dentro de una faja de 100 kilómetros de anchura, medidos desde el límite de la marea media, que corría a lo largo de las costas del Golfo de México y del Mar Caribe; los terrenos libres comprendidos dentro de una faja de 100 kilómetros de anchura, que corrían a lo largo de la línea divisoria con Honduras Británica y Guatemala; los terrenos libres comprendidos dentro de una faja de 100 kilómetros de anchura, medidos desde el límite de la marea media, que corrían a lo largo de la costa del Océano Pacífico y del Golfo de California en la orilla continental; los terrenos libres comprendidos en el álveo o cauce de los ríos, arroyos, esteros y demás corrientes de propiedad nacional desde el origen de la corriente hasta su término, y las riberas y zonas federales correspondientes; los terrenos libres comprendidos en vasos de lagos y lagunas de propiedad nacional y las riberas y zonas federales correspondientes; los terrenos libres comprendidos en los terrenos baldíos y terrenos nacionales; los terrenos libres comprendidos en los demás bienes inmuebles de la Nación; los terrenos libres de todas las islas de los mares territoriales y de las que existieran o se formaran en los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional y en los cauces de las corrientes de

propiedad nacional; los terrenos libres cubiertos por las aguas territoriales en el Golfo de México, el Mar Caribe, el Océano Pacífico y el Golfo de California desde la línea de la marea media, hasta la curva de nivel que limita la profundidad de 10 metros bajo el nivel de la misma marea; y los terrenos solicitados en concesión de exploración o explotación al recuperar su carácter de libres por cualquier motivo.

- En 1937 se expidió el acuerdo que asignaba y destinaba para ser objeto de exploración y explotación, así como para formar el patrimonio de la *Administración General del Petróleo Nacional*, los terrenos nacionales y los terrenos particulares libres, en cuanto al subsuelo de los mismos, que habían sido apartados para formar las reservas petroleras nacionales y que se encontraban dentro de los Estados de Tabasco, Campeche y Chiapas, según decretos de 30 de noviembre de 1926 y de 29 de octubre de 1929, incluidos todos los que fueron solicitados en concesiones confirmatorias por los señores Frank A. Lillendahl, sucesión de Policarpo Valenzuela, México Diversified Land Company y Compañía Agrícola y Colonizadora de Tabasco y Chiapas S.A., y los que fueron materia de contrato de 1° de febrero de 1930 celebrado entre Control de Administración del Petróleo Nacional y el señor Fortunato Zuazua, incorporándose a las reservas petroleras nacionales.

Éste es considerado como el primer acto de dominio del Estado soberano sobre su patrimonio, sujeto a concesiones y a explotación de los particulares.⁵⁰

B) *Antecedentes legislativos*

- *Proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 26 de abril de 1923.* Señaló que eran bienes de dominio directo de la nación los yacimientos, fuentes y depósitos naturales de petróleo, así como

⁵⁰ Secretaría de Energía y UNAM, *Regulación del sector energético*, México, 1997.

los hidrocarburos que se encontraban en el subsuelo y los que escaparan a la superficie de la tierra. Se otorgarían concesiones a través de concurso público, a los particulares y a las sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas.

- *Dictamen de las comisiones unidas de petróleo y primera de puntos constitucionales acerca del proyecto de la Ley Orgánica del Artículo 27 en Materia del Petróleo.* Se cuestionó el carácter de contratista del concesionario de zonas federales, por que significaba que la nación se convertiría en empresa para la explotación de esas zonas, cuestión que contrariaba al artículo 27 constitucional.
- *Proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional.* Fue redactado por una comisión formada por el Diputado Jesús Yépez Solórzano, el Senador Ignacio Rodarte, el Ingeniero Joaquín Santaella y el licenciado Manuel de la Peña. Se reconocía la existencia de derechos confirmables, y se reducía la confirmación a 50 años. Sin embargo, muchas empresas se abstuvieron de realizar trabajos.

La ley, que entró en vigor el 29 de diciembre de 1925, estableció que la industria petrolera era de utilidad pública, por lo que gozaba de preferencia respecto de cualquier aprovechamiento de la superficie. Los derechos derivados de las concesiones no se podrían transmitir a gobiernos extranjeros, los cuales no serían admitidos como socios.

Sin embargo, ante la presión de las compañías petroleras, esta ley fue reformada en enero de 1928, y se confirmaron los derechos de los superficiarios por tiempo indefinido y los de los arrendatarios por el de vigencia de sus contratos.

- El 21 de julio de 1928 se promulgó el *Reglamento de la Ley Reglamentaria del Petróleo.*

- El gobierno de Calles elaboró la Ley Reglamentaria del párrafo primero del artículo 27 constitucional. Dicha **Ley de Extranjería** obligaba a los extranjeros que participaban en una sociedad mexicana, dedicada a las actividades como la explotación del petróleo, a renunciar a invocar la protección de sus gobiernos en asuntos relacionados con su propiedad (cláusula Calvo).
- Otra ley expedida por Plutarco Elías Calles fue la *Ley del Control de Administración del Petróleo Nacional*, para que este organismo se hiciera cargo de las perforaciones que llevara a cabo el gobierno en zonas federales en beneficio de los Ferrocarriles Nacionales. Las compañías argumentaban que se trataba de un recurso ilegítimo del gobierno para extraer petróleo de depósitos que no habían descubierto.
- El 29 de noviembre de 1927 se expidió el *Reglamento de Trabajos Petroleros*, ordenamiento que tendía a proteger la vida y la salud, y a evitar el desperdicio de riquezas. Este ordenamiento fue modelo para otros países.
- *Decreto de adiciones al Reglamento de la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional*. En los considerandos se estableció que debían protegerse a los obreros contra todo tipo de abusos y respetarse los contratos colectivos de trabajo.
- *Ley de Expropiación de 1936*. En el artículo primero enunciaba las causas de utilidad pública que, entre otras, eran: la defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación; las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pudiera sufrir en perjuicio de la colectividad. El artículo 8 indicaba que el Ejecutivo, una vez hecha la declaratoria, podría ordenar la ocupación de los bienes objeto de la expropiación o de la ocupación temporal, o imponer la ejecución inmediata de las disposiciones de limitación de dominio, sin que la interposición del recurso administrativo de revocación

suspendiera la ocupación del bien o bienes de que se tratara o la ejecución de las disposiciones de limitación de dominio.

El artículo 10 contenía las bases del precio que se pagaría como indemnización. El precio sería el *valor fiscal* que se encontrara en las oficinas catastrales. Lo único que quedaría sujeto a dictamen pericial serían las mejoras o deterioros posteriores a la asignación del valor fiscal.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley indicaba que la autoridad fijaría la forma y los plazos en que se pagaría la indemnización. El tiempo máximo para realizar el pago serían 10 años.

- *Decreto que creó la Administración General del Petróleo Nacional en enero de 1937.* Se expidió para crear un organismo público, con personalidad jurídica, que llevara a cabo la exploración y explotación de los terrenos de reservas petroleras, y que ejecutara las obras relacionadas con la producción, adquisición, enajenación, transporte, almacenamiento, refinación y distribución de petróleo y gas.⁵¹

C) El decreto expropiatorio de la industria petrolera de 18 de marzo de 1938

Los conflictos de la industria petrolera mexicana que condujeron a la expropiación, fueron resultado de la obstinación de los industriales extranjeros por introducir un concepto individual de la propiedad del subsuelo vinculada estrechamente con la propiedad de la superficie.

El problema determinante que culminó con el decreto expropiatorio de 18 de marzo de 1938, fue el conflicto laboral entre los sindicatos petroleros y las empresas. Pero la realidad era que como el petróleo adquiría mayor importancia, los gobernantes mexicanos tomaron conciencia de que la conducción de la industria petrolera nacional

⁵¹ Zenteno Barrios, F.Javier. *Op.cit.*, p.89.

debía estar a cargo del gobierno mexicano, y sus utilidades y beneficios aplicarse en favor de la Nación.

A lo anterior se agrega la explotación irracional por parte de las compañías extranjeras. Algunos expertos opinan que por este motivo ciertos pozos petroleros quedaron inservibles (V.SUPRA).

Las compañías extranjeras nunca estuvieron de acuerdo con las obligaciones impuestas por el gobierno mexicano, las cuales eran mínimas, a pesar de las ganancias desorbitadas que obtenían.

La Constitución de 1917 estableció en su artículo 27 la propiedad de los recursos naturales a favor de la Nación, aun de los que se encontraban en el subsuelo.

Las leyes constitucionales de 1917, que afectaban intereses de la industria petrolera, avivaron la soberbia de los empresarios. Una de las discusiones se enfocó al contenido expreso de la ley, la cual reafirmaba principios de soberanía en materia de recursos naturales.⁵²

Por otra parte, los sueldos y las prestaciones que se otorgaban a los trabajadores de las compañías petroleras eran un insulto. Las inconformidades siempre estuvieron presentes. Para marzo de 1915 ya se había organizado un grupo de carácter sindical llamado *Unión de Petroleros Mexicanos*. En marzo de ese mismo año, trabajadores de la compañía El Águila llevaron a cabo un paro de labores. Además, como resultado de las expresiones de los trabajadores petroleros, en mayo de 1918 se creó la *Confederación Regional Obrera Mexicana* (CROM)⁵³.

El 15 de mayo de 1919, en Tamaulipas, estalló una huelga en contra de la Pierce Oil Company. Fue necesaria la intervención de la tropa para terminar con el movimiento.

⁵² Petróleos Mexicanos, *El petróleo*, 1988, p.73.

⁵³ *Ibidem*.

En 1924 hubo otra huelga, esta vez en contra de la compañía El Águila, empresa que reconocería el sindicato y firmaría un contrato colectivo de trabajo⁵⁴.

Los trabajadores de la industria petrolera fueron el primer grupo que tuvo verdadera unión y fuerza para demandar mejores condiciones laborales a las empresas y al gobierno.

La situación del petróleo había quedado resuelta con la expedición de la Ley de 26 de diciembre de 1925 y su Reglamento. En el aspecto político, las compañías petroleras reconocieron las disposiciones reglamentarias y aceptaron que los problemas, que en lo futuro pudieran surgir, se resolverían de conformidad con esas leyes y con la intervención de los tribunales mexicanos.⁵⁵

Durante el mandato del General Lázaro Cárdenas, la situación de la industria petrolera no cambió mucho. Las compañías seguían renuentes a pagar impuestos y a observar las nuevas disposiciones que, de forma directa o indirecta, afectaban sus márgenes de utilidad. Los salarios seguían siendo muy bajos y la explotación de los trabajadores aumentaba.

Como consecuencia de esta situación, los movimientos obreristas, lejos de disminuir o desaparecer, aumentaban y adquirían mayor fuerza. Esto no convenía a los intereses de las compañías, así que pretendían crear la impresión, en el país y en el extranjero, de que la política del Presidente Lázaro Cárdenas constituía la finalización de una conspiración en su contra, iniciada desde la época de Venustiano Carranza⁵⁶.

Ante este panorama, los trabajadores solicitaron la revisión de los contratos de trabajo y redactaron, por conducto del *Sindicato Petrolero de la República Mexicana* (constituido el 16 de agosto de 1935), un proyecto de contrato, cuyo objetivo era sustituir los contratos colectivos existentes.

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ Gobierno de México, *La verdad sobre la expropiación de los bienes de las empresas petroleras, 1940*, p.71.

⁵⁶ Gobierno de México, *Op.cit.*, p.72.

El 3 de noviembre de 1936 se envió a cada una de las 17 compañías una copia del proyecto, denominado *Contrato Colectivo de Aplicación General*. A pesar de que los trabajadores amenazaron con irse a huelga en caso de que las empresas no aceptaran iniciar negociaciones, sobre la base del proyecto, las compañías no aceptaron dicha propuesta. En tal virtud, se dio la intervención del Presidente, quien giró instrucciones al jefe del Departamento de Trabajo para que hubiera pláticas con ambas partes para tratar de evitar la huelga. Sin embargo, esto no fructificó y el 28 de mayo de 1937 estalló la huelga.⁵⁷

El Gobierno de México sugirió a los trabajadores que regresaran a sus labores y que sometieran el problema ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, autoridad ante la que se planteó un conflicto de orden económico.

La Junta escuchó a tres peritos y a los especialistas designados por los obreros y por las compañías. El dictamen determinó que las compañías debían pagar 26 millones de pesos como un justo aumento a los salarios y prestaciones de los trabajadores⁵⁸.

El 18 de diciembre de 1937 se notificó el laudo a las empresas. Ante la negativa de las mismas, al cumplimiento de tal resolución, se provocó la aplicación de la fracción XXI del artículo 123 constitucional, y se dieron por terminados los contratos de trabajo en la industria petrolera.

Ante esta situación, las compañías interpusieron un amparo en contra del laudo dictado por la Junta de Conciliación y Arbitraje e hicieron de conocimiento público su decisión de no someterse a la resolución de las autoridades mexicanas y de abandonar la explotación de los pozos petroleros, si la Suprema Corte de Justicia ratificaba el fallo dictado por la autoridad laboral. Pero esta autoridad, mediante

⁵⁷ Petróleos Mexicanos, *El Petróleo*, 1988, pp.74-75.

⁵⁸ Petróleos Mexicanos, *Op.cit.*, pp.75-76.

ejecutoria de 3 de marzo de 1938, resolvió no amparar a las compañías petroleras en contra de dicho laudo⁵⁹.

La actitud de las compañías fue de desconocimiento del laudo ya confirmado por la Suprema Corte, lo cual obligó al Presidente Lázaro Cárdenas a hacer uso de las facultades que le concedía el artículo 27 constitucional, párrafo segundo y la Ley de Expropiación.

Nos parece justa y valiente esta actitud, tanto de la Suprema Corte de Justicia como del Presidente de la República en turno.

El 18 de marzo de 1938 el Presidente decretó la expropiación por causa de utilidad pública, con fundamento en el párrafo segundo del artículo 27 constitucional y en la Ley de Expropiación (artículos 1º, fracciones V, VII y X; 4, 8, 10 y 20), a favor de la Nación, de los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las compañías petroleras, las que se habían rehusado a acatar el laudo confirmado por la Suprema Corte.⁶⁰

Ese mismo día, el General Cárdena dirigió un discurso al pueblo de México, mediante el que expuso las razones determinantes para decretar la expropiación. Enfatizó la importancia que tenía la industria petrolera para el desarrollo del país, motivo por el cual era imposible que detuviera su marcha. Además, le dio trato de asunto de interés público.

Adicionalmente, el Presidente recordó que las compañías eran empresas mexicanas, constituidas bajo leyes mexicanas y que era imposible que incumplieran las leyes nacionales; lo manejó como un asunto de soberanía. Dijo que al haber quedado rotos los contratos entre las compañías y sus trabajadores, el Gobierno se veía obligado a ocupar sus instalaciones para evitar la paralización de industria petrolera.⁶¹

⁵⁹ Zenteno Barrios, F. Javier, *Op.cit.*, p.90. Cfr. Gobierno de México, *Op.cit.*, pp.76-77.

⁶⁰ Gobierno de México, *Op.cit.*, p.77.

⁶¹ Gobierno de México, *Op.cit.*, pp.77-79.

A pesar de la actitud de las compañías, el Presidente prosiguió con su obra y determinó que la Secretaría de la Economía Nacional, con la intervención de la Secretaría de Hacienda, sería la administradora de la Nación, y ocuparía los bienes expropiados. Ordenó que se pagara la indemnización a las compañías en un plazo no mayor de 10 años, con las utilidades que se obtuvieran de la producción de petróleo y sus derivados.⁶²

El 19 de marzo, Comités de obreros, designados por el sindicato, tomaron posesión de las instalaciones. El mismo día el Presidente Cárdenas expidió un acuerdo que creaba un *Consejo Administrativo*.⁶³

Las consecuencias eran de esperarse, las compañías expropiadas pidieron la intervención de sus gobiernos, norteamericano e inglés, mismos que solicitaron al gobierno mexicano reconsiderar su decisión. Así mismo, aconsejaron a los fabricantes de maquinaria para la industria petrolera no vender sus productos a México. Además, interpusieron un amparo en contra del decreto expropiatorio, pero la Suprema Corte de Justicia declaró constitucional dicho decreto el 2 de diciembre de 1939⁶⁴.

Los resultados eran latentes, se estaba gestando un boicot contra la industria petrolera mexicana.

La sentencia de amparo fue trascendental, motivo por el que enunciamos los *puntos de derecho* de la misma⁶⁵:

- Las compañías petroleras no poseían un derecho sobre el petróleo, sino simplemente y por virtud de una concesión otorgada por el Estado, el derecho para extraerlo y apropiárselo en cuanto brotara a la superficie.
- Las concesiones que el Estado otorga a particulares pueden ser expropiadas.

En este caso, el Estado estaría obligado a rembolsar las cantidades que los

⁶² Gobierno de México. *Op.cit.*, pp.84-85.

⁶³ Petróleos Mexicanos. *El Petróleo*, 1988, p.77.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Gobierno de México. *Op.cit.*

concesionarios le hubieran pagado a él o a alguno de sus órganos políticos, como compensación por su otorgamiento.

En lo relativo a este punto, pensamos que las concesiones no deben ser expropiadas, el Estado, que es quien las otorga, tiene el derecho de darlas por terminadas por determinadas causales.

- No es contrario a la Constitución que el pago no se haga antes de la expropiación, siempre que se efectúe dentro de un plazo razonable posterior a dicho acto.
- De acuerdo con la Constitución mexicana, el Presidente de la República tiene la facultad de declarar la existencia de una necesidad pública para decretar la expropiación y no es necesario que las autoridades judiciales se pronuncien en tal sentido.

Las compañías petroleras pretendían desconocer la legitimidad de la resolución de la Suprema Corte. Aunque el Gobierno mexicano siempre tuvo disposición para negociar, las compañías interponían argumentos que pretendían desestimar los puntos de derecho de la sentencia de amparo que declaró constitucional el decreto expropiatorio.

Lo cierto es que la resolución de la Suprema Corte se fundamentó en la legislación mexicana, en la jurisprudencia de los Tribunales mexicanos, en principios de Derecho Internacional, y en decisiones de Tribunales norteamericanos. Pero la reacción de las compañías tenía sentido porque estaban perdiendo su mina de oro (explotación de los pozos petroleros mexicanos a costos ínfimos)⁶⁶.

Además, para reforzar el logro de la expropiación petrolera, en 1940 se adicionó el párrafo sexto al artículo 27 constitucional, que estableció lo siguiente:

"... Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su

⁶⁶ V. Gobierno de México, *Op. cit.*, pp.86-88.

caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva ."

Esta parte del párrafo sexto del artículo 27 constitucional ha sido objeto de numerosos debates en el rubro de la inversión extranjera directa en la industria petrolera nacional. En el siguiente capítulo analizaremos con más detalle esta disposición constitucional.

El decreto expropiatorio causó muchos problemas. En un primer momento las compañías no aceptaban la expropiación, y posteriormente no aceptaban el monto de la indemnización que pretendía pagarles el gobierno mexicano. Por su parte, el gobierno inglés y el estadounidense intercedieron por las compañías expropiadas, llegando a crear un boicot en contra del petróleo mexicano⁶⁷.

Las empresas expropiadas nombraron a Donald R. Richberg como su representante para negociar con el gobierno mexicano. Su propuesta consistía en que las empresas regresaran a sus campos y refinerías por un periodo de 50 años, y posteriormente sus bienes pasaría a manos del gobierno mexicano sin compensación alguna.

Además, exigían compensación por las pérdidas tenidas desde 1938 y la determinación precisa de las condiciones laborales y fiscales durante todo esos 50 años.⁶⁸ A pesar de que dicho proyecto fue rechazado, dio paso a uno nuevo, el que pretendía crear cuatro empresas petroleras, con la participación de las compañías expropiadas y la del gobierno federal, pero el problema fue la composición de los Consejos de Administración, pues cada parte pretendía tener mayoría en los mismos.

Finalmente, en 1940 el grupo Sinclair, compuesto por varias compañías que reunió en una sola, la *Consolidate Oil Corporation*, convino en recibir 8 millones 500 mil dólares, a liquidarse el 1° de octubre de 1940.

⁶⁷ V. Gobierno de México, *Op.cit.*, pp.75-77.

⁶⁸ Meyer, Lorenzo, *Op.cit.*, p.97.

En 1942 se llegó a otro convenio, con el grupo estadounidense, por la cantidad de 23 millones 995 mil 991 dólares. El pago se convino a cinco anualidades, la última se cubrió en 1947.

Por otra parte, el 29 de agosto de 1947 se llegó a un arreglo con el grupo inglés, por la cantidad de 81 millones 250 mil dólares, a pagar en 15 anualidades, la última se pagaría en septiembre de 1962⁶⁹.

Dichos acuerdos fueron posibles porque cuando Estados Unidos ingresó a la Segunda Guerra Mundial, México se perfilaba como un importante proveedor de petróleo.

De acuerdo con documentos de PEMEX, todos los pagos se realizaron de conformidad con los convenios, por un monto total de 1,606 millones 819 mil 827 pesos. Con ello quedó saldada la deuda de la expropiación⁷⁰.

4. Evolución del marco jurídico de Petróleos Mexicanos

La expropiación petrolera marcó el nacimiento de la *industria petrolera nacional*, pues como ya hemos referido, en un principio existía una industria petrolera foránea, cuyas empresas se preocupaban únicamente por acrecentar sus utilidades. Pero una vez decretada la expropiación, era momento de que el gobierno administrara en forma adecuada y con el interés público como máxima, la exploración y explotación del petróleo y sus derivados.

A continuación mencionamos los ordenamientos jurídicos que marcaron el nacimiento y desarrollo de la empresa pública Petróleos Mexicanos⁷¹.

A) Acuerdo por el que se crea el Consejo Administrativo del Petróleo

⁶⁹ Petróleos Mexicanos, *El Petróleo*, 1988, pp.77-78.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Zenteno Barrios, F.Javier, *Op.cit.*, pp.90-99.

Una vez decretada la expropiación petrolera, la actuación del gobierno, en lo referente a la estructuración de la industria petrolera nacional, tenía que ser inmediata. Así fue como el 19 de marzo de 1938 se creó el **Consejo Administrativo del Petróleo**, cuyo objetivo principal era administrar los bienes expropiados a las compañías, y elaborar un proyecto para la integración de la industria petrolera. Además, se le confirieron facultades para la exploración, explotación, refinación, almacenamiento y distribución de los productos de la industria, con la posibilidad de celebrar los actos jurídicos necesarios para la realización de dichos objetivos.

En las palabras de Jorge Díaz Serrano: *"El país inició una política que se condensaba en la fórmula el petróleo mexicano para México y se confió a Petróleos Mexicanos abastecer las necesidades locales. La autosuficiencia se convirtió en meta única de la nueva política nacional".*⁷²

Fue notable la integración que alcanzó la industria petrolera nacional, la que abarcaba la exploración, perforación y extracción, refinación, petroquímica, distribución y comercialización. En ninguna Nación del mundo desarrollado se veía tal situación. El objetivo se lograría, incluso poco tiempo después ya había excedentes que podían ser exportados, lo cual se tornó muy difícil por el boicot encabezado por Estados Unidos e Inglaterra contra el petróleo de México⁷³.

La industria petrolera se diversificó en la producción de gasolina, diesel, querosenos, combustóleo, gas licuado, asfalto, lubricantes, grasas, parafinas, gas seco y otros productos. Posteriormente se avanzó en la elaboración de materias primas para la industria petroquímica, la cual tuvo un avance acelerado sobre todo en la década de los sesenta.

Aunado a lo anterior, PEMEX se convertiría en la principal fuente de ingresos del gobierno federal, mediante el pago de impuestos, que como veremos más

⁷² CONACYT, *El petróleo en México y en el mundo*, México, 1979.

⁷³ Cfr. Ángeles Cornejo, Saruhí, *Op.cit.*, pp.57-58 y 67.

adelante, han ido aumentando gradualmente hasta convertirse en la causa principal de que la empresa no cuente con una situación financiera pomposa.

B) Decreto por el que se crea la institución pública Petróleos Mexicanos

El siguiente instrumento jurídico utilizado por el Presidente Cárdenas, fue decretar, el 7 de junio de 1938, el surgimiento de **Petróleos Mexicanos** como una institución pública con personalidad jurídica y patrimonio propio. Se le confería la tarea de administrar los bienes expropiados y realizar todas las operaciones relacionadas con la industria petrolera, para lo cual podía celebrar los actos jurídicos necesarios.

Se había creado la empresa pública más importante de México, PEMEX, la cual estaría destinada a ser un monopolio estatal, que en un primer momento fue el detonante del crecimiento económico, el que llegó a ser de 7% anual⁷⁴, pero que posteriormente, por el inadecuado manejo de la empresa y por falta de visión a largo plazo de nuestros gobernantes, fue pieza determinante en el endeudamiento del país, cuestión que traería aparejadas crisis financieras.

El mismo 7 de junio de 1938 también se creó la **Distribuidora de Petróleos Mexicanos** para que distribuyera el petróleo y sus derivados. Su naturaleza jurídica consistía en ser una empresa pública dependiente del Poder Ejecutivo.

C) Decreto que deroga los que crearon la Distribuidora de Petróleos Mexicanos y la Administración General del Petróleo Nacional y modifica el que creó la institución denominada Petróleos Mexicanos, publicado el 19 de agosto de 1940

El gobierno mexicano seguía en busca de la forma más adecuada para estructurar la industria petrolera. Se había convencido de que la mejor manera de lograr que la industria se fortaleciera, era mediante su mayor integración. Como resultado de esta idea, en 1940 se le conceden a PEMEX las facultades que tenían la

⁷⁴ V. Suárez Guevara, Sergio e Isaac Palacios Solano, *Pemex y el Desarrollo Económico Mexicano: Aspectos Básicos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, México, 2001, p.37.

Distribuidora de Petróleos Mexicanos y la Administración General del Petróleo Nacional. Todas las actividades relativas a la industria petrolera quedaron en manos de PEMEX.

D) Leyes reglamentarias del artículo 27 constitucional en el ramo de petróleo

- *Ley Reglamentaria de 9 de noviembre de 1940.*

La Ley Orgánica del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo estableció la industria petrolera como área reservada al Estado, la cual incluía "el descubrimiento, la captación, la conducción por oleoductos y la refinación del petróleo". El petróleo sería explorado y explotado por la Nación, en forma directa o mediante la institución que creara la ley. Se permitía la inversión privada a través de la concesión.

- *Ley Reglamentaria de 3 de mayo de 1941 y su Reglamento.*

Esta Ley amplió el campo de actividades de la industria petrolera nacional. Entonces la industria petrolera comprendería: la exploración, la explotación, el transporte, el almacenamiento, la refinación, y la distribución de petróleo, además de la elaboración y distribución del gas artificial.

La Ley ratificó el principio según el cual, el petróleo sería explotado directamente por la Nación, por instituciones públicas creadas por ley; o por particulares (mediante contratos), a cambio de una compensación en efectivo o de un porcentaje de los productos que se obtuvieran (contratos de riesgo).

La Ley indicaba que el transporte, el almacenamiento, la distribución y refinación de petróleo, así como la distribución de gas artificial, constituían servicios públicos, por lo que todas las concesiones que se expedieran tendrían el carácter de uso público.

Además, se creó la figura de la *asignación*, mediante la que la Secretaría de Economía Nacional incorporaba al patrimonio de las instituciones públicas

petroleras el subsuelo de determinados terrenos para su exploración y explotación.

Es un hecho evidente que las finanzas de PEMEX no fueron manejadas en forma adecuada. Esto se debió a muchos factores, uno de los más importantes fue la *política de subsidios*, cuyo fin era la venta de productos en México a bajos precios para alentar el desarrollo industrial. Aunado a esto, la demanda del petróleo y sus derivados creció rápidamente, por lo que México se convirtió en importador de petrolíferos provenientes de los Estados Unidos⁷⁵.

Debido a lo anteriormente explicado, el gobierno mexicano pidió un préstamo a nuestro vecino del Norte, el que fue otorgado por medio del EXIMBANK, por un monto de 10 000 000 de dólares⁷⁶.

En 1949, durante el mandato de Miguel Alemán, PEMEX celebró los primeros **contratos de riesgo** con empresas estadounidenses, las que explorarían y perforarían pozos que, en caso de ser productivos, serían explotados por PEMEX, empresa pública que otorgaría a las empresas petroleras americanas una participación del 15 o 18 % del valor del combustible⁷⁷.

□ *Ley Reglamentaria de 29 de noviembre de 1958 y sus reformas de 29 de diciembre de 1971*

Esta Ley fue expedida durante el mandato de Adolfo Ruiz Cortines. Estableció que las áreas reservadas al Estado incluían la exploración, explotación, elaboración, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano de los hidrocarburos y de sus derivados. Pero PEMEX podría celebrar contratos con particulares para la prestación de servicios de índole material o de carácter técnico, los que no participarían de las utilidades de la

⁷⁵ V. Ángeles Cornejo, Sarahi, *Op.cit.*, pp.61-63.

⁷⁶ Ángeles Cornejo, Sarahi, *Op.cit.*, p.69.

⁷⁷ *Ibidem*.

institución, y la retribución que recibieran tendría que ser en efectivo. De esta forma se canceló la posibilidad legal para la celebración de contratos de riesgo. En la exposición de motivos de esta Ley se mencionaba que por la importancia que tenía la industria petrolera para el desarrollo del país, ésta debería quedar en manos del gobierno y, además, ser un monopolio estatal inspirado en fines de interés general y no en intereses privados que, en algún momento, pudieran entorpecer el desarrollo de la industria.

Este último punto enunciado es muy importante, pues todavía es un tema de actualidad, incluso en el TLCAN estuvieron cerca de ser incluidos los contratos de riesgo (V.INFRA).

Esta Ley es el primer ordenamiento jurídico en el que encontramos una referencia a la petroquímica básica con la frase *hidrocarburos que sirven de materia prima básica industrial*.

El Reglamento de esta Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo, fue expedido en 1959. Este ordenamiento precisa que PEMEX tiene facultades para construir y operar sistemas, plantas, instalaciones, gasoductos, oleoductos y toda clase de obras conexas.

Además, ordena la asignación de terrenos a favor de PEMEX para el cumplimiento de sus funciones de exploración y explotación de petróleo: se establece que el proceso de *refinación* comprende los procesos industriales que convierten los hidrocarburos naturales en combustibles líquidos o gaseosos, lubricantes, grasa, parafinas, asfaltos y solventes, así como los subproductos que dichos procesos generen.

El Reglamento también precisa que PEMEX podrá celebrar con personas físicas o morales, contratos de obras y de prestación de servicios en la distribución de gas por red de tuberías dentro de poblaciones, el transporte ferroviario, carretero o marítimo de petróleo y de sus derivados, las plantas de

almacenamiento para su distribución, con excepción de las instaladas en campos o refinerías, así como la distribución de productos propiedad de PEMEX hasta el momento en que se efectúe la venta de primera mano. También el Reglamento indica que habrá un Registro Petrolero, que estará a cargo de la Secretaría de Energía.

Por tratarse de una Ley vigente, la analizaremos con más detalle en el capítulo segundo, por que esa es la parte en donde estudiaremos el marco jurídico vigente de PEMEX.

E) Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos de 6 de febrero de 1971

En esta ley se establecen como características de PEMEX las siguientes: organismo público descentralizado del gobierno federal, de carácter técnico, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

La ley indicaba que el objeto de PEMEX era la exploración, explotación, refinación, el transporte, almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de petróleo, el gas natural y de los productos que se obtuvieran de la terminación de éstos; la elaboración, el almacenamiento, transporte, la distribución y las ventas de primera mano de gas artificial; la elaboración, el almacenamiento, transporte, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que fueran susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; es decir, todas las actividades técnicas, industriales y comerciales que constituirían la industria petrolera y petroquímica, así como otras actividades relacionadas.

La Ley señalaba que PEMEX sería administrada por un *Consejo de Administración* y un *Director General*, y gozaría de facultades para realizar las actividades relacionadas, directa o indirectamente, con la industria petrolera y petroquímica. La empresa pública podría celebrar toda clase de actos jurídicos, pero

no podría enajenar el petróleo o el gas natural contenido en los yacimientos, ni el derecho para explotarlos.

Es fundamental mencionar que el 9 de febrero de 1971 se expidió el *Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo en Materia de Petroquímica*, porque en éste ordenamiento se estableció que correspondía de manera exclusiva al Estado, por conducto de PEMEX, la elaboración de los productos susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, que fueran resultado de los procesos petroquímicos fundados en la primera transformación química importante que se efectuara a partir de productos o subproductos de refinación, o de hidrocarburos naturales del petróleo. Se permitiría la participación de los particulares, por sí o asociados con PEMEX, en la elaboración de productos que fueran resultado de procesos subsecuentes a los anteriormente señalados.⁷⁸

F) Reglamento de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, publicado el 10 de agosto de 1972

Este Reglamento precisó las facultades de los órganos directivos de PEMEX, mismas que ya se localizaban en la Ley Orgánica.

G) Reglamento de Trabajos Petroleros, publicado el 27 de febrero de 1974

En este Reglamento se establece como requisito previo a cualquier trabajo u obra relacionada con la industria petrolera, el permiso de la Secretaría del Patrimonio Nacional; se señalan las condiciones para el otorgamiento de dichos permisos y los requisitos que los trabajos debían satisfacer. También se indica que las plantas de tratamiento de gas, las de extracción de gasolina natural, las refinarias y plantas petroquímicas se regirían por reglamentos especiales.

⁷⁸ Secretaría de Energía. *La desincorporación de la petroquímica no básica cronología*. México, 1997.

Los permisos sólo se extenderían a PEMEX. Esta institución podría celebrar con los particulares, los contratos de obras o de prestación de servicios necesarios para la realización de sus obras.

La industria petrolera mexicana se encontraba en crisis, la que era resultado de los problemas estructurales y coyunturales de nuestro país; y de la crisis energética mundial que se vivía, a causa del embargo a la exportación petrolera que los países árabes habían decretado a Estados Unidos y a los aliados de Israel en la guerra del Yom Kippur, en 1973. Para este año México ya era un importador de productos petrolíferos.

Pero los integrantes de la Organización para la Cooperación y Desarrollo (OCDE) iniciaron un movimiento encaminado a quitarle a la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) el control del mercado mundial del petróleo. Una de las políticas de dicho organismo fue otorgar empréstitos a los países productores de petróleo que, como México, se encontraban fuera de la OPEP. Este hecho marcó el reinicio de las exportaciones de petróleo mexicano.

CAPÍTULO II

MARCO JURÍDICO VIGENTE DE PETRÓLEOS MEXICANOS

El objeto de éste capítulo es analizar las disposiciones normativas referentes a la empresa pública Petróleos Mexicanos. En virtud del principio de supremacía constitucional, iniciaremos por estudiar las bases constitucionales de dicha institución.

1. Marco constitucional de Petróleos Mexicanos

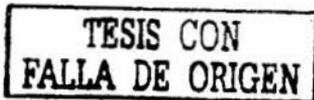
A) Artículo 25 constitucional

Los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen las bases de la rectoría del Estado, la economía mixta y la planeación.

El punto nodal de nuestro máximo ordenamiento legal era terminar con la injusticia social que se había gestado como resultado del liberalismo e individualismo, corrientes ideológicas propias de dicho época. En todo el mundo, no sólo en México, eran visibles la concentración de la riqueza en pocas manos y la miseria extrema de numerosos grupos. La idea del Constituyente de 1917 era que para alcanzar la *justicia social* se requería que el Estado fuera rector del desarrollo económico nacional, y que procurara equilibrar las desigualdades entre los diferentes sectores de la población.

Pero no fue sino hasta el año de 1983 cuando se hicieron importantes reformas constitucionales, con el fin de explicitar el principio de la *rectoría económica del Estado, el régimen de economía mixta, el sistema de planeación democrática del desarrollo, así como la definición de las áreas estratégicas reservadas exclusivamente al Estado y la función de las entidades paraestatales*¹.

¹ Lombardo, Horacio y Jesús Orozco, "Régimen Jurídico de las Entidades Paraestatales y el Proceso de Desincorporación en México" en *Crisis y Futuro de la Empresa Pública, CXXIV y PEEMEX*, México, 1994, pp.276-277.



a) *Rectoría económica del Estado*

El primer párrafo del artículo en comento, establece la responsabilidad del Estado como rector del desarrollo nacional en los siguientes términos:

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución".

Conforme al diccionario de la Real Academia Española, la palabra **rectoría** deriva del vocablo **rector** y *significa el que rige o gobierna*, además de relacionarse con el verbo *regir*, que significa *dirigir, gobernar o mandar*².

Así mismo, el artículo establece que el desarrollo nacional deberá ser integral y sustentable, perseguir el fortalecimiento de la soberanía de la nación y de su régimen democrático, así como buscar que haya una equitativa distribución de la riqueza y un efectivo ejercicio de la libertad y de la dignidad de los individuos.

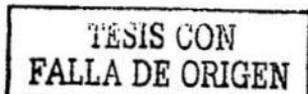
Los párrafos segundo y tercero complementan el concepto de rectoría económica del Estado en la siguiente forma:

"El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución".

"Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación".

Esta prescripción constitucional se explica porque en el modelo de economía mixta corresponde al Estado la planeación y la conducción de la economía nacional. Sin embargo, esto no implica que los sectores social y privado no participen, todo lo contrario, tienen un papel muy importante, pero su actuación esta estrictamente delimitada por las directrices del Estado.

² *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª edición, Madrid, 1984.



b) Áreas estratégicas y áreas prioritarias

Por su parte, el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional aborda uno de los temas fundamentales para efectos del presente trabajo, las **áreas estratégicas**. El siguiente párrafo se encarga de las **áreas prioritarias**.

"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."

"Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo".

El legislador consideró que hay campos de la economía que son de vital importancia para el desarrollo nacional, y que son reflejo de la soberanía nacional, motivos por los cuales los reservó de manera exclusiva al sector público. Estos campos de acción se han denominado "**áreas estratégicas**" y se localizan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, entre los que se encuentran **el petróleo** y los demás **hidrocarburos**, así como la **petroquímica básica**.

Además, el artículo 25 es enfático al prescribir que *el Gobierno Federal siempre mantendrá la propiedad y el control de los organismos que se establezcan para llevar acabo las actividades económicas situadas en las áreas estratégicas*.

Es indudable que PEMEX es el organismo público más importante de los que desarrollan actividades económicas consideradas dentro de las áreas estratégicas.

Por su parte, en las **áreas prioritarias** podrán participar los tres sectores de la economía: el público, el privado y el social. En el artículo 28 constitucional, párrafo cuarto, se especifica que *la comunicación via satélite y los ferrocarriles* son áreas prioritarias.

Los tres últimos párrafos del artículo 25 constitucional prescriben lo siguiente:

"Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritariamente o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios".

"La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución".

Se hace énfasis en la obligación del Estado de fomentar y apoyar la participación de los sectores privado y social, y en el deber de éstos de contribuir al desarrollo nacional y sujetarse a lo que dicte el interés público.

Así mismo, se señala cuáles son los grupos que integran el sector social.

B) Artículo 26 constitucional

Este artículo fue reformado el 3 de febrero de 1983⁸¹, para ubicar su contenido original como último párrafo del artículo 16 constitucional. El nuevo texto del artículo se encarga de la planeación a cargo de Estado.

a) Sistema de planeación

"El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad del crecimiento de la economía para la independencia y democratización política, social y cultural de la Nación".

"Los fines del proyecto nacional contenidos en esta constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal".

Miguel de la Madrid Hurtado opina que el régimen de planeación fue adoptado por los gobiernos mexicanos desde la *Ley sobre Planeación General de la República de 1930*².

⁸¹ *Diario Oficial de la Federación.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Partido Nacional Revolucionario expidió el Plan Sexenal 1934-1940. A partir de entonces aparecieron diversos instrumentos de planeación, hasta culminar en el *Plan Nacional de desarrollo 1980-1992*, el que fijó las bases de un sistema de planeación democrática.

El artículo 26 establece como responsabilidad del Estado la planeación del desarrollo nacional. Los objetivos de dicha planeación serán coherentes con los fines que la Constitución establece. Por tal motivo, antes de desarrollar el sistema de planeación, debe revisarse integralmente la Constitución, para que éste sea congruente con nuestra Carta Magna.

El artículo también precisa que para que la planeación pueda ser eficaz, deberá ser democrática, y permitir la participación de los sectores social, privado y público. Es responsabilidad del Ejecutivo Federal establecer los procedimientos para la participación de todos los sectores, los procedimientos de formulación, instrumentación y de evaluación de los programas de planeación

Marcos Kaplan⁴ señala que las reformas constitucionales de 1983 definen el papel del Estado, mismo que va más allá del mero intervencionismo, y se interna en la planificación. Indica que un sistema de planeación se distingue por los siguientes elementos:

- Los agentes sociales son controlados de modo consciente e integrado en la totalidad o a través de un conjunto de medios, mecanismos y procesos sociales.
- A partir de una estrategia presupone al desarrollo como cuestión de Estado, de gobierno y de administración pública.
- Existe un esquema para la sociedad que define su proyecto histórico.
- Busca beneficiar a determinadas clases, grupos, sectores, ramas, regiones.

³ Citado por García Rumiérrez Sergio en *PEMEX I, S.A.*, Marzo de 1997, p.19.

⁴ Kaplan, Marcos, Coordinador, *Crisis y Futuro de la Empresa Pública*, PEMEX, UNAM, México, 1994, pp.294-295.

- Asume una orientación general.
- Requiere de una autoridad capaz de realizar las tareas de planificación y arbitrar los conflictos, en el entendido que cada país debe buscar su método de planificación.

b) Concepto de Planeación

La planeación, según Fernando Zamora⁵, como proceso, abarca las siguientes etapas:

- La fijación de los objetivos que se persiguen.
- Una investigación en lo que se trata de obtener, una visión para alcanzar las metas previamente fijadas.
- La determinación de las posibles soluciones o medios para alcanzar las metas previamente fijadas.
- Seleccionar entre esas posibles medidas, incluyendo frecuentemente la de abstenerse de tomar cualquier acción.
- La formulación detallada del modo de ejecutar la solución preferida.

La planificación puede ser general o particular, pública o privada. Existe un sistema soviético de planificación y un sistema norteamericano de planificación. Los países europeos se han caracterizado por la forma original que han presentado sus trabajos de planificación, frente a graves crisis del mundo occidental. Latinoamérica ya ha entrado en la era de la planificación⁶.

Por su parte, Jorge L. Tamayo⁷ nos dice que:

"En un sentido estricto, la planeación como acto y efecto de planear es tan antigua como el acto de prever o proyectar las futuras acciones y en especial en el

⁵ Citado por Serra Rojas, Andrés, en *Derecho Económico*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, pp. 252-253.

⁶ Serra Rojas, Andrés, *Op.cit.*, p.253.

⁷ Citado por Serra Rojas, Andrés, *Op.cit.*, p.271.

"En un sentido estricto, la planeación como acto y efecto de planear es tan antigua como el acto de prever o proyectar las futuras acciones y en especial en el campo de la ingeniería y arquitectura. Sin embargo, a raíz de la aceptación de la planeación en las economías, los técnicos en diferentes campos del conocimiento han adulterado, por ignorancia o mala fe, el significado real o histórico de la planeación económica nacional".

"En consecuencia, es importante tratar de precisar el significado de la planeación económica, y así podemos definirla como la adaptación de la producción a las necesidades de la sociedad, ya que la elaboración de un plan no obedece al deseo de organizar y reglamentar la producción, sino de adaptarla a su fin, que consiste en la satisfacción de las necesidades sociales, adecuadamente jerarquizadas".

"Teniendo en cuenta esta definición podría formularse la de un plan económico, diciendo que es el conjunto de medidas adoptadas para hacer posible un objeto dado. Tal definición podría aplicarse a un plan económico parcial, como al que abarque la totalidad de la vida económica".

Por nuestra parte, consideramos que la planeación es determinante en la consecución de todo tipo de objetivos. Por dicha razón, juega un papel fundamental en el desarrollo integral, y no sólo económico, de una Nación. Pero además de elaborar planes adecuados y coherentes con la realidad histórica y con las necesidades de un pueblo en un espacio y tiempo determinados, es fundamental que verdaderamente se cumplan todos y cada uno de los pasos establecidos en dichos planes.

Finalmente, el artículo 26, en sus últimos dos párrafos, establece las atribuciones del Ejecutivo y del Congreso de la Unión en el sistema nacional de planeación.

"La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación,

instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.*

"En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley".

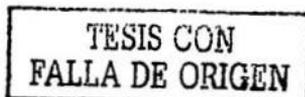
A continuación haremos un breve análisis de la Ley de Planeación, por ser ésta la que reglamenta las facultades del Ejecutivo Federal y del Congreso de la Unión en materia de planeación.

c) *Ley de Planeación (Diario Oficial de la Federación de 5 de Enero de 1983)*

Los antecedentes más relevantes de la Ley de Planeación vigente son los siguientes:

- La primera Ley sobre Planeación fue la del 12 de julio de 1930 (Diario Oficial de la Federación).
- En el año de 1935 el Presidente Lázaro Cárdenas creó el *Comité Asesor Especial*, al que le encomendó la tarea de coordinar las políticas nacionales de planeación.
- En 1954 se creó el *Comité de Inversiones*, encargado de manejar el *Plan de inversiones* del sector público. En 1958 se creó la *Secretaría de la Presidencia*, misma que absorbió las atribuciones del Comité de inversiones⁸.
- El acuerdo presidencial de 2 de agosto de 1961 obligó a todas las secretarías a elaborar sus planes de acción y a que se coordinaran para lograr el cumplimiento de dichos planes. Por acuerdo presidencial de 2 de marzo de 1961 se constituyó la *Comisión Intersecretarial*, encargada de la formulación de

⁸ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Económico*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, pp.283-285.



planes nacionales para el desarrollo económico y social, a corto y a largo plazo⁹.

La Ley de Planeación vigente se compone de siete capítulos, con un total de cuarenta y cuatro artículos y otros cinco transitorios.

En el capítulo primero, denominado "*Disposiciones Generales*", se establece que la ley es de interés público y que su objeto es regular los procesos para la planeación nacional del desarrollo, establecer las bases para desarrollar el *Sistema Nacional de Planeación Democrática*; indicar las bases para la coordinación, en aras de la planeación nacional, del Ejecutivo Federal con las entidades federativas; y los mecanismos de participación, en materia de planeación, de todos los sectores de la población (público, privado y social).

El artículo 2 indica como principios de la planeación los siguientes: fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación, en lo político, lo económico y lo cultura; el mejoramiento del régimen democrático, republicano, federal y representativo; la consolidación de la democracia como una forma de vida, la igualdad de derechos y la mejoría de calidad de vida, el respeto de las garantías individuales y de los derechos sociales, el fortalecimiento del federalismo y del municipio libre, y el equilibrio de los factores de la producción.

El artículo 3 de la ley indica lo que debe entenderse por *Planeación Nacional de Desarrollo*: "...ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la Ley establecen".

⁹ Serra Rojas, Andrés. *Op.cit.*, p.287.

La *planeación* se concibe como el medio idóneo para establecer los objetivos, las estrategias para su realización, la asignación de recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución.

Corresponde al Ejecutivo Federal la elaboración del *Plan Nacional de Desarrollo*. El Poder Legislativo tiene la facultad de formular observaciones durante la ejecución, revisión y adecuaciones de dicho Plan.

Además, los secretarios de Estado y los jefes de Departamentos Administrativos, al rendir cuentas anualmente ante el Congreso de la Unión, informarán el avance en el cumplimiento de los objetivos fijados en el Plan.

También es obligatorio para todas las dependencias de la Administración Pública Federal, así como para las entidades de la **Administración Pública Paraestatal**, entre las cuales se encuentra PEMEX, conducir sus actividades con sujeción a los objetivos del *Plan Nacional de Desarrollo*. Para ello deberán designar un área encargada exclusivamente de la planeación

El *Plan Nacional de Desarrollo* deberá elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que toma posesión el Presidente de la República. Su vigencia no podrá exceder del periodo del mandato constitucional, pero podrá contener proyecciones de más largo plazo.

El Plan será elaborado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y sometido a la consideración del Presidente, para que éste, a su vez, lo mande al Congreso para su examen.

El Plan indicará los distintos programas – *sectoriales, institucionales, regionales y especiales* – que deberán elaborarse.

Programas sectoriales.- Se sujetarán a las previsiones del Plan Nacional de Desarrollo. Establecerán los objetivos, prioridades y políticas que regirán el desempeño del sector administrativo del que se trate. También contendrán

estimaciones de recursos y determinaciones sobre instrumentos y responsables de su ejecución. Las dependencias coordinadoras del sector correspondiente someterán dichos planes a la consideración del Presidente de la República, previo dictamen de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Estos planes serán publicados en el Diario Oficial de la Federación (artículo 23).

Programas institucionales.- Serán elaborados por las entidades paraestatales, con sujeción a lo previsto en el Plan y en el programa sectorial correspondiente, así como a la ley que regule su organización y funcionamiento. El órgano de gobierno o de administración de las entidades someterán estos programas a la aprobación del titular de la dependencia coordinadora del sector (artículo 24).

Programas regionales.- Se referirán a las áreas prioritarias o estratégicas cuya extensión territorial rebase el ámbito jurisdiccional de una entidad federativa, en función de los objetivos fijados en el Plan. Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público someter dichos planes a la aprobación del Presidente de la República (artículo 25).

Programas especiales.- Se referirán a las prioridades del desarrollo integral del país fijadas en el Plan, o a actividades relacionadas con dos o más dependencias coordinadoras de sector (artículo 26 de la Ley de Planeación). La consideración y aprobación del Ejecutivo Federal de estos programas se realizará a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (artículo 26).

Programas anuales.- Son los instrumentos de planeación a través de los que se ejecutan el Plan y los programas. Son elaborados por cada dependencia y entidad de la Administración Pública Federal, incluyen aspectos administrativos y de política económica y social. A su vez, estos programas son la base de los anteproyectos de presupuestos anuales que las propias entidades y dependencias elaboran (artículo 27).

d) Diferentes clases de planeación

De conformidad con el artículo 26 constitucional y con la Ley de Planeación, se pueden distinguir cuatro tipos de planeación:

- *Planeación obligatoria.*- Corresponde a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (artículo 26 constitucional, segundo párrafo, y artículo 9 de la Ley de Planeación).
- *Planeación coordinada.*- Indica las relaciones de coordinación entre la Federación y los Estados, entre estos últimos y los municipios, con sujeción al Plan Nacional de Desarrollo. Los artículos 33 al 36 de Ley de Planeación establecen las bases para que el Presidente de la República coordine, mediante convenios con los gobiernos estatales (estos deberán tomar en cuenta los gobiernos municipales), las acciones para la elaboración y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo. El Ejecutivo Federal puede convenir con los gobiernos estatales la participación de estos, a través de propuestas, en los procedimientos de planeación entre los tres niveles de gobierno, la elaboración de los programas regionales, y en la ejecución de las acciones a realizarse en cada entidad federativa.

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público proponer los procedimientos a seguir para la ejecución de las acciones descritas, sin dejar de considerar los criterios de las dependencias coordinadoras del sector.

Los convenios celebrados entre el Ejecutivo Federal y los gobiernos de las entidades federativas deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación (artículo 36 de la Ley de Planeación).

- *Planeación Inducida*.- Corresponde a las dependencias de la Administración Pública Federal inducir acciones de los particulares para la realización del plan y los programas.
- *Planeación concertada*.- El capítulo sexto de la Ley de Planeación prevé las bases para que el Ejecutivo Federal concierte con los particulares y las representaciones de los grupos sociales, la realización de las acciones previstas en el plan y los programas. Para tal fin se llevarán a cabo convenios, mismos que serán de cumplimiento obligatorio para las partes, además de establecerse las sanciones por su incumplimiento.

El artículo 20 de la Ley establece la participación de diversos grupos sociales. En esta tesitura, en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo 2000-2006, que es el que se encuentra en vigor, se implementó el *Programa Mande*, por conducto del servicio postal mexicano, con el fin de obtener propuestas. Además, se realizó una encuesta vía internet y reuniones de opinión ciudadana.

e) *Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 (Diario Oficial de la Federación de 31 de mayo de 1989)*

Este Plan estableció como una de las principales herramientas para alcanzar la tasa de crecimiento anual prevista (6%) y para consolidar la estabilidad económica del país, la desincorporación (privatización) de empresas públicas que no reunieran las características de estratégicas o prioritarias, conforme a las siguientes reglas:

- Liquidación o extinción de entidades que hubieran cumplido sus objetivos, carecieran de viabilidad económica o cuyas actividades conviniera realizar a otras entidades paraestatales o dependencias de gobierno.
- Fusión de entidades para el mejor aprovechamiento de sus recursos y de sus procesos productivos, comercialización o gestión administrativa.

- u Transferencia a los gobiernos de los Estados, de empresas prioritarias de importancia regional o local, acordes con sus programas de desarrollo.
- u Venta de empresas que, por no ser prioritarias ni estratégicas, fueran susceptibles de ser adquiridas por los sectores social y privado.

Este plan de desincorporación de entidades paraestatales fue producto de la crisis financiera de 1982. El proceso se llevó a cabo gradualmente: de 1983 a 1985 se liquidaron entidades paraestatales que no eran viables, de 1986 a 1989 se desincorporaron empresas pequeñas y medianas, y de 1990 en adelante se procedió a privatizar las empresas más grandes, como las aerolíneas, las mineras y las siderúrgicas, la compañía de teléfonos y la banca comercial¹⁰.

En el Plan Nacional de desarrollo se señaló que en materia energética era menester ampliar la capacidad de producción y transformación de hidrocarburos, así como aumentar las inversiones para generar una mayor cantidad de energía eléctrica, a fin de que la actividad económica y social no se viera afectada por una insuficiente oferta.

f) *Programa Nacional para la Modernización de la Empresa Pública 1990-1994*

Se trata de un plan sectorial elaborado por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, fue publicado el 16 de abril de 1990 en el Diario Oficial de la Federación. Esencialmente buscaba impulsar el mejoramiento del sector paraestatal. También precisaba la necesidad de la desincorporación de empresas no estratégicas ni prioritarias.

Se plantearon los siguientes objetivos: redimensionar la estructura y funcionamiento del sector paraestatal, consolidar a los órganos de gobierno de cada entidad, promover la autonomía de gestión de las entidades, lograr que éstas

¹⁰ Lombardo, Horacio y J.Jesús, *Op.cit.*, p.371.

cumplieran con los objetivos para los que habían sido creadas, y establecer la concertación como principio básico en sus relaciones.

En este Plan también se hizo la diferenciación entre entidades de servicio institucional y empresas públicas. Las primeras cumplen una función social a través de la prestación de servicios públicos, la promoción del desarrollo, investigación, salud y educación, así como de regulación del mercado, distribución de ingreso y de desarrollo social o regional. En cambio, las empresas públicas tienen fines preponderantemente económicos, y están sujetas a criterios de rentabilidad financiera. Su propósito fundamental será la calidad y oportunidad de la oferta de los bienes que producen.

Otro punto importante que aborda el Plan en estudio, es la eliminación de la reglamentación excesiva a la que están sujetas las entidades de la Administración Pública Federal.

g) Programa Nacional de Modernización Energética 1990-1994¹¹

Este programa estableció como objetivos los siguientes: garantizar la suficiencia energética; fortalecer su vinculación con la economía, la sociedad y la protección ambiental, y consolidar un sector energético más moderno y mejor integrado. Para el logro de dichos objetivos, este Plan estableció una estrategia para modernizar el sector energético, con la idea de dotarlo de capacidad para que se constituyera como motor de la expansión sostenida de la economía.

h) Programa Sectorial de Energía

El Programa Sectorial de energía en vigor se compone de tres capítulos. En el primer capítulo se señala que el sector energético contribuye con el 3% del PIB, que las exportaciones petroleras representan el 8.4% de las exportaciones mexicanas, y que los impuestos a los hidrocarburos aportan el 37% de los ingresos fiscales. México

¹¹ Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, *Programa Nacional de Modernización Energética 1990-1994*.

ocupa el noveno lugar a nivel mundial en reservas probadas de petróleo crudo y el séptimo en términos de producción de petróleo.

Estos datos, combinados con el déficit que tiene Estados Unidos en su sector petrolero, nos dan una idea del por qué el gran interés de nuestro vecino del Norte en lograr una integración energética con México.

El primer capítulo también indica que la demanda de gas natural incrementará considerablemente. Una de las razones de dicho aumento será que la demanda de energía eléctrica crecerá. Esta parte del programa está estrechamente relacionada con la inversión privada en la explotación de la cuenca de Burgos.

Se indica que la inversión pública será insuficiente para ampliar y modernizar el sector energético, por lo que se necesitará la participación del capital privado y social.

Se establece que las limitaciones del sector son dos, a saber: recursos públicos insuficientes y empresas públicas descapitalizadas.

En este último punto consideramos que, por lo menos en lo que a PEMEX se refiere, se podrían solucionar muchos de sus problemas financieros mediante la disminución de su carga fiscal.

El segundo capítulo del Programa, el cual contiene los principios y objetivos, establece como principio estratégico la ampliación y fortalecimiento de la cooperación energética internacional.

Por su parte, el capítulo tercero puntualiza la necesidad de permitir y fomentar la inversión social y privada en la exploración y producción de gas no asociado, en la refinación de petróleo y en el procesamiento de gas natural.

C) Artículo 27 constitucional

Este artículo es uno de los pilares de nuestra Constitución, pues regula el derecho real más importante de todos, el de propiedad. De la regulación de este derecho depende, en gran medida, el modelo económico de un país.

a) Propiedad originaria y propiedad derivada

El artículo 27 comienza por reafirmar la propiedad originaria de la Nación.

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

El concepto de propiedad originaria fue un parteaguas en la Constitución de 1917, en ese momento histórico significaba la restitución de las tierras y de los recursos naturales a la Nación mexicana. En este punto se denota la influencia española, sólo que en vez de considerarse al rey como el propietario original, se consideró a la Nación como su titular.

El artículo 27 constitucional estableció que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional (V. artículo 42 constitucional), corresponde *originalmente* a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

De esta forma se estableció la base para un modelo de economía mixta, aunque otros elementos se especificaron hasta las reformas que se realizaron durante el sexenio de Miguel de la Madrid Hurtado.

Del primer párrafo del artículo 27 se desprenden los conceptos de propiedad originaria (la del Estado) y de propiedad derivada (la de los particulares).

El artículo 27 establece un régimen de propiedad con tres vertientes: propiedad pública, privada y social. La propiedad pública, de la Nación, es la más importante, ya que la propiedad privada es precaria y esta limitada por el interés público.

Además, en el artículo 27 se estableció la propiedad como función social, piedra angular del constitucionalismo social mexicano, que posteriormente sería redefinido por la Constitución de la República de Weimar, influyendo en las constituciones europeas posteriores¹².

De esta manera el constituyente de 1917 resolvió una cuestión básica respecto a la propiedad: su origen socialmente justificado y su afección cuando va de por medio el interés general. Es decir, la propiedad sólo se justifica como un atributo que el hombre usa para el bienestar personal y social, y no como un derecho natural a su condición de tal¹³.

No debemos olvidar que la Constitución de 1917 emana de una revolución que, básicamente, se gestó como respuesta al descontento de grandes grupos de personas que no se habían beneficiado por las corrientes ideológicas liberales en boga. De tal forma, en la Carta Magna se plasmaron un conjunto de libertades individuales y también de garantías sociales.

b) Concepto de propiedad

El derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, del que se desprenden todos los demás derechos reales y sobre el que ha girado todo el desarrollo del Derecho sobre las cosas. El propietario tiene un monopolio de la explotación de la cosa y obtiene de ella una ventaja cierta¹⁴.

¹² De la Madrid Hurtado, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.

¹³ Ruiz Massieu, José F. y Diego Valades, *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1983.

¹⁴ Arce y Cervantes, José, *De los Bienes*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994, pp. 45-46.

Para Rafael de Pina la propiedad es el derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido por las leyes, y sin perjuicio de tercero¹⁵.

Conforme a la tradición jurídica romana, el derecho de propiedad tiene tres elementos: a) derecho de servirse de la cosa, b) derecho de percibir sus frutos, y c) derecho de disponer de la cosa¹⁶.

Los conceptos anteriormente señalados se refieren a la propiedad privada, aunque nos sirven para analizar lo que es la propiedad pública, en la que el punto distintivo es su titular, el Estado.

La propiedad pública se regula, entre otros ordenamientos, por el artículo 27 constitucional y por la *Ley General de Bienes Nacionales*.

c) Expropiación

"La expropiación sólo podrá hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización"

La figura de la expropiación ha causado muchas controversias en el mundo del derecho. Esto se entiende por que constituye una limitación al derecho real de propiedad. En nuestra historia el hecho más notable fue la expropiación petrolera de 18 de marzo de 1938, a la que ya hemos aludido.

En seguida haremos mención de algunos conceptos de expropiación que han sido emitidos por reconocidos juristas.

La expropiación es una institución administrativa de derecho público, necesaria para que el Estado pueda atender al funcionamiento de los servicios públicos y sus demás fines¹⁷.

¹⁵ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 22ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, p.422.

¹⁶ Aree y Cervantes, José, *Op.cit.*, p.47.

¹⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo, Segundo Curso*, 21ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p.431

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La expropiación es un procedimiento administrativo de derecho público, en virtud del cual el Estado – y en ocasiones un particular subrogado en sus derechos-, unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente, en contra de un propietario o poseedor para la adquisición forzada o traspaso de un bien, por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa¹⁸.

Para el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, la expropiación es el acto que realiza el Estado, unilateral y soberano, por conducto del funcionario competente de su órgano ejecutivo o administrativo, por medio del cual se priva, para sí o para un tercero, a una persona de un bien de su propiedad, mediante el pago de una retribución o indemnización, para aplicarlo a la satisfacción de una necesidad pública, directamente por él, o indirectamente por un tercero, y que sólo con ese bien puede ser satisfecha en todo o en parte¹⁹.

El Doctor Ernesto Gutiérrez²⁰ señala como elementos de la expropiación los siguientes:

- Es un acto que realiza el Estado, unilateral y soberano. Se trata de un acto jurídico unilateral diferente a los actos unilaterales del Derecho civil, pues no requiere de otra voluntad para afectar a otra persona.
- Lo realiza por medio de los funcionarios que tienen la capacidad-competencia del Estado y que ejerce a través de su Órgano Ejecutivo o Administrativo. Solamente el Presidente de la República puede, en nombre del Estado, emitir el decreto expropiatorio correspondiente, aunque en el procedimiento intervengan varias personas en nombre del Estado. En materia federal sólo el Presidente de la República esta facultado para firmar en nombre del Estado el

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1993, pp.796-797.

²⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op.cit.*, pp.803-841.

decreto expropiatorio. En materia local es competencia del gobernador del Estado.

De conformidad con el artículo 92 constitucional, se requiere el refrendo del secretario del ramo, pero no como un elemento de existencia ni como requisito de validez, sino como requisito de eficacia constitucional para que el acto sea obedecido. Sin dicho refrendo el acto no sería anulado ni declarado inexistente, aunque no sería obedecido.

- Priva por este acto, para sí o para un tercero la propiedad de un bien de un particular. El Estado al privar a un particular de un bien puede él directamente o por medio de un tercero realizar todos los actos tendientes para la satisfacción de la necesidad pública. El monto de la indemnización la pagará la persona a cuyo patrimonio pase el bien expropiado.
- Mediante el pago de una retribución o indemnización. El monto se debe fijar en estrecha relación con la pérdida o disminución que sufre el particular en su patrimonio y no en función del acrecentamiento del patrimonio del Estado.

El texto original de la fracción VII del artículo 27 constitucional estableció que sobre el precio catastral se pagaría un diez por ciento más en concepto de indemnización, aunque por reforma de 6 de diciembre de 1937 se eliminó ese diez por ciento adicional.

De la misma forma, inicialmente el artículo diez de la Ley de Expropiación establecía como monto de la indemnización el valor catastral de los bienes inmuebles. Eso resultaba totalmente injusto porque el valor catastral es diametralmente menor al valor comercial de los bienes inmuebles. Afortunadamente dicho artículo de la Ley fue reformado el 22 de diciembre de 1992, para establecer como monto de indemnización el valor comercial de los inmuebles. Aunque es importante señalar que no se ha

reformado el artículo 27 constitucional en la parte que señala el valor catastral como monto de la indemnización.

En cuanto al tiempo en que debe pagarse la indemnización, la Constitución de 1857 establecía que la propiedad de las personas no podía ser ocupada sin su consentimiento y *previa indemnización*. Pero en la Constitución de 1917 se estableció en el párrafo segundo de su artículo 27 que "*las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización*".

En 1917 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que las palabras *previa* y *mediante* eran sinónimos. Entonces, para que el Estado pudiera expropiar debería pagar la indemnización previamente. Pero años después, el Alto Tribunal consideró que *mediante*²¹ significa que debe mediar una indemnización, misma que puede ser posterior, sin poder estimarse que si se pagaba después se violentaban garantías individuales de los gobernados, toda vez que el Estado asegura el pago²².

En adición a lo anterior, el artículo 831 del Código Civil Federal prescribe que la propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y *mediante indemnización*.

La Ley de Expropiación en su artículo 20 disponía que la autoridad expropiante fijaría la forma y los plazos en que la indemnización debería pagarse. éstos no abarcarían un período mayor de diez años. El artículo fue reformado el 22 de diciembre de 1993, y hoy establece el término de un año a partir de la declaratoria de expropiación para el pago de la indemnización²³.

- o Una necesidad pública que debe satisfacer el Estado directamente, o en forma indirecta por un tercero.

²¹ Cfr. Semanario Judicial, Novena Época, Tomo VI, 1997, p.451.

²² Gutiérrez Y González, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1993, pp.836-837.

²³ *Ibidem*.

El concepto de necesidad pública del Doctor Ernesto Gutiérrez es el siguiente:
"La necesidad pública es la que corresponde satisfacer al Estado en orden a sus atribuciones y a su propia conservación política, y es general colectiva cuando puede ser satisfecha también por una persona".

En principio las necesidades públicas deben ser satisfechas por el Estado, pero puede otorgar concesiones o permisos para que los particulares realicen esas funciones. Cuando la satisfacción de dichas necesidades requiere de un bien de propiedad particular es procedente la expropiación.

- Sólo con ese bien se puede satisfacer la necesidad pública, en todo o en parte. La expropiación sólo procederá si para la satisfacción de la necesidad pública no hay otra opción que utilizar el bien privado. Previo a la expropiación el Estado debe intentar adquirir el bien mediante una compraventa, permuta o donación, y sólo en caso de que esos medios no funcionen se llevará a cabo la expropiación.

Al respecto, es relevante la tesis aislada contenida en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, 2ª Sala, Tomo CXXXII, página 271, la cual establece que la expropiación es el medio final con que cuenta el Estado para cumplir con algunos de sus fines, por lo que no puede hacerse uso de él mientras pueda cumplirse en otras formas.

*d) Ley de Expropiación*²⁴

Para cumplir con el *principio de legalidad*, en el artículo 1 de la Ley se indican como causa de utilidad pública:

- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público.

²⁴ *Diario Oficial de la Federación de 25 de noviembre de 1936.*

- ❑ La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano.
- ❑ El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el gobierno federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.
- ❑ La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y de objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional.
- ❑ La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de la población, de viveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas.
- ❑ Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública.
- ❑ La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación.
- ❑ La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular.
- ❑ La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad.
- ❑ Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad.

- La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida.
- Los demás casos previstos por leyes especiales.

El artículo 2 de la Ley señala que para proceder la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad, se necesita la declaración previa del Ejecutivo Federal.

La tesis aislada localizada en el Semanario Judicial, Quinta Época, 2ª Sala, Tomo CIX, página 2490, señala que es facultad y no obligación del Ejecutivo Federal, el decretar la expropiación, por lo que al negar su procedencia no violaría garantía alguna.

El decreto expropiatorio debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación y notificado personalmente a los interesados (artículo 4).

Los propietarios afectados pueden interponer el recurso administrativo de *revocación* en contra de la declaratoria de expropiación, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del decreto expropiatorio. El recurso debe interponer ante la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o Gobierno del territorio que hubiera tramitado el expediente de expropiación.

El artículo 9 de la Ley establece la figura de la *reversión*, que consiste en que si los bienes afectados – por expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio – no han sido destinados total o parcialmente al fin que dio causa a la declaratoria, dentro de un término de cinco años, el propietario podrá solicitar la reversión total o parcial del bien, la insubsistencia de la ocupación temporal o limitación de dominio, o el pago de los daños causados, en su caso.

La autoridad tiene un plazo de cuarenta y cinco días posteriores a la presentación de la solicitud, para resolver. En caso de determinarse procedente la reversión, el propietario deberá devolver el monto de la indemnización que le haya

sido cubierto. El derecho del propietario para solicitar la reversión deberá ser exigido dentro del plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que sea exigible.

El artículo 10 de la Ley menciona que el monto de la indemnización será igual al valor comercial del bien (reforma de 22 de diciembre de 1993). En el caso de bienes inmuebles, el valor comercial no puede ser menor al valor catastral.

En caso de que se controvierta el monto de la indemnización, el juez dará tres días a las partes para que nombren a un perito cada una, y un tercero de común acuerdo. Los peritos tendrán un plazo máximo de 60 días para rendir su dictamen. En caso de desacuerdo entre los peritos, el juez dará al tercer perito un plazo máximo de 30 días para rendir su dictamen. Tomando en cuenta los dictámenes periciales, el juez resolverá dentro del término de 10 días lo que estime procedente.

El monto de la indemnización deberá ser cubierto por la persona - que puede ser el Estado - a cuyo patrimonio pase la cosa expropiada.

El artículo 20 de la Ley establece como término para el pago de la indemnización el de un año, contado a partir de la declaratoria de expropiación (reforma de 22 de diciembre de 1993).

El artículo 20 BIS de la Ley, adicionado el 4 de diciembre de 1997, otorga facultades al jefe de Gobierno del Distrito Federal para declara la expropiación, ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio, en los casos que se busque un fin cuya realización sea competencia del gobierno del Distrito Federal.

Finalmente, el artículo 21 de la Ley establece su carácter federal al tratarse de fines cuya realización compete a la Federación, y su carácter local para el Distrito Federal.

Además, el mismo artículo 21 indica que la aplicación de la Ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte y de los acuerdos arbitrales que se celebren.

e) *Concepto de dominio directo*

En la Constitución de 1917, el concepto de propiedad originaria fue introducido para asegurar la restitución de la propiedad del territorio a la Nación.

El primer párrafo del artículo 27 señala, como ya hemos mencionado, el concepto de propiedad originaria, pero el Constituyente quiso enfatizar la propiedad de la Nación sobre algunos elementos, motivo por el cual en el párrafo cuarto del mismo artículo estableció que:

"Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos, los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional".

El artículo 27 fue redactado por una comisión encabezada por Pastor Rouaix, en la que figuraban: Julián Adame, David Pastrana, Pedro A. Chapa, José Álvarez, José Natividad Macías, Porfirio del Castillo, Federico E. Ibarra, Rafael de los Ríos, Alberto Terrones, Jesús de la Torre, Silvestre Dorador, Dionisio Zavala, Enrique A. Enríquez, Antonio Gutiérrez, Rafael Martínez de Escobar y Rubén Martí.

Dicha comisión sostuvo que la declaración del artículo sólo era la confirmación constitucional de una propiedad indiscutible que había figurado en la legislación colonial y que había regido hasta 1884, cuando un gobierno proteccionista del latifundismo cedió el derecho de propiedad a los terratenientes en lo referente al carbón y al petróleo, por medio de una ley dictada por el Congreso, ley que seguramente estaba afectada de nulidad, pues ningún gobierno puede estar facultado

para ceder en general y perpetuamente los derechos que corresponden a una Nación sobre los bienes que forman y han formado siempre el acervo de su patrimonio.

Para impedir abusos en el futuro, el Constituyente numeró los bienes de la Nación sobre los que ejercía, además del *dominio eminente*, el *dominio directo*, y de los que jamás podría desprenderse²⁵.

Eduardo Andrade Sánchez²⁶ dice que cuando el artículo 27 señala que ciertos bienes pertenecen al *dominio directo* o son propiedad de la Nación no indica solamente que el Estado tiene sobre ellos el *dominio eminente* sino que, además de éste, tienen una propiedad similar a la que pueden tener los particulares sobre sus bienes, e incluso, aun más perfecta, más protegida y enérgica.

La expresión dominio directo tuvo como fin enfatizar la propiedad de la Nación mexicana como la máxima expresión de su soberanía.

El Licenciado Manuel de la Peña realizó uno de los estudios más importantes del artículo 27 constitucional, en el cual señala que la propiedad originaria de la Nación no es una figura novedosa, sino una consecuencia de la tradición jurídica de México. También explicó las razones del acierto jurídico de que las minas, incluidas las de petróleo, pertenezcan al Estado y no al superficiario.

Manuel de la Peña desvirtúa el argumento que pretende que la propiedad del subsuelo, por accesión, pertenezca al dueño de la superficie. El argumento fue que lo accesorio era lo menos importante, y los minerales cada día eran más valiosos y producían rentas más altas que las de la superficie.

El ilustre Licenciado Manuel de la Peña opinaba que en virtud de los problemas que se habían presentado en torno a la propiedad del subsuelo y sus productos, fue un acierto del Constituyente de 1917 establecer de una manera indubitable que el

²⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. "Aspectos Fundamentales del Régimen Constitucional del Petróleo" en *PEMEX Y LEX*. Número especial, marzo de 1997, pp.97-98.

²⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*. UNAM, México, 1985, p.76.

Estado es el titular de dichos bienes, además de enfatizarlo con la expresión *dominio directo*²⁷.

Por su parte, el maestro Miguel Acosta Romero²⁸ expone sobre el significado de dominio directo:

"Que el Estado ejercita sobre estos elementos un derecho exclusivo que algunos autores como Hauriou llaman propiedad administrativa, pero que a mi juicio comprende:

- Establecer el régimen jurídico de Derecho Público;*
- La forma de su utilización;*
- La forma de explotación;*
- La forma de explotación, y en el caso de algunos de ellos se reserva el Estado la misma, conforme a lo que determinan los artículos 25-párrafo quinto- y el artículo 28 constitucionales".*

f) Inalienable

El párrafo sexto del artículo 27 constitucional establece lo siguiente:

"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean".

²⁷ Manuel González Oropeza, "Manuel de la Peña y el Debate Jurídico por el Petróleo" en *Pemex Lex, Estudio Jurídico, Político y Económico del artículo 27 constitucional*, México, 1998, p.15.

²⁸ *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1989.

En opinión del Maestro Ernesto Gutiérrez y González²⁹, por inalienable se entiende que un bien no puede ser objeto de un contrato traslativo de dominio (Vg. compraventa, permuta, donación, mutuo), aunque sí de otro tipo de contratos.

Para el maestro Rafael de Pina³⁰, inalienable significa que una cosa no puede ser vendida, que se encuentra fuera del comercio.

g) Imprescriptible

El artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Al primer tipo de prescripción que refiere ese artículo se le conoce como *prescripción positiva*, y al segundo como *prescripción negativa*.

Para efectos de este trabajo nos enfocaremos al estudio de la prescripción positiva, pues el artículo 27 constitucional en su párrafo sexto indica que los recursos del subsuelo y las aguas son inalienables e imprescriptibles. Esto significa que dichos bienes no son susceptibles de ser adquiridos por los particulares a través de la prescripción, por mandato constitucional.

El concepto del Maestro Ernesto Gutiérrez y González³¹ de prescripción es muy interesante, razón por la cual lo transcribimos:

"La USUCAPIÓN, mal llamada prescripción adquisitiva por el Código, es una forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recae, de una manera pública, pacífica, continua y con la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio, y por todo el tiempo que fije la ley".

De este concepto deducimos que el término *imprescriptible* significa que no se puede adquirir un derecho real mediante la posesión de una cosa, de manera pública, pacífica, continua y con apariencia de dueño.

²⁹ *Op.cit.*, pp.707-708.

³⁰ *Op.cit.*, p.315.

³¹ *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1999, p.1031.

En adición a lo prescrito por el artículo 27 constitucional, el artículo 1137 del Código Civil Federal dice que sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Resulta que los bienes de dominio público se encuentran fuera del comercio por virtud del artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales, el que señala que dichos bienes son *inalienables e imprescriptibles* y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional. Los particulares y las instituciones públicas sólo podrán adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de estos bienes, los derechos regulados en esta ley y en las demás que dicte el Congreso de la Unión.

h) Prohibición de otorgar concesiones o contratos en materia de petróleo

El párrafo sexto del artículo 27 constitucional prescribe lo siguiente:

"Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólido, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos recursos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines".

El texto original del artículo 27 constitucional no contemplaba dicha prohibición, ésta fue introducida mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 1940.

Esta reforma constitucional se entiende como resultado de la expropiación petrolera de 1938, los problemas que se habían tenido con las empresas petroleras, y la creación de PEMEX como institución pública. El objetivo era reafirmar la soberanía de la Nación mexicana, mediante el control absoluto de nuestros recursos naturales, y

la declaración de insubsistencia de las concesiones con que contaban las empresas petroleras.

En nuestra opinión, esta reforma constitucional fue un acierto del gobierno mexicano, a pesar de los problemas legales que se presentaron con los empresarios petroleros que gozaban de concesiones otorgadas por el Estado, en virtud de las cuales habían obtenido pingües ganancias.

En opinión de algunos autores, con esta reforma constitucional se concluyó con la nacionalización de la industria petrolera mexicana.

Como resultado de esta prohibición constitucional, no cabe aceptar los *contratos de riesgo*, mediante los cuales el contratista participa de los resultados de la exploración o explotación del petróleo.

Sin embargo, eso no significa que el gobierno y sus organismos no puedan contratar todo tipo de bienes y servicios con particulares para el buen desempeño de sus actividades.

El fundamento constitucional para que el Estado pueda otorgar concesiones se encuentra en el párrafo décimo del artículo 28 constitucional:

"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en caso de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público".

El Maestro Gabino Fraga considera que la *concesión administrativa* es el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación o aprovechamiento de bienes de dominio del Estado³².

El concepto de *concesión* del Maestro Ernesto Gutiérrez y González³³ es el siguiente:

³² Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 24ª edición, Ed. Porrúa, México, 1985.

³³ *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo a la Mexicana*, Ed. Porrúa, México, 1993, p.720.

"La concesión es un acto jurídico, tipo guión administrativo, discrecional, por el cual una persona que debe prestar un servicio público, o es propietaria de ciertos bienes, encomienda temporalmente, bajo su control y vigilancia, a una empresa designada concesionaria, para que esta obtenga una ventaja pecuniaria, la prestación del servicio público en beneficio directo e inmediato de la colectividad, o la explotación de los bienes, en beneficio directo del concesionario, e indirecto de la misma colectividad".

La Ley General de Bienes Nacionales, en sus artículos 20 a 27, establece algunos lineamientos para la *concesión* sobre bienes de dominio público.

Por lo que se refiere a los *contratos*, el artículo 1792 del Código Civil Federal indica que *convenio* es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El artículo 1793 especifica que los convenios que *producen o transfieren* las obligaciones o derechos toman el nombre de *contratos*.

De estos artículos se desprende que para la ley, el término *convenio* tiene dos acepciones: a) lato sensu (artículo 1792), y strictu sensu (modifica y extingue obligaciones).

D) Artículo 28 constitucional

El artículo 28 constitucional forma parte del llamado capítulo económico de la Constitución mexicana. Los temas que aborda son: prohibición de los monopolios; áreas estratégicas y áreas prioritarias, base constitucional del Banco central, monopolios estatales y base constitucional del sector paraestatal de la Administración Pública Federal.

a) Monopolios

El párrafo primero del artículo 28 prescribe lo siguiente:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria".

Este párrafo, en esencia, es el original, con el que se buscaba dar fin a los abusos que se presentaron con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1917, tales como el acaparamiento de grandes extensiones de tierra en pocas manos y las exenciones fiscales de que gozaban, entre otros, los inversionistas extranjeros.

La Doctora Laura Hernández Ramírez dice que el nuevo artículo 28 constitucional está estrechamente relacionado con los esquemas de la Organización Mundial de Comercio y del TLCAN en materia de mercancías, servicios e híbridos, prohibiendo monopolios y prácticas monopólicas. Así mismo, se establecen reglas de libre concurrencia³⁴.

Por su parte, los párrafos segundo y tercero del artículo 28 constitucional, continúan con disposiciones que atacan los monopolios y favorecen la libre concurrencia. Estas disposiciones fueron obra del pensamiento liberal de algunos integrantes del constituyente del 1917, cuyos ideales en relación con la libre competencia fueron elevados a rango constitucional, aunque matizados con un mecanismo de protección al consumidor y de las clases sociales más desprotegidas.

b) Ley Federal de Competencia Económica

Esta ley fue publicada el 24 de diciembre de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia (artículo 1).

Sus antecedentes son la Ley Orgánica del Artículo 28 Constitucional en Materia de Monopolios (publicada el 31 de agosto de 1934), la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica (publicada el 30 de diciembre de 1950), la

³⁴ *Régimen Jurídico de Comercio Exterior*. UNAM. México, 2000, pp.219-220.

Ley de Industrias de Transformación (publicada el 13 de mayo de 1941) y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos (publicada el 25 de junio de 1937)³⁵.

Compartimos la opinión de la Doctora Laura Hernández Ramírez en el sentido de que la Ley Federal de Competencia fue publicada con miras a la celebración del TLCAN, el que cuenta con un capítulo de competencia económica, ya que las leyes existentes en materia de competencia hablan demostrado ser ineficaces, y toda vez que el nuevo Tratado nos imponía importantes retos en materia comercial, fue necesario adecuar nuestra legislación³⁶.

El elemento más novedoso de la Ley Federal de Competencia Económica fue la creación de la **Comisión Federal de Competencia** como el organismo encargado de su aplicación.

La Ley se integra por un total de siete capítulos con treinta y nueve artículos y tres transitorios adicionales.

El primer capítulo establece disposiciones generales como la naturaleza y el objeto de la ley, los sujetos a quienes les será aplicable (entre los que se encuentran los *organismos públicos encargados de las áreas estratégicas* – v.g. PEMEX-, en lo relativo a actos que no estén expresamente comprendidos dentro de dichas áreas), y las excepciones a los monopolios. Además, se faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor para inspeccionar y vigilar, así como sancionar, respecto de los precios máximos que se determinen, de acuerdo con la Ley Federal de Protección al Consumidor.

El capítulo segundo de la ley establece los lineamientos de lo que se entiende por monopolio y sus diversas clases, así como las sanciones para los agentes

³⁵ Hernández Ramírez, Laura. *Op.cit.*, p.255.

³⁶ *Ibidem*

económicos que incurran en este tipo de prácticas que atentan contra la libre concurrencia. También se indica la forma de comprobar los casos de prácticas monopólicas o monopolios.

El capítulo tercero establece los lineamientos de lo que se entiende por concentración, la que es considerada como una práctica en contra de la libre concurrencia. Es competencia de la Comisión investigar y, en su caso, determinar que hay concentraciones y aplicar las sanciones correspondientes.

El capítulo cuarto indica que la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Competencia es la de un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, que cuenta con autonomía técnica y operativa, y que tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

En ese mismo capítulo se señalan como atribuciones de la Comisión todas las relacionadas con la investigación de prácticas que atenten contra la libre concurrencia y, en su caso, la aplicación de sanciones. También se prevé la organización de la Comisión, que estará integrada por cinco comisionados, mismos que serán designados por el Ejecutivo Federal por un periodo de diez años, renovables. El presidente de la Comisión también será designado por el titular del Ejecutivo Federal.

El capítulo quinto de la Ley establece el procedimiento para determinar los casos en que haya prácticas monopólicas, monopolios o concentraciones. Este procedimiento puede iniciarse oficiosamente por la Comisión o a petición de parte.

Finalmente, el capítulo sexto establece las sanciones que corresponden a cada una de las prácticas reguladas en la Ley, que van desde ordenar la suspensión, corrección o supresión de la práctica, hasta multas y, en su caso, la obligación de indemnizar por daños y perjuicios a quienes los hayan sufrido.

El capítulo séptimo establece como medio de defensa, en contra de las resoluciones de las Comisión, el recurso de *reconsideración*, el que se interpondrá ante el mismo organismo, dentro de los treinta días siguientes (hábiles) a la notificación de las resoluciones. La Comisión tendrá un plazo de 60 días para resolver si revoca, confirma o modifica la resolución impugnada, en caso de que no resuelva se entenderá confirmado el acto (afirmativa ficta).

c) Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica

Este Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1998. Contiene siete capítulos con un total de cincuenta y tres artículos y uno transitorio.

Como señala la Doctora Laura Hernández Ramírez²⁷, existen muchas disposiciones de la Ley cuyo alcance no se encuentra bien delimitado. Por tal motivo el Reglamento es muy extenso y contiene disposiciones que por su naturaleza deberían estar en la Ley.

d) Monopolios estatales

El párrafo cuarto del artículo 28 constitucional menciona las excepciones al monopolio, y complementa al artículo 25 constitucional en lo referente a las áreas estratégicas y prioritarias en los siguientes términos:

"No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía, petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia".

²⁷ *Op.cit.*, p.256.

Las áreas estratégicas están protegidas por la rigidez constitucional, esto es, solo podrán ser suprimidas o adicionadas mediante el proceso de reforma constitucional. Sin embargo, la lista puede ampliarse con aquellas otras que una ley federal considere también como estratégicas, aun cuando las eventuales adiciones podrían suprimirse por una reforma legal³⁸.

Es importante señalar que por reforma publicada el 3 de febrero de 1983³⁹, se agregaron a las funciones que el Estado debe ejercer de manera exclusiva, en áreas estratégicas: comunicación vía satélite, petróleo, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad y ferrocarriles.

De igual manera, el párrafo cuarto del artículo 28 fue reformado el 2 de marzo de 1995, para señalar que la comunicación vía satélite y los ferrocarriles estarían en las áreas prioritarias y ya no en las estratégicas, lo que permitiría otorgar concesiones o permisos en esas áreas.

Esta es una de las reformas que ha provocado controversia, pues muchas personas afirman que es otro paso para permitir la participación de la inversión extranjera en más campos de la economía mexicana, con el fin de privatizar la mayor cantidad de actividades posibles.

Por lo que se refiere al carácter prioritario de un área, éste es relativo, depende tanto de las circunstancias como de la ideología del gobierno en turno. Conforme a la normatividad constitucional y legal vigente, corresponde a las autoridades ejecutivas competentes - federales o locales - principalmente, a través de sus planes y programas, la definición de las áreas prioritarias⁴⁰.

³⁸ Lombardo Aburto, Horacio y J.Jesús Orozco Henríquez, "Marco Constitucional para la Rectoría del Estado y la Economía Mixta" en *Crisis y Futuro de la Empresa Pública*, UNAM y Petróleos Mexicanos, México, 1994, pp.285-286.

³⁹ *Diario Oficial de la Federación*.

⁴⁰ Lombardo Aburto, Horacio y J.Jesús Orozco Henríquez, *Op.cit.*, pp.288-289.

e) Administración Pública Paraestatal

El párrafo quinto del artículo 28 constitucional constituye la base del sector paraestatal de la Administración Pública Federal.

"El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado".

Se reitera que las áreas estratégicas serán manejadas única y exclusivamente por el Estado y, en cambio, en las áreas estratégicas se permitirá la inversión privada.

El artículo 28 constitucional también establece que el Estado tendrá un banco central, autónomo, cuya función principal consiste en procurar la estabilidad de nuestra moneda. Además, se hacen otras especificaciones respecto a este banco ⁴¹.

Adicionalmente, el artículo 28 establece otras excepciones a los monopolios, como la asociación de trabajadores para vender sus productos directamente en los mercados extranjeros y los derechos de autor.

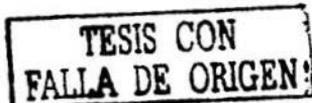
f) Concesión de servicios públicos

Otra reforma importante al artículo 28 constitucional, también publicada el 3 de febrero de 1983 en el Diario Oficial de la Federación, es la que permite la afectación del servicio público. El párrafo décimo establece:

"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en caso de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitará fenómenos de concentración que contraríen el interés público".

Los dos últimos párrafos del artículo 28 complementan lo anterior de la siguiente manera:

⁴¹ V., Diario Oficial de la Federación de 20 de agosto de 1993.



"La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley".

"Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación".

E) Artículo 73 constitucional

Las facultades más importantes del Congreso de la Unión, con relación a PEMEX, son las siguientes:

"El Congreso tiene facultad:

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el gasto público".

El Congreso esta facultado para establecer las contribuciones a que están obligados, entre otros sujetos, los organismos públicos como PEMEX (V. Ley de Ingresos).

VIII. "Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública".

Esta disposición constitucional resulta de vital importancia porque la industria petrolera nacional ha servido como garantía en la obtención de numerosos empréstitos. Incluso de los recursos provenientes de la exportación de petróleo crudo

a los Estados Unidos de América, una parte se encuentra embargada y destinada al pago de la deuda pública de México⁴².

X. *"Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123".*

Además, mediante la reforma de 18 de noviembre de 1942 se faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de hidrocarburos.

XXIX-A. *"Para establecer contribuciones:*

2°. *Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4° y 5° del artículo 27;*

5° *Especiales sobre:*

c) *Gasolina y otros productos derivados del petróleo".*

Esta fracción es resultado de la reforma constitucional de 24 de octubre de 1942. Mediante ella se facultó al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación del petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; además de contribuciones especiales sobre gasolina y otros productos derivados del petróleo.

XXIX-D. *"Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social".*

Esta fracción cobra importancia en el contexto del sistema de economía mixta que impera en México, y esta íntimamente relacionada con el Plan Nacional de Desarrollo y con los planes que de él se desprenden, los que ya han sido analizados previamente.

Sin lugar a dudas, se establece que la materia de petróleo y de hidrocarburos en general, es materia federal.

⁴² Ángeles Cornejo, Sarahí. *Op.cit.*, p.84.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F) Artículo 89 constitucional:

** Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:*

II. "Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y, nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes".

La Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, en su artículo sexto indica que el Director General de la institución será nombrado por el Ejecutivo Federal. En adición a lo anterior, el artículo octavo de la misma Ley también faculta al Ejecutivo Federal para nombrar a los Directores Generales de cada organismo subsidiario.

G) Artículo 90 constitucional

Este artículo constituye la base de la división de la Administración Pública en centralizada y paraestatal.

"La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación".

"Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos".

Este artículo es trascendental en la elaboración del presente trabajo, en el entendido que estamos analizando los cambios que se dieron en PEMEX, principalmente con la expedición de la nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismo Subsidiarios, publicada el 16 de julio de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, y la relación de dichas modificaciones con la firma del TLCAN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En virtud de que el concepto de Administración Pública Federal corresponde a la actividad del Órgano Ejecutivo o Administrativo, es conveniente comentar brevemente la razón de tal denominación.

Es sencillo entender el que se llame *Poder Ejecutivo* porque la palabra "ejecutivo" proviene del verbo "ejecutar", y "ejecución", proviene del vocablo latino "EXSECUTUS" que es el participio pasado de "EXSEQUI" que significa "consumar" o "cumplir", lo que quiere decir que el Estado a través de ese órgano consume o cumple las ordenes que emanan del órgano legislativo, y en ciertos casos del órgano judicial. Aunque esa no es la única función del Órgano Ejecutivo.

En cuanto a la denominación de Órgano Administrativo, se explica porque "administrar" viene del latín "administrare", que se forma de "ad", igual a la preposición "a", y de "ministrare", que significa "servir", de donde administrar quiere decir "servir a", y una forme de servir al pueblo es gobernarlo y manejar el patrimonio de la persona jurídica Estados Unidos Mexicanos⁴³.

Como instrumentos para dicha administración, el Órgano Ejecutivo o Administrativo cuenta con diversas dependencias(secretarías de Estado) y entidades(organismos que integran el sector paraestatal de la Administración Pública Federal).

El texto original del artículo 90 constitucional sólo indicaba: "*Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada secretaria*".

A pesar de que en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 29 de diciembre de 1976 se hizo la separación entre Administración Pública Centralizada

⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1993, pp.107-108.

y Administración Pública Paraestatal, fue hasta el 21 de 1981 cuando se reformó el artículo 90 constitucional y se estableció que la Administración Pública Federal sería centralizada y paraestatal.

H) Artículo 93 constitucional

".....Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades".

"Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal".

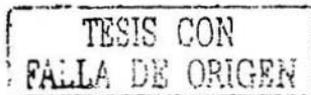
Este artículo fue reformado el 31 de febrero de 1974 para facultar a las Cámaras a citar a los jefes de los Departamentos Administrativos, directores y administradores de Organismos Descentralizados Federales o de Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, para que informen sobre el estado que guarden sus respectivas ramas.

Por reforma de 6 de diciembre de 1977 se facultó a las Cámaras para investigar el funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

Este es el fundamento constitucional para la investigación de la presunta desviación de recursos de PEMEX, a través de su sindicato, a la campaña presidencial de Francisco Labastida Ochoa (PEMEXGATE).

I) Artículo 108 constitucional:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder



Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

“El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”.

“Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violación a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales”.

“Las Constituciones de los Estados de la República precizarán, en los términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”.

En virtud de que PEMEX y sus organismos subsidiarios pertenecen al sector paraestatal de la Administración Pública Federal, todos los empleados que en ella laboran son considerados como servidores públicos, y por lo tanto son sujetos de aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada el 31 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación, que es reglamentaria del Título Cuarto constitucional en materia de obligaciones y responsabilidad de los servidores públicos.

J) Artículo 123 constitucional:

“.....El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. *“Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:*

XXXI. “La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a) *Ramas industriales y servicio:*

8. *De hidrocarburos*

9. *Petroquímica*

b) *Empresas:*

1. *Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal.*

De esta manera, todas las actividades de PEMEX y de sus organismos subsidiarios son de competencia federal y las relaciones laborales que ahí tienen lugar, salvo algunos casos de excepción, se regirán por el artículo 123 apartado "A" y por su ley reglamentaria que es la Ley Federal del Trabajo⁴⁴.

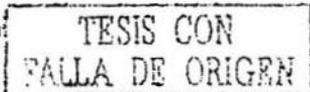
K) Artículo 134 constitucional:

"Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados"

Este precepto constitucional ha sido trasgredido por muchos Directores y altos funcionarios de PEMEX, pues no han administrado en forma eficaz y con honradez sus recursos, por el contrario, los han utilizado para cuestiones distintas al objeto de la institución, a guisa de ejemplo podemos mencionar el PEMEX-GATE.

Además, el artículo establece la base constitucional y algunos lineamientos para la adquisición de bienes y servicios por parte del Gobierno Federal – incluyendo el sector paraestatal - y del Gobierno del Distrito Federal. Finalmente, el artículo señala que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases establecidas en el artículo, en los términos del Título cuarto de la Constitución.

⁴⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *Op.cit.*, p.561



2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal fue publicada el 29 de diciembre de 1976, en el Diario Oficial de la Federación. Su naturaleza jurídica consiste en ser reglamentaria del artículo 90 constitucional. Se compone de cincuenta y seis artículos distribuidos en tres títulos, además de seis artículos transitorios.

El artículo 1 de la Ley indica que la misma establece las bases de la organización de la *Administración Pública Federal (centralizada y paraestatal)*.

Ese artículo, también indica que la *Administración Pública Centralizada* se integra por:

- Presidencia de la República
- Secretarías de Estado
- Departamentos Administrativos
- Consejería jurídica del Ejecutivo Federal

Además, el artículo aludido indica la organización de la *Administración Pública Paraestatal*:

- Organismos descentralizados
- Empresas de participación estatal
- Instituciones nacionales de crédito
- Organizaciones auxiliares nacionales de crédito
- Instituciones nacionales de seguros y fianzas
- Fideicomisos.

El artículo 2 reitera que para el ejercicio de las atribuciones y el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión,

habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada: *Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, y Consejería Jurídica.*

El artículo 3 numera las entidades de la Administración Pública Paraestatal:

- Organismos descentralizados.
- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas.
- Fideicomisos.

El artículo 4 de la Ley establece que la función del consejero jurídico, prevista en el apartado A del artículo 102 de la Constitución, estará a cargo de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

El Consejero, que dependerá directamente del Presidente de la República, dirigirá la Consejería jurídica.

A la Consejería jurídica le son aplicables las mismas disposiciones que a las dependencias del Ejecutivo Federal.

El artículo 7 señala que el Presidente de la República podrá convocar a reuniones a los secretarios de Estado, jefes de los Departamento Administrativos y a otros funcionarios competentes, para definir o evaluar la política del Gobierno Federal o de las entidades de la Administración Pública Federal.

El artículo 9 reitera que el accionar de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, deberá ser acorde a los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo.

El artículo 10 enfatiza la igualdad de rango entre las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos. Por esta razón, entre otras, resultaba absurdo considerar al Distrito Federal como Departamento Administrativo, cuando su

naturaleza es y siempre ha sido la de entidad federativa, de conformidad con el artículo 43 constitucional. Además, ya no existen Departamentos Administrativos.

El artículo 13 señala que los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República, deberán ser refrendados por el secretario o secretarios respectivos. Pero los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo requerirán el refrendo del secretario de gobernación.

En los artículos 14 al 25 se establecen: la organización de las Secretarías, la delegación de facultades de los titulares de las Secretarías, la existencia de órganos desconcentrados, las características de los reglamentos y manuales de organización de las Secretarías, la posibilidad de constituir comisiones intersecretariales, los convenios de coordinación del Presidente de la República con los gobiernos estatales y la obligación de los Secretarios de Estado de rendir cuentas ante el Congreso.

El artículo 26 numera las entidades de la Administración Pública Federal: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Desarrollo Social; Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca; Secretaría de Energía, Secretaría de Economía; Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Social, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo⁴⁵ (Secretaría de la Función Pública), Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Secretaría de la Reforma Agraria, Secretaría de Turismo, Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Del artículo 27 al 44 se localizan las facultades de cada dependencia de la Administración Pública Federal.

⁴⁵ 1'. *Diario Oficial de la Federación de 25 de marzo de 2003.*

Para efectos de nuestro trabajo, la dependencia más importante es la Secretaría de Energía, porque es la cabeza del sector dentro del cual encontramos a PEMEX.

El artículo 33 de la Ley contiene una lista de las facultades de la Secretaría de Energía, entre las que se destacan:

- Conducir la política energética del país.
- Ejercer los derechos de la Nación en materia de petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; energía nuclear; así como respecto del aprovechamiento de los bienes y recursos naturales que se requieren para generar, conducir, transformar y distribuir energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público.
- Conducir la actividad de las *entidades paraestatales* cuyo objeto esté relacionado con la explotación y transformación de los hidrocarburos y la generación de la energía eléctrica y nuclear, con apego a la legislación ecológica.
- Llevar a cabo la planeación energética a mediano y largo plazo, así como fijar las directrices económicas y sociales para el sector energético paraestatal.
- Otorgar concesiones, autorizaciones y permisos en materia energética conforme a las disposiciones aplicables.
- Llevar el catastro petrolero.

Sin embargo, no demos olvidar la importancia que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en relación con PEMEX, ya que es la dependencia encargada de la recaudación fiscal, en la que juegan un papel fundamental los

impuestos petroleros, mismos que representan la mayor fuente de ingresos del gobierno federal.

Esto resulta preocupante, pues a pesar de que hace ya un tiempo el gobierno federal inició la *despetrolización* de la economía nacional, PEMEX continúa siendo el principal contribuyente del fisco, cuestión que ha influido en la descapitalización de la empresa. Creemos que es necesario que se cambie el régimen fiscal de tan importante empresa pública.

Las facultades de la Secretaría de Hacienda se encuentran en el artículo 31 de la ley en estudio.

De conformidad con la Ley de Ingresos vigente, PEMEX esta obligado a pagar:

- Derecho sobre la extracción de petróleo, cuya tasa será de 52.3 % sobre las utilidades obtenidas por la venta de bienes y servicios. Comprende la explotación de petróleo y gas natural.
- Derecho extraordinario sobre la extracción de petróleo, cuya tasa es de 25% sobre la base del derecho sobre extracción.
- Derecho adicional sobre la extracción de petróleo. La tasa es de 1.1 % sobre la base del derecho sobre la extracción.
- Impuesto a los rendimientos petroleros, con una tasa de 35% sobre el rendimiento neto del ejercicio.
- Derecho sobre hidrocarburos, con una tasa de 60.8 5% sobre el total de ingresos por la venta de hidrocarburos y petroquímicos a terceros.
- Impuesto especial sobre producción y servicios, por concepto de enajenación de gasolina, diesel, y gas natural para combustión automotriz.
- Impuesto al valor agregado.

- ❑ Contribuciones causadas por la importación de mercancías.
- ❑ Impuestos a la exportación.
- ❑ Derechos.
- ❑ Aprovechamientos sobre rendimientos excedentes.

Es notable la carga fiscal de PEMEX. En nuestra opinión, esta carga debería ser mucho menor para permitir que este organismo tenga finanzas sanas.

Otra dependencia que esta en estrecha relación con la actividad de Petróleos Mexicanos es la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. Esta dependencia, cuyas facultades se encuentran en el artículo 32-bis de la ley en estudio, juega un papel importante en cuanto a la protección de los recursos naturales - incluidos el petróleo y demás hidrocarburos- y del medio ambiente en general..

De conformidad con el artículo 40 de la Ley, es competencia de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la vigilancia y observancia de las disposiciones del artículo 123 constitucional y de la Ley Federal del Trabajo. Como ya hemos mencionado, las relaciones laborales de PEMEX se rigen por las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

El título tercero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal regula a la Administración Pública Paraestatal.

El artículo 45 señala como características de los *organismos descentralizados*, las siguientes:

- ❑ Son creados por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal. PEMEX fue creado por decreto presidencial.
- ❑ Personalidad jurídica propia.
- ❑ Patrimonio propio.

- Pueden tener diversa estructura legal

Por su parte, el artículo 46 numera las empresas de participación estatal mayoritaria. El artículo 47 se refiere a los fideicomisos, en los que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único. Del artículo 48 al 50 se establecen lineamientos para la agrupación de las entidades paraestatales en sectores.

3. Ley Federal de Entidades Paraestatales

Fue publicada el 14 de mayo de 1986 en el Diario Oficial de la Federación. Su naturaleza jurídica es la de ser reglamentaria del artículo 90 constitucional, y su objeto es regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Paraestatal (artículo primero). Se compone de seis capítulos con un total de sesenta y ocho artículos, y ocho transitorios adicionales.

El artículo 4 establece que la Ley será aplicable cuando las leyes específicas de las entidades paraestatales no regulen los asuntos de que se trate. Esto quiere decir que esta Ley es supletoria con relación a la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.

El artículo 8 indica que corresponde al titular de la Secretaría de Estado que coordine el sector, establecer políticas de desarrollo de las entidades, coordinar la programación y presupuesto de las mismas, así como conocer su operación y evaluar sus resultados. En el caso de PEMEX, esta facultad corresponde a la Secretaría de Energía.

La Secretaría de Hacienda tendrá miembros en los órganos de gobierno y en los comités técnicos de las entidades paraestatales. También participarán otras entidades y dependencias, en la medida que tengan relación con el objeto de la

entidad de que se trate. En las sesiones de los órganos de gobierno y de los comités técnicos, participarán los representantes de las dependencias y entidades.

Las entidades, entre ellas PEMEX, tienen la obligación de proporcionar la información solicitada por otras entidades y por las Secretarías de Estado.

El artículo 12 indica que anualmente se publicará en el Diario Oficial de la Federación una lista de las entidades paraestatales.

El artículo 13 reitera que los integrantes de las entidades paraestatales son servidores públicos, por lo que las infracciones a la Ley se sancionarán atendiendo a dicho régimen.

El capítulo segundo de la Ley que, para efectos del presente trabajo, es el de mayor importancia, regula a los organismos descentralizados, cuya naturaleza jurídica corresponde, entre otros, a PEMEX. El artículo 14 numera como objetivos de dichas entidades, las siguientes actividades:

- La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- La prestación de un servicio público o social;
- La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

El artículo 15 establece los elementos que deben contener las leyes o decretos que expidan el Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado.

El órgano de gobierno expedirá el estatuto orgánico de la entidad, mismo que será registrado en el Registro Público de Organismos Descentralizados.

Para la extinción de estos organismos se observará el procedimiento que se siguió para su creación.

En cuanto a la estructura de los organismos descentralizados, su administración estará a cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una junta de gobierno o su equivalente, y un director.

Del artículo 18 al artículo 23 encontramos lineamientos para el órgano de gobierno y el director general de los organismos descentralizados.

El artículo 24 indica que los organismos descentralizados deberán inscribirse en el Registro Público que llevará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El capítulo tercero de la Ley regula las empresas de participación estatal mayoritaria. El capítulo cuarto regula los fideicomisos públicos.

El capítulo quinto se encarga del desarrollo y operación de las entidades paraestatales. El artículo 46 establece la obligación de las entidades de actuar conforme a los programas sectoriales que formule la dependencia coordinadora del sector. De igual forma, el artículo siguiente establece que las entidades deberán observar, en su actuación, lo que dispone la Ley de Planeación, el Plan Nacional de Desarrollo y los programas que de él derivan, así como la obligación de formular los *programas institucionales* correspondientes. Estos planes serán revisados anualmente.

El presupuesto de las entidades paraestatales se formulará a partir de sus programas anuales. Las entidades manejarán sus recursos propios por medio de sus órganos. Los subsidio y transferencias los recibirán de la Tesorería de la Federación.

En los artículos 53 al 55 se establecen los lineamientos para los programas financieros de las entidades paraestatales.

El artículo 58 numera las atribuciones *indelegables* de los órganos de gobierno de las entidades paraestatales.

Por su parte, el capítulo sexto establece reglas para el control y vigilancia de las entidades.

4. Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales

Fue publicado el 26 de enero de 1990 en el Diario Oficial de la Federación. Contiene un total de treinta y cuatro artículos distribuidos en seis capítulos, además de tres artículos transitorios.

El capítulo primero establece su objeto: la reglamentación de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en lo referente a la constitución, funcionamiento, control y extinción de dichas entidades.

El capítulo segundo aborda el tema de la constitución y extinción de las entidades paraestatales. El capítulo tercero establece lineamientos relativos a los titulares de las dependencias. El capítulo cuarto se refiere a los órganos de gobierno; el capítulo quinto a la operación de las entidades; y el capítulo sexto a la vigilancia, control y evaluación de las entidades.

No hemos abundado en el estudio de esta Ley y de su Reglamento, en virtud de que PEMEX tiene su propia regulación.

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

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de 29 de noviembre de 1958. Solamente contiene trece artículos y otros cinco transitorios. Fue reformada, el 11 de mayo de 1995, el 13 de noviembre de 1996, y el 30 de diciembre de 1997

En cuanto a las reformas de 1995 y 1996, estamos de acuerdo con Lucinda Villareal Corrales⁴⁶, en el sentido de que fueron hechas para adecuar nuestra legislación al TLCAN.

El artículo 1 de la Ley ratifica el principio constitucional de propiedad originaria de la Nación, de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en 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 derivan de él.

El artículo 2 establece lo siguiente:

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

En esta Ley se comprende con la palabra **petróleo** a todos los hidrocarburos naturales a que se refiere el artículo 1.

Esto significa la ratificación del principio constitucional establecido en el párrafo sexto del artículo 27.

Pero, *¿qué son los hidrocarburos?* Son los compuestos orgánicos que contienen solamente carbono e hidrógeno⁴⁷.

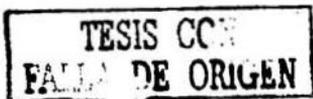
El artículo 3 establece qué se entiende por industria petrolera.

Artículo 3°. "La industria petrolera abarca:

- I. "La explotación, la exploración, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de petróleo, el gas y los productos que se obtengan de la refinación de estos;*
- II. "La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano del gas artificial;*

⁴⁶ *Op.cit.*

⁴⁷ *Enciclopedia Autodidáctica Océano, Vol.5, p.1222.*



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 y que constituyen petroquímicos básicos, que a continuación se enumeran:*

1. *ETANO;*
2. *PROPANO;*
3. *BUTANOS;*
4. *PENTANOS;*
5. *HEXANO;*
6. *HEPTANOS;*
7. *MATERIAS PRIMAS PARA NEGRO DE HUMO;*
8. *NAFTAS; Y*
9. *METANO, cuando provengan de carburos de hidrógeno, obtenidos de yacimientos ubicados en el territorio nacional y se utilice como materia prima en procesos industriales petroquímicos*.*

Estos elementos son considerados, por los químicos, como hidrocarburos⁴⁸. Por consiguiente, esta clasificación fue errónea porque el artículo 28 constitucional señala como áreas estratégicas independientes: el *petróleo, los hidrocarburos, y la petroquímica básica*. No había necesidad de realizar una lista de algunos hidrocarburos, y colocarla en el lugar de la petroquímica básica.

Este artículo fue reformado en 1996. Anteriormente no se localizaba dicha lista, se hacía una referencia a los petroquímicos básicos como derivados del petróleo y del gas, susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.

Además, esta Ley excede los límites del artículo 27 constitucional, pues en ninguno de los párrafos de éste, se menciona a la petroquímica básica.

⁴⁸ *Enciclopedia Autodidáctica Océano*, Vol.5, p.1224.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto, es importante señalar la siguiente jurisprudencia.

Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo:193-198, Primera Parte, Página 128.

"LEYES INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. *La inconstitucionalidad de una ley surge de la contradicción de ésta y un precepto de la constitución y no de conflictos entre leyes de la misma jerarquía".*

El artículo 4 establece el objeto y la naturaleza jurídica de PEMEX en los siguientes términos:

Artículo 4°. "La Nación llevará a cabo la explotación del petróleo y de las demás actividades a que se refiere el artículo 3°, que se consideran estratégicas en los términos del artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios".

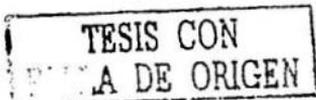
"Salvo lo dispuesto en el artículo 3°, el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas podrán ser llevadas a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan".

"El transporte, el almacenamiento y la distribución de gas, metano, queda incluida en las actividades y con el régimen a que se refiere el párrafo anterior".

"Cuando en la elaboración de productos petroquímicos distintos a los básicos enumerados en la fracción III del artículo 3° de esta Ley se obtenga, como subproducto, petrolífero o petroquímico básico, éstos podrán ser aprovechados en el proceso productivo dentro de las plantas de una misma unidad o complejo, o bien ser entregados a Petróleos Mexicanos o a sus organismos subsidiarios, bajo contrato y en los términos de las disposiciones administrativas que la Secretaría de Energía expida".

"Las empresas que se encuentren en el supuesto a que se refiere el párrafo anterior tendrán la obligación de dar aviso a la Secretaría de Energía, la cual tendrá la facultad de verificar el cumplimiento de las citadas disposiciones administrativas y, en su caso, imponer las sanciones a que se refiere el artículo 15 de esta Ley".

En este artículo encontramos que, inconstitucionalmente, se permite a los sectores social y privado, el transporte, almacenamiento, distribución y



comercialización del gas natural, mismo que es un *hidrocarburo líquido natural*. El artículo 28 de nuestra Carta Magna prohíbe claramente el otorgamiento de concesiones o contratos, tratándose de carburos de hidrógeno o hidrocarburos, que son lo mismo.

Además, es inconstitucional que se permita a los particulares producir petroquímicos básicos y, en su caso, venderlos a PEMEX, puesto que, de acuerdo con la Constitución, no se permite la celebración de convenios o contratos en las áreas estratégicas.

El texto actual del artículo que nos ocupa, es producto de la reforma de mayo de 1995, mediante la cual se permitió la participación de inversión privada en el almacenamiento, transporte y distribución del gas⁴⁹.

Con fundamento en el artículo 5 de la ley en estudio, corresponde a la Secretaría de Energía asignar los terrenos que Petróleos Mexicanos solicite o que el Ejecutivo Federal considere necesarios para la exploración y explotación petrolera.

El artículo 6 establece lo siguiente:

"Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere. 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 las explotaciones".

Este artículo, así como su correcta interpretación, es de vital importancia, ya que se constituye como el candado legal a la celebración de *contratos de riesgo*, que en algún momento fueron permitidos en la industria petrolera.

Desde nuestra perspectiva, el mandato constitucional del artículo 27 constitucional de no otorgar concesiones ni contratos en materia de petróleo y de los

⁴⁹ C'fr. Reglamento de Gas Licuado de Petróleo y Reglamento de Gas Natural.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos, se restringe a la actuación dentro de esta área estratégica, y no a los contratos que no tienen una relación directa con la misma.

El artículo 7 de la Ley establece como atribución de la Secretaría de Energía, el otorgamiento de permisos para reconocer y explorar los terrenos para investigar sus posibilidades petrolíferas.

El artículo 8 se refiere a las reservas petroleras en los siguientes términos:

Artículo 8. "El Ejecutivo Federal establecerá zonas de reserva petroleras en terrenos que por sus posibilidades petrolíferas así lo ameriten, con la finalidad de garantizar el abasto futuro del país. La incorporación de terrenos a las reservas y su desincorporación de las mismas, serán hechas por Decreto Presidencial, fundado en los dictámenes técnicos respectivos".

Este artículo es de vital importancia para la seguridad energética del país, motivo por el que cada Presidente de la República en turno debe ser cuidadoso y responsable al emitir dichos decretos, y no comprometer nuestras reservas petrolíferas con el fin de obtener empréstitos, cuestión que ha sucedido con frecuencia.

El artículo 9 reitera que la industria petrolera es de jurisdicción federal, por lo que sólo el Gobierno Federal puede dictar las disposiciones técnicas o reglamentarias respectivas, y establecer los impuestos que graven cualquiera de sus aspectos.

El artículo 10 establece lo siguiente:

"La Industria Petrolera es de utilidad pública prioritaria sobre cualquier aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos, incluso sobre la tenencia de los ejidos o comunidades y procederá la ocupación provisional, la definitiva o la expropiación de los mismos, mediante la indemnización legal, en todos los casos en que lo requiera la Nación o su Industria Petrolera".

En virtud de la importancia que tiene la industria petrolera para el desarrollo del país, se le coloca por encima de intereses individuales o de pequeños grupos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 11 faculta al Ejecutivo Federal para dictar disposiciones relacionadas con la vigilancia de los trabajos petroleros y las normas técnicas a que deberá estar sujeta la explotación del petróleo.

El artículo 12 establece lo siguiente:

"En lo no previsto por esta Ley, se consideran mercantiles los actos de la Industria Petrolera, que se regirán por el Código de Comercio y, de modo supletorio, por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal".

Esta disposición es muy lógica, pues PEMEX también realiza actos jurídicos en el ámbito del Derecho privado.

En cuanto a la aplicación supletoria del Código Civil, debemos aclarar que, en virtud de que todo lo referente a la industria petrolera es de competencia federal, la ley se refiere al Código Civil Federal.

El artículo 13 se encarga de todo lo relacionado con los permisos de transporte, almacenamiento y distribución de gas. El artículo 14 se refiere a la regulación de estas actividades y a la venta de primera mano de gas.

El artículo 15 otorga la facultad a la Secretaría de Energía para sancionar las infracciones a la Ley, con multas que van desde 1000 a 100,000 veces el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en la fecha en que se incurra en la falta, a juicio de la autoridad competente, tomando en cuenta la importancia de la falta.

Además, el artículo 15 indica que en caso de infracción a lo dispuesto en los párrafos cuarto y quinto del artículo 4°, sin perjuicio de la multa, el infractor perderá a favor de PEMEX los subproductos petrolíferos o petroquímicos básicos obtenidos. También se señala que para aplicar este artículo se seguirá el procedimiento de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El artículo 16, el último de la Ley, indica que la aplicación de ésta corresponde a la Secretaría de Energía y, en lo conducente, a la Comisión Reguladora de Energía.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 25 de agosto de 1959. Consideramos necesario que sea reformado para que se adecue a la nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.

Se compone de catorce capítulos con un total de setenta y seis artículos, y seis transitorios.

El capítulo primero establece como facultades de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal (Secretaría de Energía) : la aplicación de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y de su Reglamento; y la expedición de las disposiciones de carácter técnico y administrativo que requiera la conservación y buen aprovechamiento de los recursos petroleros de la Nación, comprendidas la inspección, vigilancia y seguridad.

El capítulo segundo indica que para la explotación y explotación del petróleo, por parte de PEMEX, es necesaria la "asignación de terrenos", a solicitud del organismo o por acuerdo del Ejecutivo Federal. La duración de la asignación será de 30 años, prorrogable a solicitud de PEMEX.

El capítulo tercero especifica que reconocimiento y exploración superficial comprenden:

- Trabajos de geología;
- Trabajos gravimétricos y magnetométricos;
- Trabajos sísmológicos y perforación de pozos de tiro correspondientes;
- Trabajos eléctricos y electromagnéticos;
- Trabajos topográficos;
- Perforación de pozos de sondeo;
- Trabajos de geoquímica y muestreo de rocas;

- Cualesquiera otros trabajos tendientes a determinar las posibilidades petroleras de los terrenos.

También se establece como facultad de la Secretaría de Energía, el otorgamiento de permisos para el reconocimiento y exploración superficiales.

PEMEX tiene que rendir un informe anual de los trabajos realizados al amparo de los permisos, así como un informe final al terminar los trabajos.

El capítulo cuarto establece las condiciones y términos en que se harán las asignaciones de terrenos. Es importante mencionar que existe la posibilidad de que se asignen terrenos comprendidos en las zonas de reservas petroleras, previo decreto de desincorporación. Las asignaciones y los derechos u obligaciones que de ellas derivan son inalienables, inembargables y, en general, no serán objeto de gravámenes.

El capítulo quinto indica que sólo PEMEX podrá realizar trabajos de exploración y explotación en las asignaciones de terrenos. Estas pueden coexistir con concesiones, asignaciones o autorización para la explotación de cualquiera otra sustancia.

El artículo 19 es muy claro al establecer que el petróleo, mientras no sea extraído, no podrá ser enajenado, embargado u objeto de gravamen o compromiso alguno. La contravención a esta disposición tendrá como consecuencia la nulidad de pleno derecho de aquellos actos que la violentaron.

El capítulo séptimo especifica que la **refinación** comprende los procesos industriales que convierten los hidrocarburos naturales en cualquiera de los siguientes productos básicos genéricos: combustibles líquidos o gaseosos, lubricantes, grasas, parafinas, asfaltos y solventes; y en los subproductos que generen dichos procesos.

La **refinación** es una actividad exclusiva de PEMEX, en cualquier circunstancia.



El capítulo octavo fue derogado por el *Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica*.

El artículo 31 establece el transporte del petróleo crudo, de productos y subproductos de refinación y de gas, por medio de tuberías, como facultad exclusiva de PEMEX.

El transporte ferroviario o marítimo del petróleo y sus derivados, siempre que no se trate de venta de primera mano, puede realizarse directamente por PEMEX o por un tercero con el que se haya celebrado un contrato.

El almacenamiento en campos petroleros y refinerías es otra actividad exclusiva de PEMEX. Las plantas de almacenamiento para distribución, salvo las instaladas en campos y refinerías, podrán operarse directamente por PEMEX o mediante contratista.

El artículo 34, uno de los más importantes del Reglamento, establece que PEMEX llevará a cabo la distribución de sus productos hasta el momento en que se efectúe la venta de primera mano, directamente o mediante contratista.

El artículo 35 señala que la distribución de gas por red de tuberías dentro de poblaciones, podrá ser efectuada directamente por PEMEX o mediante contratistas.

El capítulo noveno regula la ocupación temporal y la expropiación de terrenos. En el caso de esta última figura, y en el supuesto de que hubiera controversia en cuanto al monto de la indemnización, se podrá seguir el procedimiento que establece la Ley de Expropiación o el que se establece en este capítulo de la Ley.

El capítulo undécimo establece los lineamientos para la vigilancia de los trabajos petroleros, la que podrá realizarse en forma ordinaria (anual) y extraordinaria.

El capítulo duodécimo regula el Registro Petrolero, mismo que se compondrá de las siguientes secciones:

- i. De las concesiones. Extinción de las que se otorgaron conforme a la ley de 26 de diciembre de 1925;

- ii. De asignaciones a PEMEX y su cancelación;
- iii. De contratos, celebración y terminación, al amparo de la Ley de 3 de mayo de 1941;
- iv. De las concesiones otorgadas al amparo de la Ley de 3 de mayo de 1941;
- v. De decretos de incorporación y desincorporación de terrenos a las zonas de reservas petroleras.
- vi. De declaratorias de ocupaciones temporales y expropiaciones, y de su insubsistencia; y de los permisos para el reconocimiento y exploración superficial de los terrenos.

El capítulo decimotercero establece las multas que se impondrán a las personas que violen las disposiciones de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y de su Reglamento, las cuales van de los mil a los cien mil pesos. En contra de las resoluciones administrativas que impongan las sanciones, procederá el recurso de *reconsideración*.

Finalmente, el capítulo decimocuarto establece algunas disposiciones generales como la obligación de PEMEX de dar todas las facilidades al personal de la Secretaría de Energía, encargado de las inspecciones, para el desempeño de sus labores.

7. Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios

La industria petrolera aún es importante sobremanera en el ámbito mundial, es por eso que la forma de operarla ha ido cambiando paulatinamente, obedeciendo, en gran medida, a las corrientes ideológicas de cada época. Ahora nos encontramos inmersos en la etapa de la globalización, la cual influencia todos los ámbitos de nuestra vida.

La industria petrolera mexicana no ha sido ajena a dicha influencia, por el contrario, hace ya un tiempo se inició la reforma administrativa de la misma. Los

argumentos de los privatistas han sido, entre otros, el mejoramiento de los niveles de competitividad. Sin embargo, hay muchas opiniones y argumentos que nos hacen pensar que el gobierno mexicano ha sido presionado para llevar a cabo una reforma estructural de fondo en la industria petrolera, con el fin de permitir la mayor participación de la inversión extranjera directa en la misma.

El crecimiento y desarrollo de la industria petrolera siempre ha sido un indicativo del estado que guardan las finanzas públicas. En primer lugar porque PEMEX es el más importante contribuyente del fisco, y en segundo lugar porque durante el período de gran crecimiento de la industria petrolera mundial, el gobierno mexicano basó su desarrollo en el de la industria petrolera.

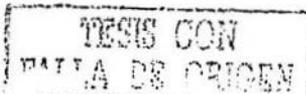
Sin embargo, con motivo de la crisis de 1982, el gobierno mexicano tuvo que cambiar de rumbo su política económica. El Presidente Miguel de la Madrid, para efectos de renegociar la deuda externa, pactó con el Fondo Monetario Internacional un programa económico para corregir los desequilibrios económicos⁵⁰. Los principales lineamientos consistían en que el Estado mexicano abandonaría gradualmente su papel de empresario, la reducción de salarios reales, la devaluación de nuestra moneda y la apertura de nuestro mercado.

El Presidente Miguel de la Madrid, fiel a los principios del neoliberalismo y a los compromisos internacionales⁵¹, en agosto de 1986 autorizó a las empresas privadas la importación de productos petroquímicos que PEMEX no les podía abastecer. Además, el 8 de octubre del mismo año, decretó la reclasificación de 36 productos petroquímicos como secundarios.

Es importante recordar que la primera distinción entre petroquímica básica y secundaria fue establecida en el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27

⁵⁰ Ángeles Cornejo, Sarabí, *Intervención del Estado en la Industria Petrolera*, UNAM, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 2001, pp.88-89.

⁵¹ V. "Las Tesis de los Presidentes" en *Expansión*, Revista Bimestral, año 3, número 13, enero-febrero de 2003, p.26.



Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica, de 1971. Ahí se señalaba que se consideraban como básicos los productos susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, que fueran resultado de los procesos petroquímicos fundados en la primera transformación química importante o en el primer proceso físico importante efectuado a partir de productos o subproductos de refinación o de hidrocarburos naturales de petróleo.⁵²

El 15 de agosto de 1989 se decretó otra reclasificación, para reducir a 20 los productos petroquímicos básicos y aumentar a 66 la lista de petroquímicos secundarios. Por último, y previo a la reforma del artículo 3 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, el 14 de agosto de 1992 se publicó una nueva reclasificación, la que quedó de la siguiente manera:

Productos Petroquímicos básicos:

- Etano
- Propano
- Butanos
- Pentanos
- Hexano
- Heptano
- Materia prima para negro de humo
- Naftas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Productos petroquímicos secundarios:

- Acetileno
- Amoniaco
- Benceno

⁵² Secretaría de Energía y Petróleos Mexicanos, *50 preguntas en torno a la privatización de la petroquímica secundaria*. México, noviembre de 1995.

- Butadieno*
- Butilenos*
- Etileno*
- Metanol*
- N-Parafinas*
- Ortoxileno*
- Paraxileno*
- Propileno*
- Tolueno*
- Xilenos*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Consideramos que esta resolución es vigente en materia de petroquímica secundaria y de los productos que no se localizan en esta lista o en la de la petroquímica básica, mismos que quedaron desregulados para poder ser elaborados por los sectores social, privado o público, requiriendo únicamente registro ante la Secretaría de Energía.

Como se puede apreciar, esta lista es prácticamente la misma que encontramos en el artículo 3 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

Al respecto, es importante el análisis que hace José Luis Manzo en su libro "*La Petroquímica Mexicana*", en el sentido que, de acuerdo con lo que señala la química orgánica, los *hidrocarburos* son aquellos compuestos que están formados exclusivamente por átomos de carbono y de hidrógeno, en diferentes combinaciones. Por tal motivo, se puede concluir que el etano, el propano, el butano, el pentano, el hexano y el heptano son *hidrocarburos* o *carbonos de hidrógeno*, y las naftas y el metano son subproductos derivados de la refinación del petróleo.

De esta forma, los productos que en realidad son petroquímicos básicos fueron colocados en la lista de petroquímicos secundarios, y los que pertenecen a esta última

clase, se colocaron como petroquímicos *terciarios*. De conformidad con el artículo 27 constitucional, tratándose de carburos de hidrógeno no se otorgarán concesiones ni contratos.

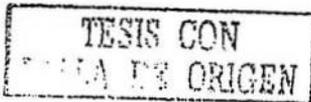
Las clasificaciones que se hicieron mediante decreto presidencial, fueron inconstitucionales porque contravinieron el artículo 72 de nuestra Carta Magna. El inciso *f* de dicho artículo indica que *en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación*. Por consiguiente, cualquier cambio en la división de la petroquímica en básica y secundaria debió realizarse mediante una reforma a la Ley de 1958.

En este contexto de reducción del aparato estatal y de políticas neoliberales en todos los ámbitos gubernamentales, se da la reestructuración de PEMEX, cuyo cenit esta representado por La Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

La exposición de motivos de la Ley señala que la reestructuración de PEMEX se da en pro de la competitividad y eficiencia, cuyo sustento son dos premisas: mantener la propiedad y el control del Estado mexicano sobre los hidrocarburos; y 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. Se buscaría la descentralización de las divisiones para convertirlas en organismos descentralizados, con PEMEX como entidad conductora y responsable de la dirección estratégica de la industria petrolera estatal.

La Ley contiene quince artículos distribuidos en dos capítulos, y once artículos transitorios.

Artículo 1º. "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 descentralizados 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”.

Este artículo solamente reitera lo que el párrafo sexto del artículo 27 constitucional señala.

Por su parte, el artículo siguiente establece:

Artículo 2°. "Petróleos Mexicanos, creado por Decreto del 7 de junio de 1938, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en la ciudad de México, Distrito Federal, que tiene por objeto, conforme lo dispuesto en esta Ley, ejercer la conducción central y la dirección estratégica de todas las actividades que abarca la industria petrolera estatal en los términos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo”.

Este artículo cambia radicalmente el objeto de PEMEX que, a partir de que esta Ley entró en vigor, solamente supervisa y orienta la actividad de los cuatro organismos descentralizados creados para operar las diferentes áreas de la industria petrolera.

En cuanto a la naturaleza jurídica de PEMEX, es importante señalar que además de ser un organismo descentralizado, es una empresa pública, porque es un ente económico que opera conforme a la lógica de cualquier empresa que planea, programa, presupuesta, produce, vende, compra, tiene ingresos, incurre en egresos, paga impuestos, tiene costos, genera utilidades, y al final de un ciclo económico, productivo y fiscal, alcanza determinados niveles de rentabilidad⁵³.

Al respecto, es importante mencionar la división que se encuentra en el artículo 31 del Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, a saber:

- **Entidades de servicio institucional.**- *son aquéllas que cumplen una clara función social, mediante la prestación de servicios públicos, la realización de actividades de promoción del desarrollo, de investigación, salud y educación, el*

⁵³ Moctezuma Barragán, Gonzalo. "Control y Evaluación del Desempeño de las Empresas del Sector Energético" en *Regulación del Sector Energético*, UNAM, Secretaría de Energía, México, 1997, pp.186-189.

cumplimiento de una función de regulación del mercado, distribución de ingreso o bien de desarrollo social o regional.

- **Empresas públicas.** - *son las que en virtud del tipo de bienes o servicios que producen, tienen objetivos preponderantemente económicos y que en consecuencia se sujetarán a criterios de rentabilidad financiera.*

Artículo 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 del gas natural; su transporte, almacenamiento en terminales y comercialización,

II. "Pemex-Refinación: procesos industriales de la refinación; elaboración de productos petrolíferos y de derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de los productos y derivados mencionados.

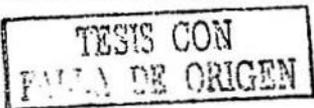
III. "Pemex-Gas y Petroquímica Básica: procesamientos del gas natural, líquido del gas natural y el gas artificial; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de estos hidrocarburos, así como de derivados que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; y

IV. "Pemex-Petroquímica: procesos industriales petroquímicos cuyos productos no forman parte de la industria petroquímica básica, así como su almacenamiento, distribución y almacenamiento.

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

"Petróleos Mexicanos y los organismos descritos 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, en términos de esta Ley".

Este fenómeno, en el que a partir de un organismo descentralizado se establecen otros organismos de la misma naturaleza, y que la función del primero es la conducción y vigilancia de las actividades que originalmente él realizaba, es totalmente nuevo y un tanto extraño. Lo podemos equiparar al fenómeno que se da en la Administración Pública Centralizada conocido como descentralización administrativa.



No estamos de acuerdo con la segmentación que se hizo de PEMEX, pues creemos que las nuevas atribuciones lo colocan como si fuera una entidad cabeza de sector en la administración pública paraestatal, cuestión que va en contra de su naturaleza jurídica como organismo descentralizado.

En adición a lo anterior, es posible que el organismo descentralizado Pemex-Petroquímica, en un periodo no muy largo desaparezca, en virtud del artículo 10 de la Ley, el que permite que las actividades no reservadas en forma exclusiva a la Nación, entre las que se encuentra la petroquímica secundaria, sean efectuadas por empresas subsidiarias o filiales.

Dichas empresas tendrán la naturaleza jurídica de **sociedades anónimas**. Una vez que se hayan conformado suficientes empresas de este tipo, es posible que, con fundamento en el artículo 16 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, Pemex Petroquímica sea objeto de disolución, liquidación o extinción.

Artículo 4°. "Petróleos Mexicanos y sus organismos descentralizados, de acuerdo con sus respectivos objetos, podrán celebrar con personas físicas o morales toda clase de actos, convenios y contratos y suscribir títulos de crédito; manteniendo en exclusiva la propiedad y el control del Estado Mexicano sobre los hidrocarburos, con sujeción a las disposiciones legales aplicables".

Esta disposición es **absolutamente anticonstitucional** por que el párrafo sexto del artículo 27 de nuestra Carta Magna establece que tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.

Artículo 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 adquieran 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 solidariamente o mancomunadamente por el pago de las obligaciones nacionales e internacionales que contraigan".

"Petróleos Mexicanos y los organismos subsidiarios administrarán su patrimonio conforme a las disposiciones legales aplicables y los presupuestos y programas que formule anualmente y que apruebe el Órgano de Gobierno de Petróleos Mexicanos. La consolidación contable y financiera de todos los organismos será hecha anualmente por Petróleos Mexicanos".

En este artículo podemos observar que, en realidad, los organismos subsidiarios no tienen la autonomía con la que deben contar las entidades u organismos del sector paraestatal; su presupuesto, en cierta manera, es manejado por otro organismo descentralizado.

Los siguientes artículos continúan con la organización de PEMEX y sus Organismos Subsidiarios.

Artículo 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".

Artículo 7°. "El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos se compondrá de once miembros propietarios, a saber:

"Seis representantes del Estado designados por el Ejecutivo Federal 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 del sector al que está 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 exigidos por los propietarios".

Artículo 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".

Artículo 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, designados por el Ejecutivo Federal; los tres Directores Generales de los otros tres organismos públicos descentralizados subsidiarios, y el Director General de Petróleos Mexicanos, quien lo presidirá".*

"Los suplentes de los Consejeros que representan al Gobierno Federal serán designados por los respectivos titulares y los de los organismos subsidiarios serán designados por los Directores correspondientes".

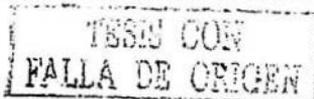
Artículo 10°. *"El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos y los de los organismos subsidiarios, tendrán las atribuciones que les confieren las disposiciones legales aplicables y esta ley, conforme a sus respectivos objetos. Quedan reservadas al Órgano de Gobierno de Petróleos Mexicanos las facultades que requiera la conducción central y la dirección estratégica 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 Órgano 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 Consejos de Administración de los organismos subsidiarios al de Petróleos Mexicanos, al igual que su liquidación, enajenación de las instalaciones industriales".

Con relación a la estructura de PEMEX, es importante mencionar que en febrero de 2001 el Presidente Vicente Fox nombró a cuatro prominentes empresarios como parte del *Consejo de Administración* del organismo. En virtud de la oposición del Congreso y de la opinión pública, dichos empresarios fueron retirados del Consejo⁵⁴.

Sin embargo, el Presidente creó un **Comité Consultivo**, cuyos integrantes, entre los cuales se encuentran los empresarios mencionados, participan en las sesiones del Consejo de Administración con derecho a voz. Esta medida contraviene

⁵⁴ Manzo, José Luis, "Ilegalidad en Pemex: Pavimentando el Camino de la Entrega" en *La Otra Cara de México*, N°73, mayo-junio de 2001, pp.7-9.



el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional, el que indica que el *sector público* tendrá a su cargo, de manera *exclusiva*, las áreas estratégicas que señala el artículo 28 constitucional en su párrafo cuarto, manteniendo siempre el gobierno federal la **propiedad y control** sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Además, la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, en ninguno de sus artículos contempla la existencia de un Comité Consultivo. Es en el Reglamento de dicha ley, en sus artículos 11bis y 11ter (adición de 30 de abril de 2001), donde se localizan las disposiciones relativas a dicho órgano.

Por otra parte, el último párrafo del artículo 10 de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, es el fundamento legal para el proceso de desincorporación de la industria petroquímica secundaria.

Desde octubre de 1992, el **Comité de Racionalización de Activos**, como grupo de trabajo delegado del Consejo de Administración de Pemex-Petroquímica, acordó aprobar el paquete de desincorporación de 19 de un total de 61 plantas de petroquímica secundaria, propiedad de Pemex-Petroquímica.

El 19 de octubre de 1995, en una sesión extraordinaria del Consejo de Administración de Pemex-Petroquímica, se aprobó la desincorporación de activos del organismo. El 14 de noviembre del mismo año se publicó en el Diario Oficial de la Federación la convocatoria pública numero **PPQ-01** para participar en la licitación pública internacional, con el fin de enajenar cinco plantas de amoníaco, una de hidrógeno, una de paraxileno y su unidad de isomerización, y otros activos relacionados, localizados en el complejo petroquímico ubicado en Cosoleacaque.

Por ciertas razones, de carácter técnico-jurídicas, la Comisión Intersecretarial de Desincorporación canceló, el 16 de octubre de 1996, la licitación mencionada.

Pero el 13 de octubre de 1996, el secretario de energía, Jesús Reyes Heróles dio a conocer la nueva estrategia para la industria petroquímica.

Como resultado de esta estrategia fue reformada la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en cuyo artículo 3 se numeraron los petroquímicos básicos⁵⁵. También se publicó la abrogación del Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica.

La constitución de *empresas filiales* se inició el 8 de noviembre de 1996, fecha en que el Consejo de Administración de Pemex-Petroquímica aprobó la propuesta para la constitución de *diez empresas filiales de participación estatal mayoritaria*. El 13 de diciembre de 1996, en sesión extraordinaria, el Consejo de Administración de PEMEX, con la asistencia de todos sus representantes, aprobó los siguientes acuerdos:

PRIMERO.- Se revocaron los acuerdos de 30 de octubre de 1995, referentes a la desincorporación de activos de Pemex-Petroquímica.

SEGUNDO.- Se autorizó la constitución de 10 empresas filiales de participación estatal mayoritaria.

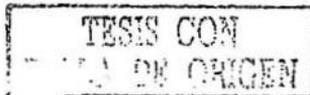
TERCERO.-El Consejo de Administración también autorizó la transferencia de los derechos y obligaciones, así como de los bienes de Pemex-Petroquímica, a las empresas filiales, además de establecer el derecho de reversión.

CUARTO.- Se autorizó a Pemex-Petroquímica a transferir los contratos de abastecimiento de materias primas, de suministro y de prestación de servicios, así como la cartera de clientes de Pemex-Petroquímica, que corresponda a cada una de las empresas a constituirse.

QUINTO.- Solamente los activos dedicados a la producción de petroquímicos no básicos serían los que se aportarían a las empresas filiales a constituirse.

SEXTO.- Las empresas filiales a constituirse deberían ser sociedades anónimas de capital variable. El capital social se compondría de dos tipos de acciones:

⁵⁵ V. *infra*.



la serie "A", que representaría por lo menos el 51% del capital social y pertenecería al Gobierno Federal o a un organismo descentralizado; y la serie "B", que representaría el 49% del capital social, de suscripción libre.

SÉPTIMO.- Al constituirse las empresas filiales podrían celebrarse convenios de sustitución patronal o se notificaría la sustitución patronal a los trabajadores, por conducto del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, y se suscribirían los contratos colectivos correspondientes a cada una, con el propio sindicato.⁵⁶

El 30 de enero de 1997 se constituyeron ante notario público las primeras cuatro filiales. El 25 y 26 de febrero de 1997 se crearon dos filiales más, y el 25 de julio otra.

Artículo 11*. *"Serán facultades y obligaciones de los directores generales las siguientes:*

- 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 los programas institucionales de corto, mediano y largo plazo, los presupuestos de los organismos, establecer las políticas institucionales y procedimientos generales, presentándolos para su aprobación al Consejo de Administración;*
- IV. "Remilir, por los conductos debidos, la información presupuestal y financiera que corresponda al organismo, para su integración a la cuenta anual de la Hacienda Pública Federal. Los directores generales de los organismos subsidiarios deberán hacerlo a través de Petróleos Mexicanos;*
- V. "Someter a la aprobación del Consejo de Administración que corresponda, los proyectos de organización, y los de creación, liquidación, enajenación o fusión de empresas subsidiarias o filiales; así como la enajenación de las instalaciones industriales.*

⁵⁶ Secretaría de Energía, *Nueva Estrategia para la Industria Petroquímica y la Constitución de Empresas Filiales de Pemex-Petroquímica*, México, 1997.

- VI. *"Establecer sistemas de control y mecanismos de evaluación, vigilar la implantación y cumplimiento de medidas correctivas e informar trimestralmente los resultados a su órgano de gobierno;*
- VII. *"Asignar responsabilidades, delegar atribuciones y proponer al Consejo de Administración que corresponda el nombramiento y remoción de los funcionarios de los dos niveles inferiores al propio;*
- VIII. *"Ejercer las facultades que en materia laboral determine la Ley Federal del Trabajo y el Contrato Colectivo de Trabajo que regule las relaciones laborales de la industria petrolera estatal, y opinar sobre los asuntos de su competencia en la contratación colectiva;*
- IX. *"Cuidar de la observancia de las disposiciones relativas a normalización y seguridad industrial;*
- X. *"Proponer medidas para asegurar la calidad de los productos, así como el desarrollo tecnológico correspondiente;*
- XI. *"Cuidar de la observancia de las disposiciones relativas al equilibrio ecológico y preservación del medio ambiente que garantice el uso adecuado de los recursos petroleros; y*
- XII. *"Las otras que determinen las leyes y demás disposiciones aplicables".*

Artículo 12. *"En su carácter de representantes legales, los directores generales tendrán todas las facultades que les corresponde a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y de dominio, así como las que requieran cláusula especial conforme a la ley, en los términos de los primeros tres párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal aplicable en materia federal, para formular querrelas en los casos de delitos que sólo se pueden perseguir a petición de la parte afectada y para otorgar el perdón extintivo de la acción penal, ejercitar y desistirse de acciones judiciales, inclusive en el juicio de amparo, así como comprometerse en árbitros y transigir. Los directores generales podrán otorgar y revocar poderes generales o especiales, pero cuando sean a favor de personas ajenas a los organismos, deberán recabar previamente el acuerdo de su Consejo de Administración".*

"En su carácter de representantes legales, los directores de Petróleos Mexicanos y los funcionarios inmediatos inferiores a los titulares de los organismos, tendrán también las facultades de mandatarios generales en los términos antes apuntados, exclusivamente para los asuntos relacionados

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

con las funciones de su competencia y para aquellos que les asigne o delegue expresamente el Director General correspondiente”.

“Cuando las operaciones tengan por objeto bienes inmuebles del dominio público de la Federación, se someterá al Ejecutivo Federal el decreto de desincorporación correspondiente”.

Artículo 13°. “Quedan, además, reservadas al Director General de Petróleos Mexicanos las siguientes facultades:

- I. “Elaborar, con la participación de los organismos subsidiarios, la planeación y presupuestación estratégica de la industria petrolera en su conjunto y someterla a la aprobación de su Consejo de Administración.
- II. “Formular los programas financieros de la industria; definir las bases de los sistemas de supervisión, coordinación, control y desempeño de los organismos para optimizar su operación conjunta; y administrar los servicios comunes a los mismos;
- III. “En los términos del apartado “A” del artículo 123 constitucional y de la Ley Federal del Trabajo, convenir con el Sindicato el Contrato Colectivo de Trabajo y expedir el Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza, que regirán las relaciones laborales de Petróleos Mexicanos y de los organismos;
- IV. “Resolver los conflictos que se susciten entre los organismos sobre sus ámbitos de actividad; y conocer de asuntos trascendentes para la industria;
- V. “Las demás que le confieran las leyes y demás disposiciones legales aplicables”.

Estos artículos nos indican la nueva estructura de PEMEX, cuya transformación comenzó en 1990, cuando las subdirecciones operativas fueron convertidas en *divisiones especializadas* para que atendieran líneas integradas de negocios con centros de costos para evaluar los resultados de su productividad, con mayor autonomía de gestión y con un sistema general de precios de transferencia para determinar costos reales y precisar las responsabilidades de cada división.

El último paso fue convertir estas divisiones en organismos descentralizados, cuestión que se concretó con la Ley de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Artículo 14°. “Los actos jurídicos que celebren Petróleos Mexicanos o cualquiera de sus Organismos Subsidiarios se regirán por las Leyes Federales aplicables y los controversias nacionales en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que sea parte, cualquiera que sea su naturaleza, serán de la competencia de los tribunales de la Federación, salvo acuerdo arbitral, quedando exceptuado de otorgar las garantías que los ordenamientos legales exijan a las partes, aún en los casos de controversias judiciales”.

“Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos o sus Organismos Subsidiarios podrán convenir la aplicación de derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto”.

Este artículo fue reformado el 23 de diciembre de 1993. Estamos de acuerdo con la Doctora Lucinda Villarreal, en el sentido de que la reforma fue consecuencia de lo pactado en el TLCAN.⁵⁷

Artículo 15°. “El órgano de vigilancia de cada uno de los organismos descentralizados estará integrado por un Comisario Público Propietario y un Suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, quienes desarrollarán 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 procedentes”.

8. Reglamento de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de Agosto de 1972. Reglamenta la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos de 6 de febrero de 1971, misma que ya no es vigente. Pero el artículo tercero transitorio de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios establece que, *en tanto el Ejecutivo Federal expide el Reglamento de esta Ley, se aplicará el vigente en lo que no se oponga a la misma.*

El Reglamento contiene veintitrés artículos distribuidos en cinco capítulos, y tres artículos transitorios.

⁵⁷ Villarreal Corrales, Lucinda, *TLC’. Las reformas legislativas para el libre comercio 1991-2001*, I. Ed. Porrúa, México, 2001, pp.150-151.

En virtud de la reforma estructural de PEMEX de 1992, el Reglamento actual es obsoleto e incompatible con su nueva estructura, por lo que es urgente que el Ejecutivo Federal expida el Reglamento de la ley vigente.

Sin embargo, es trascendental analizar la adición a este Reglamento de 30 de abril de 2001⁵⁸, de los artículos 11bis y 11ter, mediante la que se trató de legalizar la existencia de un **Comité Consultivo**, al que ya nos hemos referido.

9. Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica

Este Reglamento se publicó el 9 de febrero de 1971 en el Diario Oficial de la Federación, pero fue derogado por decreto de 6 de noviembre de 1996, porque, según el secretario de energía en turno, Jesús Reyes Heróles, contenía la obligación por parte de los particulares para solicitar permisos para explotar y producir los productos petroquímicos secundarios, lo que ponía en riesgo la voluntad de los inversionistas.

El Reglamento contenía un total de dieciocho artículos distribuidos en cuatro capítulos y cinco artículos transitorios. Efectivamente, contenía los lineamientos para que el Gobierno otorgara permisos a los particulares para poder producir y comercializar productos de la petroquímica no básica.

Desde nuestra perspectiva, el abrogar este Reglamento y la no expedición de uno que lo sustituya, ha creado un vacío legal muy grande, cuyo resultado es la incertidumbre en la actividad en el campo de la petroquímica secundaria y la terciaria.

⁵⁸ *Diario Oficial de la Federación.*

10. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público⁵⁹, y su Reglamento⁶⁰

Esta Ley es aplicable a PEMEX en lo relativo a planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, y a la prestación de servicios de cualquier naturaleza que realice. Se compone de setenta y tres artículos distribuidos en siete títulos, y cinco artículos transitorios.

En el primer título (disposiciones generales) se establecen el objeto y alcance de la Ley; los aspectos que comprenden las adquisiciones, arrendamientos y servicios; la responsabilidad de las dependencias y entidades respecto de sus bienes; la sujeción de la Ley al Presupuesto de Egresos de la Federación y a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; la responsabilidad de los titulares de las dependencias y entidades; la supletoriedad del Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El título segundo se encarga de la planeación, programación y presupuestación en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

El título tercero se encarga de los procedimientos de contratación (licitación pública, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa); el título cuarto de los contratos; el quinto de la información y verificación respecto de los actos objeto de la Ley; el sexto de las infracciones y sanciones; y el séptimo de las inconformidades y del procedimiento de conciliación

Por su parte, el Reglamento de esta Ley se compone de ochenta y tres artículos y ocho transitorios adicionales, distribuidos en cinco títulos.

⁵⁹ *Diario Oficial de la Federación* de 24 de enero de 2000.

⁶⁰ *Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 2001.

El primer título indica el objeto de la ley, algunas definiciones, así como los principios que deben regir respecto a las políticas, bases y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios.

El título segundo se encarga de la planeación, programación y presupuestación; el título tercero de los procedimientos de contratación; el cuarto de los contratos; y el quinto de las sanciones, inconformidades y conciliaciones.

11. Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas⁵¹ y su Reglamento⁵²

El objetivo de esta Ley es regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen, entre otros, los organismos descentralizados.

El primer título, además de establecer el objeto de la Ley, indica algunos conceptos como el de *obra pública* y *servicios relacionados*; las responsabilidades de las entidades y dependencias, así como de sus titulares, en la materia; la supletoriedad del Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y el Código Federal de Procedimiento Administrativo.

El título segundo establece todo lo relacionado con la planeación, programación y presupuestación. El título tercero se encarga de los procedimientos de contratación (licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa); el título cuarto de los contratos; el título quinto de la administración directa; el título sexto de la información y verificación; el séptimo de las infracciones y sanciones; y el octavo de las inconformidades y del procedimiento de conciliación.

⁵¹ *Diario Oficial de la Federación* de 4 de enero de 2000.

⁵² *Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 2001.

Por su parte, el Reglamento de la Ley se compone de doscientos veintiocho artículos y siete transitorios adicionales, distribuidos en cinco títulos. Esto nos parece inadecuado y absurdo, puesto que la Ley a la cual reglamenta consta únicamente de noventa y un artículos.

El primer título establece el objeto del Reglamento, algunas definiciones, así como los principios aplicables en materia de obras y servicios. El título segundo se encarga de la planeación, programación y presupuestación; el título tercero de las obras y servicios por contrato; el cuarto de las obras por administración directa; y el quinto de las sanciones, inconformidades y conciliaciones.

12. Normatividad interna de Petróleos Mexicanos⁶³

Además de las leyes y los reglamentos que ya hemos estudiado, PEMEX cuenta con una normatividad interna, la cual se compone de los siguientes ordenamientos:

- Lineamientos para Normar la Función Jurídica Institucional en la Industria Petrolera.
- Lineamientos Generales de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios para la Protección de los Derechos de Vía Petroleros, contra Ocupaciones Irregulares.
- Lineamientos para la Consolidación del Patrimonio Inmobiliario de Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios.
- Políticas, Bases y Lineamientos Generales en Materia de Suministro para Petróleos Mexicanos, Organismos Subsidiarios y Empresas Filiales.

⁶³ V. www.pemex.com

- **Políticas, Bases y Lineamientos Generales en Materia de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, para Petróleos Mexicanos, sus Organismos Subsidiarios y Empresas Filiales.**
- **Normas y Bases para la Administración de los Bienes Inmuebles de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.**

CAPÍTULO III

NEGOCIACIÓN E INCLUSIÓN DEL PETRÓLEO EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Para cumplir con los objetivos de nuestro trabajo es menester hacer un análisis del TLCAN y, más específicamente, de sus disposiciones que se refieren al petróleo y a los hidrocarburos en general.

Iniciaremos con un panorama general de los tratados internacionales, posteriormente haremos un breve análisis del TLCAN y de su ubicación dentro del sistema jurídico mexicano. Finalmente, estudiaremos los capítulos que tienen mayor relación con la industria petrolera nacional.

1. Los Tratados Internacionales

A) *El Acuerdo General Sobre Aranceles y Comercio (GATT)*

Actualmente se reconocen dos escenarios de negociación comercial. Por una parte está el multilateralismo, el que está representado por la Organización Mundial de Comercio; por otra parte encontramos el regionalismo, mismo que tiene diversas fases de integración permitidas por el artículo 24 del GATT-OMC.

El *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*, fue firmado el 30 de octubre de 1947 en Ginebra por 23 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, y entró en vigor provisionalmente el 1° de enero de 1948. Hasta mayo de 1994 lo integraban 123 países cuyo comercio representaba el 90% del total mundial. El 1° de enero de 1995 se amplió y a partir de esa fecha se llama *Organización Mundial de Comercio (OMC)*.¹

¹ Villarreal Corrales, Lucinda. *TLC Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio 1991-2001*, Ed. Porrúa, México, 2001, 37-38.

Al respecto, es interesante el comentario que hace la Doctora Laura Hernández Ramírez en el sentido de que el GATT desaparece como organización, fue sustituido por la Organización Mundial de Comercio, pero subsiste como *Acuerdo*².

Dicho lo anterior, pasaremos a analizar someramente los principios fundamentales del GATT, los cuales son: *la cláusula de la nación más favorecida, la reciprocidad, la no discriminación, la igualdad formal de todos los Estados, y las tarifas arancelarias como únicos reguladores de los intercambios comerciales entre sus miembros.*

El GATT se compone de cuatro partes, a saber³:

- **Parte I.** Contiene las cláusulas del trato nacional y de la nación más favorecida, así como las reducciones a las barreras arancelarias entre las partes contratantes, junto con su correspondiente calendarización de desgravación (artículos I y II).
- **Parte II.** Es la sección sustantiva y relevante del acuerdo. Esta formada por las disposiciones obligatorias para las partes contratantes en el comercio internacional, es decir, normas relativas a las reglas de origen, barreras técnicas al comercio, prácticas desleales de comercio internacional, etcétera.
- **Parte III.** Contiene los preceptos adjetivos, los que se refieren a los procedimientos de adhesión de otros países, notificaciones que deben practicar las partes contratantes, etcétera.
- **Parte IV.** Estos artículos son resultado de la reforma al articulado general, aprobado en la Ronda Kennedy, reformado por principios que las partes contratantes reconocieron en relación con las necesidades de las partes contratantes *en desarrollo* y, por lo tanto, la forma de aplicación del acuerdo en virtud de lo anterior (artículos XXXVI a XXXVIII).

² Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México, UNAM, México, 2000, p.65.

³ Wilker, Jorge, *Op.cit.*, p.53.

Para efectos del presente trabajo, el artículo más importante del Acuerdo es el 24, porque constituye el fundamento legal de las diversas etapas de integración económica, tales como el *tráfico transfronterizo*, las *uniones aduaneras* y las *zonas de libre comercio*. Dicho sea de paso, estas etapas son consideradas como una excepción al principio de la nación más favorecida.

México se integró en agosto de 1986 como miembro del GATT, en base a la suscripción de un protocolo de adhesión de fecha 26 de agosto de 1986.

B) Concepto de tratado internacional en la Convención sobre el Derecho de los Tratados

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en su artículo primero da el siguiente concepto de tratado:

"Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular".

Sin embargo, como señala el Maestro Manuel Becerra Ramírez, en una definición más amplia se debe mencionar a otros sujetos de Derecho internacional que también tiene capacidad para celebrar tratados internacionales⁴.

C) Concepto doctrinario de tratado internacional

Antes de analizar el concepto de tratado internacional, es de suma importancia señalar que al igual que la costumbre internacional, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia, es una fuente del Derecho internacional (artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

⁴ Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Ed. McGraw Hill, México, 1998, p.43.

Para Max Sorensen el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que será regido por el Derecho Internacional.⁵

El Doctor Carlos Arellano García nos da el siguiente concepto de tratado internacional:

"Tratado internacional es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones.

Los elementos de este concepto son los siguientes⁶:

- El tratado internacional pertenece al género de los actos jurídicos;
- Está regido por el Derecho Internacional. Esta característica es muy importante por que existen acuerdos celebrados por sujetos de Derecho Internacional, pero sometidos al Derecho Interno;
- Además de los Estados, normalmente celebran tratados internacionales los organismos internacionales entre sí o con los Estados, así como la Iglesia Católica;
- Los tratados no deben vulnerar las normas jurídicas del Derecho Internacional;
- El objeto de los tratados es la fijación de derechos y obligaciones recíprocos.

D) Elementos de los tratados internacionales

Asumimos que el tratado internacional es un acto jurídico, luego, sus *elementos de existencia* son: el consentimiento y la posibilidad física y jurídica del objeto. Y como elementos de validez encontramos: la aptitud legal de quienes

⁵ Citado por Arellano García, Carlos en *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª Ed. Porrúa, México, 1997, p.627.

⁶ Arellano García, Carlos, *Op.cit.*, 627-628.

representan al Estado, la forma escrita en el tratado, la ausencia de vicios en la voluntad y la licitud del objeto del tratado internacional⁷.

A continuación haremos un análisis de los **elementos de existencia** de los tratados internacionales:

El **consentimiento** para realizar un tratado internacional se expresa a través de los representantes de los Estados o de los organismos internacionales. Al Derecho interno le corresponde determinar quienes son las personas y los órganos capaces de representar al Estado en la celebración de tratados internacionales⁸.

El artículo 7 de la Convención de Viena señala que para la adopción o autenticación del texto de un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

- Si presenta los adecuados plenos poderes; o
- Si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

El mismo artículo señala que en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a un Estado:

- Los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
- Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
- Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

⁷ Arellano García, Carlos, *Op cit.*, p.644.

⁸ *Ibidem.*

En cuanto a la *posibilidad jurídica y física del objeto* del tratado, la primera consistirá en que una norma jurídica no se constituya en obstáculo insuperable para la actualización de las consecuencias de Derecho. Por su parte, la posibilidad física del objeto consistirá en que una ley de la naturaleza no constituya un obstáculo insuperable para la producción de las consecuencias jurídicas⁹.

Para efectos de la imposibilidad jurídica, el artículo 53 de la Convención de Viena indica que es *nulo* todo tratado cuya celebración esté en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general.

En cuanto a los *elementos de validez*, el primero es la *aptitud legal para realizar el acto jurídico o capacidad*, que corresponde a los Estados soberanos y a los organismos internacionales debidamente estructurados. El artículo 6 de la Convención de Viena indica que *todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados*. Sin embargo, dicha capacidad, los Estados la ejercen por conducto de sus representantes (artículo 7 de la Convención de Viena)¹⁰.

En cuanto a la *forma*, como elemento de validez, no es aceptable la verbal, solamente la escrita¹¹.

En lo referente a la *ausencia de vicios de la voluntad*, tanto la doctrina como las convenciones han repudiado principalmente *la violencia y el error*.

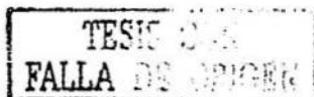
La violencia puede ser física o moral. La primera puede ser contra un jefe de Estado, contra un secretario de relaciones exteriores, contra un plenipotenciario, contra un agente diplomático, o contra todo un parlamento. En cambio, la violencia moral se ejerce cuando se formulan amenazas o cuando se toman medidas de presión económica contra un Estado.¹²

⁹ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 646.

¹⁰ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 648.

¹¹ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 649.

¹² *Ibidem*.



Los artículos 51 y 52 de la Convención de Viena previenen que la coacción sobre el representante de un Estado o sobre un Estado, por la amenaza o el uso de la fuerza, son causa de nulidad del tratado.

El *error* es una falsa concepción de la realidad, y puede ser de hecho o de derecho. Su consecuencia es la anulación del tratado. La Convención de Viena en sus artículos 48 y 49, respectivamente, se encarga del error y el dolo.¹³

La *licitud* significa la no contravención de las normas jurídicas de Derecho Internacional.¹⁴ El artículo 53 de la Convención de Viena sanciona con nulidad los tratados que contravengan una norma imperativa de derecho internacional general.

E) Procedimientos de elaboración de los tratados internacionales

Las etapas que las partes deben cubrir para que un tratado internacional sea plenamente vigente son: la negociación del tratado, la adopción del texto y la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado.¹⁵

La *negociación* esta integrada por las manifestaciones de voluntades de los representantes de los Estados interesados en celebrar un tratado internacional, en las que exteriorizan sus intereses.¹⁶

En cuanto a la *adopción del texto del tratado*, el artículo 9 de la Convención de Viena señala que se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración. La excepción se presenta en una conferencia internacional, en cuyo caso se adoptará el texto del tratado por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

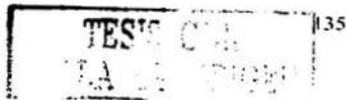
La *manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado* puede darse de diversas formas, a saber: mediante la firma, el canje de instrumentos que

¹³ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 652.

¹⁴ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 653.

¹⁵ Becerra Ramírez, Manuel. *Derecho Internacional Público*, McGraw-Hill, México, 1997, p.44.

¹⁶ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, p.654.



constituyen un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido (artículo 11 de la Convención de Viena).

F) Las reservas en los tratados internacionales

Charles Rousseau nos da el siguiente concepto de reserva: "*Llámase reserva a la declaración hecha por un Estado signatario para indicar que entiende excluir una determinada disposición del tratado o que pretende modificar su alcance o atribuirle un sentido determinado*".¹⁷

Para el Maestro Carlos Arellano, *las reservas constituyen una institución jurídica mediante la cual, uno o varios de los Estados suscriptores de un tratado internacional, con posterioridad a su redacción, expresan su voluntad en el sentido de excluir cierta disposición del tratado, e interpretar en cierto sentido algo de lo preceptuado en el mismo o de limitar o ampliar su alcance. La procedencia de las reservas está condicionada a que el tratado no las prohíba y sus efectos dependerán de diversos factores, entre los que destaca la manifestación de voluntad que, sobre ella hagan los demás Estados*.¹⁸

G) Extinción de los tratados internacionales

De acuerdo con la Convención de Viena, los tratados internacionales pueden extinguirse por alguna de las siguientes causas: por la voluntad de las partes, por la celebración de un tratado posterior, por la violación grave de un tratado, por la imposibilidad subsiguiente (sic) de cumplimiento, por el cambio fundamental de circunstancias, y por la aparición de una nueva norma internacional de *ius cogens*¹⁹.

¹⁷ Citado por Arellano García, Carlos en *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª Ed. Porrúa, México, 1997, p. 665.

¹⁸ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 665-666.

¹⁹ Becerra Ramírez, Manuel. *Op.cit.*, pp. 52-53.

De igual forma, la parte V de la Convención de Viena contiene importantes disposiciones respecto a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

2. Antecedentes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

A) Antecedentes en México

Para entender la suscripción del TLCAN es necesario hacer una remembranza de la política económica mexicana con antelación a la celebración del mismo. De igual forma, es trascendente indagar en los motivos que condujeron al gobierno mexicano a celebrar un tratado comercial con el país más poderoso del mundo, económicamente hablando.

El modelo de desarrollo en México se basó por más de 50 años en la sustitución de importaciones. Este período abarca de 1940 a 1982, y se caracterizó por una política industrial proteccionista, cargas fiscales bajas, subsidios, exención de impuestos, y barreras arancelarias.

Sin embargo, a partir de 1982 esta política comercial sufre un cambio radical. Lo que se buscaba, en el inicio de esta nueva etapa, era la apertura comercial, la disminución o eliminación de subsidios y barreras arancelarias, la libre inversión, la internacionalización de la economía y el fomento de las exportaciones.²⁰

En el contexto de la globalización, en la que encontramos dos corrientes económicas, que son el multilateralismo y el regionalismo, el gobierno mexicano decidió, en el año de 1983, en atención a la Carta de Intención suscrita con el Fondo Monetario Internacional en noviembre de 1982, revisar los sistemas de protección arancelaria, mediante la eliminación de los sistemas de permisos previos y la

²⁰ Villarreal Corrales, Lucinda. *Op.cit.*, p.1.

sustitución de estos por aranceles, lo que es muestra irrefutable de la tendencia a la apertura de las fronteras de un país.²¹

En ese contexto de apertura comercial, el gobierno mexicano estableció el *Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior (PRONAFICE)*, el que planteaba la eliminación de subsidios a las exportaciones; y el *Programa de Fomento Integral de las Exportaciones Mexicanas (PROFIEIX)*, el cual buscaba la eliminación de permisos previos y la reestructuración arancelaria, los estímulos fiscales a las exportaciones, la implantación de programas de importación temporales, y los apoyos financieros conforme a los lineamientos del PRONAFICE, BANCOMEX y FOMEX²².

En agosto de 1986 México se integró como el miembro número 92 del GATT, con base en el Protocolo de Adhesión, el que establecía que México era *un país en desarrollo*, motivo por el que merecía un trato preferencial de conformidad con el Acuerdo General.²³

Este hecho significó la inserción de México en el mundo del libre comercio, y la apertura a la posibilidad de firmar tratados de dicha naturaleza.

B) Free Trade Agreement

A principios de la década de los ochenta, el *Foreign Affairs Committee (Comité de Asuntos Internacionales)* del Senado estadounidense, sugirió la suscripción de un tratado de libre comercio con Canadá. De igual forma, la *Royal Comisión of the Economic Union and Development Prospects for Canada (Real Comisión de la Unión Económica y Prospectos de Desarrollo para Canadá)* del gobierno de Canadá favoreció dicho acuerdo.

²¹ Villarreal Corrales, Lucinda, *Op.cit.*, p. 10.

²² Villarreal Corrales, Lucinda, *Op.cit.*, pp. 12-13.

²³ Villarreal Corrales, Lucinda, *Op.cit.*, pp. 14.

El 2 de enero de 1988 el Presidente estadounidense Ronald Reagan y el Primer Ministro canadiense Brian Mulroney firmaron el *Free Trade Agreement*, que entró en vigor el primero de enero de 1989²⁴.

De acuerdo con el artículo 101, el objetivo fundamental del *Free Trade Agreement* era el establecimiento de un área de libre comercio²⁵.

Los objetivos del acuerdo, contenidos en el artículo 102, son los siguientes:

- a) Eliminar las barreras al comercio de servicios entre los territorios de las partes.
- b) Facilitar las condiciones para una justa competencia dentro del área de libre comercio.
- c) Liberar significativamente las condiciones para la inversión dentro del área de libre comercio.
- d) Establecer procedimientos efectivos para una buena administración del Acuerdo y la solución de disputas.
- e) Sentar las bases para una nueva cooperación bilateral y multilateral para extender y reforzar los beneficios del Acuerdo²⁶.

3. El Petróleo en el Marco del *Free Trade Agreement*

La liberalización del comercio de energéticos fue negociada e incluida en el *Free Trade Agreement*. Los artículos 902 y 903 prohíben las restricciones cuantitativas sobre exportaciones o importaciones de energéticos, los precios mínimos y los impuestos sobre exportaciones de energéticos. Con esto, el país que obtuvo mayores

²⁴ Ortiz Abile, Loretta. *Derecho Internacional Público*. 2ª Ed. Harla, México, 1993, PP. 309-310.

²⁵ External Affairs Canada. *Free Trade Agreement: Securing Canada's Future*. Traducción de Wendy Godínez M., Ottawa, 1998.

²⁶ *Ibidem*.

beneficios en el acceso al petróleo, gas natural y electricidad, fue Estados Unidos, ya que no tenía amenaza de cuotas, de precios más altos o de impuestos especiales.²⁷

4. El Petróleo como elemento esencial en la negociación de un Tratado Trilateral de Libre Comercio.

Una vez que Estados Unidos ya tenía un acuerdo comercial con Canadá, en el que se incluyó la liberalización de energéticos, era momento de negociar otro acuerdo de la misma naturaleza con el país vecino del sur, es decir, México.

Estados Unidos, a pesar de ser el país más poderoso, económicamente hablando, siempre ha tenido como desventaja el hecho de no contar con gran cantidad de pozos petroleros. Éste ha sido el motivo para que, a lo largo de la historia, el gobierno de ese país se hayan afanado en buscar asegurar el suministro de petróleo para su industria nacional.

El gobierno estadounidense siempre ha estado involucrado en los conflictos bélicos, en territorios que curiosamente son ricos en yacimientos petroleros, basta recordar la Guerra del Golfo Pérsico y, en general, las constantes luchas que se han dado en Medio Oriente.

México y sus abundantes recursos petrolíferos no han sido ajenos al interés del gobierno estadounidense. Desde de que se iniciaron los descubrimientos de yacimientos petroleros y su consecuente explotación, los inversionistas estadounidenses estuvieron interesados en tener participación en dicha actividad

Como ya vimos en el capítulo primero de este trabajo, en un principio las compañías extranjeras, dedicadas a la explotación de yacimiento petroleros, contaban con muchas facilidades y apoyo por parte del gobierno mexicano, pero llegó el momento en que las relaciones se volvieron conflictivas, entonces aconteció la expropiación petrolera en 1938.

²⁷ Alvar Accevedo, Carlos y Alberto Ortega Venzor, *ILC. Marco Histórico para Una Negociación*, Ed. Jus, México, 1991, p.278.

Después de la expropiación petrolera se restringió la participación de la inversión extranjera directa en el ramo del petróleo, hasta que se reformó el artículo 27 constitucional para prohibir las concesiones y contratos en el ramo de petróleo y de carburos de hidrógeno.

Sin embargo, el interés del gobierno estadounidense en el petróleo mexicano no ha cesado, incluso se ha condicionado el otorgamiento de créditos a nuestro país a la garantía de abastecimiento de petróleo a Estados Unidos.

Como ejemplo de lo anterior citamos un caso más o menos reciente. Con el fin de obtener un paquete crediticio de 50 000 millones de dólares, de los que Estados Unidos aportaría 20 000 millones, el expresidente Ernesto Zedillo firmó un *Acuerdo Marco* que se regiría y sería interpretado conforme a las leyes de Nueva York. Además, México y el Banco de México se sometían, para los propósitos del acuerdo, a la jurisdicción exclusiva de la Corte de Distrito de los Estados Unidos de América, localizada en el distrito de Manhattan en la Ciudad de Nueva York²⁸

El incremento en la demanda de productos petrolíferos y la disminución de las reservas de los Estados Unidos de América, fueron factores determinantes en la celebración de un Tratado de Libre Comercio con México.

Antes de la celebración del TLCAN, México exportaba grandes cantidades de petróleo crudo, pero con posterioridad a la entrada en vigor de este Tratado, las exportaciones han crecido todavía más.

Desde el inicio de las negociaciones del Tratado, algunos congresistas estadounidenses demandaban la apertura de la industria petrolera mexicana al capital norteamericano, otros pretendían ejercer presión para incluir los energéticos en el Tratado, una vez iniciadas las negociaciones²⁹.

²⁸ Angeles Cornejo, Sarahí. *Intervención del Estado en la Industria Petrolera*. UNAM, Porrúa, México, 2001, pp.98-99.

²⁹ Vargas Rocío. "Los Energéticos en el Tratado de Libre Comercio entre México y los Estados Unidos" en *El Tratado de Libre Comercio: Entre el Viejo Orden y el Nuevo Orden*. Bárbara Driscoll y Mónica C. Giambrill. UNAM, México, 1992, pp. 67-68.

En la segunda ronda de conversaciones, el 29 y 30 de julio de 1991, la delegación estadounidense encabezada por Bill Ramsay, Secretario Adjunto de Recursos Energéticos del Departamento de Estado, presionó a los representantes mexicanos para incluir en la negociación cuatro cuestiones básicas: 1) contratos de riesgo, 2) distribución directa al público sin intermediación de PEMEX, 3) derecho a importar, distribuir y refinar gasolina, 4) inversión en la industria petroquímica primaria.³⁰

5. Negociación, firma y ratificación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Las negociaciones formales del Tratado comenzaron en agosto de 1990, y en febrero de 1991 los Presidentes Salinas y Bush, y el Primer Ministro de Canadá, anunciaron el inicio de las negociaciones para la firma del Tratado, que culminaron con la firma del documento final el 17 de diciembre de 1992. El 14 de septiembre de 1993 se terminó la negociación de los Acuerdos Paralelos³¹.

El Senado de la República aprobó el Tratado el 22 de noviembre de 1993, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de diciembre de 1993. El texto del tratado fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de diciembre de 1993, su vigencia comenzó el 1° de enero de 1994.

6. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el Derecho Positivo Mexicano

A continuación haremos un análisis de los preceptos jurídicos de nuestro sistema legal que regulan los diversos aspectos de los tratados internacionales.

³⁰ Vargas Rocío, *Op.cit.*, p. 69.

³¹ Villarreal Corrales, Lucinda, *Op.cit.*, p.41.

A) Artículo 133 constitucional

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

El texto original de este artículo otorgaba la facultad de aprobar los tratados celebrados por el Presidente del República, al Congreso de la Unión. La reforma que otorga esta facultad exclusivamente al Senado fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de enero de 1934.

Este artículo constitucional es de suma importancia, pues del mismo se desprende el *principio de supremacía constitucional*, el que indica que ninguna disposición legal puede contravenir a la Ley Suprema de la Federación. Consecuentemente, este principio es aplicable a los tratados internacionales, los que no pueden estar en contra de las disposiciones constitucionales.

En cuanto a la jerarquía de las leyes, es muy claro que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra en la cúspide de nuestro sistema jurídico. Lo que no es muy claro es el rango de los tratados internacionales con respecto a las leyes federales. Por mucho tiempo la jurisprudencia sostuvo la igualdad de ambas disposiciones normativas. Sin embargo, una tesis reciente sostiene la supremacía de los Tratados Internacionales sobre las leyes federales.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

"Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del

sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones. entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional. por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133, el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal habla adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.,"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal".

(P. LXXVII/99).

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C./92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA".

SEMANARIO JUDICIAL NOVENA ÉPOCA. TOMO X. NOVIEMBRE 1999. PLENO PÁG. 46

B) Artículo 89 constitucional

"Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales".

El texto original de la fracción X del artículo 89, señalaba como facultad y obligación del Presidente de la República el dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, con la ratificación del Congreso Federal. Pero esta fracción fue reformada el once de mayo de 1988³², para otorgar expresamente la dirección de la política exterior al Presidente de la República; los tratados que celebre deberán someterse a la aprobación del Senado. Así mismo, se establecieron los principios a que debe sujetarse la política exterior.

La facultad de celebrar tratados internacionales es exclusiva del Presidente de la República, ya que de conformidad con la fracción primera del artículo 117 constitucional, los Estados no pueden celebrar alianza, tratado, o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras.

Además de los principios que debe seguir el Presidente de República en la conducción de la política exterior, el artículo 15 constitucional prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, y para la de aquellos delincuentes del

³² *Diario Oficial de la Federación.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos. El artículo también prohíbe los convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano.

C) Artículo 76 constitucional

"Son facultades exclusivas del Senado:

1. "Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión".

De acuerdo con el Maestro Carlos Arellano García, la voluntad del Estado mexicano para la celebración de tratados internacionales se integra con la voluntad conjunta del Presidente y del Senado de la República. La palabra aprobar se utiliza como sinónimo de ratificar, desde el punto de vista de la posibilidad de analizar, con posterioridad, los tratados celebrados por el Presidente de la República.

En cuanto a las convenciones diplomáticas, el Maestro afirma que se refieren a los convenios celebrados a través de los representantes diplomáticos. Por lo tanto, los acuerdos ejecutivos deben someterse a la aprobación del Senado³³.

D) Ley sobre Celebración de Tratados

Esta Ley fue publicada el 2 de enero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, entró en vigor al día siguiente.

El artículo primero establece el objeto de la ley en los siguientes términos:

"La presente ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismo

³³ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 695-696.

descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales”.

En la opinión de importantes internacionalistas como el Maestro Carlos Arellano García, esta ley contiene preceptos anticonstitucionales, además de errores de redacción muy graves¹⁴.

En primer lugar, se violenta el artículo 89 fracción X y el artículo 76 fracción I constitucionales. De ambos artículos se desprende que la voluntad del Estado mexicano para celebrar tratados internacionales se expresa a través del Ejecutivo Federal, y es ratificado por el Senado de la República. Por lo tanto, no se puede otorgar la potestad de celebración de tratados, bajo el nombre de *acuerdos interinstitucionales*, a dependencia y entidades de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal.

Además, como ya hemos señalado, el artículo 117 constitucional es muy claro al prohibir que los Estados celebren tratados con otros Estados o con las potencias extranjeras.

Las consecuencias jurídicas de la celebración de acuerdos interinstitucionales, con fundamento en los artículos 7 y 46 de la Convención de Viena, son que el Estado mexicano tendrá que responder de lo que hagan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal¹⁵.

Artículo 2°. “Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- i. *“Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.*

“De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán

¹⁴ Arellano García, Carlos, *Op.cit.*, p.702.

¹⁵ Arellano García, Carlos, *Op.cit.*, p. 704.

Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución".

- II. *"Acuerdo Interinstitucional: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado".*
"El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberán circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben".
- III. *"Firma ad referéndum: el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación".*
- IV. *"Aprobación: el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República".*
- V. *"Ratificación, adhesión o aceptación: el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado".*
- VI. *"Plenos Poderes: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados".*
- VII. *"Reserva: la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos".*
- VIII. *"Organización Internacional: la persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público".*

Consideramos innecesarias todas estas definiciones, en el entendido que México es signatario de la Convención de Viena, en la que por cierto, tampoco se contempla una figura parecida a los acuerdos interinstitucionales, y se indica que la potestad de celebrar tratados corresponde única y exclusivamente a los Estados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además, en la definición de tratado es incorrecto que se diga que quien lo celebra es el Gobierno mexicano, éste sólo es representante de la persona jurídica Estados Unidos Mexicanos.

De igual manera, es incorrecto que se diga que los tratados se rigen por el Derecho Internacional Público. Sería mejor que se indicará que se rigen por el Derecho Internacional, como se hace en la Convención de Viena³⁶.

Artículo 3°. "Corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes".

Artículo 4°. "Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción primera del artículo 76 de la Constitución, se tomarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República".

"Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación".

Artículo 5°. "La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito de instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión".

Artículo 6°. "La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el registro correspondiente".

Este último artículo tiene estrecha relación con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Artículo 7°. "Las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. La Secretaría deberá formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y, en su caso, lo inscribirá en el registro respectivo".

Artículo 8°. "Cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación, o

³⁶ *Ibidem.*

personas físicas o morales mexicanas y, por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá:

- I. "Oligar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional;
- II. "Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas;
- III. "Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad".

Artículo 9°. "El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8° cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación".

Artículo 10°. "De conformidad con los tratados aplicables, el Presidente de la República nombrará, en los casos en que la Federación sea parte en los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se refiere el artículo 8°, a quienes participen como árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos".

Artículo 11°. "Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales de solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8°, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables".

7. Naturaleza jurídica del Tratado de Libre Comercio de América del Norte

El Tratado Trilateral de Libre Comercio es precisamente eso, un Tratado, pero para Estados Unidos y Canadá es el *North American Free Trade Agreement*. Se trata de dos actos jurídicos distintos, para México es un Tratado, con todo el rigor que eso significa, y para Estados Unidos y Canadá es un acuerdo, un *agreement*.

En el sistema jurídico estadounidense existen:

- a) El *executive agreement* (acuerdo ejecutivo), que lo puede celebrar el Presidente de los Estados Unidos sin someterlo a la aprobación del Senado.
- b) El *trade agreement* (acuerdo de comercio). Es facultad del Congreso celebrar éste tipo de acuerdos, pero puede delegar esta facultad en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Presidente a través del *fast track* o vía rápida. El Presidente debe rendir cuentas al Congreso de lo negociado, el que se reserva la aprobación del acuerdo.

- c) El *treaty* o *tratado*. Es facultad del Presidente su celebración, con la respectiva aprobación del Senado.

Las implicaciones jurídicas de esta diferencia son que el Derecho interno estadounidense tiene supremacía sobre el *agreement*; en cambio, el *treaty* tiene un rango superior al derecho interno³⁷.

8. Estructura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte³⁸

El TLCAN consta de un preámbulo y veintidós capítulos distribuidos en ocho partes, las cuales abordan los siguientes temas:

Primera parte.- Aspectos Generales. Integrada por el capítulo I, que indica los objetivos generales; y el capítulo segundo, que contiene las definiciones generales.

Segunda parte.- Comercio de bienes. Se compone de los capítulos III al V, que se ocupan del trato de nacional y acceso de bienes al mercado, reglas de origen, procedimientos aduaneros, energía y petroquímica básica, sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias, y medidas de emergencias.

Tercera parte.- Barreras técnicas al comercio. Integrada por el capítulo IX, relativo a las medidas de normalización.

Cuarta parte.- Compras del sector público (capítulo X).

Quinta parte.- Inversión, servicios y asuntos relacionados. Integrada por los capítulos XI al XVI, que abordan los temas de inversión (capítulo XI), comercio transfronterizo de servicios(capítulo XII), telecomunicaciones (capítulo XIII); servicios

³⁷ Arellano García, Carlos, *TLC: NAFTA. Una Voz Ciudadana*. Escuela Libre de Derecho de Puebla, 1994, pp. 59-60.

³⁸ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 1993

financieros (capítulo XIV); política en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado (capítulo XV); y entrada temporal de personas de negocios (capítulo XVI).

Sexta parte.- Propiedad intelectual (capítulo XVII).

Séptima parte.- Disposiciones administrativas e instrucciones. Integrada por los capítulos XVIII a XX, los que se ocupan de la publicación, notificación y administración de leyes (capítulo XVIII); revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias (capítulo XIX); y disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias (capítulo XX).

Octava parte.- Otras disposiciones. Integrada por los capítulos XXI y XXII, que se ocupan de las excepciones y disposiciones finales, respectivamente.

El Tratado también contiene diversos anexos integrados a lo largo de su capitulado, así como notas; además del anexo 401, y siete anexos adicionales al final del texto, numerados del I al VII.

El Tratado, adicionalmente contiene dos acuerdos, uno de cooperación ambiental y otro de cooperación laboral. El primero se compone de un preámbulo, de siete partes y cinco anexos; el acuerdo de cooperación laboral se compone de un preámbulo, siete partes y siete anexos.

9. Principios contenidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte

A) Principio de trato nacional

Este principio significa que los bienes, servicios y personas deben ser considerados como nacionales de los respectivos países suscriptores del TLCAN. Esto quiere decir que no es viable la discriminación por razones de nacionalidad.

B) Trato de la nación más favorecida

Es un principio que también encontramos en el GATT, cuyo significado es que cualquier convenio comercial o de servicios que las partes del TLCAN celebren bilateralmente, debe extenderse automáticamente a la otra parte.

C) *Transparencia*

Este principio que encontramos en el capítulo XVIII del Tratado, obliga a las partes a notificar las modificaciones que se intenten efectuar a las legislaciones internas que se relacionen con materias reguladas en el Tratado, con el fin de evitar controversias entre operadores económicos zonales.

Este principio es complementado con el código de conducta (artículo 2.009.2 inciso c) y las reglas modelo de procedimiento (artículo 2012) del Tratado³⁹.

10. El petróleo en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Es momento de hacer un análisis del petróleo y de los hidrocarburos en general, en el contexto del TLCAN. El capítulo más importante, para efectos de este estudio, es el sexto, pero también analizaremos los capítulos primero, tercero, décimo, undécimo y decimoquinto, por ser los que tienen mayor relación con la negociación e inclusión de los hidrocarburos en el Tratado.

A) *Capítulo primero*

a) *Zona de libre comercio.*-El artículo 101 dispone que, con fundamento en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, se establece una *zona de libre comercio*.

b) *Objetivos.*- El artículo 102 señala que los objetivos del Tratado, desarrollados de manera específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de la nación más favorecida y transparencia, son:

- Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de *bienes y servicios* entre los territorios de las Partes;
- Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;

³⁹ Hernández Ramírez, Laura y Jorge Witker, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, Ed. UNAM, México, 2000, p. 172-174.

- Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;
- Proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;
- Crear procedimientos eficaces para la aplicación y cumplimiento del Tratado, para su administración conjunta y para la solución de controversias; y
- Establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios del Tratado.

El artículo 102, en su segundo párrafo, señala que la interpretación y aplicación del Tratado se hará conforme a las normas de Derecho Internacional.

B) Relación con otros Tratados Internacionales.

El artículo 103 del Tratado manifiesta la confirmación de los derechos y obligaciones existentes entre las Partes por virtud del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y otros acuerdos de los que sean parte. En caso de incompatibilidad entre otros acuerdos y el TLCAN, prevalecerá este último.

C) Capítulo III, Trato nacional y acceso de bienes al mercado.

Este capítulo contiene del artículo 300 al 318, además de los anexos 301.3, 302.2, 303.6, 303.7, 303.8, 304.1, 304.2, 307.1, 307.3, 308.1-308.3, 310.1, 311, 312.2, 313-315, 300-A y 300-B. Esta dividido en secciones, que van de la sección A a la sección E.

Este capítulo establece la obligación del respeto al *principio del trato nacional* entre las Partes.

a) *Eliminación arancelaria*

Este principio es fundamental en cualquier negociación de apertura comercial entre Estados. Inicialmente se busca sustituir las medidas que restringen o limitan el comercio entre dichos Estados, a través de aranceles. Posteriormente, estos se van reduciendo gradualmente hasta desaparecer o ser mínimos.

El artículo 302 del Tratado prohíbe el incremento de los aranceles aduaneros o la adopción de otros nuevos, sobre bienes originarios. Por el contrario, los aranceles aduaneros deben ser reducidos de acuerdo con las listas de desgravación del anexo 302.2. Además, previa consulta, las Partes podrán acelerar dicha desgravación.

El artículo 303 del Tratado establece las restricciones a la devolución de aranceles aduaneros sobre productos exportados y a los programas de diferimiento de aranceles aduaneros.

Se establecen los requisitos para que las Partes puedan reembolsar, eximir o reducir el monto de aranceles aduaneros. También se especifican los requisitos para que se puedan reembolsar, eximir o reducir las cuotas compensatorias. Además, se establecen las reglas para determinar el monto de las devoluciones o reducciones, así como las excepciones a la aplicación del artículo.

El artículo 304 se encarga de la prohibición y exención de aranceles aduaneros.

El artículo 305 se encarga de la importación temporal de bienes, la que se puede hacer, si se cumplen ciertos requisitos, libre de aranceles aduaneros.

El artículo 306 es muy específico, se encarga de las importaciones libres de aranceles aduaneros de algunas muestras comerciales y materiales de publicidad impreso.

Finalmente, el artículo 307 aborda el tema de los bienes reimportados después de haber sido reparados o alterados, y el artículo 308 se encarga de algunas tasas arancelarias de nación más favorecida para determinados bienes.

b) Medidas no arancelarias

El artículo 309 del Tratado prohíbe que las Partes adopten o mantengan prohibiciones o restricciones a la importación de bienes de las otras Partes o a la exportación o venta para exportación de cualquier bien destinado a territorio de otra Parte. Las excepciones a esta prohibición las encontramos en el artículo XI de GATT.

El artículo 310 prohíbe a las Parte establecer derechos aduaneros del tipo señalados en el Anexo 310.1. Este Anexo establece que México no incrementará sus **derechos de trámite aduanero** sobre bienes originarios, y eliminará tales derechos a más tardar el 30 de junio de 1999. Así mismo, Estados Unidos no incrementará sus derechos de trámite aduanero sobre bienes originarios, y los eliminará conforme al calendario del artículo 403 del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, cuando dichos bienes califiquen para ser marcados como bienes de Canadá. Cuando los bienes califiquen como de México, Estados Unidos no incrementará sus derechos de trámite aduanero, y los eliminará a más tardar el 30 de junio de 1999

El artículo 311 nos remite al Anexo 311, en el que se establecen importantes reglas en cuanto al mercado de país de origen.

El artículo 312 contiene reglas referentes a vinos y licores destilados.

El artículo 313 nos remite al Anexo 313, que refiere las normas y el etiquetado de los productos distintivos que se indican en dicho anexo.

El artículo 314 prohíbe que las Partes adopten o mantengan impuestos, gravámenes o cargos sobre la exportación de bienes a territorio de otra Parte, a menos que se mantengan sobre la exportación del bien a territorio de todas las Partes o sobre dicho bien, cuando esté destinado al consumo interno. La excepción a esta prohibición la encontramos en el Anexo 314.

El artículo 315 se refiere a otras medidas sobre la exportación, pero con fundamento en el Anexo 315, este artículo no se aplicará entre México y las otras Partes.

D) Capítulo VI, Energía y petroquímica básica

Para efectos del presente trabajo, este es el capítulo más importante del Tratado. Contiene del artículo 601 al 609 y los Anexos 602.3, 603.6, 605, 607, y 608.2.

a) Principios

El artículo 601 establece los siguientes principios:

1. *"Las Partes confirman su pleno respeto a sus Constituciones"*
2. *"Las Partes reconocen que es deseable fortalecer el importante papel que el comercio de los bienes energéticos y petroquímicos básicos desempeña en la zona de libre comercio, y acrecentarlo a través de su liberalización gradual y sostenida."*
3. *"Las Partes reconocen la importancia de contar con sectores energéticos y petroquímicos viables y competitivos a nivel internacional para promover sus respectivos intereses nacionales".*

De la lectura de este artículo se deduce que uno de los principales objetivos del gobierno estadounidense fue el de asegurar el suministro de energéticos para su país. Por la razón aludida, el artículo enfatiza que una vez iniciada la liberalización de dichos bienes, ésta no tiene por que detenerse.

b) Ámbito de aplicación

Artículo 602.

1. *"Son materia de este capítulo las medidas relacionadas con los bienes energéticos y petroquímicos básicos que se originan en territorio de las Partes, y las medidas relacionadas con la inversión y con el comercio transfronterizo de servicios vinculados a dichos bienes, tal como se establece en este capítulo."*
 2. *"Para efectos de este capítulo, se entienda por bienes energéticos y petroquímicos básicos los bienes clasificados conforme al Sistema Armonizado en:*
 - a) *La subpartida 2612.10.*
 - b) *Las partidas 27.01 a 27.05.*
- o 27.01 *Hullas; Briquetas, Ovoides y Combustibles sólidos similares obtenidos de la Hulla.*
 - o 27.02 *Lignitos, incluso Aglomerados, con exclusión del Azabache.*
 - o 27.03 *Turba (incluida la utilizada para cama de animales), incluso la Aglomerada.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- o 27.04 Coque y Semicokes de Hulla, de Lignito o de Turba, incluso Aglomerados: Carbón de Retorta.
- o 27.05 Gas de Hulla, Gas de Agua, Gas Pobre y Gases similares, excepto el Gas de Petróleo y demás Hidrocarburos gaseosos.
- o 27.06 Alquitrans de Hulla, de Lignito o de Turba y demás Alquitrans Minerales, incluidos los Deshidratados o Descabezados, y los Reconstruidos.
 - c) La subpartida 2707.50.
- o Las demás mezclas de hidrocarburos aromáticos que destilen 65% o más de su volumen (incluidas las pérdidas) a 250 C, según la norma ASTM D 86.
 - d) La subpartida 2707.99 (únicamente nafta disolvente, aceite extendedor para caucho y materia prima para negro de humo);
 - e) Las partidas 27.08 y 27.09;
- o 27.08 Brea y Coque de Brea de Alquitrán de Hulla o de otros Alquitrans Minerales.
- o 27.09 Aceites Crudos de Petróleo o de Minerales Bituminosos.
 - f) La partida 27.10 (excepto las mezclas de parafinas normales de C9 a C15)
- o 27.10 Aceites de Petróleo o de Minerales Bituminosos, excepto los Aceites Crudos: Preparaciones no expresadas ni comprendidas en otra Parte; con un contenido de Aceites de Petróleo o de Minerales Bituminosos, en peso, superior o igual al 70% y en el que las que estos aceites constituyen el elemento base.
 - g) La partida 27.11 (excepto etileno, propileno, butileno y butadieno, con grados de pureza superiores a 50%).
- o 27.11 Gas natural
 - h) Las partidas 27.12 a 27.16;
- o 27.12 Vaselina, Parafina, Cera de Petróleo Microcristalina, Slack Wax, Ozoquerita, Cera de Lignito, Vera de Turba y demás Ceras Minerales y productos similares obtenidos por síntesis o por otros procedimientos, incluso coloreados.
- o 27.13 Coque de Petróleo, Betún de Petróleo y demás residuos de los Aceites de Petróleo o de Minerales Bituminosos.
- o 27.14 Betunes y Asfaltos Minerales; Pizarras y Arenas Bituminosas; Asfáltitas y Rocas Asfálticas.
- o 27.15 Mezclas Bituminosas a base de Asfalto o de Betún Naturales, de Betún de Petróleo, de Alquitrán Mineral (por ejemplo: Mastiques Bituminosos y Cut Backs)

o 27.16 *Energía eléctrica.*

- i) *Las subpartidas 2844.10 a 2844.50 (únicamente los compuestos de uranio clasificados bajo esas subpartidas);*
- j) *La subpartida 2845.10; (únicamente etano, butanos, pentanos, hexanos y heptanos).*

3 *"Las actividades y los bienes energéticos y petroquímicos se regirán por las disposiciones de este Tratado, excepto por lo señalado en el Anexo 602.3."*

c) *Reservas y disposiciones especiales*

El anexo 602.3 contiene reservas y disposiciones especiales.

1. *"El Estado mexicano se reserva para sí mismo, incluyendo la inversión y la prestación de servicios, las siguientes actividades estratégicas:*

- "Exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural; refinación o procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y producción de gas artificial, petroquímicos básicos y sus insumos; y ductos;*
- "Comercio exterior; transporte, almacenamiento y distribución, hasta e incluyendo la venta de primera mano de los siguientes bienes:*
 - *Petróleo crudo*
 - *Gas natural y artificial*
 - *Bienes cubiertos por este capítulo obtenidos de la refinación o del procesamiento del petróleo crudo y gas natural; y*
 - *Petroquímicos básicos.*
- "La prestación del servicio público de energía eléctrica en México, incluyendo la generación, conducción, transformación; distribución y venta de electricidad, salvo lo dispuesto en el párrafo 5; y*
- "La exploración, explotación y procesamiento de minerales radioactivos, el ciclo de combustible nuclear, la generación de energía nuclear, el transporte y almacenamiento de desechos nucleares, el uso y reprocesamiento de combustible nuclear y la regulación de sus aplicaciones para otros propósitos, así como la producción de agua posada*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En caso de contradicción entre este párrafo y cualquier otra disposición de este Tratado, prevalecerá este párrafo en la medida de la incompatibilidad".

2. *"Conforme al artículo 1101 (2), "Inversión-Ámbito de aplicación", no se permitirá la inversión privada en las actividades listadas en el párrafo 1. El capítulo XII, "Comercio transfronterizo de servicios", se aplicará únicamente a la prestación de los servicios relacionados con las actividades señaladas en el párrafo 1, cuando México permita el otorgamiento de un contrato respecto a esas actividades y sólo para los efectos de ese contrato.*

Comercio de gas natural y de bienes petroquímicos básicos

3. *"Cuando los usuarios finales y los proveedores de gas natural o de bienes petroquímicos básicos consideren que el comercio transfronterizo de dichos bienes pueda ser de su interés, cada una de las Partes permitirá que dichos usuarios y proveedores, así como cualquier empresa del Estado de dicha Parte según lo exija su legislación nacional, negocie contratos de suministro.*

"Cada una de las Partes dejará las modalidades de ejecución de dichos contratos a los usuarios finales y a los proveedores, y a cualquier empresa del Estado de la Parte según lo exija su legislación nacional. Dichas modalidades podrán asumir la forma de contratos individuales entre la empresa del Estado y cada una de las otras entidades. Dichos contratos pueden estar sujetos a aprobación reguladora.

Cláusulas de desempeño

4. *"Cada una de las Partes deberá permitir a sus empresas estatales negociar cláusulas de desempeño en sus contratos de servicio.*

Actividades e inversión en plantas de generación eléctrica

5.

a) Autoabastecimiento

"Una empresa de una de las otras Partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de generación eléctrica en México para satisfacer sus necesidades de suministro. La electricidad generada que exceda dichas necesidades deberá ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad (CFE), y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

b) Cogeneración

"Una empresa de una de las Partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de cogeneración en México que genere electricidad por medio de calor, vapor u otras fuentes energéticas asociadas con un proceso industrial. No es requisito que los dueños de la planta industrial sean también

los propietarios de la planta de cogeneración. La electricidad generada que exceda los requerimientos de suministro de la planta industrial debe ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

c) *Producción independiente de energía eléctrica*

"Una empresa de una de las Partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de producción independiente de energía eléctrica (PPIEE) en México. La electricidad generada por dicha planta para su venta en México deberá ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE con la empresa. Cuando una PPIEE ubicada en México y una empresa eléctrica de otra parte consideren que el comercio transfronterizo de electricidad pueda ser de su interés, cada una de las Partes de que se trate permitirá a estas entidades y a la CFE negociar los términos y condiciones para la adquisición de energía eléctrica y los contratos de venta de la misma. Las modalidades de ejecución de dichos contratos de suministro se dejarán a los usuarios finales, a los proveedores y a la CFE, y podrán asumir la forma de contratos individuales entre la CFE y cada una de las otras entidades. Cada una de las Partes de que se trate decidirá si los contratos se sujetarán a la aprobación reguladora".

d) *Restricciones a la importación y a la exportación*

Artículo 603.

- 1. "Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones de este Tratado, las Partes incorporan al mismo las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) relativas a las prohibiciones o restricciones al comercio de bienes energéticos y petroquímicos básicos. Las Partes acuerdan que lo anterior no incorpora a sus respectivos protocolos de aplicación provisional del GATT.*
- 2. "Las Partes están de acuerdo en que las disposiciones del GATT incorporadas a este Tratado conforme al párrafo 1 prohíben, en toda circunstancia en que lo esté cualquiera otra forma de restricción cuantitativa, los requisitos de precios mínimos o máximos de exportación y, salvo lo permitido para la aplicación de órdenes y compromisos en materia de cuotas compensatorias y antidumping, los requisitos de precios mínimos o máximos de importación.*
- 3. "Cuando una de las Partes adopte o mantenga alguna restricción a la importación o a la exportación de un bien energético o petroquímico básico desde o hacia un país que no sea Parte, nada de lo dispuesto en este Tratado se interpretará como un impedimento para que la Parte:*

- a) limite o prohíba la importación, desde territorio de cualquiera de las Partes, de dicho bien energético o petroquímico básico proveniente de un país que no sea Parte; o
- b) exija, como condición para exportar tal bien energético o petroquímico básico de la Parte a territorio de cualquier otra Parte, que el bien sea consumido en territorio de esa otra Parte.
4. "En el caso de que una de las Partes adopte o mantenga alguna restricción a las importaciones de un bien energético o petroquímico básico desde países que no sean Parte, a solicitud de cualquiera de ellas, las Partes realizarán consultas con miras a evitar una interferencia o distorsión indebida en los mecanismos de precios, comercialización y distribución de otra de las Partes
5. "Cada una de las Partes podrá administrar un sistema de permisos de importación y exportación para bienes energéticos o petroquímicos básicos, siempre que la operación de dicho sistema sea congruente con las disposiciones de este Tratado, incluyendo el párrafo 1 y el artículo 1502, Monopolios y empresas del Estado.
6. "Este artículo se sujeta a las reservas establecidas en el Anexo 603.6".

El Anexo 603.6 contiene como excepciones al artículo 603 las siguientes:

"México podrá restringir el otorgamiento de permisos de importación y exportación sólo para los bienes listados a continuación, con el único propósito de reservarse para sí mismo el comercio exterior de esos bienes.

"2707.50 las demás mezclas de hidrocarburos aromáticos que destilen 65 por ciento o más de su volumen (incluidas las pérdidas) a 250 grados centígrados, según la norma de ASTM D 86

"2707.99 únicamente nafta disolvente, aceite extendedor para caucho y materia prima para negro de humo

"27.09 aceites crudos de petróleo o de minerales bituminosos

"27.10 gasolina para aviones; gasolina y componentes para la elaboración de gasolinas para motores (excepto la gasolina para aviones) y reformados, cuando sean utilizados como componentes para la elaboración de gasolinas para motores; keroseno; gasóleo y aceite diesel; éter de petróleo; fuel-oil o combustóleo; aceites parafínicos que no sean los que se utilizan para la elaboración de lubricantes; pentanos; materia prima para negro de humo; hexanos, heptanos, y naftas

"27.11 gases de petróleo y demás hidrocarburos gaseosos excepto: etileno, propileno, butileno y butadieno, con grado de pureza a 50 por ciento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"2712.90 únicamente parafinas en bruto con un contenido de aceite superior a 0.75 por ciento en peso (México clasifica estos bienes bajo la fracción 2712.90 02 en Sistema Armonizado) sólo se importen para su refinación ulterior

"2713.11 coque de petróleo sin calcinar

"2713.20 betún de petróleo (excepto cuando se utiliza para revestimiento de carreteras bajo la fracción 2713.20.01 en el Sistema Armonizado)

"2713.90 los demás residuos de los aceites de petróleo o de aceites obtenidos de minerales bituminosos

"2714 betunes y asfaltos naturales, pizarras y arenas bituminosas; asfaltitas y rocas asfálticas (excepto cuando se utilizan para revestimiento de carreteras bajo la fracción 2714.01 en el Sistema Armonizado)

"2901.10 únicamente etano, butanos, pentanos, hexanos y heptanos".

e) Impuestos a la exportación

El artículo 604 establece que ninguna de las Partes podrá adoptar ni mantener gravamen, impuesto o cargo alguno sobre la exportación de ningún bien energético o petroquímico básico a territorio de otra Parte, a menos que dicho gravamen, impuesto o cargo se adopte o mantenga sobre:

- la exportación de dicho bien a territorio de todas las otras Partes; y
- dicho bien, cuando esté destinado al consumo interno.

f) Otras medidas sobre la exportación

El artículo 605 prescribe que salvo lo dispuesto en el Anexo 605, una Parte podrá adoptar o mantener restricciones que estarían justificadas conforme a los Artículos XI:2(a) o XX(g), (i) o (j) del GATT respecto a la exportación de bienes energéticos o petroquímicos básicos a territorio de otra Parte, sólo si:

- o *la restricción no reduce la proporción entre la totalidad de las exportaciones del bien energético o petroquímico básico específico a disposición de esa otra Parte y la oferta total de dicho bien en la Parte que mantiene la restricción, comparada con la proporción prevaleciente en los 36 meses más recientes, anteriores a la adopción de la medida.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para los cuales existan datos disponibles, o en otro período representativo que las Partes acuerden;

- o *"la Parte no impone un precio mayor que las exportaciones de un bien energético o petroquímico básico destinado a la otra Parte, que el aplicado para dicho bien cuando se destine al consumo interno, a través de medidas tales como permisos, derechos, impuestos o requisitos de precios mínimos. La disposición anterior no se refiere a un precio mayor que pueda ser resultado de una medida tomada con base en el inciso (a), que sólo restrinja el volumen de las exportaciones; y*
- o *"la restricción no requiere la distorsión de los canales normales de suministro a esa otra Parte, ni de las proporciones normales entre bienes energéticos o petroquímicos básicos específicos suministrados a esa otra Parte, como por ejemplo, entre petróleo crudo y productos refinados, o entre diferentes tipos de petróleo crudo y de productos refinados".*

El Anexo 605 indica que las disposiciones del artículo 605 no se aplicarán entre las otras Partes y México, no obstante cualquier otra disposición en el capítulo.

g) Medidas reguladoras en materia de energía (artículo 606)

1. *"Las Partes reconocen que las medidas reguladoras en materia de energía están sujetas a las disciplinas de:*

- "trato nacional, según lo dispuesto en el artículo 301;*
- "restricciones a la importación o a la exportación, según lo dispuesto por el artículo 603; y (sic)*
- "impuestos a la exportación, según lo dispuesto en el artículo 604.*

2. *"Cada una de las Partes procurará asegurarse de que, al aplicar cualquier medida reguladora en materia de energía, los organismos reguladores correspondientes en su territorio, eviten, en la medida de lo posible, la ruptura de relaciones contractuales, y dispondrá lo necesario para que sea puesta en práctica de manera ordenada, adecuada y equitativa".*

h) Medidas de seguridad nacional

El artículo 607 indica que salvo lo dispuesto en el Anexo 607, ninguna de las Partes podrá adoptar ni mantener ninguna medida que restrinja las importaciones o las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exportaciones de un bien energético o petroquímico básico desde, o hacia otra de las Partes, conforme con el artículo XXI del GATT o con el artículo 2102. "Seguridad nacional", excepto en lo que se requiera para:

- "Abastecer una instalación militar o permitir el cumplimiento de un contrato de importancia crítica en materia de defensa de una de las Partes;
- "Responder a una situación de conflicto armado que involucre a la Parte que tome la medida;
- "Aplicar políticas nacionales o acuerdos internacionales relacionados con la no proliferación de armas nucleares u otros explosivos nucleares; o
- "Responder a amenazas directas de interrupción de suministro de materias nucleares para propósitos de defensa".

El Anexo 607 indica que el artículo 607 no impondrá obligaciones ni conferirá derechos a México.

i) Disposiciones misceláneas

Artículo 608.

- 1. "Las Partes están de acuerdo en permitir incentivos existentes y futuros para la exploración, desarrollo y actividades conexas con la búsqueda del petróleo y gas, a fin de mantener el nivel de las reservas de estos recursos energéticos.*
- 2. "El Anexo 608.2 se aplica únicamente a las Partes señaladas en ese Anexo respecto a otros acuerdos relacionados con el comercio de bienes energéticos".*

El Anexo 608.2 establece que Estados Unidos y Canadá deberán respetar los Anexos 902.5 y 905.2 del Acuerdo de Libre Comercio (Free Trade Agreement) celebrado entre ellos, que forman parte del TLCAN. Este párrafo no es aplicable a México.

Estados Unidos y Canadá pretenden que no exista incompatibilidad entre el *Agreement on an International Energy Program* y el capítulo VI del TLCAN. En caso de incompatibilidad, dicho *Agreement* prevalecerá.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

j) *Definiciones.*

Artículo 609:

"Para los efectos de este capítulo:

"Consumido significa transformado de manera que califique conforme a las reglas de origen establecidas en el Capítulo IV, "Reglas de Origen", o realmente consumido.

"Comercio transfronterizo de servicios significa "comercio transfronterizo de servicios" según se define en el artículo 1213, "Comercio transfronterizo de servicios-Definiciones";

"Empresa significa "empresa" según se define en el artículo 1139, "Inversión-Definiciones";

"Empresa de una Parte significa "empresa de una Parte" según se define en el artículo 1139, "Inversión-Definiciones";

"Instalaciones para la producción independiente de energía eléctrica significa una planta que se utiliza para generar energía eléctrica exclusivamente para venderse a una empresa eléctrica para su reventa posterior.

"Inversión significa "inversión" según se define en el artículo 1139;

"Medidas reguladoras en materia de energía significa cualquier medida establecida por entidades federales, estatales o provinciales, que afecta directamente el transporte, la conducción o distribución, compra o venta de un bien energético o petroquímico básico;

"Oferta total significa envíos a usuarios internos y a usuarios extranjeros a partir de:

- La producción interna;*
- Los inventarios internos; y*
- Otras importaciones, según corresponda;*

"Restricción significa cualquier limitación, ya sea que se haga efectiva a través de cuotas, licencias, permisos, requisitos de precios mínimos o máximos, o por cualquier otro medio;

"Totalidad de las exportaciones significa los envíos totales, a partir de la oferta total, a los usuarios ubicados en territorio de la otra Parte; y

"Venta de primera mano se refiere a la primera transacción comercial del bien en cuestión"

E) Capítulo X, Compras del sector público

Este capítulo se compone por los artículos 1001 a 1025. Se divide en cuatro secciones (A, B, C y D). Además contiene los siguientes Anexos: 1001.1a-1 (entidades del gobierno federal); 1001.1a-2 (empresas gubernamentales); 1001.1a-3

(entidades de los gobiernos estatales y provinciales); 1001.1b-1 (bienes); 1001.1b-2 (servicios), el Apéndice 1001.1b-2-A (lista provisional de servicios de México) y el Apéndice 1001.1b-2-B (sistema común de clasificación, servicios); Anexo 1001.1b-3 (servicios de construcción), Apéndice 1001.1b-3-A (sistema común de clasificación, códigos para servicios de construcción); Anexo 1001.1c (indización y conversión del valor de los umbrales); 1001.2a (mecanismos de transición para México); 1001.2b (notas generales); 1001.2c (umbrales específicos por país); y 1010.1. (publicaciones).

Este capítulo reviste importancia en el sentido que es aplicable a las compras que haga, entre otros organismos, PEMEX como empresa gubernamental. Es precisamente en el Anexo 1001.1a-2 en donde encontramos en la lista de empresas gubernamentales mexicanas a PEMEX.

a) Ámbito de aplicación

La Sección A se encarga del ámbito de aplicación y del principio de trato nacional.

El artículo 1001 indica que el capítulo X es aplicable a las medidas que las Partes mantengan o adopten con relación a las compras de las entidades de gobierno (Anexo 1001.1a-1), entidades de gobiernos estatales y provinciales. Así mismo, se establecen otros supuestos muy específicos de aplicación del capítulo, por ejemplo si el valor del contrato a adjudicar rebasa un monto determinado.

Se especifica que el capítulo X es aplicable a las adquisiciones por métodos, además de la compra, como el arrendamiento.

El artículo 1002 establece en sus siete párrafos los lineamientos para la valoración de los contratos, esto para efectos de determinar en que casos es aplicable el capítulo.

Es importante resaltar que las medidas que abarca este capítulo, se refieren a mercancías y servicios. El artículo 1003 establece como obligación de las Partes, la observancia del principio de trato nacional y no discriminación en ambos sectores.

El artículo 1004 se encarga de las reglas de origen, el 1005 de la denegación de beneficios, el 1006 de la prohibición de condiciones compensatorias especiales, y el artículo 1007 de las especificaciones técnicas.

b) Procedimientos de licitación

La Sección B se encarga de los procedimientos de licitación. Se hace énfasis en la no discriminación que debe observarse entre los proveedores de las Partes, y se establecen los lineamientos que deberán observar las entidades gubernamentales en las licitaciones.

El artículo 1010 establece las diversas formas mediante las que las entidades podrán realizar la invitación a participar en las licitaciones.

El artículo 1011 establece como una excepción, la posibilidad de limitar los proveedores que podrán participar en ciertas licitaciones.

Por su parte, el artículo 1012 establece las reglas relativas al plazo para la licitación y la entrega. En cuanto al plazo, se busca que los proveedores de las Partes tengan las mismas posibilidades de ganar la licitación, y que el factor tiempo no sea determinante para tal fin. El artículo establece plazos para la recepción de la oferta, contados a partir de la publicación de la licitación.

El artículo 1013 contiene las bases de licitación, que básicamente se refieren a la información que las entidades tiene que entregar a los proveedores de las Partes para efectos de la licitación.

El artículo 1015 se encarga de la presentación, recepción y apertura de ofertas y adjudicación de contratos. Se establecen las formalidades de presentación de las ofertas y los lineamientos para las adjudicaciones.

El artículo 1016 regula un caso muy particular en el que las entidades gubernamentales pueden llevar a cabo licitaciones restringidas.

c) Procedimientos de impugnación

La Sección C se encarga de los procedimientos de impugnación, los cuales resultan de suma importancia para efectos de garantizar que los procedimientos de compras sean justos, abiertos e imparciales. Se establece como obligación de las Partes, contar con medios de impugnación para las compras cubiertas por el capítulo X y las condiciones mínimas en que deberán ser posibles dichas impugnaciones.

d) Disposiciones generales

La Sección D contiene disposiciones generales como excepciones, suministro de información, cooperación técnica, rectificaciones o modificaciones, enajenación de entidades, negociaciones futuras y definiciones.

El artículo 1018 contiene las excepciones. Se establecen los casos en que las Partes podrán adoptar medidas o abstenerse de revelar información. Esto aplica, básicamente, en temas de seguridad y defensa nacional.

El artículo 1019 establece la obligación de las Partes de publicar cualquier ley, reglamentación, jurisprudencia, resolución administrativa de aplicación general y cualquier procedimiento relativo a las compras del sector público. El artículo también indica los supuestos en que las Partes tendrán que otorgar información referente a las compras del sector público y los casos en que podrán solicitar dicha información a las otras Partes.

El artículo 1020 establece que habrá cooperación entre las Partes para lograr un mejor entendimiento en sus sistemas de compras del sector público. Además, las Partes deben proporcionarse entre ellas y a los proveedores, información de los programas de capacitación y orientación relativos a sus sistemas de compras del sector público.

El artículo 1021 se encarga de los programas de participación conjunta para la micro y pequeña empresa, para lo cual se crea el **Comité de la Micro y Pequeña Empresa**.

El artículo 1022 establece los casos excepcionales en que las partes podrán modificar la cobertura del capítulo X.

El artículo 1023 indica que las disposiciones del capítulo **no excluyen la posible venta de las entidades cubiertas por el capítulo**. En caso de que una entidad deje de estar en control del gobierno, el Estado podrá retirarla de la cobertura del capítulo.

El artículo 1024 establece que con el fin de una *futura apertura de los mercados de compras del sector público de las Partes*, éstas iniciarán negociaciones a más tardar el 31 de diciembre de 1998. Se buscará la inclusión de las compras de entidades y empresas de los gobiernos estatales y provinciales.

El artículo 1025 contiene las siguientes definiciones: *bienes de otra Parte, contrato de servicios de construcción, entidad, especificación técnica, norma, norma internacional, procedimientos de licitación, procedimientos de licitación abierta, procedimientos de licitación restringida, procedimientos de licitación selectiva, proveedor, proveedor establecido localmente, reglamento técnico y servicios*.

F) Capítulo XI, Inversión

Este capítulo es uno de los más extensos e importantes del Tratado. Incluso algunos autores han dicho que la naturaleza del tratado consiste en ser un *Tratado de Inversión*.

El capítulo contiene del artículo 1101 al artículo 1139, distribuidos en las secciones A, B y C. Además, encontramos los Anexos: 1120.1 (sometimiento de la reclamación al arbitraje), 1137.2 (entrega de documentos a una Parte de conformidad

con la sección B), 1137.4 (publicación de laudos), y 1138.2 (exclusiones de las disposiciones de solución de controversias).

Para efectos del análisis del capítulo XI, es importante recordar que el artículo 102 (c) del Tratado establece como uno de sus objetivos, el aumento de las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes. También los objetivos enunciados en los incisos a y b del mismo artículo, tienen relación directa con la inversión. El primer inciso se refiere a la eliminación de obstáculos al comercio y a la facilitación de la circulación de bienes y servicios. El inciso b refiere la promoción de condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio.

Además del capítulo XI, que se encarga de la inversión en general, en el Tratado encontramos otros capítulos que se refiere a la inversión, como el capítulo XII, que versa sobre la inversión en telecomunicaciones; el capítulo XIV, encargado de los servicios financieros; el capítulo VI, que ya hemos analizado, que aborda el tema de la inversión en la Energía y Petroquímica Básica; el capítulo VII, que se refiere a la inversión en el Sector Agropecuario, y el capítulo X a la inversión en el campo de las Compras del Sector Público. Adicionalmente, los Anexos del Tratado contienen excepciones y aclaraciones en torno a la inversión.

a) Ámbito de aplicación

El capítulo XI se aplica a las medidas que adopten o mantengan las Partes con relación a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de dichos inversionistas en territorio de otra Parte.

Sin embargo, de conformidad con el Anexo III, México tiene el derecho exclusivo de desempeñar las actividades económicas ahí señaladas. En esa lista encontramos las inversiones en Petróleo, otros Hidrocarburos y Petroquímica Básica, cuya descripción es la siguiente:

- "Exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural; refinación o procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y la producción de gas artificial, petroquímicos básicos y sus insumos y ductos; y
- "Comercio exterior; transporte, almacenamiento y distribución, hasta e incluyendo la venta de primera mano de los siguientes bienes: petróleo crudo, gas natural y artificial; bienes cubiertos por el capítulo VI (Energía y Petroquímica Básica) obtenidos de la refinación o del procesamiento del petróleo crudo y gas natural; y petroquímicos básicos".

Las medidas contenidas en el capítulo XIV son excluyentes de las que se encuentran en el capítulo XI.

b) Trato nacional y trato de nación más favorecida.

El artículo 1102 impone a las Partes la obligación de aplicar el principio de trato nacional con relación a las inversiones e inversionistas de las otras Partes.

El artículo 1103 se encarga del principio de la nación más favorecida.

Los artículos 1104 (nivel de trato) y 1105 (nivel mínimo de trato) complementan los principios de trato nacional y de la nación más favorecida.

El Principio de Trato Mínimo requiere que las Partes otorguen a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, un trato acorde con el Derecho Internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad.

En opinión de Francisco López González, el principio fundamental es el **Principio de No Discriminación**, porque engloba el Principio de la Nación más Favorecida, Principio de Trato Nacional y Principio de Trato Mínimo⁴⁰.

c) Requisitos de desempeño

El artículo 1106 se encarga de los requisitos de desempeño. Es importante recordar que el *Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera* condicionaba este tipo de inversión a ciertos compromisos o requisitos de desempeño, a saber: la obtención

⁴⁰ López González, Francisco. "El Capítulo II del TLCAN y la Posición Tradicional de México Respecto a la Inversión Extranjera". en *LEY 3ª Época*, Año III, Número 28, Octubre de 1997, p.38.

de un resultado de equilibrio en la balanza de divisas, la creación de empleos, la inversión en activos fijos, restricción de ventas y transferencia de tecnología, entre otros. Todas estas medidas fueron prohibidas por el TLCAN⁴¹.

El artículo 1106 prohíbe a las Partes imponer requisitos de desempeño como: *"exportar un determinado nivel de bienes o servicios; alcanzar un determinado porcentaje de nivel nacional; adquirir u otorgar preferencia a bienes producidos o servicios prestados en su territorio; relacionar el volumen o valor de las importaciones con el de las exportaciones o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión; restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que tal inversión produce o presta, relacionando dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o ganancias que generen en divisas; transferir a una persona en su territorio, tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado, salvo cuando el requisito se imponga o el compromiso o iniciativa se haga cumplir por un tribunal judicial o administrativo o autoridad competente para reparar una supuesta violación a las leyes en materia de competencia o para actuar de una manera que no sea incompatible con otras disposiciones del Tratado; actuar como el proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial"*.

Las excepciones a estas prohibiciones las encontramos en materia de salud, seguridad y medio ambiente.

Las Partes pueden condicionar la recepción de una ventaja o la continuación de la misma, al requisito de que ubique la producción, preste servicios, capacite o emplee trabajadores, construya o amplíe instalaciones particulares o lleve a cabo investigación y desarrollo en su territorio.

d) Altos ejecutivos y consejos de administración

El artículo 1107 se encarga de los altos ejecutivos y de los consejos de administración. Se prohíbe que las Partes exijan a los inversionistas de otra Parte que los puestos de alta dirección sean ocupados por individuos de determinada

⁴¹ Claus Von Wobeser "El Régimen legal de la Inversión Extranjera en el TLCAN y sus efectos en los flujos de capital hacia México", en *¿Soctos naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Beatriz Leycegui y Rafael Fernández de Castro, Ed. Porrúa, México, 2000, p.241-242.

nacionalidad. Excepcionalmente, lo anterior será posible cuando no signifique menoscabo en la capacidad del inversionista para controlar su inversión.

e) Reservas y excepciones

El artículo 1108 contiene las reservas y excepciones a la aplicación de los artículos 1102, 1103, 1106 y 1107. Se refieren, básicamente, a las medidas disconformes contenidas en los Anexos I, II, III y IV; a los programas de promoción a las exportaciones y de ayuda externa; a las compras realizadas por una Parte o por una empresa del Estado, v.g. PEMEX; y a bienes que califiquen para aranceles o cuotas preferenciales

f) Transferencias

El artículo 1109 se refiere a la transferencia de capitales, es decir, su libre movilidad, relacionada con la inversión de un inversionista de otra Parte, dentro de la zona de libre comercio. Dichas transferencias incluyen:

- *"Ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión;*
- *"Productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión,*
- *"Pagos realizados conforme a un contrato del que sea Parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo: pagos efectuados de conformidad con el artículo 1110 (expropiación e indemnización); y*
- *"Pagos que provengan de la aplicación de la Sección B (solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte)"*

Además, las transferencias se podrán realizar en divisa de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia. Es voluntad de los inversionistas realizar o no dichas transferencias.

Los casos en que se podrá impedir la realización de transferencias son los siguientes: quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores;

emisión, comercio y operación de valores; infracciones penales; informes de transferencias de divisas u otros instrumentos monetarios, y garantía del cumplimiento de fallos en procedimientos contenciosos.

g) Expropiación e indemnización

El artículo 1110 se encarga de la expropiación y de su correspondiente indemnización. Se prohíbe a las Partes nacionalizar o expropiar una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, así como la adopción de medidas equivalentes, salvo que sea: ***por causa de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias, con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105 (1) -nivel mínimo de trato-, y mediante indemnización.***

El mismo artículo establece que la indemnización será equivalente al *valor justo de mercado* que tenga la inversión inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo, y no habrá ningún cambio en el valor. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios apropiados para determinar el valor justo de mercado.

Además, el pago será ***inmediato y liquidable***. Si el pago se realiza en moneda de un país miembro del Grupo de los Siete (Alemania, Gran Bretaña, Francia, Italia, Canadá, Estados Unidos y Japón), la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para tal moneda, a partir de la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.

Este método de valuación de la indemnización se apega más a la fórmula Hull que a la contenida en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de la ONU, aceptada por México, que otorga el derecho de expropiar mediante el pago de

indemnización apropiada, tomando en cuenta las leyes del Estado expropiante y las circunstancias que considere pertinentes⁴².

La formula Hull fue diseñada por el Secretario de Estado de Estados Unidos, Cordell Hull, quien señaló en 1938, en correspondencia dirigida al gobierno de México, que "de acuerdo a todas las normas legales y de equidad, ningún gobierno tiene derecho a expropiar bienes privados, sea cual fuere la finalidad, sin que se disponga un pago pronto, adecuado y efectivo por ese concepto"⁴³.

h) Formalidades especiales y requisitos de información

El artículo 1111 refiere las formalidades especiales y requisitos de información. Las Partes podrán adoptar o mantener medidas como el requisito de que los inversionistas sean residentes de la Parte o que las inversiones se constituyan conforme a las leyes de la Parte. Pero estas medidas no deben menoscabar significativamente la protección otorgada a la inversión y al inversionista.

Las Partes podrán solicitar información a los inversionistas de otra Parte, exclusivamente para fines estadísticos.

El artículo 1112 indica que en caso de incompatibilidad con otros capítulos, prevalecerá el capítulo XI.

i) Denegación de beneficios

El artículo 1113 establece los supuestos en que una Parte puede denegar los beneficios del capítulo a inversionistas de otra Parte. Esto es posible cuando las empresas son propiedad o están controladas por inversionistas de un país que no es Parte y la Parte que deniega los beneficios no mantiene relaciones diplomáticas con ese país; o que la Parte que deniega beneficios adopta o mantiene medidas en

⁴² Ogarrio R.E. Alejandro "El Impacto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, sobre la Inversión Extranjera en México" en *Análisis jurídico*. Universidad de Sonora. División de Ciencias. Revista de posgrado en Derecho, Vol.1, Número 1, 1995, p.34.

⁴³ V. Rudolph Dolzer. *See Foundation of the Law of Expropriation of Alien Property*. 75 *American Journal of International Law* 553 (1981).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relación con el país que no es Parte, que prohíbe transacciones con esa empresa o que serían violadas si los beneficios del capítulo XI se otorgan a la empresa o a sus inversiones.

También se pueden denegar beneficios cuando los propietarios o quienes controlan la empresa sean inversionistas de un país que no sea Parte, y aquella no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de la Parte.

j) Medidas relativas a medio ambiente

El artículo 1114 establece una excepción para la adopción o mantenimiento de medidas para asegurar que las inversiones respeten cuestiones ambientales. Se prohíbe a las Partes la disminución de medidas de salud, seguridad o medio ambiente, con el fin de atraer mayor cantidad de inversión.

k) Solución de controversias entre una Parte y un inversionista de otra Parte

El artículo 1115 indica que el objetivo de la Sección B del capítulo XI es, sin perjuicio de los derechos y obligaciones derivados del capítulo XX (disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias), establecer un mecanismo de solución de controversias en materia de inversión, que asegure un trato igual entre inversionistas de las Partes, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, y un debido proceso legal ante un tribunal imparcial.

Este objetivo concuerda con lo establecido en la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 2 de enero de 1992. Estas disposiciones las localizamos básicamente en el artículo 8 de la Ley.

Es la primera vez que México acepta dirimir controversias con inversionistas extranjeros en foros internacionales, abandonando la postura según la cual, estos problemas debían desahogarse en los tribunales nacionales⁴⁴.

Existen dos formas de reclamación para los inversionistas. La primera es por cuenta propia y la segunda en representación de una empresa⁴⁵.

Los supuestos en que un inversionista podrá someter a arbitraje una reclamación, de ambas clases, son: por la violación de una obligación establecida en la Sección A o en el artículo 1503(2), Empresas de Estado; o el párrafo 3 (a) del artículo 1502, Monopolios y empresas del Estado, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A. Como consecuencia de la violación, el inversionista debe haber sufrido pérdidas o daños.

El plazo para la presentación de una reclamación es de tres años, a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo o debió tener conocimiento por primera vez de la presunta violación y de los daños causados.

1) Reclamación del inversionista de una Parte en representación de una empresa

El artículo 1117 se encarga del supuesto en que un inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte, propiedad del inversionista o que esté bajo su control, podrá recurrir al arbitraje.

Además, es factible que concurren los dos tipos de arbitraje.

⁴⁴ Hélène Etienne, Fernando, *Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Inversión. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Análisis, Diagnóstico y propuestas jurídicas*. Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1993.

⁴⁵ Artículos 1116 y 1117 del TLCAN.

m) Consulta y negociación

El artículo 1118 establece la consulta o negociación como medio de solución de controversias, previo al arbitraje.

n) Arbitraje

El artículo 1119 establece la obligación del inversionista de notificar al Estado Parte, con una anticipación de 90 días, su intención de someter una reclamación a arbitraje.

El artículo 1120 indica que deben transcurrir seis meses desde que hayan tenido lugar los actos que motivaron la reclamación, para que sea posible el arbitraje, el que se registrá por:

- El Convenio del CIADI (Convenio del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversión), siempre que la Parte contendiente y la Parte del inversionista sean Estados Parte del mismo.
- Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, si sólo una de las parte en el arbitraje pertenece al CIADI.
- Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDMI).

El gobierno mexicano hizo una reserva importante en el Anexo 1120.1, por la cual el inversionista no puede demandar al gobierno mexicano en un procedimiento arbitral y ante un tribunal administrativo o judicial mexicano invocando, en ambos casos, las violaciones al capítulo XI.

Es importante señalar que solamente Estados Unidos es Parte del Convenio del CIADI. Por esta razón, la mayoría de las controversias se registrarán por las Reglas de

Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional⁴⁶.

El artículo 1121 contiene las condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral. Para que un inversionista pueda iniciar un procedimiento de arbitraje, deberá aceptar los términos del procedimiento conforme al Tratado; renunciar al derecho de iniciar o continuar cualquier procedimiento administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes, salvo que en los procedimientos se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no implique el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte contendiente.

El artículo 1122 establece todo lo relacionado con el consentimiento de las Partes al sometimiento de las reclamaciones a arbitraje. Dicho consentimiento cumplirá con los requisitos señalados en:

- *"El capítulo II del Convenio del CIADI (Jurisdicción del Centro) y las Reglas del Mecanismo Complementario que exige el consentimiento por escrito por las Partes;*
- *"El artículo II de la Convención de Nueva York, que exige un acuerdo por escrito; y*
- *"El artículo I de la Convención Interamericana, que requiere un acuerdo".*

El artículo 1123 indica que los tribunales arbitrales se integrarán por tres árbitros. Cada parte contendiente nombrará a uno, y el tercero, quien será el Presidente, lo nombrarán por acuerdo.

Si una Parte no designa árbitro o no hay acuerdo para designar al Presidente, lo nombrará el Secretario General del CIADI.

El tribunal debe integrarse en un plazo de noventa días contados a partir de que se interpuso la reclamación. Si los árbitros no han sido designados, el Secretario General los nombrará. El Presidente debe ser elegido de la lista de 45 árbitros que

⁴⁶ Claus Von Wobeser "El Régimen legal de la Inversión Extranjera en el IICAN y sus efectos en los flujos de capital hacia México", en *¿Socios naturales? Cinco años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Beatriz Leycegui y Rafael Fernández de Castro, Ed. Porrúa, México, 2000, p.258.

cada Parte tenga como posibles Presidentes, y no deberá ser de la misma nacionalidad de alguno de los contendientes.

El artículo 1125 se encarga del consentimiento de las partes contendientes, en la designación de árbitros.

El artículo 1126 versa sobre los procesos que se apegarán a las Reglas de Arbitraje del CNUDMI, en el supuesto de varias reclamaciones sometidas a arbitraje que planteen cuestiones en común de hecho o de derecho. En este caso debe haber una solicitud de acumulación y la integración de un nuevo tribunal arbitral, el cual resolverá las reclamaciones acumuladas.

El artículo 1127 establece que la Parte contendiente entregará a las otras Partes, notificación escrita de la reclamación sometida a arbitraje, a más tardar 30 días después de sometida la reclamación, así como copias de todos los escritos presentados.

Previa notificación escrita a las Partes contendientes, una Parte podrá presentar comunicaciones a un tribunal sobre una cuestión de interpretación del Tratado (artículo 1128).

Una Parte tendrá derecho a recibir copia de las pruebas ofrecidas y de los argumentos escritos presentados.

El procedimiento se desarrollará en territorio de una Parte que sea parte en la Convención de Nueva York, el cual será elegido de acuerdo con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI o con las Reglas de Arbitraje del CNUDMI, según el caso específico.

El derecho aplicable a la solución de las controversias será el Tratado y las reglas del Derecho Internacional. Además, la interpretación de la Comisión de Libre Comercio sobre una disposición del Tratado será obligatoria para los tribunales arbitrales (artículo 1131).

En lo relativo a la argumentación de las reservas contenidas en los Anexos, es facultad de la Comisión hacer la interpretación correspondiente (artículo 1132).

El tribunal arbitral podrá designar expertos para dictaminar cuestiones relativas a asuntos ambientales, salud, seguridad u otros asuntos científicos (artículo 1133).

El artículo 1134 establece la posibilidad de que un tribunal ordene medidas provisionales con el fin de preservar los derechos de la parte contendiente o para asegurar que la jurisdicción del tribunal surta plenos efectos. Sin embargo, un tribunal no podrá ordenar el embargo, ni la suspensión de la aplicación de la medida presuntamente violatoria a la que se refiere el artículo 1116 o 1117.

El artículo 1135 se encarga de los laudos definitivos, los cuales podrán incluir, siendo desfavorables para una Parte, los daños pecuniarios y sus intereses o la restitución de la propiedad. También se puede incluir el pago de costas en dicho laudo.

El artículo 1136 indica que el laudo será obligatorio sólo para las Partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto. El laudo deberá ser acatado y cumplido sin demora, salvo los plazos permitidos el Convenio del CIADI, las Reglas Complementarias del mismo o las Reglas de Arbitraje del CNUDMI.

En caso de incumplimiento del laudo, se integrará, a solicitud de la otra Parte, un panel, de conformidad con el artículo 2008. Además, el inversionista puede recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio del CIADI, la Convención de Nueva York o la Convención Interamericana.

El artículo 1137 contiene las disposiciones generales siguientes: momento en que la reclamación se considera sometida al procedimiento arbitral, entrega de documentos, pagos conforme a contratos de seguro o garantía, y publicación de laudos.

El artículo 1138 contiene las exclusiones o excepciones a la aplicación de la Sección B del capítulo XI y del capítulo XX del tratado. La primera exclusión aplica en cuestiones de Seguridad nacional (artículo 2102); la segunda se refiere a la no

aplicación del mecanismo de solución de controversias previsto en la Sección B del capítulo XX (Anexo 1138.2).

ñ) Definiciones

La sección C se compone únicamente por el artículo 1139, mismo que contiene las siguientes definiciones: *acciones de capital u obligaciones, CIADI, Convenio del CIADI, Convención Interamericana, Convención de Nueva York, empresa, empresa de una Parte, inversión, inversión de un inversionista de una Parte, inversionista de una Parte, inversión de un país que no es Parte, inversionista contendiente, moneda del Grupo de los Siete, Parte contendiente, parte contendiente, partes contendientes, Reglas de Arbitraje de CNUDMI, Secretario General, transferencias y tribunal.*

Todos los conceptos mencionados son muy importantes, pero solamente nos referiremos a los más relevantes para efectos de nuestro trabajo de grado.

"Acciones de capital u obligaciones incluyen acciones con o sin derecho a voto, bonos o instrumentos de deuda convertibles, opciones sobre acciones y garantías;

"Empresa significa una empresa tal como la define el artículo 201"¹⁷

"Inversión significa:

- a) *"Una empresa;*
- b) *"Acciones de una empresa;*
- c) *"Instrumentos de deuda de una empresa:*
 - i. *"Cuando la empresa es una filial del inversionista, o*
 - ii. *"Cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años, pero no incluye una obligación de una empresa del Estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;*
- d) *"Un préstamo a una empresa,*
 - i. *"Cuando la empresa es una filial del inversionista, o*

¹⁷ Artículo 201. Empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedades, fideicomisos, asociaciones ("partnerships"), empresas de propietario único, coinversiones u otras operaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- ii. *"Cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años, pero no incluye un préstamo a una empresa del Estado, independientemente de la fecha original del vencimiento.*
- e) *"Una participación en una empresa, que lo permite al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa;*
- f) *"Una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación, siempre que éste no derive de una obligación o un préstamo excluidos conforme a los incisos (c) o (d).*
- g) *"bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales;*
y
- h) *"la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte, entre otros, conforme a:*
 - i. *"Contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano.*
 - ii. *"Contratos donde la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa;*

**Pero no significa:*

- i) *"reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:*
 - i. *"Contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de otra Parte; o*
 - ii. *"El otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por las disposiciones del inciso (d); o*
- j) *"cualquier otra reclamación pecuniaria".*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

G) Capítulo XV, Políticas en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado

Este capítulo contiene del artículo 1501 al 1505, y el Anexo 1505.

El artículo 1501 indica que las Partes tiene que adoptar o mantener medidas que prohíban prácticas de negocios contrarias a la competencia. Esta disposición tiene estrecha relación con los objetivos generales del Tratado, contenidos en el artículo 102 del mismo.

Debe haber cooperación entre las Partes para aplicar la legislación en materia de competencia en la zona de libre comercio. En caso de que surjan controversias en la materia, los inversionistas no podrán recurrir al arbitraje conforme al capítulo de Inversión.

En esta tesitura, con antelación a la entrada en vigor del Tratado, el 24 de diciembre de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Competencia Económica.

El artículo 1502 permite a las Partes designar monopolios de propiedad privada o gubernamentales, previa notificación a las otras Partes, sin embargo, se buscará que tengan un impacto mínimo.

Las Partes se asegurarán que dichos monopolios actúen de una forma que sea compatible con las obligaciones de las Partes de acuerdo con el Tratado, cuando esos monopolios ejerzan facultades reglamentarias, administrativas u otras funciones gubernamentales que las Partes les hayan delegado, tales como la facultad para otorgar permisos de importación y exportación, aprobar operaciones comerciales o imponer cuotas, derechos u otros cargos.

Además, los monopolios deben actuar únicamente, según consideraciones comerciales, en la compra o venta del bien monopolizado; respetar el principio de no discriminación en cuanto a las inversiones, inversionistas, bienes y proveedores de servicios; no deben afectar de ninguna forma, mercados no monopolizados en su

territorio. Estas disposiciones no se aplican en la adquisición de bienes o servicios de organismos gubernamentales para fines oficiales.

El artículo 1503 indica que el Tratado no impide que las Partes mantengan o establezcan empresas de Estado, pero es su responsabilidad asegurarse que actúen en forma compatible con el capítulo de Inversión y el de Servicios Financieros, cuando ejerzan las facultades enunciadas en el capítulo 1502. Además, las empresas deben otorgar un trato no discriminatorio a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.

Este es el artículo más importante del capítulo para nuestro trabajo, en tanto que éste versa sobre la empresa de Estado PEMEX en el marco del TLCAN.

El artículo 1504 indica que es facultad de la Comisión de Libre Comercio establecer un Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia, para que emita recomendaciones sobre los trabajos ulteriores, referentes a la relación entre las leyes y las políticas en materia de competencia, y el comercio en la zona.

El artículo 1505 contiene las definiciones siguientes: *designar, empresa de Estado, mercado, monopolio, monopolio gubernamental, según consideraciones comerciales, suministro discriminatorio, trato no discriminatorio.*

"Designar significa establecer, designar, autorizar o ampliar el ámbito del monopolio para incluir un bien o servicio adicional, después de la entrada en vigor del Tratado.

"Empresa del Estado significa, salvo lo dispuesto en el Anexo 1505, una empresa propiedad o bajo control de una Parte mediante participación accionaria;

"Mercado significa el mercado geográfico y comercial para un bien o servicio;

"Monopolio significa una entidad, incluido un consorcio u organismo gubernamental que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una Parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio, pero no incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de dicho otorgamiento.

"Monopolio gubernamental significa un monopolio propiedad o bajo control, mediante participación accionaria, del gobierno federal de una Parte o de otro monopolio de esa índole.

"Según consideraciones comerciales significa de conformidad con las prácticas normales de negocios que lleven a cabo las empresas privadas que conforman esa industria.

TESIS CON
TALA DE ORIGEN

Suministro discriminatorio incluye:

- o *Trato más favorable a la matriz, subsidiaria u otra empresa de participación común que a una empresa no afiliada;* o
- o *Trato más favorable a un tipo de empresa que a otra, en circunstancias similares; y*

"Trato no discriminatorio significa el mejor trato, entre trato nacional y trato de nación más favorecida, como se señala en las disposiciones pertinentes de este Tratado".

Finalmente, el anexo 1505 establece definiciones específicas de los países sobre empresas del Estado en la siguiente forma:

Para efectos del artículo 1503(3), empresas del Estado:

- o *"Respecto a Canadá, significa una Crown Corporation en el sentido que la define la Financial Administración Act o una Crown Corporation en el sentido que la define la legislación provincial comparable, o entidad equivalente, o que se haya constituido conforme a cualquier otra legislación provincial;*
- o *"Respecto a México, no incluye la Compañía Nacional de Subsistencias Populares y sus filiales, o cualquiera empresa sucesora o sus filiales, para el propósito de venta de maíz, frijol y leche en polvo".*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN EN MATERIA DE PETRÓLEO EN ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ

1. El sistema jurídico de los Estados Unidos de América (aspectos generales)

A) Introducción

El sistema jurídico estadounidense se encuentra inmerso en la tradición jurídica, no sistema jurídico, que John Henry Merryman¹ llama de *Derecho Común* o *Common Law*, excepción hecha del sistema estatal de Louisiana, el cual se basa en el Código Civil Francés.

La diferencia básica entre la tradición jurídica de *Derecho Común* y la de *Derecho Civil*, a la que pertenece México, la encontramos en las fuentes del Derecho. En la primera, la observancia de la doctrina de *stare decisis*, la cual significa que los casos se decidirán bajo el mismo método en que fueron decididos en el pasado², es de vital importancia como fuente de Derecho, en tanto que en la tradición de Derecho Civil, las decisiones judiciales tienen menor importancia, la ley tiene el papel preponderante como fuente de derecho.

En el caso muy particular del sistema jurídico mexicano, la jurisprudencia es la figura equivalente a los precedentes del sistema jurídico estadounidense, sin embargo, funciona de manera muy distinta en ambos sistemas legales. Los juristas norteamericanos, aunque el Congreso haya dictado una ley, si no existe una decisión judicial suelen decir *there is no law in the point*, en cambio, en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia no tiene tal importancia, aunque puede ayudar a la interpretación de una norma.

El sistema jurídico-político de los Estados Unidos de América descansa en los principios de libertad, igualdad, democracia, división de poderes, entre otros, los

¹ *La Tradición Jurídica Romano Canónica*, 2ª Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp.15-17.

² López Morroy, José de Jesús, *Sistema Jurídico del Common Law*, 2ª Ed. Porrúa, México, 2001, p.165.

cuales se encuentran en su Constitución, compuesta de siete artículos y veintiséis enmiendas.

Estados Unidos es una República que funciona con un sistema federal. El gobierno federal tiene atribuciones expresamente definidas, y los cincuenta Estados cuentan con autonomía y autoridad considerables sobre sus ciudadanos. Las Constituciones, tanto la federal como las estatales, forman un sistema de ámbitos de competencia independientes entre sí, de equilibrio y de controles entre los tres poderes³.

En opinión de William P. Statsky, el sistema legal de los Estados Unidos lo forman tres sistemas distintos que corresponden a los diferentes niveles de gobierno, que aunque independientes entre sí, están íntimamente relacionados, el gobierno federal, el gobierno estatal (de cada Estado) y el gobierno local de las ciudades y condados. Niveles de gobierno que, a su vez, se dividen en tres ramas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial⁴.

Los conflictos entre la reglamentación federal y la estatal se rigen por la cláusula de supremacía constitucional (artículo 6 de la Constitución). La legislación federal y los tratados internacionales tienen supremacía en relación con las legislaciones estatales o locales, las cuales pueden ser declaradas inconstitucionales por un tribunal federal, en caso de que contravengan la constitución o las leyes federales.

B) Poder legislativo

El Poder Legislativo es bicameral, esta integrado por un Senado y una Cámara de Representantes (sección 1 del artículo primero de la Constitución). Los miembros

³ Morineau, Marta. *Una Introducción al Common Law*. UNAM, México, 2000, pp.82-83.

⁴ Morineau, Marta. *Una Introducción al Common Law*, UNAM, México, 2000, 84-85.

de esta última son elegidos para un período de dos años; los senadores (dos por cada Estado) duran seis años en su cargo.

El artículo primero de la Constitución, en su sección 7, establece el proceso de creación de leyes, mismo que es similar al contenido en el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, esta disposición solamente se refiere a la creación de leyes para imponer contribuciones, cuyo proyecto será presentado por la Cámara de Representantes, y el Senado podrá proponer enmiendas al mismo.

Una vez aprobado el proyecto de ley, será sometido al Presidente de los Estados Unidos de América, quien podrá firmarlo o regresarlo a la Cámara de origen con sus respectivas observaciones. Si después de este proceso, las dos terceras partes de ambas Cámaras aprueban el proyecto, éste se convertirá en ley.

La sección 8 del artículo primero de la Constitución contiene las facultades del Congreso y la sección 9 sus limitaciones.

El Congreso ejerce, además, un control importante en las actividades del Ejecutivo. La Cámara de Representantes tiene el poder exclusivo para impugnar al Presidente y a otros funcionarios, pero es facultad privativa del Senado juzgarlo (artículo I, secciones 2 y 3).

Las comisiones del Congreso pueden solicitar que se les suministre información, así como requerir el testimonio de los funcionarios de las Agencias gubernamentales. Así mismo, el Congreso creó la Oficina General de Contabilidad (General Accounting Office, GAO), que evalúa las actividades del Ejecutivo y responde al Congreso. La mayoría de los informes de la GAO son documentos públicos.

Gran parte del trabajo del Congreso lo realizan las *comisiones*, cuyo número y esfera de acción pueden variar, en particular cuando el control político de las cámaras cambia de partido y cuando se traslapa la jurisdicción de las comisiones, como sucede con frecuencia.

Además, cada Estado tiene una legislatura con dos cámaras, salvo *Nebraska*, donde sólo cuentan con una cámara, es decir, tienen un Poder Legislativo local unicameral.

C) Poder ejecutivo

El Poder Ejecutivo federal se deposita en el Presidente de los Estados Unidos de América, quien es elegido cada cuatro años (sección I del artículo 2 constitucional).

Sin embargo, algunos autores consideran que el Poder Ejecutivo incluye, además, al Vicepresidente, al Gabinete y a todos los Departamentos Federales.

Entre las facultades más importantes del Presidente se encuentra la de ser el comandante en jefe del Ejército y de la Armada, así como de la milicia de los distintos Estados cuando sea llamada al servicio activo de los Estados Unidos (artículo II, sección 2). Además, el Presidente tiene facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para firmar tratados, siempre que concurren en ellos las dos terceras partes de los Senadores presentes (artículo II, sección 2).

El Presidente designa a los jefes de los Departamentos del gobierno, los cuales no se especifican en la Constitución y cuyo nombre se ha modificado varias veces. Se trata de los Departamentos de Estado, del Tesoro, de Defensa, de Justicia, del Interior, de Agricultura, de Comercio, del Trabajo, de Salud y Servicios Humanos, de Vivienda y Desarrollo Urbano, de Transporte, de Energía, de Educación, y de Asuntos de Veteranos.

Los jefes de los Departamentos integran el **Gabinete**, que es el equipo asesor de mayor rango del presidente. El Poder Ejecutivo también comprende docenas de **Agencias gubernamentales**.

La diferencia básica entre los Departamentos y las Agencias, es que éstas cubren necesidades muy específicas, a manera de ejemplo mencionamos las siguientes: la Agencia para la Protección Ambiental (EPA, Environmental Protection

Agency), la Comisión para la Seguridad de los Consumidores (Consumer Products Safety Commission), la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) y el Consejo Nacional de Relaciones Laborales (National Labor Relations Board).

Además, cada Estado cuenta con un **Gobernador**, personaje en el que se deposita el Poder Ejecutivo estatal.

D) Poder judicial

El Poder Judicial reside en una **Suprema Corte** y en aquellos tribunales inferiores que periódicamente el Congreso instituye y establece. Los jueces solamente serán removidos por no observar buena conducta.

Los Estados Unidos tiene una doble organización judicial: federal y estatal. La organización judicial federal radica en la Suprema Corte de Justicia, en los tribunales de primera instancia llamadas **District Court** y en las **Cortes de Circuito** (cortes de apelación).

La **Suprema Corte** se compone de nueve miembros: un presidente y ocho jueces asociados. La jurisdicción original que ejerce la Suprema Corte no es de gran alcance, por lo cual ve la mayoría de las causas en instancia de apelación (artículo III, sec. 2). En la mayoría de los casos, el apelante debe presentar demanda a la Corte mediante un auto de evocación, solicitándole que conozca de la causa. La Corte somete el auto a votación y requiere de cuatro votos a favor para que la misma pueda conocer de la causa.

Los **Tribunales Federales de Apelaciones** (tribunales de circuito) constituyen el nivel inmediatamente inferior a la **Suprema Corte**. Estos tribunales conocen las apelaciones de los **Tribunales Federales de Primera Instancia**, el nivel más bajo de las cortes federales.

Existe un Tribunal Federal de Circuito, un Tribunal de Circuito del Distrito de Columbia, otros once tribunales de circuito y más de noventa de primera instancia.

Además, el Congreso ha instituido tribunales que conocen tipos especiales de casos, los cuales son apelados ante la **Corte de Apelación del Circuito Federal**. Estos comprenden el **Tribunal con Jurisdicción sobre las Demandas contra el Gobierno (Court of Claims)**, el **Tribunal de Comercio Internacional (Court of International Trade)**, y el **Tribunal de Apelaciones de Veteranos (Court of Veterans Appeals)**, la **Comisión de Comercio Internacional**, la **Junta de Apelaciones de Contratos**, la **Oficina de Patentes y Marcas Registradas** y la **Junta de Protección de Sistemas de Mérito (Merit Systems Protection Board)**. Los casos del **Tribunal de Apelaciones Militares (Court of Military Appeals)** son apelados directamente ante la **Suprema Corte**.

El estatuto que crea y define las competencias de los tribunales inferiores es la **Ley Judicial (Judiciary Act)**, artículo 28, secs. 1-2680.

Los jueces federales son nombrados por el Presidente con la aprobación del Senado. Dicho nombramiento es vitalicio, pero los jueces pueden sujetarse, en su caso, a juicios interpuestos por el Congreso.

Los jueces tienen la facultad de interpretar la Constitución, todas las leyes federales, los tratados y las normas federales administrativas, pero su autoridad se limita a causas y controversias concretas (artículo III, sec. 2). Los Tribunales Federales no están autorizados a emitir opiniones consultivas. Tienen facultad para otorgar la carta de ciudadanía estadounidense y para dirimir determinadas disputas legales, como las que surjan entre ciudadanos de Estados distintos; entre dos o más Estados; entre individuos y el gobierno federal, y entre Estados y gobiernos extranjeros.

Además, cada Estado tiene su propia organización judicial. En términos generales, existe una primera instancia en una **Corte de Proceso**, una segunda instancia en una **Corte de Apelación** y una tercera instancia en una **Suprema Corte** de cada Estado.

A diferencia de los gobiernos estatales y del federal, los gobiernos locales no se definen directamente en una Constitución. Por ejemplo, aunque muchas

constituciones estatales establecen el proceso para crear un gobierno local, en numerosos estados la legislatura estatal debe votar en torno de la carta constitucional de toda estructura de gobierno local. Las estructuras de los gobiernos locales pueden variar, pero suelen incluir condados, ciudades, pueblos y municipios.

Los gobiernos de las ciudades están integrados casi siempre por un **Alcalde**, elegido, el cual es el jefe del Ejecutivo; y de un **Consejo Municipal**, con funciones comparables a las de una legislatura. Los pueblos y municipios se encuentran sobre todo en las áreas rurales y pueden tener una estructura similar a la de una ciudad o estar gobernados por una comisión. La mayoría de los Estados se dividen en Condados que suelen ser administrados por un Consejo de Comisionados o Supervisores elegidos. También puede haber otros funcionarios elegidos, como los Alguaciles (*sheriffs*) o Ejecutivos del condado.

2. Naturaleza e implicaciones jurídicas del North American Free Trade Agreement para los Estados Unidos de América

Antes de entrar al estudio del acuerdo, haremos un breve análisis de su naturaleza jurídica.

Como ya mencionamos en el Capítulo segundo de este trabajo, la naturaleza jurídica del TLCAN es la de un Tratado de Libre Comercio. Sin embargo, para Estados Unidos y Canadá es el North American Free Trade Agreement.

Se trata de dos actos jurídicos distintos, para México es un **Tratado**, con todo el rigor que eso significa, y para Estados Unidos y Canadá es un acuerdo, un **agreement**⁵.

En el sistema jurídico estadounidense existen, a saber⁶:

⁵ Arellano García, Carlos. *TLC, NAFTA. Una voz ciudadana*. Escuela Libre de Derecho de Puebla, México, 1994, p.241.

- a) El **executive agreement** (acuerdo ejecutivo), que lo puede celebrar el Presidente de los Estados Unidos sin someterlo a la aprobación del Senado.
- b) El **trade agreement** (acuerdo de comercio). Es facultad del Congreso celebrar este tipo de acuerdos, pero puede delegar esta facultad en el Presidente a través del **fast track** o vía rápida. El Presidente debe rendir cuentas al Congreso de lo negociado, el que se reserva la aprobación del acuerdo.
- c) El **treaty o tratado**. Es facultad del Presidente su celebración, con la aprobación del Senado (sección 2 del artículo II de la Constitución de los Estados Unidos de América).

Es importante señalar que, además de que el Senado tiene la facultad de aprobar los tratados internacionales, de acuerdo con la sección 8 del artículo primero de la Constitución, es competencia del Congreso reglamentar el comercio con naciones extranjeras, así como entre los diferentes Estados y con las tribus indias.

Esta estructura jurídica causa problemas en la actuación del Congreso en las negociaciones de los tratados internacionales. Este fue el motivo para que se expidieran leyes como la **Omnibus Trade and Competitiveness Act** en 1988.

En esta ley encontramos las disposiciones referentes al **fast track**, el cual consiste en que el Congreso otorga al Presidente de los Estados Unidos la facultad de conducir negociaciones multilaterales o bilaterales, pero sin la posibilidad de que el texto final negociado sea enmendado o modificado por el Congreso que, sin embargo, se reserva la facultad de rechazarlo o aprobarlo en paquete⁷.

Precisamente el TLCAN fue negociado por el Presidente Bill Clinton como un **trade agreement**, con base en el **fast track**.

⁶ Arellano García, Carlos. *Op.cit.*, pp. 241-243.

⁷ Astic-Burgos, Walter. *México en el Siglo XXI (orden mundial y política exterior)*. México, 2000, pp.264-265.

Las implicaciones jurídicas de esta diferencia son que el Derecho interno estadounidense tiene supremacía sobre el *agreement*, en cambio, el *treaty* tiene un rango superior al derecho interno.

En cuanto a la jerarquía de las normas, el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América establece lo siguiente: "*La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en seguimiento de ella se aprueben; y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán suprema ley del país*".

En caso de conflictos entre un tratado y una ley federal suele prevalecer el más reciente o el más específico.

La *Comisión de Relaciones Exteriores del Senado* ejerce una jurisdicción exclusiva en lo referente a tratados y acuerdos del Ejecutivo. Entre otras cosas, prepara la resolución que expresa el consentimiento del Senado a la ratificación del tratado.

El Senado puede fundamentar tal aprobación en las condiciones expuestas en la resolución, las que pueden ser enmiendas, reservas, interpretaciones, declaraciones, exposiciones (o salvedades), susceptibles de ser propuestas en cualquier momento durante las deliberaciones de la Comisión, o durante la discusión del Senado en Pleno, antes de votar la resolución. Se requiere una mayoría de votos en la Comisión y en el Senado para incorporar una condición en la resolución. La resolución quedará adoptada si obtiene una mayoría de dos tercios de los votos en el Senado⁸.

El Senado tiene varias opciones: puede proponer una enmienda, formular una reserva, emitir una interpretación o declaración con respecto al problema en general, o hacer una exposición sobre aspectos de las leyes de Estados Unidos que guarden relación con el tema.

⁸ <http://www.usembassy-mexico.gov/bhf/bflegis.htm>

Una vez que el tratado ha sido aprobado por el Senado, el Presidente tiene plena libertad para ratificarlo. El instrumento de ratificación incluye el título del tratado, la fecha de la firma, los países interesados y los idiomas utilizados. El Presidente puede incorporar una exposición de interpretación o una declaración relacionada con la interpretación del tratado por parte del Senado⁹.

3. Legislación de Estados Unidos en materia de petróleo.

En los Estados Unidos de América las leyes más importantes en materia energética son: *the Energy Policy Act, the Federal Power Act, the Natural Gas Act, the Natural Gas Policy Act of 1978, the Department of Energy Organization Act.*

Existen asociaciones como la American Gas Association, the Gas Research Institute, the Interstate Natural Gas Association of America, the National Petroleum Counsel, entre otras.

El *Departamento de Energía* se encarga de investigar todo lo relacionado con el suministro y entrega de la energía en Estados Unidos; y de diseñar y manufacturar armamento nuclear.

La *Comisión Federal de Regulación Energética*, que forma parte del Departamento de Energía, y que fue creada por el Acta del Departamento de Energía de 1977, tiene la facultad de regular la transmisión y la venta de gas natural en el comercio interestatal; la transmisión de petróleo por gasoductos en el comercio interestatal; la transmisión al por mayor de electricidad en el comercio interestatal; y supervisar los problemas ambientales relacionados con los proyectos de gas natural, petróleo y de electricidad.

La *Oficina de Importación y Exportación de Gas Natural y Petróleo* es la encargada de regular la importación y exportación de estos energéticos (Sección tercera del *Acta de Gas Natural de 1938*), así como de mantener las estadísticas del

⁹ *Ibidem.*

comercio de gas natural y supervisar los proyectos internacionales de la *Oficina de Energía Fósil* referentes al petróleo y al gas natural.

Las principales facultades del gobierno federal, en materia de petróleo, son: regular y fomentar su comercio interestatal, proteger la seguridad nacional al asegurar un suministro estable de petróleo, y desarrollar recursos petroleros en tierras federales.

El gobierno federal tiene facultades para racionar el petróleo o controlar los precios en casos como el de la crisis energética de los años setenta (*Emergency Petroleum Allocation Act* y *Emergency Energy Conservation Act*)

Con fundamento en la *Ley de Arrendamiento de Terrenos Federales (Mineral Lands Leasing Act)*, el gobierno federal, básicamente a través del **Departamento del Interior**, arrienda el derecho de producir petróleo a compañías privadas por medio de un proceso de licitación pública.

La *Ley del Impuesto a Ganancias Extraordinarias de Petróleo Crudo (Crude Oil Windfall Profit Tax Act)* fue expedida en 1980 para captar las ganancias extraordinarias que recibieran las empresas petroleras, a raíz del aumento de los precios mundiales del petróleo.

Un punto muy importante en cuanto a los gastos de perforación de pozos de gas y petróleo, es que el *Código Federal de Rentas Internas (Internal Revenue Code)* permite que los operadores hagan una deducción actual de los gastos intangibles de perforación y aprovechamiento, tales como mano de obra, combustible, materiales y suministro, reparaciones y depreciación del equipo de perforación.

Los Estados conservan la soberanía sobre los recursos naturales, incluidos el petróleo y el gas natural, en tierras no federales ni comunitarias de su jurisdicción. Además, tienen jurisdicción sobre las tierras que se encuentran bajo los mares territoriales de Estados Unidos. De tal forma, las leyes estatales rigen la asignación del petróleo en tierras de la misma naturaleza.

La mayoría de los Estados cuentan con leyes que establecen un sistema de arrendamiento, en esencia similar al federal, para las reservas petroleras encontradas en tierras estatales. Las reservas privadas de petróleo se rigen por el derecho de propiedad consuetudinario estatal o, en ciertos Estados, por leyes promulgadas específicamente para la conservación del petróleo.

La explotación y aprovechamiento del petróleo en terrenos de comunidades indígenas se rige por leyes y disposiciones tribales, aunque el gobierno mantiene una relación de fideicomiso¹⁰.

4. El sistema jurídico de Canadá (aspectos generales)

A) Introducción

Una ley del Parlamento británico promulgada en 1791 dividió a Canadá en Alto y Bajo Canadá. La primera parte era predominantemente inglesa y la otra predominantemente francesa, ambas estaban sometidas a la Corona del Reino Unido, pero con su propio Parlamento y gobierno local. En 1841 se unieron estas regiones, pero fue hasta 1867 cuando el Parlamento de Londres promulgó una Constitución para Canadá, la **British North America Act**, la cual creó una federación¹¹.

En 1982 el Parlamento británico dotó a Canadá de una nueva Constitución (**Canada Act o Constitución Act**), con lo que, en opinión de muchos autores canadienses, culminó el proceso por el cual Canadá se convirtió en una nación independiente, mismo que había comenzado tiempo atrás¹². Esta Constitución se compone por la **British North America Act**, la **Charter of Rights and Freedoms** y la **formula relativa a las enmiendas**.

El sistema jurídico canadiense, al igual que el estadounidense, pertenece a la tradición del Common Law, en el cual la fuente principal del derecho son los

¹⁰ http://www.ecc.org/pubs/info/resources/law/treat_agree/summary/enviro_law

¹¹ Morincau, Maria, *Op.cit.*, pp.55-57.

¹² *Ibidem*.

precedentes. Sin embargo, la provincia de Québec cuenta con un sistema jurídico (local) de tradición romano-canónica.

Canadá es una federación formada por un gobierno central (federal) y diez gobiernos locales (provinciales). También hay dos gobiernos territoriales con responsabilidades semejantes a las de las provincias, pero que están supeditados al Poder Legislativo Federal¹³.

Las diez provincias son: Alberta, Columbia Británica, Isla del Príncipe Eduardo, Manitoba, Nueva Escocia, Nueva Brunswick, Ontario, Québec, Saskatchewan y Terranova; los dos territorios son los Territorios del Noroeste y Yukón.

Cada uno de los gobiernos, el federal, los provinciales y los territoriales, constan de tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial¹⁴.

La Constitución define las áreas de la autoridad legislativa del gobierno federal y de los gobiernos provinciales, confiere al gobierno federal la autoridad residual para legislar en asuntos no asignados específicamente a uno u otro nivel de gobierno.

La división de poderes entre el gobierno federal y cada una de las provincias es muy compleja y es objeto de numerosos acuerdos y protocolos. El gobierno federal y la mayoría de los gobiernos provinciales tienen un *ministerio de relaciones intergubernamentales* para dicho fin.

Cada nivel de gobierno tiene su propio sistema impositivo. La disparidad de riqueza entre las provincias se compensa con los pagos de igualamiento del gobierno federal a las provincias más pobres.

B) Poder legislativo

La Constitución estipula que el **Parlamento de Canadá** está constituido por tres componentes: un Jefe de Estado (representado por el **Gobernador General**), una

¹³ http://www.canada.gc.ca/main_e.html

¹⁴ http://www.canada.gc.ca/othergov_prov_e.html

cámara alta nombrada (el *Senado*) y una cámara baja elegida (la *Cámara de los Comunes*).

La aprobación de una ley requiere la conformidad de estos tres estamentos. Los proyectos de ley (leyes propuestas) suelen ser presentados ante la *Cámara de los Comunes* por algún ministro federal después de ser aprobados por el *Gabinete*, que se reúne a puertas cerradas.

Los diputados (miembros del Parlamento) también tienen la oportunidad de presentar proyectos de ley en forma de proyecto privado, aunque estos no suelen aprobarse. Así mismo, los senadores pueden presentar un proyecto de ley (artículo 53 de la Constitución), mientras no se trate de imponer un tributo y no implique ningún gasto.

La adopción de una ley federal requiere tres lecturas en cada una de las Cámaras, la de los Comunes y el Senado. La primera es una presentación formal sin debate; las discusiones empiezan en la segunda lectura, en la cual se decide si se adopta o no el principio del proyecto de ley. Se envía entonces el proyecto a un *Comité Permanente* que lo estudia, primero como un todo y luego sección por sección; con frecuencia se escucha a testigos; posteriormente el informe pasa a la Cámara de los Comunes o al Senado, a veces con recomendaciones para enmendar la iniciativa de ley.

De esta manera, los miembros del Parlamento, los senadores y el público pueden participar en el desarrollo de una legislación.

Después de la tercera lectura se procede a la votación de la *Cámara de los Comunes* o del *Senado*, para adoptar o rechazar el proyecto de ley tal como se haya enmendado. Si un proyecto se aprueba por los *Comunes* y se envía al *Senado* y éste lo enmienda, entonces dicho proyecto regresa a la Cámara de origen. Una vez aprobado por ambas cámaras del *Parlamento*, el proyecto requiere la sanción real del

Gobernador General. Además, en muchas leyes se especifica que no entrarán en vigencia oficial sino hasta que hayan sido así proclamadas por el *Gabinete federal*.

a) *Cámara de los Comunes.*

La Cámara de los Comunes está integrada por 295 diputados o miembros del Parlamento, elegidos por sufragio universal. Cada miembro del Parlamento representa la población de un grupo de ciudadanos locales. Los miembros son elegidos por un período de 5 años. No obstante, el Primer Ministro puede, en cualquier momento, pedir al Gobernador General que disuelva el Parlamento. Así mismo, los miembros de la Cámara de los Comunes pueden derrocar al gobierno con un voto de desconfianza. En ambos casos el Gobernador General convoca a una elección general¹⁵.

b) *El Senado*

El Senado se compone por 104 senadores nombrados por el Gobernador General, sobre una base provincial, previa recomendación del Gabinete. Los senadores se designan de por vida y pueden fungir hasta que cumplan 75 años. La Constitución otorga al Senado los mismos poderes que a la Cámara de los Comunes, pero se acepta que por el hecho de que sus miembros sean nombrados, no elegidos, subordina su papel a la cámara electa. El resultado de ello es que son muy raros los proyectos de ley del gobierno rechazados o enmendados por el Senado¹⁶.

El Parlamento federal tiene competencia en todas aquellas actividades en que las provincias no la tienen, entre las cuales destaca la regulación del comercio interior y exterior.

c) *Legislaturas provinciales*

Las divisiones de las legislaturas provinciales son semejantes a la del Parlamento federal, mencionadas en el apartado 1.2 del presente capítulo. El Poder

¹⁵ http://www.canada.gc.ca/hovgoc/hovind_e.html

¹⁶ http://www.canada.gc.ca/hovgoc/hovind_e.html

Legislativo es ejercido por el Parlamento (el Gobernador y la Asamblea Legislativa) de cada provincia. Los Gobernadores son nombrados por el Gobernador General con la asesoría del Primer Ministro. Aquéllos ejercen en el ámbito provincial las mismas funciones que el Gobernador General en la esfera federal. En las provincias ya no existe el equivalente del Senado federal, aunque hubo una época en que la Isla del Príncipe Eduardo, Manitoba, Nueva Brunswick, Nueva Escocia y Québec tenían una cámara alta. El líder del partido político con mayoría de escaños en la legislatura se conoce como Premier¹⁷.

Las leyes provinciales son adoptadas substancialmente de la misma manera que las federales. Sin embargo, sólo la Asamblea Legislativa de la provincia estará llamada a votar. Las leyes provinciales aprobadas han de recibir la aprobación real por el Gobernador antes de surtir efecto¹⁸.

d) *Legislaturas territoriales*

Yukón y los Territorios del Noroeste tienen gobiernos creados por estatutos federales y carecen del estatuto constitucional independiente del que gozan las provincias. El Parlamento federal tiene plenos poderes legislativos sobre los dos territorios, pero ha delegado a ambos los poderes extensivos de autogobierno. La Ley de los Territorios del Noroeste (Northwest Territories Act) y la Ley del Yukón (Yukon Act) establecen un Consejo territorial para cada uno de ellos, el que tiene el poder de establecer "ordenanzas" para asuntos que correspondan aproximadamente a los temas que son de la jurisdicción de las provincias (artículo 92 de la Constitución)¹⁹.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

e) *Gobiernos locales*

Las legislaturas provinciales tienen autoridad para crear gobiernos locales o municipales. En virtud de la legislación provincial, dichos gobiernos tienen poder para aprobar ordenanzas encaminadas a reglamentar asuntos dentro de sus límites. La fuente de la mayor parte de los poderes municipales emana de estatutos provinciales que se refieren específicamente a los gobiernos municipales o a la legislación relativa a la planificación²⁰.

C) *Poder ejecutivo*

Canadá es una monarquía constitucional. El jefe de Estado oficial es su Majestad la Reina en Derecho sobre Canadá (la Reina de Inglaterra), quien ha delegado todos sus poderes al **Gobernador General de Canadá** (artículo 9 de la Constitución).

Aunque el *Gobernador General* es oficialmente el jefe de Estado, no hace uso de ninguna iniciativa personal en el ejercicio de su poder de gobierno, excepto para algunos "poderes de reserva" o "prerrogativas personales" que, en su mayor parte, ya no se ejercen. La función del *Gobernador General* es en buena medida ceremonial, lo nombra su Majestad según la recomendación del *Primer Ministro de Canadá*, por un mandato de cinco años.

El *Gobernador General* tiene poderes para nombrar a los miembros del *Senado* y para convocar a los miembros de la *Cámara de los Comunes* para una legislatura. En la práctica, el papel del *Gobernador General*, y de los Gobernadores en las legislaturas provinciales, consiste en actuar por recomendación del gobierno. El *Gobernador General* es también comandante en jefe de las Fuerzas Armadas canadienses, aunque de nueva cuenta se trata de una posición ceremonial²¹.

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

El **Primer Ministro**. Por convención, el Primer Ministro es un miembro electo del Parlamento, el jefe del partido político con mayoría de escaños en la *Cámara de los Comunes*. Una vez nombrado oficialmente por el *Gobernador General*, tras una elección general, selecciona a los ministros que integrarán el **Gabinete** y aconseja al *Gobernador General* que proceda a su nombramiento. Los ministros se eligen siempre de entre los miembros electos del Parlamento²².

El **Gabinete (Cabinet)**. Formalmente conocido como el *Gobernador en Consejo*, está integrado por todos los ministros federales, presididos por el *Primer Ministro*; ejerce funciones tanto legislativas como ejecutivas, controla la agenda legislativa del Parlamento, lleva a cabo las políticas ejecutivas, y es responsable de la administración de todos los ministerios del gobierno federal.

Los ministros del gabinete también forman parte del ceremonial del *Consejo Privado de la Reina para Canadá*, del cual también son miembros otras muchas personas con nombramiento vitalicio (por ejemplo, ministros de gobiernos anteriores, personalidades distinguidas, primeros ministros provinciales, miembros honorarios, etc.)²³.

En la actualidad los miembros del *Gabinete* dirigen los siguientes ministerios federales: Agricultura y Agroalimentos de Canadá (Agriculture and Agri-Food Canada), Agencia de Oportunidades Comerciales del Canadá del Atlántico (Atlantic Canada Opportunities Agency), Patrimonio (Canadian Heritage), Agencia Internacional para el Desarrollo (Canadian International Development Agency), Ciudadanía e Inmigración (Citizenship and Immigration Development Agency), Medio Ambiente (Environment Canada), Oficina Federal para el Desarrollo Regional (Quebec), Finanzas (Finance), Pesca y Océanos (Fisheries and Oceans), Asuntos Exteriores y Comercio Internacional (Foreign Affairs and International Trade), Salud (Health Canada).

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

Desarrollo de Recursos Humanos (Human Resources Development Canada), Asuntos Indios y Nórdicos (Indian and Northern Affairs Canada), Industria (Industry Canada), Asuntos Intergubernamentales (Intergovernmental Affairs), Justicia (Justice Canada), Trabajo (Labour), Defensa Nacional (Defense Canada), Hacienda (National Revenue), Recursos Naturales (Natural Resources Canada), Solicitador General (Solicitor General of Canada), Transporte (Transport Canada), Secretariado del Consejo del Tesoro (Treasury Board of Canada Secretariat), Asuntos de los Veteranos (Veterans Affairs Canada), y Diversificación Económica de Occidente (Western Economic Diversification)²⁴.

Los *secretarios de Estado* (miembros del Parlamento que funcionan como viceministros de Gabinete) son responsables de: Pacífico Asiático, Instituciones Financieras Internacionales, América Latina y África, Multiculturalismo y Situación de la Mujer, Asuntos Parlamentarios, Formación y Juventud, Ciencia, Investigación y Desarrollo, y Veteranos. A ciertos ministros del Gabinete se les encomiendan también responsabilidades relacionadas con la "Francofonía" (la organización internacional de países de habla francesa), el liderazgo de la Cámara de los Comunes, la cooperación internacional, el Consejo Privado y el liderazgo del gobierno en el Senado²⁵.

Con frecuencia se crean *comités permanentes* y *ad hoc*, nombrados por el Gabinete, con el fin de presentar recomendaciones sobre cuestiones específicas y asuntos más generales. Un ministro está al frente de cada ministerio del gobierno federal. El "viceministro" es el funcionario de más alto rango de cada ministerio y constituye el enlace entre el ministro y la burocracia. Es nombrado por el *Gobernador General*, previa recomendación del Primer Ministro²⁶.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

D) Poder judicial

En el ámbito federal y en todas las provincias, excepto Québec, los tribunales funcionan con base en el sistema consuetudinario (common law). Québec tiene una tradición de derecho civil de origen francés. Debido a la dualidad del sistema judicial canadiense, el papel de los tribunales depende del sistema que se haya de aplicar.

La característica principal del derecho consuetudinario es la aplicación de decisiones previas (jurisprudencia o precedentes) de los tribunales, en los casos posteriores que se abordan en las cortes. Por el contrario, la aplicación del código civil en Quebec está más enfocada a la interpretación de las leyes codificadas.

Los principales deberes que han de cumplir todos los canadienses son el respeto de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms) y a la interpretación de las leyes u otras legislaciones.

Los tribunales respetarán la división de los poderes entre los dos órdenes de gobierno (federal y provincial) al decidir si una determinada ley entra en la jurisdicción conferida por la Constitución²⁷.

a) Suprema Corte de Canadá (Supreme Court of Canada)

En Canadá el tribunal de apelación es la **Suprema Corte**, establecida en 1875, la que tiene autoridad para dar el fallo final para todas las cortes y todos los tribunales en Canadá (federales y provinciales), tanto en lo que se refiere a asuntos civiles como penales. Desde 1949 la Suprema Corte está integrada por nueve jueces, tres de los cuales proceden de Quebec. El gobierno federal o los provinciales también pueden

²⁷ *Ibidem.*

remitir un asunto directamente a la Suprema Corte de Canadá para que tome una decisión²⁸.

b) Tribunales federales

El **Tribunal Federal de Canadá (Federal Court)**, que incluye la división de los juicios (Trial Division) y la división de apelación (Appeal Division), fue establecido para resolver los casos civiles que provienen de la jurisdicción federal, tales como impuestos e ingresos, derechos de autor, marcas registradas, patentes, asuntos marítimos y ciudadanía. Antes de 1971 el Tribunal Federal se denominaba Sala del Fisco de Canadá (Exchequer Court) y su creación se remonta a 1875.

Este Tribunal también tiene la facultad de revisar las decisiones de los organismos y de los funcionarios federales, así como de admitir reclamaciones para obtener compensaciones en lo que respecta, por ejemplo, a la aeronáutica, las empresas interprovinciales y algunos tipos de documentos comerciales. Las apelaciones del Tribunal Federal son manejadas por la Suprema Corte de Canadá²⁹.

c) Tribunales provinciales

El vocablo "tribunales provinciales" se usa en Canadá de dos maneras, cuya diferencia es un tanto confusa. En su sentido más amplio, el término se refiere al sistema de tribunales de una provincia, incluidos los tribunales de primera instancia y los provinciales de apelación, pero no el sistema de cortes federales (arriba descrito). En un sentido más específico, el término "tribunales provinciales" alude al nivel más bajo de los tribunales de primera instancia de una provincia.

²⁸ Frederick B. Sussman, *The Law in Canada*, University of Ottawa, Canada, 1976.

²⁹ *Ibidem*.

Estos tribunales abordan ofensas criminales de poca cuantía y pequeñas reclamaciones. Se les denomina "provinciales" porque los jueces son nombrados por el gobierno provincial, en tanto que los de otros tribunales de primera instancia y las cortes de apelación del sistema provincial los designa el gobierno federal con las aportaciones de la provincia.

El sistema provincial de tribunales trata asuntos que entrañan la legislación tanto federal como provincial, excepto los asuntos específicos abordados por los tribunales federales. En el sistema provincial de tribunales existen, a grandes rasgos, tres niveles. El más bajo lo constituyen los Tribunales Provinciales (provincial courts), arriba analizados. Luego están los Tribunales Superiores (superior courts), que en varias provincias se denominan Suprema Corte o Tribunal Superior. El más alto en el sistema provincial es el Tribunal de Apelaciones (appeal courts) de la provincia. Las apelaciones de este último las resuelve la Suprema Corte de Canadá³⁰.

d) Juzgados administrativos

Son órganos de decisión establecidos por ley. Funcionan un poco como los tribunales, pero se centran en áreas especializadas como las apelaciones ambientales, las relaciones laborales, instalaciones públicas y las disputas entre propietarios de inmuebles. En los pasados treinta años ha crecido de manera considerable el número de juzgados administrativos. Las decisiones de éstos, están sujetas a la revisión de tribunales de mayor jerarquía o del Tribunal Federal³¹.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ http://www.canada.gc.ca/howgoe/howind_e.html

e) *Territorios*

Los dos territorios tienen un sistema judicial semejante a los tribunales provinciales, pero establecido por el gobierno federal, que ha delegado a los Consejos Territoriales la autoridad sobre la administración de la justicia. Los Tribunales Supremos de Columbia Británica y Alberta fungen, respectivamente, como Cortes de Apelación en los casos provenientes del Yukón y los Territorios del Noroeste.

f) *Québec*

La provincia de Québec tiene un código civil que establece los fundamentos de su sistema jurídico civil. El Código Civil de Québec (Civil Code) tiene algunas disposiciones que son similares a algunas doctrinas del derecho consuetudinario, tales como derechos ribereños, negligencia, etc. Junto con el Código de Procedimientos Civiles (Code of Civil Procedure), admite las peticiones de juicios de amparo interlocutorios o permanentes.

En los litigios civiles de Québec, los tribunales pueden apoyarse sólo en la existencia de disposiciones reglamentarias (en el Código Civil o en los estatutos) para imponer una sanción o para reprender una conducta o una actividad. Una importante excepción la constituyen los asuntos criminales, que son tratados conforme a la tradición del derecho consuetudinario, incluso en Québec. El derecho penal está codificado en el Código penal federal (Criminal Code)³².

³² *Ibidem*.

5. Naturaleza e implicaciones jurídicas del North American Free Trade Agreement para Canadá

Los *tratados internacionales*, también llamados convenciones, cartas o protocolos, son acuerdos que se pretende sean obligatorios en la el ámbito internacional, en los que participen dos o más Estados soberanos. Los tratados no se convierten automáticamente en parte del Derecho. Suelen ponerse en vigor mediante la adopción de leyes, en caso de ser necesario, por parte de la entidad legislativa correspondiente. Esto requiere la adopción de nuevas leyes o enmiendas en las existentes en el ámbito federal o provincial, según el tema de que se trate.

Las provincias tienen poder para adherirse a acuerdos con países extranjeros si dichos acuerdos no entrañan obligatoriedad en derecho internacional. Algunos afirman que las provincias tienen poder para firmar acuerdos internacionales en temas que están bajo su jurisdicción. No obstante, el gobierno federal insiste en conservar su jurisdicción exclusiva en cuanto a las relaciones internacionales. La provincia de Québec ya firmó varios acuerdos bilaterales e internacionales con Francia y Bélgica, pero, según parece, dichos acuerdo fueron autorizados por el gobierno federal

Si la legislación canadiense no está conforme con un tratado obligatorio, se le puede acusar de no cumplir con sus obligaciones internacionales. En el caso de clara incompatibilidad entre una ley y un tratado internacional, prevalecerán las disposiciones de la ley canadiense (federal o provincial).

6. Legislación de Canadá en materia de petróleo

En Canadá el propietario de las minas y minerales, incluidos el gas y el petróleo, se encuentra dividido en tres categorías:

- ❖ *Gobierno federal.*- es propietario de las minas y minerales localizados en los Parques Nacionales y las Reservas Indias.
- ❖ *Gobierno provincial.*- éstos gobiernos son propietarios de las minas y minerales, con excepción de las propiedades federales.
- ❖ *Propietario privado.*- son aquellos particulares que obtuvieron su titulo de propiedad con anterioridad al año 1900. Esta forma de propiedad representa aproximadamente el 10 o 15 por ciento de los recursos minerales de Canadá³³.

En materia de exploración, producción y distribución de petróleo y gas, existen leyes locales y federales. Los gobiernos provinciales tienen jurisdicción para manejar los recursos naturales que se localizan dentro de sus límites. Las facultades del gobierno federal están relacionadas con el movimiento energético interprovincial e internacional, así como con la seguridad energética, el desarrollo económico y la ciencia y tecnología aplicadas a la industria energética. Sin embargo, en relación con las áreas de Nova Scotia y Newfoundland, existe concurrencia entre la regulación federal y la provincial.

En el rubro de permisos y licencias para la explotación y distribución de gas y petróleo, predominan las leyes que regulan los contratos para tales fines. Estos contratos son celebrados entre las personas interesadas en tales actividades y el gobierno³⁴.

La provincia de Alberta es la que marca la pauta para las regulaciones provinciales en materia de gas y petróleo. Esto se explica porque esta provincia es la que produce la mayor parte del gas y petróleo que se consumen en Canadá, y del que se exporta, principalmente a los Estados Unidos de América.

³³ A.O.Ackroyd, "Energy Regulation in Canada" en *Regulación del Sector Energético*, UNAM, Secretaría de Energía, México, 1997, pp.592-593.

³⁴ *Ibidem*.

Tanto las regulaciones federales como las provinciales, generalmente son administradas por agencias especiales o comisiones. Estas regulaciones se refieren a la exploración, producción, transmisión y distribución a través de gasoductos y oleoductos.

Los gasoductos y oleoductos cuentan con una regulación provincial, pero si operan en dos o más provincias son objeto de una regulación federal.

La *National Energy Board* es el órgano encargado de resolver los problemas de jurisdicción federal, tales como gasoductos y oleoductos interprovinciales e internacionales, exploración y explotación de gas y petróleo en las fronteras³⁵.

The National Energy Board Act, que creó *The National Energy Board*, regula la producción y conservación interestatal de gas y petróleo, la construcción y operación de gasoductos, oleoductos y líneas internacionales e interprovinciales de poder, así como su comercio, cuotas y tarifas; las facultades de las compañías propietarias de ductos; importación y exportación de gas y petróleo; y el comercio interprovincial.

A continuación mencionamos otros Departamentos y Agencias federales que regulan diversos aspectos de la industria petrolera en Canadá: Canadian Environmental Assessment Agency, Environment Canada, Finance Canada, Indian and Northern Affairs Canada.

En Canadá la industria petrolera representa un servicio público prioritario, motivo por el que tiene preferencia en relación con otros usos que se le da a la superficie y al subsuelo de la tierra. Existe la posibilidad de la ocupación temporal y definitiva, así como de expropiación de terrenos ricos en petróleo o gas, previa compensación.

Algunas asociaciones de compañías petroleras canadienses son, a saber: *The Canadian Association of Petroleum Producers*, *Canadian Energy Pipeline Association*, *Canadian Gas Association*, *Canadian Heavy Oil Association*, *The Canadian Petroleum*

³⁵ http://www.canada.gc.ca/hovgoc/glance_e.html

Products Institute, Petroleum Joint Veinture Association, Petroleum Technology Alliance Canada, Propane Gas Association Canada, Small Explorers and Producer Association of Canada, Canadian Society of Petroleum Geologists, Petroleum Technology Research Center, Petroleum Technology Transfer Council

Los principios que rigen la regulación energética son: globalización, libre comercio, seguridad ambiental y desarrollo sustentable.

Como ejemplo de leyes federales en material de petróleo mencionamos las siguientes: *Electricity and Gas Inspection Act, Energy Administracion Act, Energy Efficient Act, Energy Monitoring Act, Energy Supplies Emergency Act, Indian Oil and Gas Act, Canada Oil and Gas Operation Act, Canadian Oil and Gas Certificate of Fitness Regulations, Canada Oil and Gas Diving Regulations, Canada Oil and Gas Drilling Regulations, Canada Oil and Gas Geophysical Operation Regulation, Canada Oil and Gas Installation Regulation, Canada Oil and Gas Operation Regulations, Canada Oil and Gas Production and Conservation Regulations, Oil and Gas Spill and Debris Liability Regulations, Department of Natural Resources Act, National Energy Board Act, Petro Canada Public Participacion Act, Petroleum and Gas Revenue Tax, Canadian Enviroment Assessment Act, International Energy Agency Implementing Agreement, Investment Canada Act, Energy Policy and Conservation Act*³⁶.

Es de suma importancia señalar que únicamente las personas morales pueden construir y operar los gasoductos y oleoductos. Es facultad de *The National Energy Board* otorgar estos permisos.

En la *National Energy Board Act* se encuentra la regulación de dichos permisos y del mantenimiento de los gasoductos y oleoductos. Además, se encuentran las diversas formas en que las compañías petroleras pueden adquirir tierras para construir y operar ductos, y un procedimiento de arbitraje en caso de desacuerdos en esta materia.

³⁶ *Ibidem*

The National Energy Board es el órgano encargado de otorgar los permisos para la importación y exportación de petróleo y de gas natural, así como de revocarlos o suspenderlos. También impone multas por la inobservancia de *The National Energy Board Act*.

The National Energy Board tiene un control regulatorio sobre la *Administración de Tierras con Petróleo y Gas de Canadá (Canada Oil and Gas Lands Administration)*. En lo relativo a las instalaciones fuera de las costas, la *Comisión* reglamenta el derecho a explorar el petróleo y el gas, en virtud de la *Ley de Operaciones de Petróleo y Gas de Canadá*.

The National Energy Board entrega un informe anual de actividades al Parlamento.

El **Consejo Nacional de Energía** es un tribunal casi jurídico, que da cuentas al Parlamento mediante el Ministerio de Recursos Naturales. Cuenta con facultades para regular el peaje y las tarifas de las compañías propietarias de ductos. Expide licencias de largo plazo para la explotación de petróleo, gas y electricidad, generalmente después de una audiencia pública.

El Consejo también otorga certificados para construir y operar ductos para productos de aceite, gas y petróleo entre las provincias e internacionales, previa audiencia pública; también regula el efecto ambiental de los ductos que estén bajo su jurisdicción³⁷.

La explotación de petróleo y gas esta sujeta a la **Ley de Operaciones de Petróleo y Gas de Canadá (Canada Oil and Gas Operations Act)** y a la **Ley de Recursos Petroleros de Canadá (Canada Petroleum Resources Act)**.

Canadá ocupa el tercer lugar como productor de gas, y el décimo cuarto como productor de petróleo; exporta grandes cantidades de petróleo y gas natural a Estados Unidos de América.

³⁷ *Ibidem*.

En cuanto a la política energética, sobre todo a partir de 1993, el principio de *desarrollo sustentable* es el pilar de la misma. *Recursos Naturales Canadá* fue el primer departamento que desarrolló este principio en su legislación.

Dicho principio procura un mejor y más eficiente sistema energético, la conservación de los recursos naturales, y el garantizar la suficiencia energética para las futuras generaciones.

Recursos Naturales de Canadá administra *Canada Oil and Gas Operations Act*, *Canada Petroleum Resources Act*, *Energy Administration Act*, *Energy Efficient Act*, *Energy Monitoring Act*, *Energy Supplies Emergency Act*, *National Energy Board Act*, *Oil Substitution and Conservation Act*.

Canada Gas and Oil Operation Act regula todo lo relacionado con la exploración y explotación de petróleo y gas, y con los accidentes petroleros (derrames).

Las compañías petroleras más importantes en Canadá son: *Chevron*, *Petro Canada*, *Shell Canada*, *Nova Chemicals*, entre otras.

CONCLUSIONES

- 1) La participación de la inversión extranjera directa en la industria petrolera mexicana fue permitida desde los inicios de ésta hasta 1940, año en que se reformó el artículo 27 constitucional en materia de petróleo e hidrocarburos.
- 2) El artículo 27 de la Constitución de 1917 acentuó la soberanía del Estado mexicano, y se volvió a la tradición jurídica española en materia de propiedad del suelo y del subsuelo.
- 3) La expropiación petrolera fue una epopeya en nuestra historia como nación independiente y soberana.
- 4) El modelo económico conocido como *sustitución de importaciones*, cuyo pilar era la industria petrolera, en su momento, fue bastante funcional, y permitió un importante crecimiento de la economía mexicana.
- 5) La política de *desincorporación* de empresas públicas, iniciada mediante el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, sigue su marcha, incluso en áreas sensibles de la economía nacional como la de la *"petroquímica secundaria"*.
- 6) Los cambios en el marco jurídico de la industria petrolera mexicana han obedecido a la presión de los inversionistas extranjeros, que reclaman una participación ilimitada en dicha rama industrial.
- 7) La celebración de *contratos de riesgo* es anticonstitucional, en virtud de la reforma de 9 de noviembre de 1940 del artículo 27 constitucional.
- 8) Es urgente una reforma fiscal de PEMEX, pues al constituirse como la principal fuente de ingresos del gobierno federal, mediante el pago de impuestos, no ha podido crecer ni modernizarse.
- 9) Se deberían invertir más recursos en tecnología para poder avanzar en la refinación del petróleo, y de esta manera vender productos con un mayor valor agregado.

- 10) Para preparar la celebración del TLCAN hubo una transformación legislativa. Se expidieron leyes como la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, la Ley sobre Celebración de Tratados; además, se clasificaron los petroquímicos, mediante decretos presidenciales.
- 11) Las clasificaciones de los productos petroquímicos, realizadas en los años de 1989 y 1992, fueron inconstitucionales, pues contravinieron el artículo 72 de nuestra Carta Magna.
- 12) La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional excede los límites de dicho artículo, pues en ningún párrafo de éste se menciona a la petroquímica básica.
- 13) La lista de petroquímicos básicos, contenida en el artículo 3 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo, es incorrecta, puesto que no se trata de petroquímicos básicos sino de *hidrocarburos*.
- 14) Es contrario a la Constitución que se permita a los sectores social y privado que transporten, almacenen, distribuyan y comercialicen el gas natural, porque este elemento es un *hidrocarburo líquido natural*.
- 15) Es inconstitucional que se permita a los particulares producir petroquímicos básicos y, en su caso, venderlos a PEMEX.
- 16) Los cuatro nuevos organismos descentralizados en materia petrolera son: Pemex- Exploración y Producción, Pemex-Refinación, Pemex-Gas y Petroquímica Básica, y Pemex-Petroquímica.
- 17) Es muy probable que Pemex-Petroquímica, en un período no muy largo, desaparezca, pues las actividades de la petroquímica secundaria podrán efectuarse por empresas subsidiarias o filiales.

- 18) El Presidente Fox actuó en contravención al artículo 25 constitucional, al crear un **Comité Consultivo**, cuyos integrantes, entre los que se encuentran importantes empresarios privados, participan en las sesiones del Consejo de Administración, con derecho a voz.
- 19) Es contrario al artículo 27 constitucional que se permita que PEMEX y sus organismos subsidiarios celebren con personas físicas o morales *toda clase de actos, convenios y contratos, así como la suscripción títulos de crédito*.
- 20) Es urgente que se expida el Reglamento de la nueva Ley Orgánica de PEMEX.
- 21) Existe un vacío legal y, por consiguiente, incertidumbre, en el campo de la petroquímica secundaria y terciaria, debido a la abrogación del Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica.
- 22) El interés del gobierno estadounidense en el petróleo mexicano, en diversas épocas, ha sido una constante, incluso se ha condicionado el otorgamiento de créditos a nuestro país a la garantía de abastecimiento de petróleo a Estados Unidos.
- 23) Es anticonstitucional el otorgamiento de la potestad de celebración de tratados, bajo el nombre de *acuerdos interinstitucionales*, a dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal.
- 24) El TLCAN para México es un tratado, pero para Estados Unidos y Canadá es un acuerdo comercial (Trade Ageement), lo cual representa importantes diferencias en el ámbito legal.
- 25) El capítulo VI del TLCAN puntualiza la importancia de la integración energética en la zona de libre comercio, mediante una liberalización gradual y sostenida.
- 26) Los petroquímicos liberalizados en el TLCAN son los mismos que la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo considera como no básicos.

- 27) Se prohíbe a las Partes del TLCAN imponer precios máximos o mínimos de importación o exportación, así como impuestos, derechos o cargos a la exportación de bienes energéticos o petroquímicos básicos, salvo que se apliquen al consumo interno.
- 28) Las reglas generales del TLCAN sobre trato nacional, restricciones a la importación y exportación e impuestos a la exportación, son aplicables en materia de energía.
- 29) Con el fin de promover el comercio transfronterizo de gas natural y petroquímicos básicos, el TLCAN permite que las empresas estatales, los usuarios finales y los proveedores negocien contratos de suministro, en los que se podrán incluir *cláusulas de desempeño*.
- 30) Con el fin de alentar la inversión extranjera directa, el capítulo XI del TLCAN permite la libre movilidad de capitales dentro de la zona de libre comercio.
- 31) Por primera vez México acepta dirimir controversias con inversionistas extranjeros en foros internacionales, abandonando la postura según la cual, estos problemas debían desahogarse en los tribunales nacionales.
- 32) En Estados Unidos y Canadá, a diferencia del monopolio estatal que opera en México, la producción de petróleo la llevan a cabo empresas privadas a través de procesos de licitación.
- 33) En materia de petróleo, en Estados Unidos coexisten la legislación federal, estatal y tribal.
- 34) El Departamento de Energía es el órgano estatal más importante en materia energética en los Estados Unidos.
- 35) En Canadá la propiedad de los minerales se distribuye entre el gobierno federal, los gobiernos provinciales, y los particulares.
- 36) En Canadá, en materia de petróleo existen leyes locales y federales.

37) En materia energética, en Canadá, *The National Energy Board* es el órgano de gobierno más importante.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVEAR ACEVEDO, Carlos y Alberto ORTEGA VENZOR, *TLC. Marco Histórico para Una Negociación*, Ed. Jus, México, 1991.
2. ÁNGELES CORNEJO, Sarahí, *La Intervención del Estado en la Industria Petrolera*, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, M.A.Porrúa, 2001.
3. ARCE Y CERVANTES, José, *De los Bienes*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994.
4. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997.
5. ARELLANO GARCÍA, Carlos, *TLC, NAFTA, Una Voz Ciudadana*, Escuela Libre de Derecho de Puebla, 1994.
6. ASTIÉ-BURGOS, Walter, *México en el Siglo XXI (orden mundial y política exterior)*, México, 2000.
7. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, Ed. McGraw Hill, México, 1998.
8. CÁMARA DE DIPUTADOS, LVIII LEGISLATURA, *La Constitución del Pueblo Mexicano*, Ed. M.A.Porrúa, 2001.
9. COLMENARES, Francisco, *Petróleo y lucha de clases en México 1864-1882*, Ediciones El Caballito, México, 1982.
10. CONACYT, *El petróleo en México y en el mundo*, México, 1979.
11. DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
12. DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 22ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, p.422.
13. DRISCOLL, Bárbara y Mónica C. GAMBRILL, *El Tratado de Libre Comercio: Entre el Viejo Orden y el Nuevo Orden*, UNAM, México, 1992.

14. EL PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, 8ª edición, Ed. Larousse, Colombia, 2002.
15. ENCICLOPEDIA AUTODIDÁCTICA OCÉANO, Vol. 5.
16. FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1985.
17. EXTERNAL AFFAIRS CANADA, *Free Trade Agreement: Securing Canada's future*, Traducción de Wendy Godínez M., Ottawa, 1998.
18. GOBIERNO DE MÉXICO, *La Verdad sobre la Expropiación de los Bienes de las Empresas Petroleras*, México, 1940.
19. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1993.
20. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1999.
21. HEFTYE ETIENNE, Fernando, *Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Inversión. El tratado de Libre Comercio de América del Norte: Análisis, Diagnóstico y Propuestas Jurídicas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
22. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, UNAM, México, 1985.
23. INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES, *Historia de la Expropiación de las Empresas Petroleras*, 4ª edición, México, 1970.
24. KAPLAN, Marcos, Coordinador, *Crisis y Futuro de la Empresa Pública*, PEMEX, UNAM, México, 1994, pp.294-295
25. LEYCEGUI, Beatriz y Rafael FERNÁNDEZ DE CASTRO, *¿Socios Naturales? Cinco Años del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Ed. Porrúa, México, 2000.
26. LÓPEZ GALLO, Manuel, *Economía y Política en la Historia de México*, 26ª edición, Ed. El Caballito, México, 1985.

27. LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Sistema Jurídico del Common Law*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
28. LÓPEZ PORTILLO y WEBER, José, *El Petróleo de México. Su importancia / Sus problemas*, Petróleos Mexicanos, México, 1988.
29. MERRYMAN, John Henry, *La Tradición Jurídica Romano Canónica*, 2ª edición, Ed. FCE, México, 1998
30. MEYER, Lorenzo, *México y Estados Unidos en el conflicto petrolero, 1917-1942*, El Colegio de México, 1968.
31. MEYER, Lorenzo e Isidro MORALES, *Petróleo y Nación (1900-1987), La Política Petrolera en México*, FCE, México, 1990.
32. MORINEAU, Marta, *Una Introducción al Common Law*, UNAM, México, 2000.
33. PETRÓLEOS MEXICANOS, *El Petróleo*, México, 1988.
34. PETRÓLEOS MEXICANOS, *El Petróleo de México*, Vol.1, México, 1988.
35. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª edición, Madrid, 1984.
36. RUIZ MASSIEU, José F. y Diego VALADES, *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1983.
37. SECRETARÍA DE ENERGÍA Y PEMEX, *50 Preguntas en Torno a la Privatización de la Petroquímica Secundaria*, México, Noviembre de 1995.
38. SECRETARÍA DE ENERGÍA y UNAM, *Regulación del Sector Energético*, México, 1997.
39. SECRETARÍA DE ENERGÍA, *La desincorporación de la petroquímica no básica (cronología)*, México, 1997
40. SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Nueva Estrategia para la Industria Petroquímica y la Constitución de Empresas Filiales de Pemex-Petroquímica*, México, 1997.
41. SECRETARÍA DE ENERGÍA, MINAS E INDUSTRIA PARAESTATAL, *Programa Nacional de Modernización Energética 1990-1994*.

42. SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Segundo Curso*, 21ª edición Ed. Porrúa, México, 2001.
43. SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Económico*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996.
44. SUÁREZ GUEVARA, Sergio e Isaac PALACIOS SOLANO, *Pemex y el Desarrollo Económico Mexicano: Aspectos Básicos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Económicas, México, 2001.
45. SUSSMAN, Frederick B, *The Law in Canada*, University of Ottawa, 1976.
46. UNAM Y PEMEX, *Crisis y Futuro de la Empresa Pública*, México, 1994, pp.276-277.
47. ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Ed. Harla, México, 1993.
48. WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura, *Régimen Jurídico de Comercio Exterior, México, 2000*.
49. VILLARREAL CORRALES, LUCINDA, *TLC. Las Reformas Legislativas para el Libre Comercio, 1991-2001*, Ed. Porrúa, México, 2001.

HEMEROGRAFÍA

1. ANÁLISIS JURÍDICO, Universidad de Sonora, División de Ciencias, Revista de Posgrado en Derecho, Vol.1, número 1, 1995.
2. EXPANSIÓN, Revista trimestral, año 3, número 13, enero-febrero de 2003.
3. LA OTRA CARA DE MÉXICO, número 73, mayo-junio de 2001.
4. LEX, 3ª Época, Año III, Número 28, Octubre de 1997.
5. PEMEX LEX, Número especial, marzo de 1997.
6. PEMEX LEX, "Estudio Jurídico, Político y Económico del Artículo 27 Constitucional", 1998.
7. PEMEX LEX, Marzo de 1997.

5. *PEMEX LEX, Número especial, marzo de 1997.*
6. *PEMEX LEX, "Estudio Jurídico, Político y Económico del Artículo 27 Constitucional", 1998.*
7. *PEMEX LEX, Marzo de 1997.*

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, México, 2001.
2. *Ley de Planeación (DOF de 5 de enero de 1983)*
3. *Ley de Expropiación (DOF de 25 de noviembre de 1936)*
4. *Ley Federal de Competencia Económica (DOF de 24 de diciembre de 1992)*
5. *Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica (DOF de 4 de marzo de 1998)*
6. *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (DOF de 29 de diciembre de 1976)*
7. *Ley Federal de Entidades Paraestatales (DOF de 14 de mayo de 1986)*
8. *Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales (DOF de 26 de enero de 1990)*
9. *Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo (DOF de 29 de noviembre de 1958)*
10. *Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (DOF de 25 de agosto de 1959)*
11. *Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios*
12. *Reglamento de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos (DOF de 10 de agosto de 1972)*
13. *Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en Materia de Petroquímica (DOF de 9 de febrero de 197)*

14. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.
15. Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Minas y su Reglamento
16. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (DOF de 20 de diciembre de 1993)

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

- 1) <http://www.usembassy-mexico.gov/bbf/bllegis.htm>
- 2) http://www.ccc.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/summary_enviro_law/publication/us21.
- 3) http://www.canada.gc.ca/main_e.html
- 4) http://www.canada.gc.ca/othergov/prov_e.html
- 5) http://www.canada.gc.ca/howgoc/howind_e.html