

A

00721
566



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS JURÍDICO-ECONÓMICOS

**“LOS CONTRATOS EN MATERIA DE
HIDROCARBUROS EN MÉXICO. SU
PROBLEMÁTICA A LA LUZ DEL DERECHO
ECONÓMICO”.**

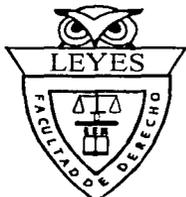
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAURICIO HUMBERTO MENDOZA SÁNCHEZ

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO ALMAZÁN ALANIZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

PAGINACION DISCONTINUA

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**



7

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURÍDICO-ECONÓMICOS

OFICIO FDER/SEJE/032/03.

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ,
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR.
P R E S E N T E.

El pasante MAURICIO HUMBERTO MENDOZA SÁNCHEZ, con número de cuenta 9856636-3, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Lic. José Antonio Almazán Alaníz, titulada: "LOS CONTRATOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS EN MÉXICO. SU PROBLEMÁTICA A LA LUZ DEL DERECHO ECONÓMICO".

El pasante MENDOZA SÁNCHEZ ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, por lo que me permito otorgarle la APROBACIÓN, para los efectos académicos correspondientes.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación, dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará 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 circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho".

Me es grato hacerle presente mi consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 30 de junio de 2003.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



LIC. AGUSTÍN ARIAS LAZO.

cle



SR. LIC.
DON AGUSTIN ARIAS LAZO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS JURIDICO - ECONOMICOS
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

Muy distinguido Maestro:

El alumno **MAURICIO HUMBERTO MENDOZA SANCHEZ**, con número de cuenta 9856636-3, ha elaborado bajo la asesoría del suscrito la investigación de tesis profesional intitulada "**LOS CONTRATOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS EN MÉXICO. SU PROBLEMÁTICA A LA LUZ DEL DERECHO ECONOMICO**", que ha elaborado para ser admitido a sustentar el correspondiente examen profesional.

Estimo que el trabajo en cuestión reúne los requisitos que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que la someto a su amable consideración para lo que usted tenga a bien determinar.

Sin otro particular me es grato enviarle un cordial saludo, y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 12 de junio de 2003.


LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ

7

***A ti, mamá,
por tu infinito amor.***

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

E

AGRADECIMIENTOS

No quisiera pasar la ocasión para agradecer, a maestros, familiares y amigos, el apoyo brindado durante la realización de este trabajo. A mi hermana Thania, a la familia Sánchez, Alma, Fernando y Arantxa. De igual forma a Julio, Arturo y la familia Hernández Escobar, a Skandar y la familia Patjane Alonso. A todos los amigos y amigas que logré reunir a lo largo de la carrera, en especial a Paola Ayllón, Aurora Cabañas, Karina Díaz, Paola Hernández, Elisa Reyes, César Murillo, Nancy Trejo, Guillermo Illescas y Miriam Camacho. Desde luego, agradezco a los maestros Lic. Agustín Arias Lazo, director del Seminario de Estudios Jurídico-Económicos, Lic. José Antonio Almazán Alaniz, asesor de esta tesis, al maestro Mario Ayjuardo y Saúl, especialmente, y a la Sra. Aurora Cervantes.

Esto perpetua.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

*"Patria: tu superficie es el maíz,
tus minas el palacio del Rey de Oros,
y tu cielo, las garzas en desliz
y el relámpago verde de los loros.*

*El Niño Dios te escrituró un establo,
y los veneros del petróleo, el diablo."*

RAMÓN LÓPEZ VELARDE.
Suave Patria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONTENIDO

“LOS CONTRATOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS EN MEXICO. SU PROBLEMÁTICA A LA LUZ DEL DERECHO ECONOMICO”

INTRODUCCION	iii
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD Y DE LA PROPIEDAD SOBRE LOS RECURSOS NATURALES	1
a) La propiedad en Grecia, Roma y la Edad Media	2
b) La propiedad durante la época virreinal	6
c) La propiedad a partir de la independencia de la nación mexicana	9
d) Régimen de Porfirio Díaz	12
e) La propiedad a partir de la Constitución del 17	
1. De 1917 a 1938	19
2. De 1938 a 1982	26
3. De 1982 a la época actual	33
CAPITULO SEGUNDO	
REGULACION CONSTITUCIONAL Y LEGAL VIGENTE DEL SUBSECTOR ENERGETICO DE LOS HIDROCARBUROS EN MEXICO	39
a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	45
b) Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo	55
c) Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo	61

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

d) Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios	63
e) Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas	67
f) Ley de Inversión Extranjera	70

CAPITULO TERCERO

CONVENIOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS CELEBRADOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL	73
--	-----------

a) Concesiones	78
b) Contratos de Riesgo	87
c) Contratos de Producción Compartida (<i>production-sharing contracts</i>)	91
d) Contratos de Servicios	94
e) Contratos de Asociación (<i>joint-ventures</i>)	101

CAPITULO CUARTO

PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS EN MEXICO	105
--	------------

a) Factores constitucionales y legales	105
b) Factores financieros	119
c) Análisis sucinto del Proyecto de Contratos de Servicios Múltiples	125

CONCLUSIONES	136
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	144
---------------------	------------

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION

La industria petrolera es, desde finales del siglo XIX, una de las actividades económicas más rentables. De tal suerte que buena parte de la actividad industrial en general se desarrolló en torno a la producción y manejo de los hidrocarburos y, por tanto, la energía que de ellos se obtiene no sólo permitió el nacimiento de pujantes industrias como la automotriz, sino que también propició el desarrollo de poderosas empresas que trascendieron las fronteras de sus países de origen y que, pronto, se convirtieron en grupos de poder.

En México, después del régimen porfirista, en el que se hicieron enormes concesiones a empresas petroleras internacionales, fue llevado a la Carta Magna del 17 el *dominio directo* de la Nación sobre los recursos naturales, especialmente, aquellos que se hallan en el subsuelo y los hidrocarburos. Pero no fue sino hasta el año de 1938 cuando la industria en manos de extranjeros fue *expropiada* por el Gobierno Federal, constituyéndose así la más grande empresa nacional, fuente casi inagotable de recursos fiscales y promotora del desarrollo industrial del país: Petróleos Mexicanos.

El dominio directo se complementa con la llamada *Constitución Económica*, contenida en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de 1917, en donde se establece que la titularidad de los *recursos naturales* y el desarrollo de la industria petrolera corresponden a la nación. Además de ser una actividad *exclusiva*, reservada al sector público. De tal manera que corresponde a la nación no sólo la titularidad sobre los recursos, sino también sobre los organismos encargados de su explotación. Esto último a través del Estado.

Ante la imposibilidad práctica de que un solo organismo público, como PEMEX, realice *todas* las actividades y provea de *todas* las herramientas e insumos que la industria requiere, es que se le permite realizar convenios con los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

particulares. Con el objeto de que estos le presten servicios, o bien, le provean de ciertos materiales.

La regulación sobre la propiedad de los recursos naturales y sobre la permisión constitucional para la realización de tales convenios no ha sido siempre la misma, antes al contrario, ha ido evolucionando. En la redacción original del artículo 27 se establece la posibilidad que sean otorgadas *concesiones* a los particulares de nacionalidad mexicana –personas físicas o colectivas- para la explotación de ciertos recursos naturales, entre ellos el petróleo.

Después de la expropiación de 1938 se modificó el texto constitucional para asegurar que la *explotación* del petróleo y demás carburos de hidrógeno fuera exclusiva del Estado. De tal manera que las concesiones que permitían la explotación a los particulares resultaron prohibidas. Hacia finales de los años cincuenta y después de la experiencia en la que *contratos* celebrados entre PEMEX y los particulares comprometían los recursos naturales, fue reformado –de nuevo- el artículo 27 constitucional para prohibir, de plano, toda concesión y todo contrato sobre las actividades de la industria petrolera.

Las razones de los Constituyentes al realizar tales reformas no fue otra que evitar que a través de una concesión o un contrato un particular adquiriera la propiedad de los hidrocarburos, cuestión que se encuentra reservada a la Nación y, además, asegurar a ella la explotación exclusiva del petróleo. Debido a que el dominio sobre los recursos no puede estar sujeto a ninguna clase de intercambio fue que las concesiones y los contratos que enajenaban los recursos naturales a favor de los particulares fueron prohibidos.

La responsabilidad pública sobre la industria, fue ratificada en la reforma constitucional de principios de los años ochenta, por virtud de la cual fueron llevadas al texto de la Carta Magna la "Rectoría Económica" del Estado y la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

clasificación de las actividades económicas en estratégicas, prioritarias y de libre acceso.

Dicha Rectoría se erige como una serie de principios que *rigen* las actividades económicas del país. En México existe una economía mixta, ya que conviven tanto el sector público y los sectores privado y social, sin embargo, hay actividades económicas que por su importancia —económica y estratégica— han sido reservadas al sector público. Una de esas actividades es la industria petrolera.

La política energética se levanta como uno de los principales componentes del derecho económico, no sólo porque las normas que a éste constituyen regulan los recursos naturales, sino que, siendo el petróleo una fuente de recursos inigualable para el país, esa política se convierte en una normatividad para el desarrollo de una actividad productiva y, además, en un instrumento auténtico del desarrollo económico nacional.

En virtud de lo anterior, es necesario que PEMEX cuente con los elementos jurídicos y financieros para llevar a cabo sus actividades y, ulteriormente, el desarrollo de la industria. Uno de los elementos con que cuenta este organismo descentralizado es el de la capacidad para celebrar con cualquier persona contratos para el mejor desarrollo de sus actividades. Ya que, tal y como se ha expresado con antelación, sería imposible que PEMEX se convirtiera en productor y proveedor único de toda clase de servicios e insumos.

Es posible que PEMEX celebre contratos con los particulares, siempre que esos convenios cumplan con los principios constitucionales y legales. En este sentido es que se presenta la disyuntiva si se debe permitir la participación privada en *todas* las áreas de la industria petrolera o sólo en algunas. La respuesta, al parecer, se halla en la Constitución misma, especialmente en el artículo 27,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gracias al cual, una vez vistos sus antecedentes, es posible llegar a ciertas conclusiones que no pueden dejarse de observar en la contratación realizada por PEMEX.

En los últimos años, la demanda de gas natural ha ido creciendo gradualmente. La mayor parte de ese producto es importado. Por ello, PEMEX ha propuesto a inversionistas –la mayoría extranjeros- un esquema de contratación de servicios y ha presentado a la opinión pública y al Congreso de la Unión los *borradores* de los llamados *Contratos de Servicios Múltiples*. Gracias a estos contratos PEMEX pretende que sean extraídas de cuencas, previamente exploradas, principalmente en el norte del país, las cantidades de gas natural que el creciente mercado mexicano necesita.

No obstante, la intención de fomentar la inversión y, con ello, la exploración, extracción y comercialización de una materia que se ha importado sistemáticamente, se ha presentado una polémica sobre la viabilidad jurídica, legal y constitucional, de esos contratos (y, dicho sea de paso, de cualquier clase de convenios entre PEMEX y particulares). La Constitución parece ser clara respecto a las actividades económicas reservadas al sector público y aquellas donde puede concurrir la iniciativa privada. Sin embargo, la posible interpretación literal del texto constitucional, particularmente del artículo 27 (que impediría toda participación privada) se dificulta ante la enorme dimensión de la industria petrolera, así como las presiones de inversionistas extranjeros y la misma condición financiera por la que PEMEX atraviesa.

Los directivos de PEMEX y algunos especialistas han llegado a la conclusión de que no es necesario reformar la Constitución y las leyes que de ella emanan para permitir la participación de la iniciativa privada en la industria. Algunos otros autores consideran que tales reformas sí son necesarias. Inclusive, han sido presentadas ante el Congreso de la Unión iniciativas de reformas a la Ley

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, para definir claramente la capacidad de PEMEX para contratar con la iniciativa privada y las limitaciones en lo particular que tiene, según el marco constitucional, así como iniciativas que buscan la bursatilización de las operaciones de PEMEX.

En el mejor de los escenarios, se presentaría a PEMEX con los recursos suficientes para invertir en la industria y con la posibilidad de pago a sus prestadores de servicio y proveedores. Sin embargo, el peculiar régimen impositivo que pesa sobre ese organismo, aunado a una política fiscal ineficiente, al menos a nivel federal, han contribuido a que no cuente con los recursos de inversión mínimos para continuar con las funciones que le son propias, en especial, la exploración y desarrollo de toda clase de yacimientos.

Ante una creciente demanda de hidrocarburos y un competido mercado internacional, Petróleos Mexicanos se ve obligado a buscar nuevas formas de financiamiento. Es así como esta necesidad hace que la iniciativa privada sea partícipe directa de la industria, a través, principalmente, de contratos de obra pública. Este es el punto en el que la problemática de la empresa entra en un momento crítico, ya que el endeudamiento del Gobierno Federal impide la inyección de recursos de inversión, la empresa misma no puede ser autosuficiente en ese rubro y el marco constitucional y legal prohíben la participación de la inversión privada en ciertos rubros de la actividad petrolera.

La problemática de PEMEX respecto a la contratación con inversionistas extranjeros trasciende el campo jurídico. Resulta delicada la celebración de convenios que permitan que los particulares participen en la industria. Es necesario tomar en cuenta que su desarrollo debe permanecer dentro del sector público. Es decir, la toma de decisiones respecto al rumbo que debe seguir la industria petrolera no puede estar sujeta a la voluntad de la iniciativa privada, por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el simple hecho de que esta se rige por criterios mercantiles, de lucro privado y rápido, y no, como lo hace el sector público, por criterios sociales.

Además, mientras PEMEX no cuente con un marco contributivo adecuado, no confiscatorio como el actual, subsistirá la falta de recursos de inversión, lo que aunado a los pagos que deben realizarse a los contratistas, en lugar de coadyuvar al desarrollo de la empresa, incrementará sus pasivos y, por tanto, el pasivo del Gobierno Federal. Es decir, para la celebración de contratos entre PEMEX y la iniciativa privada, el *obstáculo* jurídico puede ser superado gracias a una interpretación *ad hoc* de la Constitución y una aplicación conveniente del marco legal vigente. Sin embargo, el problema financiero perdurará y, con ello, aumentarán las, ya de por sí grandes, presiones extranjeras para abrir completamente la industria petrolera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD Y DE LA PROPIEDAD SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

Para estar en posibilidad de realizar una exposición adecuada de la legislación vigente reguladora de los recursos naturales en México, específicamente, de los hidrocarburos, es necesario analizar todas aquellas fuentes históricas que, de una u otra manera, influyeron en el ánimo del Constituyente de 1917 y, más tarde, del legislador, para darle forma a las normas vigentes.

Cuando se trata de *recursos naturales*, se toca necesariamente el tema de la *propiedad* en general y, de ahí, la forma en la que se ha regulado la propiedad de esos recursos. Son temas indivisibles y de una importancia capital dentro de cualquier sistema jurídico. Inclusive, se ha podido afirmar que el concepto de propiedad que recoja el orden jurídico y el ser del sistema económico definen la forma en la que se organiza la sociedad.

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es el regulador esencial de la propiedad en México. La mayoría de los autores le reconocen como un precepto innovador por el *sentido social* que se le da a un derecho, como el de propiedad, que antiguamente tenía un carácter meramente *individualista*. Pero ese artículo no es producto de la generación espontánea, sobre sí existe toda una tradición jurídica que, dicho sea de paso, es distinta a la romana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) La propiedad en Grecia, Roma y la Edad Media.

Un antecedente importante de la legislación se encuentra en Grecia, en la que coexistían dos variantes de la propiedad: "por una parte aparecía, ese Estado propietario, y con ello la propiedad social misma que tenía una función específica importante, pues establecía la propiedad adicional. [...] Por otra parte, vemos que también se daban las bases de lo que constituyó la propiedad privada."¹

Gracias al trabajo desarrollado por los *esclavos*, pseudohombres, carentes de *logos*, las elites griegas –esclavistas, ociosos- pudieron lograr un desarrollo intelectual y artístico que, de alguna u otra forma, permanece hasta la época actual. Los *ciudadanos*, hombres libres, eran los únicos dotados de razón y acaparaban cuanto el esclavo producía. Aun cuando la fuerza de trabajo era proporcionada y la riqueza social generada por los esclavos, estos eran seres *enajenados*, sin razón. Naturalmente, la filosofía, cuestión tan renombrada, intentaba justificar esta explotación y, así, perpetuarla a favor de los ciudadanos.

La cultura griega, más tarde, vino a influir en las formas de pensamiento de los romanos, quienes, con base en aquellos antecedentes, sistematizaron las reglas respecto a la propiedad. A través del *ius civile* se estructuró no solamente las formas de adquirir la propiedad sobre algo, sino también los derechos que de la propiedad surgen. "Los romanos usaron distintos vocablos para designar el derecho real de propiedad. El más antiguo es el término *mancipium*, después usaron la palabra *dominium* y, finalmente, la de *proprietas*."²

¹ GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. Reserva del Estado y régimen patrimonial en el sector energía. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997. p. 55.

² MORINEAU IDUARTE, Marta y IGLESIAS GONZALEZ, Román. *Derecho Romano*. 3ª edición. Harla. México. 1993. pp. 120-121.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho de propiedad es el derecho real por excelencia, es el más extenso y el que permite obtener de una cosa la máxima utilidad que ella ofrece. El propietario goza de facultades amplísimas de actuación sobre las cosas. Así, el contenido del derecho de propiedad se fundamenta en tres derechos principales: el *ius utendi*, el derecho de usar la cosa; el *ius fruendi*, el de obtener sus frutos y, el *ius abutendi* o derecho de disposición sobre la cosa.

El Derecho Romano otorgó al derecho de propiedad un sentido individual, privado, lo cual se manifestó en los tres caracteres capitales de ese derecho: *exclusividad*, en el sentido de que únicamente el propietario puede beneficiarse de las ventajas que brinda el objeto; *perpetuidad*, porque la propiedad no puede ser quitada a su titular más que por un acto de su voluntad, v.g. enajenación, o bien, por destrucción de la cosa, por lo que el derecho de propiedad también resultaba ser *absoluto*, porque nadie podía limitar o restringir su ejercicio.

Sin embargo, y así lo mencionan los tratadistas, el supuesto derecho *absoluto* de propiedad se encontraba sujeto a ciertas limitaciones legales, en vista, se dice, al interés social. Al parecer, esas limitaciones eran una forma de evitar conflictos entre propietarios, es decir, entre titulares de dos derechos absolutos distintos, ya sea en la realización de sus actividades mercantiles, v.g. el dueño de un fundo ribereño debía permitir el uso *público* del río y su orilla para fines de navegación, o bien, en la protección que merecen las mercancías sobre las cuales ejercían el derecho de propiedad, v.g. el caso del propietario de un fundo en el que se encontrara una mina debía permitir que un tercero la explotara previo pago de una cantidad.

El interés social, tal y como se puede concebir actualmente, es decir, como regulaciones legales tendientes a fomentar actividades productivas de sectores, conjuntos de personas con algo en común, no se vislumbraba en el Derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Romano. El carácter individualista resalta, aun en lo que se ha dado en llamar *interés social* de las limitaciones a la propiedad.

La propiedad como resultado de las actividades humanas se ve influida por el momento histórico en que se desenvuelve. Las formas de producción imperantes a lo largo del devenir de la historia determinan las características esenciales de las instituciones sociales, así, en Grecia y Roma, la producción estaba encomendada a los *esclavos*, sobre los cuales, los *ciudadanos* o los *patricios* gozaban de dominio, de tal manera que la propiedad habría de ser absoluta, para de esta manera justificar y perpetuar la forma esclavista de producción. Se trata de un proceso de *cosificación* de los seres humanos.

De tal manera que "[a] un estado y a un nivel determinados de las fuerzas productivas de la sociedad corresponde una forma de propiedad que les es inherente. [...] Cuando aparece la propiedad privada sobre los medios de producción, nace la explotación del hombre por el hombre, la sociedad se escinde en dos clases: la de los explotadores y la de los explotados."³

Como resultado de las contradicciones en las que se hallaba el Imperio Romano, que le hacían entrar en un proceso de franca descomposición, fue que hacia el siglo V de nuestra era, el Imperio de Occidente cayera definitivamente frente a sus adversarios bárbaros. Los historiadores tradicionales ven en ese acontecimiento el inicio de la época feudal. No fue sino hasta los siglos XVII y XVIII, con las llamadas "Revoluciones burguesas" en Inglaterra (la "Gloriosa") y en Francia (1789) cuando la época medieval o medioevo concluye.

El sistema feudal nació de la descomposición social producto de las invasiones bárbaras, principalmente germanas, al Imperio romano y del ocaso de

³ BORISOV, E.F., ZHAMIN, V.A. et al. *Diccionario de Economía Política*. Trad. Augusto Vidal Roget. Ediciones Grijalbo. Barcelona. 1976. Voz "Propiedad".p. 191.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los gobiernos imperiales, débiles para contener las oleadas bárbaras y a los mismos caudillos militares romanos.

Durante la época feudal, "[l]a base de las relaciones de producción [...] eran la propiedad del señor feudal sobre la tierra y su propiedad incompleta sobre el siervo de la gleba. Éste ya no era esclavo, poseía su hacienda (parcela) propia y el señor no podía ya matarlo [tal y como se hacía en Roma], aunque sí venderlo. Con la propiedad del señor coexistía la propiedad individual del campesino y del artesano sobre los medios de producción y sobre su hacienda personal, basándose en el trabajo propio."⁴

La iniciativa de algunos siervos, versados en ciertas artesanías, dada la peculiar forma de producción, en la que el siervo podía obtener ciertas ganancias de su propio trabajo, permitió que se enriquecieran y con ello lograron huir del feudo y crear los llamados *burgos*, que eran zonas interfeudales, basamentos de las ciudades medievales.

Santo Tomás de Aquino (siglo XIII), uno de los primeros filósofos burgueses, al analizar la propiedad privada lo hace desde la perspectiva de la *ley*. Para él, la ley es la medida para que uno actúe o deje de actuar en determinada circunstancia. Existen varias clases de leyes, unidas entre sí. Primero está la *ley divina*, regla eterna que Dios ejerce en su gobierno del mundo creado. Segundo, existen dos *leyes humanas*, la ley de la razón o natural y la ley positiva. Desde el punto de vista de la ley natural, la propiedad privada no tiene razón de ser, pues todo lo que en el mundo existe es del uso de todos los hombres. Pero, a la luz de la ley positiva, es decir, la ley que surge entre los hombres producto de la convención, los hábitos y la costumbre, la propiedad tiene razón de ser y es útil. La propiedad ha sido establecida por la costumbre, por ello tiene razón de ser y es

⁴ GOMEZJARA, Francisco A. *Sociología*. 25ª edición. Porrúa, México. 1995. p. 90

útil porque permite que los hombres se responsabilicen, si todo lo que existiera en el mundo fuera de todos, entonces nadie se consideraría responsable de nada.⁵

Durante la etapa feudal, la propiedad del Estado, tal y como la conocemos, se perdió, debido a que la propiedad sobre las tierras era ostentada por los señores feudales y, en realidad, el Estado-Nación aun no hacía su aparición en la historia. En esta época, los señores y monarcas, gracias al derecho divino de gobernar no sólo ostentaban la titularidad sobre las tierras de sus feudos, sino que en su persona se centraba la soberanía. Este *absolutismo* de la organización política fue recogido por los monarcas españoles para crear un particular concepto de propiedad.

b) La propiedad durante la época virreinal.

Hacia el siglo XVI se comienza a gestar en España el *absolutismo monárquico*. Así, Carlos V de Alemania, I de España, se convirtió en legislador, juez y ejecutor, su Corona era el Estado mismo y, por tanto, era la personalidad jurídica titular de la propiedad del reino, el cual, por cierto, se extendía no sólo por Europa, sino que también ocupaba las Indias recién conquistadas y dominios de ultramar en el Oriente.

Carlos V decreta como propios los bienes del subsuelo. Pero este decreto no surgió de la nada, al contrario, sobre sí existía toda una corriente de pensamiento en materia económica, a la que se ha llamado *bullonismo*, la cual privilegiaba el acaparamiento de metales preciosos. Es el antecedente inmediato de la *fisiocracia*.

Además de las ideas económicas en boga, es menester precisar que la propiedad de las Coronas Española y Portuguesa no podrían explicarse sin la Bula

⁵ XIRAU, Ramón. *Introducción a la historia de la filosofía*. 13ª edición. UNAM. México. 1998. pp. 172-175.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

papal *Inter Cætera*. "Carlos V, con los derechos patrimoniales, mismos que había de dar en mercedes reales para la explotación del subsuelo a sus súbditos, establecía toda una corriente basada o legitimada en la bula Alejandrina."⁶

Hacia el año de 1493, el papa Alejandro VI trazó la línea divisoria entre las regiones, recién descubiertas, de influencia española y portuguesa. A través de la bula, Alejandro, por *motu proprio*, concede y asigna perpetuamente a los Reyes de Castilla y de León, así como a sus herederos y sucesores, todas aquellas tierras que se hallaren hacia el occidente de una línea imaginaria trazada a partir de las islas Azores en el Atlántico. Desde luego, la propiedad concedida por el papa dio, ulteriormente, el derecho a los conquistadores de repartirse las tierras conquistadas y, después, a los nativos.

Francisco de Vitoria "señaló que el papa no tenía derecho de dar a los gobernantes europeos el dominio sobre pueblos primitivos, quienes tenían la facultad de tener sus gobernantes y propiedades. El descubrimiento únicamente da derechos cuando se encuentran tierras deshabitadas y los gobernantes cristianos deben tratar por igual a sus nacionales como a sus colonias."⁷

En todo caso, ya sea en la Metrópoli o en el Virreinato, ningún particular podía ser titular del derecho de propiedad sin que tuviera un título expedido por el Monarca, *i.e.*, sobre el derecho de las personas se encontraba el de la Corona. Esta característica de la propiedad tenía una doble función: asegurar los intereses reales y garantizar el interés general, asumiendo la propiedad una función social.⁸ De tal suerte, que para garantizar la existencia de la Real Hacienda fue necesario controlar cuanta actividad productiva existía en la Nueva España. El mecanismo

⁶ GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. *op. cit.* p. 56

⁷ *Ibidem.* p. 59

⁸ Cfr. ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *La regulación de los hidrocarburos en México. Regulación del sector energético.* Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México, 1997. p. 78.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídico para lograrlo fue, naturalmente, el de la propiedad privada como una propiedad *derivada*, frente a una propiedad real *originaria*.

El rey Carlos III, en 1783, expidió las *Reales Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del importante cuerpo de la minería de Nueva España, y de su Real Tribunal General de orden de su Majestad*, en las cuales se atribuía para sí la propiedad del subsuelo. En todo caso, el dominio de las tierras, subsuelo y productos de la tierra (minerales, bitúmenes, *jugos de la tierra*, etc.), podía ser *concedido* a los particulares en propiedad o posesión.

La Revolución francesa de 1789 influyó en las ideas políticas tanto en España como en la Nueva España. La burguesía no estaba dispuesta a tolerar más tiempo el absolutismo monárquico, por ello el liberalismo se habría de convertir en la ideología libertaria por excelencia. En este orden de ideas, es fundamental la influencia que ejerció la Constitución de la Monarquía Española de Cádiz (1812) en los sucesivos documentos constitucionales de la incipiente nación mexicana.

Cabe resaltar el documento presentado por el "Siervo de la Nación", José María Morelos, ante el Congreso Constituyente de Chilpancingo (1813). Este documento pasó a la historia como los *Sentimientos de la Nación*. En ellos, Morelos plantea una serie de "recomendaciones" a los diputados, entre las que se destaca el respeto a las propiedades. Así el 17º punto estableció: "Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores."⁹

En octubre de 1814 fue votado, finalmente, el *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*, la llamada *Constitución de Apatzingán*. Aun

⁹ Tomado de TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México. 1808-1997*. 20ª edición. Porrúa. México. 1997. pp. 29-31.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando esta Constitución no tuvo aplicación práctica, entre su articulado se hallan disposiciones respecto a la propiedad. Así, en su artículo 34 estableció que: "Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y a disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan la ley."

Además, siguiendo con la tradición de la expropiación por causa de pública utilidad arraigada en el orden jurídico mexicano, en su artículo 35 estableció que "Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación."¹⁰

c) La propiedad a partir de la independencia de la nación mexicana.

Con la Independencia respecto a la Metrópoli, a principios del siglo XIX, lo que era el patrimonio real pasó a ser de la nación mexicana, constituyéndose así la propiedad estatal. Cuando fue firmado el Tratado de Amistad entre México y España, el 22 de diciembre de 1836, los derechos de la Corona fueron traspasados a la nación mexicana, definitivamente.

Después de consumada la Independencia y fracasado el Imperio, se reunió un nuevo Congreso Constituyente a fines de 1823. El resultado de los trabajos fue la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, basada en la Constitución de los Estados Unidos de América. La Constitución de 1824 no preceptuó, al contrario de sus sucesoras, un capítulo de "garantías individuales", empero, es posible encontrar ciertos derechos de los propietarios en la sección relativa a las restricciones del Poder Ejecutivo. Así, en el artículo 112, fracción III fue establecido que el Presidente no podía ocupar la propiedad de alguien, ni perturbar su posesión, uso o aprovechamiento, a menos que lo exigiera una

¹⁰ Tomado de TENA RAMIREZ, Felipe. *op. cit.* pp. 34-35.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conocida utilidad general. En todo caso, se requería la aprobación del Senado y mediante una indemnización fijada por "hombres buenos".

Después de la experiencia federalista de 1824, una década después el régimen constitucional fue transformado. Hacia finales de 1836 quedaron aprobadas las *Leyes Constitucionales*, siete en total. En la primera de ellas, intitulada de los "Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República", el artículo 2. fracción III establece como uno de los *derechos* de los mexicanos el de no ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Sólo cuando un objeto de general y pública utilidad exija lo contrario y sea calificada como tal por las autoridades ejecutivas más importantes del lugar.

Todavía vigente el Régimen Unitario, hacia 1843 fueron expedidas las *Bases Orgánicas de la República Mexicana*. En su artículo 9º, fracción XIII, se estableció que la propiedad es *inviolable*, pertenezca a particulares o corporaciones, por tanto, nadie podrá ser de ella privado ni turbado sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.

Para 1857 fue restaurado el Régimen Federal y, por tanto, se necesitaba de un texto constitucional acorde a las circunstancias. Así, fue expedida una nueva Constitución, la cual recogió la ideología liberal. Se trata de uno de los idearios liberales más trascendentales para el desarrollo del capitalismo en México. Al igual que las constituciones "conservadoras" de 1836 y 1843, la Constitución del 57 consagró una serie de derechos del hombre, las llamadas *garantías individuales*, de tal suerte que estaba asegurada la libertad e igualdad a todas las personas que se hallaren en el territorio nacional, sin excepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El capitalismo en el país estaba en pleno desarrollo, por lo que la demanda de igualdad y libertad absoluta, principalmente en el comercio y en el trabajo, más que una demanda de justicia, significaron una condición mínima para ampliar el mercado interno y, por tanto, permitir la libre contratación de mano de obra y la compraventa de mercancías.¹¹

El artículo 27 constitucional estableció que "La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que esta haya de verificarse."

Resulta evidente que la tradición jurídica que distinguía a la propiedad *originaria* del monarca, después de la nación, de la propiedad *derivada* de los particulares, no tuvo cabida en las Constituciones expedidas una vez consumada la Independencia. No importó si el partido dominante era el liberal o el conservador, la propiedad de la nación desapareció de los textos constitucionales.

El Emperador Maximiliano expidió el 6 de julio de 1865 el *Decreto que Reglamenta el Laboreo de las substancias que no son Metales Preciosos*, en el cual se establecía que para explotar cualquier yacimiento de sal, carbón de piedra, betún, petróleo, etc., era necesario obtener una concesión del Ministerio de Fomento. Es decir, la legislación del Imperio respetó el espíritu de las Ordenanzas de Minería de Carlos III, en el sentido de que la propiedad del subsuelo forma parte de la propiedad de la nación y, por tanto, se requería concesión para su explotación.¹²

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹ Cfr. AGUILAR MONTEVERDE, Alonso. *Dialéctica de la economía mexicana. Del colonialismo al imperialismo*. 29ª edición. Editorial Nuestro Tiempo. México. 1993. pp. 123-124.

¹² Cfr. GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. *op. cit.* p. 61

A la caída del Imperio y la restauración de la República, la regulación no sufrió cambio alguno, por lo que el petróleo se siguió considerando propiedad de la nación. Asimismo, habría que recordar que hacia 1858, la Séneca Oil Company, del coronel Edwin L. Drake, perforó el primer pozo en Pennsylvania, EE.UU. El desarrollo natural de la industria petrolera en la Unión Americana, llevó a los empresarios a la búsqueda de nuevos mercados y México se ofrecía como uno de ellos, de tal suerte que comenzó el interés para vender los productos refinados del petróleo en nuestro país.

d) Régimen de Porfirio Díaz.

Aun cuando el petróleo ha sido utilizado desde la antigüedad, su explotación comercial en México no comenzó sino hasta finales de la década de los 60 del siglo XIX. Sin embargo, la intervención estatal en la industria no fue siempre la misma, inclusive, *las formas de propiedad* sobre la riqueza petrolera de aquella época y las de etapas sucesivas son radicalmente distintas.

En 1876, el general Porfirio Díaz Mori, personaje memorable en la lucha contra la invasión francesa, asumió la presidencia del país, la cual mantuvo, salvo los breves periodos de Juan N. Méndez (1876-1877) y de Manuel González (1880-1884), hasta el año de 1911 en que fue desterrado. Al general Díaz, y a su grupo de consejeros y empresarios, "Los Científicos", correspondió introducir de lleno al país al sistema capitalista de producción.

El incipiente capitalismo se fincó en la producción y exportación de materias primas, como lo son los hidrocarburos, basado esto en la inversión extranjera. Naturalmente, la antigua legislación virreinal que sostenía el principio de la propiedad nacional, fue sustituida por otra que permitió la *absoluta y perpetua* propiedad *privada* sobre la tierra y, por ende, sus recursos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El gobierno de Díaz fue el encargado de impulsar la industria petrolera dentro de un modelo de desarrollo que algunos teóricos llaman "el modelo primario exportador"¹³, que consiste en hacer descansar el crecimiento de la economía en la exportación de productos primarios. Para permitir la creciente exportación de tales materias fue necesaria la inversión en infraestructura, como en puertos y tendido de vías de ferrocarril.

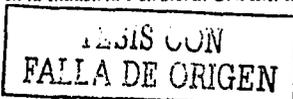
La principal intervención estatal en la industria consistió en la atracción de capitales extranjeros, facilitándole su libre operación y apropiación de terrenos con vocación petrolífera. Como era de esperarse, las compañías petroleras, la mayoría de ellas estadounidenses, despojaron a los legítimos dueños de sus terrenos. Además, los bajos salarios, el control sobre la mano de obra y una baja imposición fiscal constituyeron otra forma en la que el Gobierno intervino en la industria.

En 1868, Adolph P.J. Autrey fundó la Compañía Explotadora de Petróleo del Golfo Mexicano en Papantla, Veracruz. Esta planta comenzó a refinar kerosina, pero dejó de operar diecinueve años después. Otros dos estadounidenses había instalado una refinería en el puerto de Veracruz a la que denominaron "El Aguila".

La primera organización petrolera con éxito fue la Water-Pierce Oil Co., compañía que más tarde fue afiliada a la Standard Oil de Nueva Jersey. La Water-Pierce importaba crudo de Pennsylvania para abastecer sus refinerías en el Golfo y en la capital.

Los intereses británicos llegaron en la última década del siglo XIX. Primeramente el consorcio de Cecil Rhodes, colonizador en Africa, el London Oil Trust, adquirió varias empresas en Veracruz y fundó la Mexican Oil Corporation.

¹³ ANGELES CORNEJO, Sarahí. *La Intervención del Estado en la Industria Petrolera*. UNAM. Instituto de Investigaciones Económicas. México. 2001. p. 16.



Después, Pearson llegó a México como contratista del gobierno de Díaz, reconstruyó el ferrocarril de Tehuantepec y fundó El Aguila, la compañía petrolera más importante. Obtuvo concesiones para la explotación de petróleo en terrenos nacionales, creó la empresa Pearson & Son Ltd. y después El Aguila.¹⁴

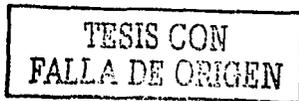
El general Manuel González expidió el 22 de noviembre de 1884 el *Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos*, que derogó las Ordenanzas de Minería de 1783. El liberalismo económico se convirtió en la ideología dominante en la legislación mexicana, lo cual quedó reflejado en su artículo 10º, que establecía que "son de la exclusiva propiedad del dueño del suelo, quien por lo mismo, sin necesidad de denuncia ni de adjudicación especial, podrá explotar y aprovechar: IV... El petróleo y los manantiales de aguas termales y medicinales".¹⁵ El artículo 42 de este Código estableció que "la propiedad de las minas, haciendas de beneficio, sitios para establecer éstas, y aguas a que se refiere este artículo, se adquiere originariamente por adjudicación y en virtud de denuncia."

El liberalismo económico fue vertido, a su vez, en el *Código Civil para el Distrito Federal* de 1884, cuyo artículo 731 señalaba que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y del subsuelo, pudiendo hacer en él las obras que desee, salvo las restricciones derivadas de las servidumbres, la legislación de minas y los reglamentos de policía.

En 1892, ahora con el general Díaz en la presidencia, fue derogado el Código de Minas de 1884 debido a la expedición de una *Ley Minera*, cuyo artículo 4º repetía, en su esencia, la regulación de aquél Código, solo que ahora se regulaba "los combustibles y aceites minerales". A la explotación del petróleo se exentó de cualquier compromiso federal, salvo el impuesto al timbre. Su artículo 5º consideraba la propiedad minera como *irrevocable y perpetua*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹⁵ GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. *op. cit.* pp. 61 y 62.



La primera *Ley del Petróleo* fue la que, el 24 de diciembre de 1901, expidió el general Díaz, en la cual se facultaba al Ejecutivo Federal para *conceder permiso* a fin de que se realizaran trabajos de exploración en terrenos baldíos o nacionales, o bien, aguas de competencia federal, de tal forma que pudieran ser descubiertas fuentes o depósitos de petróleo u otros carburos de hidrógeno gaseosos. Los permisos eran anuales, improrrogables, daban exclusividad y se cubría por ellos el modesto derecho de 5 centavos por hectárea.

Una vez descubiertos los yacimientos, entonces se avisaba a la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, para que expidiera una *patente*, con duración de 10 años. Durante ese mismo periodo el capital invertido en la explotación del petróleo quedaría exento de impuestos federales, excepto el del timbre. Además, los dueños de los predios gozaban de los beneficios de la Ley Minera de 1892, *i.e.*, su propiedad tenía el carácter de exclusiva.

En todo caso, la Ley de 1901 fue estructurada, como la mayoría de las normas de la época posterior a la Reforma, dentro de una mentalidad liberalista. Era posible importar, sin mayor cargo, maquinaria para refinar petróleo, de igual manera, era posible la exportación, libres de impuestos, los productos naturales, refinados o no.¹⁶

Hasta inicios del siglo XX se comienzan a descubrir grandes yacimientos en el Golfo de México. Los principales empresarios de ese entonces eran Doheny, estadounidense, y Pearson, inglés, quienes, ulteriormente, vendieron sus compañías a las transnacionales petroleras más poderosas del orbe, a saber, la estadounidense Standard Oil y la anglo-holandesa Royal Dutch Shell.

¹⁶ ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *op. cit.* p. 82.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Doheny constituyó varias empresas, como la Mexican Petroleum Company of California, más tarde, la Huasteca Petroleum Co., empresas que fueron incorporadas como filiales de la Mexican Petroleum Company Ltd. of Delaware. Finalmente, en 1925, la Standard Oil de Nueva Jersey adquirió todas las empresas.

Pearson creó la Compañía Mexicana de Petróleo "El Aguila", la Eagle Oil Transport Co. y la Anglo-Mexican Petroleum Products Ltd. En 1919 vendió sus empresas a la Royal Dutch Shell. Dichas empresas junto con las de Doheny dominaron la industria petrolera en México.

En su afán de acaparar mayor número de tierras, estas compañías presentaron una iniciativa de reformas a la Ley del Petróleo con el propósito de que los hidrocarburos fueran declarados denunciables, se sustrajeran de la propiedad privada y, desde luego, se les considerara de utilidad pública. De tal suerte que las compañías pretendían utilizar al poder público para afrontar la resistencia de los particulares que se negaban a vender sus terrenos.¹⁷

Sin salirse de la ideología liberal imperante desde la Reforma, el 25 de diciembre de 1909 fue expedida una nueva *Ley Minera*, en la cual se reiteraba el principio de la propiedad exclusiva del dueño de la superficie sobre los yacimientos que en su terreno pudieren encontrarse. No obstante, en los reglamentos de la ley se estableció que si una persona buscaba petróleo y lo hallaba, pero no obtenía permiso del dueño de la superficie, entonces, podía dirigirse al agente de minería apropiado, quien podía otorgarlo.

"En general, puede decirse que la legislación promulgada durante el régimen pofirista puso en manos de las empresas extranjeras la riqueza petrolera

¹⁷ Cfr. ANGELES CORNEJO, Sarahí. *op. cit.* pp. 25-26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del país."¹⁸ Les fueron otorgadas toda clase de ventajas, desde leyes sobre propiedad adecuadas a sus fines hasta exenciones de impuestos. Sin embargo, la respuesta de las compañías fue torpeza en el desarrollo de los trabajos, así como el tratamiento de semiesclavitud de la mano de obra.

El Estado mexicano, una vez desterrado Díaz, aumentó su intervención en la industria, tal y como era de esperarse dada la inercia nacionalista de la lucha de 1910.

Una vez instalado Francisco I. Madero en la presidencia, en el Presupuesto de Ingresos de la Federación, se previó para el año fiscal del 1º de julio de 1912 al 30 de junio de 1913 (en ese entonces los ejercicios fiscales eran "montados"), un "Impuesto Especial del Timbre sobre el petróleo crudo de producción nacional, a razón de 20 centavos por tonelada". Naturalmente, las compañías petroleras extranjeras se inconformaron con la medida, por lo que usando su poderío económico y, por ende, político, apoyaron al usurpador Victoriano Huerta, lo que desencadenó la caída del presidente Madero.

Aun cuando Huerta había sido apoyado por el gobierno de los EE.UU. y las compañías petroleras, decidió aumentar el impuesto de 20 a 65 centavos, ya que necesitaba mayores ingresos para combatir a las facciones constitucionalista y rebeldes contrarias a su gobierno. La reacción obvia de las compañías era la fuerza y, en 1914, aleccionaron al gobierno yanqui para que invadiera el país.

"Desde su ascenso como presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson [electo en 1913 y reelecto en 1916] empezó a ejercer presiones contra Huerta para obligarle a abandonar el poder, convencido de que los intereses de largo plazo de Estados Unidos en México [...] estarían mejor servidos con

¹⁸ *Ibidem.* p. 27.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gobiernos constitucionales que con tiranías militares."¹⁹ Naturalmente, el gobierno de los EE.UU. apoyó a Venustiano Carranza, cuyo ejército venció definitivamente a las fuerzas huertistas.

La 1ª Guerra Mundial estalló en 1914, mismo año en el que Carranza asume la jefatura del país. El petróleo que de México se extraía sirvió a la causa de los aliados, quienes se abastecieron de él durante todo el conflicto. El gobierno no puso trabas a las empresas petroleras ni cayó en la tentación de apoyar a Alemania, por lo que el país no fue nuevamente invadido por los EE.UU. ni Inglaterra. Pero su intervención no acabó allí, al contrario, la política mesurada de Carranza permitió elevar la participación estatal en la industria y, así, comenzó la lucha por recuperar la riqueza petrolera.

El 26 de marzo de 1913, el entonces gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza lanzó el Plan de Guadalupe para desconocer el gobierno de Huerta. Ese Plan fue adicionado el 12 de diciembre del año siguiente, mediante un *Decreto de Adiciones*, cuyo artículo 2º establecía que "El Primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país efectuando las reformas que la opinión exige como indispensables [...] *revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país, [...]*"²⁰ (Las cursivas son nuestras)

Fueron creados, a partir de un *Acuerdo* del presidente Carranza, del 19 de marzo de 1915, una "Comisión Técnica del Petróleo" y un cuerpo de inspectores petroleros de la Secretaría de Fomento. La Comisión, en 1916, presentó un

¹⁹ *Ibidem*. p. 32.

²⁰ SILVA HERZOG, Jesús. *Breve historia de la Revolución Mexicana*. Tomo II. La Etapa Constitucionalista y la lucha de facciones. 2ª edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1995. pp. 200-201.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

informe, cuya conclusión fue la de *restituir a la nación lo que es suyo, la riqueza del subsuelo, el carbón de piedra y el petróleo.*²¹

El Congreso Constituyente fue convocado en 1916. Era necesario llevar a su texto la restitución de los derechos de propiedad de la nación sobre los recursos del subsuelo. Francisco J. Múgica y Pastor Rouaix fueron los encargados de la redacción y, el 7 de enero de 1917, presentaron el proyecto de párrafo cuarto del artículo 27 constitucional que estipulaba tal restitución. Para ese entonces, más del 70% de la producción petrolera nacional estaba en manos de extranjeros.

Para Rouaix, el propósito fundamental del artículo 27 era la devolución a la nación de la explotación de los recursos naturales para promover el desarrollo social del país.

e) La propiedad a partir de la Constitución del 17.

1. De 1917 a 1938.

El Congreso Constituyente de los años 1916-1917 recogió los principios virreinales sobre la propiedad, de tal manera que la propiedad "a la romana" establecida en la legislación liberal del siglo XIX fue sustituida por otra, con un carácter distinto, un carácter que se dice *social*. Además, fue establecida con precisión la *propiedad originaria* de la nación. Se trató de un cambio jurídico radical.

Así, en el novísimo artículo 27 constitucional se estableció, en su párrafo primero, que: "*La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha*

²¹ ANGELES CORNEJO, Sarahí. *op. cit.* p. 37.

tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada."

De este trascendental párrafo se desprende que "la propiedad originaria absoluta y completa la tiene la nación sobre todo el territorio y sus productos. La propiedad privada es la cesión que la nación hace únicamente del derecho de dominio que tiene sobre las tierras y aguas a favor de alguna persona, pero sin que por esto pierda las prerrogativas que le corresponden como propietaria."²²

Los derechos reales que tiene la nación sobre el territorio y sus productos se basan en los derechos que se abrogaron a la corona española. Cuestión particular que había recibido tal tratamiento desde la Independencia. La Constitución de 1917, específicamente su artículo 27, vino, entonces, a restituir a la nación sus legítimos derechos sobre la tierra, las aguas y los recursos del subsuelo; derechos que había perdido durante el siglo XIX y el régimen de Díaz.

Por tanto, la nación no solo ostenta la *propiedad originaria* de tierras y aguas, sino que también ostenta el *dominio directo* de los recursos naturales. Esta cuestión fue asentada en la redacción original del artículo 27 constitucional, párrafo cuarto, el cual estableció: "*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, [...] el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.*"

La nación, entonces, además de contar con la propiedad originaria de tierras y aguas, cuenta con la *propiedad privada* de ellas, de ahí la utilización del Constituyente de la expresión *dominio directo*.²³

²² GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. *op. cit.* p. 65.

²³ ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *op. cit.* p. 84.

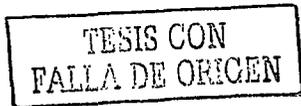
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el párrafo sexto del primitivo artículo 27 de la Constitución fue establecido que: "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."

Con precisión el Constituyente determinó que la propiedad nacional es inalienable e imprescriptible y que la cesión del uso de los bienes que la conforman sólo podría realizarse por medio de concesiones y bajo determinadas condiciones.

Sin embargo, las *leyes reglamentarias* que el artículo 27 constitucional exigía no fueron expedidas inmediatamente. De tal suerte que el Ejecutivo Federal emitió una serie de Decretos para regular la materia e intentar, al menos, aplicar lo contenido en el artículo 27. Los decretos y circulares impusieron a las compañías petroleras la obligación de presentar informes sobre sus actividades, el pago de ciertas contribuciones y regalías sobre la producción. Resulta adecuado señalar un par de *Acuerdos presidenciales*, expedido que fue el primero por el presidente Carranza en 1920 y; el segundo, en 1923. Ambos se referían a la regulación de las concesiones.

Ante todas estas medidas y el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional, las compañías entraron en franca disputa con el gobierno mexicano, argüían en los Tribunales que se intentaba aplicar retroactivamente la Constitución, alterándose los derechos adquiridos durante el régimen de Díaz, y pretendieron recurrir, llegado el caso, a sus gobiernos, los cuales se encontraban ocupados en la Guerra.



Para 1920, la presidencia fue ocupada por Adolfo de la Huerta. Carranza había sido asesinado y el gobierno de los EE.UU. suspendió relaciones diplomáticas con México, toda vez que el *orden constitucional* se había roto. La diplomacia estadounidense presionó a de la Huerta para que fueran derogados el artículo 27 constitucional y los decretos petroleros de Carranza, así como modificar los alegatos del Gobierno en los juicios de amparo promovidos por las compañías.²⁴

De la Huerta estaba convencido en responder satisfactoriamente a las pretensiones extranjeras, pero quería que primero fuese reconocido su gobierno, cuestión que, dicho sea de paso, nunca ocurrió. Alvaro Obregón, al asumir la presidencia, buscaba el reconocimiento de los EE.UU., pero antes debía firmar un Tratado de Amistad y Comercio. En dicho documento, México reconocería plenamente los derechos petroleros adquiridos por los extranjeros, de tal suerte que la Constitución no introduciría modificación alguna.

Al igual que de la Huerta, Obregón deseaba que primero fuera reconocido su gobierno y luego se firmara cualquier tratado. Los EE.UU. se negaron rotundamente, por lo que el gobierno mexicano decidió satisfacer sus demandas en la práctica. En 1921, la Corte resolvió, en un juicio de amparo promovido por una compañía estadounidense, que los decretos de Carranza y el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional, a la luz del artículo 14 de la incipiente Constitución, no podían ser aplicados retroactivamente.

²⁴ ANGELES CORNEJO, Sarahí. *op. cit.* pp. 42-43.



Finalmente, los gobiernos de México y los EE.UU. firmaron los *Acuerdos de Bucareli*. En ellos, se aceptó que el artículo 27 constitucional no tenía efecto retroactivo en materia petrolera. Las compañías, en todo caso, debían solicitar al gobierno concesiones sobre sus terrenos y cambiar sus viejos títulos.

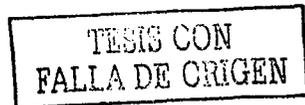
Después del asesinato de Obregón, Plutarco Elías Calles asumió la presidencia. Fue integrada una comisión de funcionarios y legisladores para iniciar la elaboración de una ley reglamentaria del artículo 27.

En 1925 fue expedida la *Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo*. Esta ley estableció que la industria petrolera es de utilidad pública y, por tanto, goza de preferencia a cualquier aprovechamiento de la superficie del terreno, por lo que era factible su expropiación. Asimismo, determinó que la industria petrolera comprendía: el descubrimiento, la captación, la conducción por oleoductos y la refinación del petróleo.²⁵

No obstante, la Ley confirmaba los derechos adquiridos de las personas que hubieren realizado explotación de terrenos antes de 1917, en todo caso, los derechos no eran a perpetuidad, sino se limitaban a 50 años. En virtud de que la Constitución permitía otorgar concesiones a los particulares para la explotación del petróleo, esta Ley estableció que los derechos que derivaran de las concesiones no se transferirían a gobiernos extranjeros, ni se admitirían a estos como socios.

Debido a presiones del gobierno de los EE.UU. Obregón, en 1927, envió una iniciativa de reforma a la Ley del 25 en la que se suprimía la limitación temporal a las concesiones, confirmándose permanentemente los derechos adquiridos por las compañías, *i.e.*, se volvió a la regulación porfirista.

²⁵ GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. *op. cit.* p. 65.



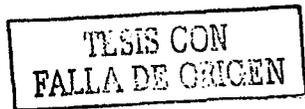
Ahora bien, en 1926, fue expedido el decreto por el cual se determinaban los terrenos que formarían parte de las reservas petroleras nacionales. Tales terrenos fueron aumentados mediante un nuevo decreto, esta vez del año de 1933, siendo presidente de la república Abelardo L. Rodríguez.

A partir de 1929, la economía mundial entró en una grave crisis. La recesión llevó a la caída de las exportaciones mexicanas, por tanto, la economía nacional se quedó sin forma de obtener ganancias. La respuesta del gobierno federal, a partir del sexenio del general Lázaro Cárdenas, fue la de trocar el antiguo sistema primario de exportaciones por otro modelo económico que no dependiera tanto del exterior, nació así el sistema de la *sustitución de importaciones*.²⁶

Corría 1936, cuando el presidente Cárdenas promulgó la vigente *Ley de Expropiación*, cuyo artículo 1º establece que: "Se consideran causas de utilidad pública: I. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público; [...] VII. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación; [...]"

Este antecedente es de importancia capital, ya que representó el instrumento legal gracias al cual el Gobierno Federal, después de los conflictos con las empresas petroleras internacionales, expropió la industria petrolera. El artículo 27 constitucional permitía, desde su redacción de 1857, y permite la expropiación por causa de pública utilidad, siempre y cuando haya una indemnización. La diferencia entre los textos de 1857 y 1917 fue la utilización de los términos *previa* indemnización, en la redacción del 57, y *mediante* indemnización, en la vigente.

²⁶ Cfr. ANGELES CORNEJO, Sarahí. *op. cit.* pp. 52-53.



Para 1937 se expidió el acuerdo por medio del cual se asignan y destinan para ser objeto de exploración y explotación petroleras, y formar el patrimonio de la Administración General del Petróleo Nacional (creada por Decreto presidencial en enero de ese mismo año), los terrenos nacionales y los terrenos particulares libres, por cuanto hace a su subsuelo, que fueron apartados para formar las reservas petroleras nacionales, según los decretos de 1926 y 1929, y, además, todos aquellos que fueron solicitados en concesiones. La Administración podría llevar a cabo la exploración y explotación de los terrenos de reservas petroleras y, finalmente, realizar todas las actividades relacionadas con la producción, adquisición, enajenación, transporte, almacenamiento, refinación y distribución de petróleo, gas y sus derivados.²⁷

"No se trata ya en ese momento de lo que sería el decreto de expropiación petrolera, pero es el precedente más importante que generalmente pasamos por alto. Porque aquí, desde el punto de vista de la regulación patrimonial que fija la administración general del petróleo nacional, da la base patrimonial de la reserva petrolera nacional. Este es el primer acto de dominio del Estado soberano sobre su patrimonio, que estaba sujeto a concesiones y a explotación de los particulares."²⁸

A mediados de 1936 estalló un conflicto laboral entre el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM) y las compañías extranjeras. El Sindicato solicitaba la celebración de un contrato colectivo de trabajo y aumento de salarios. La huelga comenzó en 1937 debido a que las compañías argüían incapacidad para costear el contrato. La huelga se suspendió tiempo después y el conflicto fue llevado ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

²⁷ ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *op. cit.* p. 89.

²⁸ GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. *op. cit.* p. 68.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los peritos de la Junta resolvieron que las compañías estaban capacitadas para afrontar el compromiso financiero. El laudo de la Junta reconoció esa capacidad. Las compañías se ampararon ante la Suprema Corte. En marzo de 1938, la Corte confirmó el laudo, pero las compañías no estaban dispuestas a acatar el fallo judicial, por lo que los trabajadores decidieron dar por terminados los contratos de trabajo, de tal suerte que la industria petrolera se paralizó.

Las compañías petroleras desacataron el fallo de la máxima autoridad judicial del país, sin contar el de la autoridad laboral jurisdiccional. Arguyeron incapacidad económica para cumplir los fallos, lo cual acarrearía, según la fracción XXI del artículo 123 constitucional, la terminación de los contratos de trabajo. Sin contratos y con la industria petrolera paralizada, el poder público debía actuar con base en la Constitución y la Ley de Expropiación.

Así, el 18 de marzo de 1938 fue expedido el decreto por el que se declaraban expropiados por causa de utilidad pública y a favor de la nación la maquinaria, instalaciones, edificios, oleoductos, refinerías, tanques de almacenamiento, vías de comunicación, carros-tanque, estaciones de distribución, embarcaciones y todos los demás bienes muebles e inmuebles de las compañías petroleras.

2. De 1938 a 1982.

Para estar acorde con las nuevas circunstancias, fue reformado el párrafo sexto del artículo 27 constitucional en 1939. Se adicionó lo siguiente: “[...] tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, *no se expedirán concesiones* y la Ley Reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos.”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La riqueza petrolera, durante esta etapa estuvo en manos de la nación, la cual, a través de PEMEX, se hizo cargo de toda la industria petrolera para de esta manera apoyar una vía alterna de desarrollo capitalista en México, la de la industrialización sustitutiva de importaciones.

El 7 de junio de 1938, fueron fundadas las empresas Petróleos Mexicanos (PEMEX) —encargada de la producción- y la Distribuidora de Petróleos Mexicanos —encargada de la comercialización. Se mantenía la Administración General del Petróleo Nacional. En 1940, tanto la Distribuidora como la Administración General desaparecieron, centralizando el control de la industria en manos de PEMEX.

PEMEX, según su decreto de creación, nació como *institución pública*, con personalidad jurídica y su patrimonio se integró con los bienes expropiados a la compañías y los que ulteriormente adquiriera para los fines de la industria. Podría realizar toda clase de actos de disposición sobre sus bienes, ya en forma onerosa o gravándolos, empero, no podría enajenar el petróleo encontrado en yacimientos ni el derecho para realizar la explotación.

A finales de 1939, el Congreso aprobó una nueva ley, la *Ley Orgánica del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo*, la cual declaraba como inalienable e imprescriptible la propiedad de la nación sobre los hidrocarburos, la industria petrolera fue declarada como de pública utilidad y permitió la participación de la iniciativa privada en la explotación del petróleo, siempre y cuando fuese la inversión de nacionales o el gobierno tuviere interés mayoritario en las empresas.²⁹

²⁹ Cfr. ANGELES CORNEJO, Sarahí. *op. cit.* p. 59.



Aun cuando fue eliminado el régimen de concesiones para la explotación petrolera, la Ley establecía la posibilidad de que PEMEX celebrara contratos para la exploración y explotación con los particulares, siempre que estos fueran nacionales. Inclusive, la política laboral llevada a cabo por el gobierno cardenista en el sector petrolero, además de conducir a un creciente poderío político y económico del STPRM, obligaba a los trabajadores de las empresas que contrataban con PEMEX a afiliarse al sindicato.

A partir de la expropiación, las compañías petroleras afectadas, principalmente la anglo-holandesa Royal Dutch-Shell y la estadounidense Standard Oil, dominantes del mercado mundial de crudo, impusieron al país un boicot comercial, para evitar vendiera petróleo en el mercado internacional y pudiera adquirir equipo y tecnología.

Tal circunstancia derivó en el debilitamiento financiero de PEMEX. La empresa no pudo abastecer el mercado interno como consecuencia de la falta de insumos para el procesamiento del crudo. PEMEX comenzó a importar petrolíferos desde los EE.UU. Si esto no fuera suficiente, la política de indemnizaciones a las empresas expropiadas contribuyó a debilitar, aun más, sus finanzas.

Hacia mediados de 1941, con el general Avila Camacho en la presidencia, fue reformada la *Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional* para permitir que PEMEX firmara contratos de exploración y explotación con empresas particulares en donde hubiera inversión extranjera minoritaria.³⁰ Era posible que la iniciativa privada se encargara del transporte, el almacenamiento, distribución, refinación y aprovechamiento del gas.

³⁰ *Ibidem.* p. 67.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El *Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo* de 1941, estableció que los contratos con empresas particulares sólo operarían si existieran estudios que funden la necesidad de la contratación y mediante la expedición de una convocatoria.

Cuando en 1942 los EE.UU. se incorporaron a la 2ª Guerra Mundial, México jugó un papel fundamental en su estrategia global, pues nuestro país se convirtió en proveedor seguro de materias primas y mano de obra. Dadas las circunstancias, la otrora poca disposición de las empresas petroleras para negociar con el país el monto de las indemnizaciones cambió para llegar a arreglos al respecto.

Sin embargo, PEMEX continuaba con problemas financieros. El gobierno de Avila Camacho solicitó un crédito a los EE.UU., quienes finalmente otorgaron, por medio del Eximbank. Dinero que fue utilizado en la ampliación de los complejos de refinación y de producción de gasolina.

La política petrolera llevada a partir de 1938 sufrió un cambio importante en el sexenio del presidente Miguel Alemán, quien desde su campaña como candidato del PRI "señaló la conveniencia de lograr la colaboración entre Pemex y el capital externo, pero mediante contratos con empresas privadas; éstas explorarían y activarían regiones petroleras que aún no estuvieran siendo trabajadas por Pemex, y venderían a Pemex el combustible extraído, de tal suerte que sólo se rompería el monopolio de la empresa estatal en lo relativo a la producción marginal pero no a la de los grandes campos, la refinación y comercialización de combustible y menos aún la propiedad de los depósitos [...]

"En 1949 México firmó los *primeros contratos riesgo*, entre Pemex y pequeñas empresas estadounidenses que explorarían y perforarían pozos en zonas previamente acordadas, y si ésas eran productivas, Pemex se encargaría

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de su explotación, pero otorgaría a la empresa una participación equivalente a 15 o 18% del valor del combustible. Se firmaron contratos con 16 empresas, pero sólo se llevaron a la práctica cuatro."³¹

Guerrero Reynoso menciona que: "Entre los años 1949 y 1951, se celebraron diecisiete contratos riesgo, que comprometían porcentajes de la producción de hidrocarburos obtenidos de la perforación de pozos, que nunca bajaron del 15% y que se extenderían por un plazo de veinticinco años. Durante el régimen del presidente Gustavo Díaz Ordaz se cancelaron estos contratos en definitiva; todo merced a la negociación de Jesús Reyes Heróles, director de Pemex, quien rescindió el último de éstos en 1970."³²

A fines del sexenio de Adolfo Ruiz Cortines (1958), fue expedida una nueva *Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo*, la cual confirmó que sólo la Nación puede explotar los recursos petroleros, eliminó las concesiones, los *contratos de explotación* y las sociedades de economía mixta previstas en su antecedente legislativo inmediato, i.e., la Ley de 1941.

De igual forma, se impidió que PEMEX, al celebrar contratos de obras públicas o de prestación de servicios, estipulara el pago con base en porcentajes en los productos o participación en los resultados de explotaciones, de ahí en adelante, toda contraprestación debía ser en efectivo.³³

El 20 de enero de 1960 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adiciona el párrafo sexto del artículo 27 constitucional. Para quedar con la siguiente redacción: "Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, *no se*

³¹ MEYER, Lorenzo y MORALES, Isidro. *Petróleo y nación (1900-1987). La política petrolera en México*. Fondo de Cultura Económica. México. 1990. p. 102. Citado por ANGELES CORNEJO, Sarahí. *op. cit.* p. 70.

³² *op. cit.* pp. 71-72.

³³ *Cfr.* ANGELES CORNEJO, Sarahí. *op. cit.* p. 71.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y *la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos*, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.”

En la exposición de motivos de la Ley de 1958, vigente aun, se destacó que, partiendo del conocimiento de las necesidades del país y una previsión mínima del futuro de México, las actividades relativas a la industria petrolera no sólo deben ser controladas por el Estado, sino *monopolizadas* por él, ya que al tratarse de un recurso natural no renovable y con un amplio interés social *no puede dejarse su explotación al arbitrio de intereses privados*.³⁴ Durante la presidencia de Adolfo López Mateos (1958-1964), periodo de la nacionalización de la industria eléctrica, el sector petrolero sufrió ante la falta de recursos de inversión, por ello Pemex no realizó descubrimientos.

El 6 de febrero de 1971 fue publicada la *Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos*. En esta Ley, fue definida la naturaleza jurídica de PEMEX como un organismo descentralizado del gobierno federal con carácter técnico, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Se reafirmó su capacidad para celebrar contratos en el desarrollo de sus actividades, pero impidiéndosele comprometer los hidrocarburos aún en yacimiento y el derecho a su explotación.

En la década de los años 70, durante el régimen de Luis Echeverría, estalló una crisis energética mundial, tal crisis comenzó por los ímpetus expansionistas de Israel apoyado por sus aliados occidentales. La situación desembocó en un embargo a la venta de crudo árabe a Israel y a sus aliados, especialmente los EE.UU. y Holanda, además de la pugna entre las compañías petroleras transnacionales, a través del gobierno de los EE.UU. y la Agencia Internacional de

³⁴ Tomado de ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *op. cit.* p. 95.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Energía (AIE), con los países de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) para controlar el mercado internacional de crudo.

La crisis energética sólo puede explicarse por medio de sus antecedentes. Entre ellos se encuentra que para mediados del siglo XX, el mercado mundial del petróleo era controlado por las llamadas "Siete Hermanas": Exxon, Gulf Oil, Texaco, Mobil Oil, Standard Oil of California, Royal Dutch Shell y la British Petroleum. Entre estas, las estadounidenses (la mayoría) fueron siempre las más importantes. El poderío económico y, por ende, político de estas empresas puede ser explicado, al menos en parte, por el modelo energético basado en el petróleo, impuesto por el gobierno de los EE.UU. a través del Plan Marshall.³⁵

Las circunstancias internacionales trajeron consigo la elevación del precio del petróleo, por lo que México se convirtió, de nuevo, en exportador de materia prima, aprovechando los altos precios internacionales. Todo ello, basado en la estrategia de los EE.UU., la Organización para la Cooperación y Desarrollo (OCDE) y la AIE, la cual fue creada *ex profeso* para ejecutar tal estrategia.

La política implementada por la AIE consistía en aumentar la producción y exportación de crudo, principalmente de los países no insertos en la OPEP, cuestión a la que México, como arriba se expresa, se adhirió. Naturalmente, al país le fueron otorgados costosos créditos externos. Al finalizar el sexenio de Echeverría (1976), el país entró en una grave crisis financiera debida al enorme endeudamiento. Las exportaciones se detuvieron debido a que la economía mundial, basada en el modelo petrolero y automotriz, entró en una franca recesión. A final de cuentas, el gobierno se vio imposibilitado para pagar sus compromisos, por lo que se recurrió al Fondo Monetario Internacional (FMI).

³⁵ Cfr. ANGELES CORNEJO, Sarahí. Crisis energética y crisis estructural prolongada del sistema capitalista internacional. En *la Nueva Era del Petróleo. Problemas y perspectivas*. UNAM. ENEP-Acatlán. México. 1989. pp. 60-64.

Iniciado el gobierno de José López Portillo se siguió con la política trazada años antes, basada en el endeudamiento externo para incrementar la producción de petróleo, abastecer de esta forma a los EE.UU. y utilizar los recursos provenientes de los altos precios internacionales para corregir los desajustes financieros.

El crédito externo resultaba relativamente barato, la economía crecía entre el 7 y 8% y las reservas crecieron. Empero, el país *petrolizó*, aun más, la economía y las finanzas públicas. La deuda externa se cuadruplicó, las tasas de interés aumentaron gradualmente y, finalmente, hacia 1982, el presidente López Portillo declaró la moratoria al pago del servicio de la deuda externa. La crisis financiera llevó, inexorablemente, al colapso del sistema sustitutivo de importaciones.³⁶

3. De 1982 a la época actual.

A partir del año de 1982, con la llegada a la presidencia de Miguel de la Madrid, México fue inserto en la estrategia *neoliberal*, basada en los principios de *desestatización* de la economía, desmantelamiento del Estado empresario, por tanto, venta o quiebra de las empresas públicas, libre comercio internacional, libre intercambio de personas y capitales, etc.

La estrategia seguida durante el sexenio de Miguel de la Madrid y continuada en los de Carlos Salinas y Ernesto Zedillo, responde a los compromisos en materia de política económica adquiridos por los gobiernos mexicanos, principalmente desde los años 70, con los organismos internacionales de crédito, tales como el FMI y el Banco Mundial (BM). Se indujo la apertura comercial y la inversión extranjera. Además, se fomentó la exportación de

³⁶ Cfr. ANGELES CORNEJO, Sarahí. *Intervención del Estado en la Industria Petrolera*. op. cit. pp. 77-79.

productos industrializados elaborados por mano de obra poco calificada y barata, así como de materias primas y servicios turísticos.

Una vez desplazados los países de la OPEP del control del mercado, los países desarrollados, a través de la AIE, y las compañías transnacionales impusieron su política petrolera. "Este modelo plantea la privatización de las empresas públicas petroleras y promueve acabar con el monopolio integrado verticalmente."³⁷

Durante el periodo presidencial de de la Madrid (1982-1988) se inicia el proceso de privatización de la petroquímica mediante decreto, lleva a cabo la separación de empresas en las que PEMEX estaba asociado y se modifican los objetivos, la orientación y gestión de PEMEX, de tal manera que los criterios de mercado sean los que rijan su operación.

En 1982 se reformó la Constitución en sus artículos 25, 26 y 28, para establecer la *rectoría del Estado en materia económica* y la orientación de la actividad estatal en el contexto de una economía mixta. La reforma constitucional hizo la distinción entre tres áreas económicas distintas: las que son *estratégicas*, i.e., las que de manera *exclusiva* realiza el Estado; las que son *prioritarias*, i.e., donde puede concurrir el sector público con el privado o el social y; finalmente, las que son de *libre concurrencia*, en las que el Estado no tiene un interés directo.

El artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución dispone, desde la reforma, que: "No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera *exclusiva* en las siguientes áreas estratégicas: [...] petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica [...]."

³⁷ *Ibidem.* p. 83.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta disposición se complementa con la contenida en el artículo 25, párrafo cuarto, el cual establece que: "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."

Por lo que el Estado no sólo deberá realizar las actividades relacionadas con la industria petrolera en forma exclusiva, sino también goza del control sobre las instituciones públicas que se encargan de esa actividad productiva, en este sentido se expresa el artículo 28, párrafo quinto: "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."

A pesar de las reformas constitucionales, el 13 de octubre de 1986 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Resolución por la cual el gobierno *reclasifica* productos petroquímicos básicos, reservados a PEMEX, como secundarios. Por tanto, se autorizó la participación de empresas privadas, nacionales y extranjeras, en la producción de petroquímicos.

El sexenio de Carlos Salinas (1988-1994) comienza con un progresivo desmantelamiento de la dirigencia sindical. Su primera acción de gobierno fue el encarcelamiento del líder petrolero Joaquín Hernández Galicia ("La Quina"), seguida que fue de despidos masivos y la privación de los beneficios que gozó el STPRM, tales como participación en los contratos que celebraba la empresa con particulares.³⁸

³⁸ *Ibidem*. pp. 89-91.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sucesivas Resoluciones de la entonces Secretaría de Minas e Industria Paraestatal *reclasificaron* varios productos petroquímicos, que pasaron de ser básicos a secundarios. El 15 de agosto de 1989 fue publicada una Resolución, el 7 de junio de 1991 otra. Para 1992 fue publicada (DOF 17 de agosto) una nueva Resolución que dejó sin efectos las anteriores, desde entonces, los petroquímicos reservados a la nación se redujeron a un puñado: etano, propano, butano, pentano, hexano, heptano, materia prima para negro de humo y naftas. Esa cuestión fue llevada al artículo 3º, fracción III de la vigente *Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo*.

El país entró al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en una situación de franca desigualdad frente a los EE.UU. y el Canadá, lo cual significó mayor apertura a los capitales privados internacionales. Los intereses geoestratégicos del Gobierno de los EE.UU. quedaron de manifiesto, se busca una integración hemisférica, en la que México asume el papel de simple productor y exportador de crudo.

El Congreso aprobó, durante el gobierno de Salinas, la nueva *Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y organismos subsidiarios*, abrogando la de 1971 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de julio de 1992. PEMEX sufrió una transformación en su estructura, resultando así cuatro empresas (Pemex-Exploración y Producción, Pemex-Refinación, Pemex-Gas y Petroquímica Básica y, finalmente Pemex-Petroquímica) y un corporativo.

Dentro del TLCAN se halla un capítulo intitulado "*Energía y Petroquímica Básica*", que permite, naturalmente, la importación libre de petroquímicos. Sin embargo, aun cuando México juega un papel bien específico dentro de la estrategia energética de los EE.UU., "el gobierno no se comprometió a garantizar la seguridad del aprovisionamiento de Estados Unidos, ni aceptó los contratos riesgo en exploración y en general se opuso a liberalizar las reservas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hidrocarburos, [pero] en la práctica se han llevado a cabo contratos riesgo en exploración."³⁹

Iniciado el sexenio de Ernesto Zedillo (1994), México entró en una nueva crisis financiera. Para solventar los problemas que ella acarreó, fue que se negoció con el gobierno de los EE.UU. un crédito sin precedentes. La riqueza petrolera, naturalmente, fue dada como garantía.

El gobierno de Zedillo firmó un *Acuerdo Marco entre los Estados Unidos de América y México para la estabilización de la Economía Mexicana* para obtener un paquete crediticio de 50 mil millones de dólares del FMI y los EE.UU. En forma paralela al Acuerdo Marco, fue firmado un *Acuerdo sobre el Esquema de Ingresos Petroleros*, que estableció una serie de compromisos para México como poner a disposición del Departamento del Tesoro y a la Reserva Federal de los EE.UU. toda la información contable y financiera de la empresa, de igual manera, los ingresos petroleros de México, al menos en la cantidad de 20 mil millones de dólares, debía quedar como garantía de pago del crédito.⁴⁰

En 1999 fue firmada una *Carta de Intención* con el FMI⁴¹, solicitando un crédito contingente. Entre los compromisos de México, se hallaba el de *privatizar la infraestructura del país*, incluyendo la industria eléctrica. Las reformas a las leyes secundarias privatizaron las actividades de distribución, transporte y almacenamiento de gas natural, cuestión estratégica para el desarrollo industrial del país, pues cabe recordar que la generación de electricidad todavía depende, en buena medida, de la energía producida por el gas natural.

³⁹ *Ibidem.* p. 97.

⁴⁰ *Ibidem.* pp. 98-100.

⁴¹ Documento disponible en la dirección electrónica: www.shcp.gob.mx/docs/c990615.html

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No es posible realizar sobre PEMEX una privatización abrupta, como en otros casos. La trascendencia histórica de la lucha por recuperar la riqueza petrolera, a partir de 1938 principalmente, así como el discurso oficial y el texto constitucional, impiden tal situación. No obstante, las reformas a las leyes secundarias gradualmente trasforman el ámbito de actuación de PEMEX, limitándolo, y, naturalmente, ampliando el campo de acción de los particulares.

La intervención del Estado en la industria petrolera ha sufrido importantes transformaciones. Los cambios en la legislación permiten la participación de la iniciativa privada en la industria, bastaría analizar las Leyes Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, la Orgánica de Petróleos Mexicanos, la de Inversión Extranjera y la de Obras Públicas, para comprobarlo.

El régimen fiscal impuesto a PEMEX, del que resulta al menos un cuarto de los ingresos del Gobierno Federal, lo descapitaliza, impidiendo las inversiones. Además, las progresivas reducciones a su presupuesto, le obstaculizan la inversión. Ante tales circunstancias y con una creciente demanda de hidrocarburos, la empresa se ve obligada a importar productos petroleros y gas natural, cediéndose así a favor de los productores extranjeros el mercado que, monopólicamente, controlaba PEMEX.

Es necesario resaltar que la regulación sobre los hidrocarburos y la intervención del Estado en la industria se presenta en ciclos bien definidos, en los que, primeramente, la participación de los particulares se prohíbe, después se permite, una vez más la industria vuelve a manos del Estado y, como sucede actualmente, parece que regresa a manos privadas. De tal manera, que si la esfera de acción del Estado prevista en el orden jurídico nacional crece, entonces, la de los particulares disminuye y viceversa.⁴²

⁴² Cfr. ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *op. cit.* p. 77.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO

REGULACION CONSTITUCIONAL Y LEGAL VIGENTE DEL SUBSECTOR ENERGETICO DE LOS HIDROCARBUROS EN MEXICO

Los seres humanos aprovechan de la naturaleza los *recursos* que ella les provee. Las necesidades a que se enfrentan son ilimitadas y los satisfactores son, en su gran mayoría, limitados. Para obtenerlos es menester realizar un esfuerzo físico o mental, un *trabajo*, para con ello explotarlos, transformarlos y aprovecharlos. En virtud de ese esfuerzo, los recursos, que se hallan libres en la naturaleza, adquieren un valor económico.

En teoría económica, se consideran como factores de la producción, *i.e.*, elementos que intervienen en el proceso de creación, circulación y consumo de satisfactores, a la *tierra*, el *trabajo*, el *capital* y, además, la *empresa u organización*. Estos son los elementos *sine qua non* de todo proceso económico. La categoría *tierra* agrupa a los *recursos naturales*. El maestro Serra Rojas sostiene que "[c]on el término *recursos* aludimos a los agentes o factores de producción que se emplean en una economía o empresa para producir y distribuir bienes y servicios."⁴³

A los *recursos naturales* se les puede definir como "todos aquellos elementos que nos proporciona la naturaleza, de los cuales se sirve el hombre para satisfacer sus necesidades de orden natural."⁴⁴ Asimismo, es posible concebir a los recursos naturales como *mercancías*, es decir, como cosas que tienen valor de uso y valor de cambio, pero que, en determinados casos, necesitan de una transformación previa para ser aprovechados por el hombre.

⁴³ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Económico*. 5ª edición. Porrúa. México. 1999. p. 315.

⁴⁴ WITKER, Jorge. *Introducción al Derecho Económico*. 4ª edición. McGrawHill. México. 1999. p. 97.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se clasifica a los recursos naturales dependiendo de su capacidad de renovación. Así, existen los recursos *renovables*, que pueden conservarse continuamente, y los *no renovables*, cuya explotación y consumo conllevan, inexorablemente, a su extinción.

Es una constante entre los Estados la protección jurídica a sus recursos naturales. Para el doctor Jorge Witker, existen en los textos constitucionales y legales tres principios regulatorios de los recursos: 1. Protección en sí de los recursos naturales, 2. Aprovechamiento racional de ellos, mediante instituciones como licencias, permisos, concesiones, etc., y 3. Ejercicio de facultades de policía administrativa que fomenta y controla actividades económicas en relación con los recursos.⁴⁵

El sector energético nacional comprende tres subsectores, a saber: hidrocarburos, energía eléctrica y energía nuclear. Aun cuando los principios de la regulación sobre ellos se encuentran en el texto constitucional, a cada uno corresponde una regulación legal bien específica. Además, existen distintas instituciones públicas encargadas de su operación. Así, para el subsector de los hidrocarburos existen leyes como la *reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo*, la *orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios*, etc., e instituciones especializadas como PEMEX. De igual forma acaece con el subsector de la electricidad, existe la *Ley del servicio público de energía eléctrica* y la *Comisión Federal de Electricidad*, como organismo especializado.

Aun cuando la tradicional división del derecho en público y privado es objeto de innumerables críticas, la mayoría de los autores coinciden en que la regulación de los energéticos, al pertenecer al derecho económico, se encuentra inserta en el derecho público.

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*. p. 98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No pueden ser normas de derecho privado en virtud de que: "a) los bienes se afectan a un interés social; b) se requiere garantizar una eficaz explotación de los recursos naturales; c) se requiere suprimir los eventuales obstáculos que pudiesen presentar los propietarios del suelo; d) se necesita responder y asegurar un aprovechamiento regulado por los intereses colectivos; e) Se ejerce de esa manera un atributo de la soberanía, ejerciendo jurisdicción sobre los bienes situados en el territorio en el que se ejercita la soberanía, garantizando que esa propiedad sea conservada siempre por la nación."⁴⁶

Como puede apreciarse, todo discurso que verse sobre recursos naturales desemboca, necesariamente, en un marco jurídico, el cual establece *quién* ostenta su propiedad, *cómo* se adquiere esta, la forma en la que *deben explotarse* y, sobre todo, el *para qué* de la explotación. Así, el *derecho económico* encuentra su punto de partida. A esta disciplina jurídica se le ha concebido como "instrumento del estado para dirigir la economía, contra los intereses del capital, y a favor del bienestar social."⁴⁷ Este derecho económico sirve, precisamente, para que el Estado intervencionista encauce las fuerzas productivas hacia el desarrollo integral de la economía.

Según el maestro Serra, el Estado en su papel de rector de la economía (tal y como lo establece el artículo 25 constitucional) garantizará el equilibrio económico en la sociedad, así como la distribución del ingreso. Buscará, en todo caso, prevenir o reducir las tensiones sociales, aumentar la producción y elevar el nivel de vida de la masa trabajadora.⁴⁸

Este mismo autor define al Derecho Económico como "el conjunto de estructuras, valores, principios, normas, procedimientos, medidas técnicas y

⁴⁶ ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *op. cit.* p. 80.

⁴⁷ CORREAS, Oscar. *Sociología del Derecho y Crítica Jurídica*. Distribuciones Fontamara. México. 1998. p. 209.

⁴⁸ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés. *op. cit.* p. 89.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídicas de la *economía organizada*, del desarrollo económico y social del Estado, el cual las formula para la realización y dirección de su *política económica*, pública o privada, donde prevalece el interés general. Comprende además las relaciones entre los agentes de la economía, según el sistema de economía dirigida o de la economía social del mercado."⁴⁹

Jorge Witker asegura que en el modelo económico capitalista y en el sistema jurídico individualista, fases de un mismo proceso social, el Estado, como centro de poder y depositario de intereses plurales, está obligado a intervenir y participar en los mecanismos del mercado a fin de corregir los desequilibrios, supuestamente naturales e invisibles. Esta doble función estatal, intervención y participación, impacta los sistemas jurídicos. Así, el derecho abarca nuevas funciones de organización de unas relaciones sociales más equitativas y del equilibrio entre las fuerzas económicas existentes en el contexto social.⁵⁰

Y agrega: "Este nuevo derecho, un derecho de la intervención estatal, se estructura sobre nuevos conceptos y categorías jurídicas: la propiedad como función social; los contratos de adhesión; los controles de precios y alquileres; la intermediación estatal entre el capital y el trabajo; la determinación del presupuesto; el control del dinero, crédito y comercio exterior, son indicadores del cambios profundos en las sociedades."⁵¹

Define, este mismo autor, al derecho económico, en el modelo neoliberal como: "[...] el conjunto de normas específicas de regulación cuyo objeto o finalidad es enmarcar los comportamientos económicos de las personas físicas o morales (sic), tutelando intereses generales con criterios de economicidad y simplificación en el contexto de un mercado zonal o tratado de libre comercio."⁵²

⁴⁹ *Ibidem.* p. 27.

⁵⁰ *Cfr. op. cit.* pp. 1 y 2.

⁵¹ *Ibidem.* p. 2.

⁵² *Ibidem.* p. 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La mayor parte de la doctrina sobre derecho económico concibe a esta disciplina jurídica en los términos arriba expresados. Sin embargo, no todos los autores coinciden en el papel *benefactor* del Estado, papel que las normas de derecho económico, se supone, le conceden. Al contrario, se considera que el discurso, en virtud del cual al Estado corresponde la dirección de la economía contra los intereses del capital y a favor de los intereses populares, es ideológico. Es decir, se trata de una falsa apreciación de la realidad.

En el sistema capitalista de producción es necesario que se reúnan ciertas condiciones económicas, políticas y jurídicas para permitir y garantizar la producción, el cambio y el consumo. Naturalmente, el Estado, como rector de la economía, está obligado a establecer y perpetuar tales condiciones. Las leyes son el instrumento idóneo para favorecer la circulación de los capitales y de la fuerza de trabajo. La manera en la que se regula la propiedad nacional y privada en el país, las formas jurídicas en las que se organiza el capital y las normas reguladoras y protectoras de la fuerza de trabajo, *i.e.*, normas de derecho civil, mercantil y laboral, se suman a las propias del derecho económico, relativas a la circulación del capital, para constituir el cuerpo jurídico garante de la reproducción del proceso de producción capitalista.

El proceso de producción de mercancías responde a las mismas fases. En ninguna sociedad se puede dejar de producir ni consumir. "Por consiguiente, todo proceso social de producción considerado en sus constantes vínculos y en el flujo ininterrumpido de su renovación es, al mismo tiempo, un *proceso de reproducción*."⁵³ Este proceso puede ser descrito, *grosso modo*, de la siguiente manera: el capital inicial se arroja a la circulación mercantil para extraer medios de producción (maquinaria, recursos naturales, herramientas) y fuerza de trabajo, los

⁵³ MARX, Carlos. *El Capital. Crítica de la Economía Política*. Tomo I. Trad. Wenceslao Roces. 3ª edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1999. p. 476.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuales, puestos a producir en el proceso mismo de producción generan mercancías con un cierto valor, el cual es mayor que la suma de mercancías adquiridas para dar inicio al proceso, de manera que el capital inicial reaparece aumentado o ampliado.⁵⁴

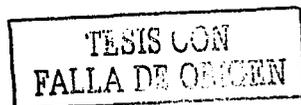
Como arriba se expresó, para que este proceso productivo pueda funcionar es menester la concurrencia de una serie de factores, tanto económicos como políticos y jurídicos. El derecho económico es, precisamente, el conjunto de normas que permiten la reproducción *ampliada* del capital.

Buena parte de la doctrina sobre el derecho económico parte del supuesto que el libre juego del mercado ha conducido a una sociedad profundamente injusta, que el derecho de propiedad tiene ahora un sentido social y ha dejado de ser absoluto y que el Estado ha producido tal legislación que se encarga de la planificación y conducción de la economía, en detrimento de los capitales privados. En resumen, se trata de la superación del capitalismo.

En opinión de Oscar Correas, el derecho económico se trata de un paso más en la historia del desarrollo del capitalismo, más que de su superación, pues gracias a mecanismos jurídico-económicos, como el control de precios y la planificación de la economía, así como el abasto de productos de consumo popular, el Estado garantiza la competencia, la racionalidad y, desde luego, la supervivencia del sistema económico imperante. Inclusive, afirma que, en virtud de la incapacidad del capital para imponer las condiciones para su reproducción, "[n]unca el capitalismo pudo prescindir del estado; ni podrá prescindir. Al revés, no hubo capitalismo sino cuando el estado concurrió a sostenerlo a través del derecho económico."⁵⁵

⁵⁴ Cfr. CORREAS, Oscar. *op. cit.* pp. 209-210.

⁵⁵ *Ibidem.* pp. 220-221.



En el desarrollo del capitalismo monopolista, el Estado, en un principio, tenía una actitud pasiva, era sólo un gendarme. Es común que se hable del "Estado-policía". Sin embargo, la intervención del Estado en la vida económica y la preparación de las condiciones necesarias para el proceso de producción capitalista a través de la legislación, prueba la decadencia del capitalismo, ya que los grandes capitales utilizan en su propio interés la intervención del Estado y colocan al poder estatal bajo su servicio, *i.e.*, el Estado se convierte en un instrumento de la gran burguesía.⁵⁶

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución de 1917, como máxima norma jurídica en el derecho mexicano, responde, al igual que todas las normas, a la historia e idiosincrasia nacionales. La Constitución no sólo establece el *deber-ser*, tal y como lo hacen las normas de derecho, sino que en ella figura el *querer-ser* de toda una sociedad. A su texto son llevadas una serie de aspiraciones y objetivos que resultan obligatorios tanto para los ciudadanos como para las autoridades.

Aun cuando el Derecho no responde *automáticamente* a las transformaciones económicas nacionales y mundiales, es posible encontrar una cierta relación entre ambos fenómenos, relación que puede llegar a ser antagonica. Tal es el caso del petróleo, si bien es cierto que el capitalismo se encuentra en constante expansión, impulsando reformas legales, concretadas a la sazón, que permiten la mayor injerencia de los particulares en la industria petrolera, también es cierto que las normas jurídicas sirven para reivindicar los derechos de una nación sobre los recursos naturales hallados dentro de su territorio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁶ Cfr. BORISOV, E.F., ZHAMIN, V.A. *et al. op. cit.* Voz "Capitalismo monopolista de estado". pp. 20-22.

Así, después de la explotación irracional que realizaron compañías extranjeras de los recursos petroleros nacionales, era de esperarse que la Constitución restituyera su dominio y explotación a la nación. Desde luego, el marco jurídico de los hidrocarburos nació como enteramente nacionalista.

En virtud del artículo 27 constitucional, el titular del derecho de propiedad sobre el territorio es la nación. Cualquier estudioso de las ciencias sociales encuentra en el concepto de *nación* un dilema que parece infranqueable, por extenso. Muchas son las definiciones que se pueden elaborar a este respecto, naturalmente, este trabajo no es el lugar idóneo para ventilar tal dilema, sin embargo, resultará útil fijar un concepto de nación a la luz de la Constitución. Parecer ser que el concepto de nación se identifica con el de la población mexicana. Es decir, la Constitución al referirse a la nación habla de la masa de habitantes que pueblan México y, que en virtud del mismo texto constitucional, ostentan la nacionalidad mexicana.

Volviendo, la legislación sobre los hidrocarburos, tal y como se analizó en el capítulo primero, ha ido evolucionando, pero, al menos desde la promulgación de la Constitución vigente, existen ciertas constantes, entre ellas el "régimen de propiedad originaria y el dominio directo que ejerce la nación por conducto de los órganos federales [...], los derechos que el Estado se ha reservado para el aprovechamiento y el control sobre el petróleo como recurso natural no renovable cuya explotación y aprovechamiento está vinculado a los intereses sociales. [...] [Y] la participación de los particulares en este renglón, participación que siempre ha estado restringida, pero por su concurso en la explotación, y en general en los procesos industriales derivados, no ha sido soslayada, aunque sí, limitada y controlada."⁵⁷

⁵⁷ ZENTENO BARRIOS, F. Javier. *op. cit.* p. 76.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Después de la etapa en la cual la legislación autorizaba la propiedad privada sobre los recursos del subsuelo, vino la reivindicación de tales bienes a la nación. Esto último fue establecido en la Constitución del 17 y llevado a sus leyes secundarias. La reivindicación trajo consigo el establecimiento de reservas a favor del sector público, monopolio estatal y la total exclusión de los particulares de la industria petrolera. Sin embargo, la tendencia actual tiende hacia el laxamiento de la antigua regulación, por lo que las leyes permiten la participación de la iniciativa privada en la industria, se ha clasificado la petroquímica, etc.

El artículo 27 constitucional establece, *grosso modo*, las formas de propiedad existentes en México, qué bienes son propiedad de la nación, los bienes que son susceptibles de ser explotados por los particulares o los que pueden ser objeto de apropiación privada, etc. Dentro de esas formas de propiedad se halla el *dominio directo*.

El párrafo cuarto del artículo 27 constitucional establece que: "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 [...]; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos [...]."

El párrafo sexto del mismo numeral, en relación a los párrafos cuarto y quinto establece que "el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el 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. [...] 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. [...]”

Se desprende, entonces, de los párrafos primero, cuarto y sexto del artículo 27 constitucional una dicotomía en cuanto a la propiedad en México. Por una parte, existe la propiedad privada, que es *derivada* de la *originaria* y, otra propiedad de la que es titular la nación. Dentro de los bienes que componen esta *propiedad nacional* se hallan el *subsuelo* y todos sus recursos, de tal manera que sobre ellos, los particulares no podrán tener jamás propiedad privada.

Por *propiedad originaria*, la doctrina sobre derecho constitucional ha entendido *dominio eminente*, es decir, el dominio que tiene el Estado sobre su propio territorio, consistente en el imperio o autoridad que dentro de sus límites ejerce. De tal manera que gracias a ese dominio eminente, el Estado, como la personificación del poder público, puede realizar actos de soberanía sobre todo el espacio físico que constituye el territorio.⁵⁸

Tal y como lo menciona el doctor Burgoa, “[e]l concepto de ‘propiedad originaria’ no debe interpretarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues el Estado o la nación no usan, disfrutan o disponen de las tierras y aguas existentes dentro de su territorio como lo hace un propietario corriente. En un correcto sentido conceptual la propiedad originaria implica lo que suele llamarse el *dominio eminente* que tiene el Estado sobre su propio territorio, [...]”⁵⁹

La Constitución (artículo 25, párrafo cuarto) establece que el sector público tendrá a su cargo, de manera *exclusiva*, las áreas estratégicas que se señalan en su artículo 28, párrafo cuarto. En este numeral, se hace la enumeración de las

⁵⁸ Cfr. BURGOA O., Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 31ª edición. Porrúa. México. 1999. pp. 461-462.

⁵⁹ BURGOA O., Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 13ª edición. Porrúa. México. 2000. p. 175.

actividades que no constituirán monopolios, entre las cuales se encuentran las funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva en áreas estratégicas como las del petróleo, los demás hidrocarburos y petroquímica básica. Entonces, se crean actividades económicas *reservadas* al Estado, el cual se sustituye totalmente a la actividad de los particulares. Se trata de otra forma de intervención del Estado en la economía. Tanto el dominio directo de la nación como la exclusividad del Estado sobre la industria petrolera, se traducen en un monopolio *de iure* a favor de PEMEX, aun cuando por disposición constitucional los monopolios estén prohibidos.

Aun cuando las disposiciones que regulan la actividad económica estatal se hallan dentro del texto constitucional, no responden a los preceptos de la noción tradicional de "Constitución Política". Es decir, la regulación constitucional de la economía y, por ende, de los energéticos no encuadra ni en la parte *orgánica*, relativa a la organización de los poderes públicos, ni en la *dogmática*, referida a las garantías personales.⁶⁰

La Constitución establece un régimen jurídico para delimitar la participación del Estado y los particulares en las actividades productivas. Desde luego, la regulación de los recursos naturales no puede ser la misma para todos, al contrario, algunos, por su trascendencia económica e historia propia, exigen de un marco legal que excluya a los particulares de su explotación.

Cierto es que el texto del artículo 27 constitucional ha sufrido variadas y numerosas reformas. No obstante, se centrará la atención en dos reformas principales para el desarrollo de la industria petrolera en México. La primera de ellas data de 1940 y la segunda de 1959.

⁶⁰ Cfr. ESPINOSA FERNANDEZ, Jorge. *Evolución constitucional de la regulación de la energía. Regulación del sector energético*. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997. p. 46

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez llevada a cabo la expropiación de los bienes de las compañías petroleras en marzo de 1938, fue necesario asegurar la *propiedad* y la *explotación* de la nación sobre los recursos petroleros, de tal suerte que mediante reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 1940, fue agregado al párrafo sexto del artículo 27 constitucional lo siguiente: "Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos."

A partir de la reforma, la nación es la única facultada para llevar a cabo la explotación de hidrocarburos, sin embargo, los particulares no encontraban en el texto constitucional una prohibición expresa para participar en la industria. En realidad la única limitación consistía en el otorgamiento de concesiones a los particulares. El *quid* de la reforma fue proscribir las concesiones, mediante las cuales la iniciativa privada podía adquirir la propiedad de los hidrocarburos, cuestión reservada para la nación.

El 20 de enero de 1960 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el *Decreto que reforma los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo, fracción I del artículo 27 y los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. De esta reforma se desprende una importante adición al sexto párrafo del artículo 27 constitucional. Fue agregada una disposición por la cual quedaba, exclusivamente, en manos de la nación la explotación de los hidrocarburos, excluyendo a los particulares.⁶¹

La iniciativa para modificar el texto del artículo 27 constitucional en la reforma de 1960 provino del presidente de la República, en ese entonces Adolfo López Mateos, el Senado fungió como cámara de origen. La iniciativa presidencial,

⁶¹ Las discusiones en el seno de la Cámara de Diputados son visibles en los Diarios de los Debates de esa misma Cámara los días 15 y 22 de octubre de 1959.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sin embargo, sólo iba encaminada a modificar el artículo 27 en sus párrafos cuarto, respecto al dominio directo de la nación sobre los recursos naturales en la plataforma continental, y quinto, respecto a considerar como parte de la propiedad de la nación las aguas marítimas interiores. El Senado recibió la iniciativa, se sometió a primera lectura y fue dispensada la segunda, por considerársele un asunto "urgente".

En la Cámara de Diputados fue recibida la minuta del proyecto de ley que reformaba los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, aprobado por el Senado. Sin embargo, la Comisión de Puntos Constitucionales, encargada de elaborar el dictamen correspondiente, decidió extender la reforma y, por tanto, la discusión a los párrafos sexto, séptimo y a la fracción I del artículo 27. A juicio de la Comisión, era necesario subsanar imprecisiones respecto al alcance del dominio directo de la nación.

Además de evitar la propiedad privada sobre los hidrocarburos, la reforma prohibió al poder público, es decir, al administrador de la riqueza petrolera nacional, otorgar concesiones o contratos. Puede inferirse que, por ningún motivo, los particulares participarían en la industria petrolera, cuestión que ratificaron, ulteriormente, los artículos 25 y 28 constitucionales.

Antes de la reforma de 1960 existían concesiones o contratos que permitían la explotación del petróleo a la iniciativa privada. Uno de los motivos que adujo la Comisión dictaminadora para incluir en el artículo 27 la prohibición expresa del otorgamiento de concesiones y contratos en materia de hidrocarburos, fue la existencia de supuestos *derechos confirmatorios* a la explotación del petróleo en el subsuelo y, con el objetivo de evitar toda apropiación particular de los recursos del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

subsuelo fue que se propuso la reforma al sexto párrafo del artículo 27 constitucional.⁶²

De igual forma, fue reformada la fracción I del artículo 27 constitucional. El texto original de la dicha fracción era el siguiente: "I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o *para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales* en la República Mexicana. [...]" (Las cursivas son nuestras)

Para dar congruencia a la reforma del párrafo sexto, naturalmente, fueron suprimidos del texto de la fracción I los combustibles minerales, quedando proscritas las concesiones para explotación de tales productos.

En materia minera, el poder público, al tenor del párrafo sexto del artículo 27 constitucional, puede conceder concesiones a los particulares. La modificación presentada por la Comisión dictaminadora permitía que también por medio de contratos (práctica frecuente en aquellos tiempos) los particulares explotaran las riquezas mineras nacionales. El debate se centró en la futilidad de distinguir entre *concesiones* y *contratos* en el texto constitucional, ya que si un contrato, como acuerdo entre el poder público y un particular, se celebraba conforme a disposiciones legales expedidas con antelación y con las condiciones fijadas en las leyes, entonces, no se trataría ya de un *contrato* en el sentido estricto de la palabra, sino de un contrato de adhesión, *i.e.*, de una auténtica *concesión*. Por tal motivo, la Comisión decidió suprimir de su iniciativa el término "contratos".⁶³

⁶² *Cfr.* Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de fechas 15 de octubre de 1959 (pp. 5-6) y 22 de octubre de 1959 (pp. 5-8).

⁶³ *Cfr.* Discurso del diputado Arturo Llorente González contra el dictamen de la Comisión y decisión de esta, visible en el Diario de los Debates de fecha 22 de octubre de 1959, pp. 13-15.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, en materia petrolera, el debate no fue tan preciso. La Comisión, en voz del diputado Enrique Sada Braigts, concluyó que: "[...] en aras de la tranquilidad de ese sector minero tan importante en la riqueza nuestra, en retirar tanto del párrafo sexto y en su oportunidad del séptimo, el término "contratos". Pero en lo que sí la Comisión no aceptará jamás, es que se abra la puerta, para que cuando se hable del petróleo nacional, se pueda dejar a la discusión del Poder Público la celebración de contratos. La Comisión únicamente acepta repito que se retire el término "contratos", cuando se hable de la forma de explotación de los recursos naturales, pero de ninguna manera cuando se trate de la facultad del Poder Público, para explotar el petróleo y sus derivados."⁶⁴

En virtud de las prácticas llevadas a cabo a finales de la década de los cincuenta y, de los motivos y debates de los diputados, algunos autores afirman que por *contratos* se entendía los convenios celebrados por los dueños de terrenos con compañías petroleras, en virtud de los cuales adquirirían la propiedad de los inmuebles en los que se encontraban mantos petroleros.⁶⁵

De lo anteriormente expuesto se desprende que el término *contrato* contenido en el párrafo sexto del artículo 27 constitucional parece tener un significado distinto a aquel que, al tenor de la legislación civil (artículo 1793 Código Civil Federal), se le puede dar como *acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones*.

Tal y como se menciona en el capítulo primero, a fines de la década de los cuarenta y principios de los cincuenta, se otorgaron varios *contratos riesgo* a favor de ciertas compañías para la exploración y reactivación de zonas con vocación petrolífera. En virtud de estos contratos, PEMEX y el contratista compartían el

⁶⁴ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. 22 de octubre de 1959, p. 15.

⁶⁵ ARTEAGA NAVA, Elisur y MINUTTI ZANATTA, Rubén. *Normatividad constitucional relacionada con el petróleo y el gas (Principios interpretativos)* p. 4. Documento disponible en la dirección electrónica: <http://www.csm.pemex.com/espanol/04docs/2002/docs/aviso.jsp?file=espanol/04docs/docs/rminutti.pdf>

riesgo de la exploración y la extracción del petróleo. Naturalmente, ante mayor riesgo mayor era la contraprestación económica, de tal suerte que se pactaba una participación del contratista en la producción obtenida, lo cual, de antemano, *comprometía* los recursos del subsuelo antes de ser extraídos.

Se infiere, entonces, que el motivo de la reforma de 1960 fue la de proscribir los *contratos* que hacían las veces de *concesiones* en beneficio de los particulares, por lo que concepto del término *contrato* usado en la Constitución es semejante del de *concesión*.⁶⁶

Correspondiendo a la nación la *propiedad originaria* sobre tierras y aguas, así como el *dominio directo* sobre los recursos a que se refieren los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entonces, toca a ella cualquier clase de beneficio económico derivado. Es posible que los particulares, gracias al régimen de *concesiones*, obtengan el uso y aprovechamiento de los recursos naturales. No obstante, existen recursos que son susceptibles de concesión y otros que están reservados al sector público, entre estos últimos se encuentran el petróleo y los demás hidrocarburos y los minerales radioactivos.

Las compañías privadas no pueden participar en actividades relacionadas con la industria petrolera por las cuales obtengan, de alguna u otra manera, un *derecho de propiedad* sobre los hidrocarburos, sea que este derecho provenga de concesiones típicas o formas contractuales como *joint-ventures*, contratos de riesgo o de perforación.⁶⁷ De igual forma, PEMEX no puede comprometer su papel como administrador de los recursos petroleros nacionales frente a la iniciativa

⁶⁶ VALDES S., Clemente. Exposición pronunciada en la Conferencia Oficial Internacional sobre el Sector del Gas en México, celebrada en la ciudad de México los días 20 y 21 de junio de 2002. Documento disponible en la dirección electrónica:

<http://www.csm.pemex.com/espanol/04docs/2002/docs/aviso.jsp?file=/espanol/04docs/docs/cvaldes.pdf>

⁶⁷ Cfr. LOPEZ-VELARDE, Rogelio. *Mexico's Petroleum Drilling Contracts*. Trad. del autor. Journal of Energy and Natural Resources Law. Volume 13, no. 3, August 1995. International Bar Association. p. 199.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

privada, ni transmitir a un particular el *derecho de explotación* sobre los recursos petroleros.

b) Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

Después de proscribir el régimen de concesiones y contratos, el párrafo sexto del artículo 27 constitucional realiza, para efectos de la explotación que la nación hará de los hidrocarburos, un reenvío a una ley reglamentaria creada *ex profeso*. La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de noviembre de 1958.

El doctor Jorge Witker afirma que: "[l]a ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo tiene una importancia capital para la correcta comprensión del orden jurídico constitucional en materia de las industrias que nos ocupan [gas y petróleo]. En primer lugar, debe subrayarse que es el propio constituyente el que está ordenando su expedición, mandato expreso y directo que en contados casos la Constitución señala. Es una típica ley mandatoria. En segundo lugar, no debemos perder de vista que es voluntad expresa del Constituyente que el desarrollo de estas industrias a cargo de la nación debe hacerse en los términos de la ley reglamentaria respectiva, por lo que a ésta corresponde precisar el sentido y alcance de la norma constitucional."⁶⁸

El artículo 2º de la ley reglamentaria establece que sólo la nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos que constituyen la industria petrolera, por conducto de PEMEX y sus organismos subsidiarios.

⁶⁸ WITKER V., Jorge. *Pemex y el acuerdo multilateral de inversiones (AMI)*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XLVIII. Septiembre-Diciembre 1998. Núms. 221-222. Facultad de Derecho. UNAM. México. 1998. pp. 205-206.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

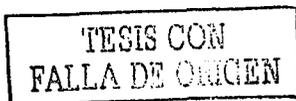
El artículo 3º fija las actividades que componen la *industria petrolera*, entre las que se encuentran la exploración, explotación y refinación de petróleo y productos que se obtengan de su refinación, de igual forma, el transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano de todos estos productos, así como la exploración, explotación, elaboración y ventas de primera mano de gas.

Además, forma parte de la industria petrolera la elaboración, transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano de petroquímicos básicos, que son derivados del petróleo y del gas susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.

Después de los sucesivos decretos presidenciales, que clasificaron los productos petroquímicos en básicos y secundarios, la petroquímica básica se vio reducida a una ínfima parte de lo que era, quedando sólo con ocho productos. Gracias a esta Ley, la iniciativa privada podrá tener injerencia en la petroquímica secundaria y, además, en el transporte, almacenamiento y distribución de gas.

Por lo que a petróleo se refiere, sólo al Estado corresponde su explotación. De tal suerte que no es posible otorgar concesiones ni contratos a los particulares al respecto. El artículo 4º, primer párrafo de la Ley así lo establece. Sin embargo, en el caso del transporte, almacenamiento y distribución de gas, los particulares podrán, previo permiso, construir, operar y ser propietarios de toda clase de instalaciones (artículo 4º, segundo párrafo).

El desarrollo de las actividades de exploración y explotación de los recursos petroleros han sido encomendados a PEMEX, en específico a Pemex-Exploración y Producción. El Estado, a través del Ejecutivo Federal y este por medio de la Secretaría de Energía, otorga a PEMEX *asignaciones* de terrenos que la



institución haya solicitado o bien que el Ejecutivo considere pertinente asignarle, para efectos, naturalmente, de exploración y explotación petroleras (artículo 5°).

Las asignaciones son, en opinión de López-Velarde, "sovereign acts whereby the State [...] grants Pemex E&P the exclusive right to explore, drill and exploit certain field or hydrocarbon reservoir."⁶⁹

Ahora bien, a PEMEX sólo se le concede el *derecho exclusivo a explorar y explotar* ciertos terrenos, nunca se le transfiere la propiedad sobre los mismos ni sobre los hidrocarburos, puesto que por disposición constitucional sólo la nación es propietaria de ellos.

Ante la imposibilidad práctica de que un solo organismo público, como PEMEX, realice *todas* las actividades y provea de *todas* las herramientas e insumos que la industria requiere, es que las Leyes Reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo, como la Orgánica de PEMEX le facultan para realizar convenios con los particulares, con el objeto de que estos le presten servicios, o bien, le provean de ciertos materiales.

El artículo 6° de la Ley establece que: "Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales (sic) 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."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁶⁹ "actos soberanos por los cuales el Estado [...] otorga a Pemex Exploración y Producción el derecho exclusivo de explorar, perforar y explotar cierto campo o reserva de hidrocarburos." *op. cit.* p. 200.

A través de contratos de servicios, PEMEX se puede comprometer respecto a exploración y explotación con compañías privadas. Tales contratos se rigen por el artículo 134 constitucional, las leyes de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, Orgánica de PEMEX y, además, por tratados internacionales, tales como el capítulo X del TLCAN relativo a compras del sector público.

Aun cuando PEMEX tiene la capacidad para contratar con particulares el desarrollo de ciertas obras, no por ello podrá ceder el derecho de propiedad sobre los recursos ni sobre su extracción ni sobre la disposición de su producción.

Ahora bien, los especialistas afirman que los particulares podrán llevar a cabo actos relacionados con la *explotación* del petróleo. El artículo 27, sexto párrafo, de la Constitución establece que sólo la nación se encargará de la *explotación* de tal recurso. La Ley Reglamentaria (artículo 2º y 3º) también menciona la *explotación* como integrante de la industria petrolera. Sin embargo, parece que existe una diferencia entre los términos usados por la Constitución y la Ley. En esta última, la palabra *explotación* parece indicar *extracción*, en cambio en la Constitución se trata de un término más amplio, omniabarcante de las actividades que el Estado lleva a cabo en el desarrollo de la industria.

Si es que la Constitución se refiere a *todas* las actividades de la industria petrolera, entonces, no cabría la posibilidad de que PEMEX conviniera con los particulares la ejecución de acto alguno, ya sea de exploración, perforación, extracción, distribución o refinación. En este sentido el artículo 27, sexto párrafo, dispone que sólo la nación se encargará de la *explotación* del petróleo, quedando proscritas las concesiones y contratos al respecto. Sin embargo, menciona este mismo párrafo que tal *explotación* se llevará a cabo en los términos de la Ley respectiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esa Ley respectiva, la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, su artículo 2º menciona, en plural, las *explotaciones* que deberá llevar a cabo la nación y, más adelante, da a la expresión *explotación* un sentido más restringido, limitándolo, al parecer, a *extracción* (artículo 3º, fracciones I y II).

Cabe recordar que el Congreso de la Unión tiene una facultad *interpretativa* de la Constitución, al tenor del inciso f del artículo 72 constitucional. En todo caso, es posible que gracias a esta facultad, el Congreso determine el alcance de las disposiciones constitucionales. El legislador ordinario, en uso de su facultad, consideró que *explotación* era *extracción*, por tanto, si la Ley Reglamentaria limita la explotación a extracción, entonces es factible que los particulares participen en actividades como la exploración, perforación de pozos y la distribución de hidrocarburos.

Estudiosos del derecho constitucional han llegado a la conclusión que el término *explotación* encontrado en el artículo 27 de la Constitución, *ab initio*, es un término amplio, que abarca todas las actividades de la industria quedando proscrita la participación privada. Sin embargo, tomando en cuenta que el artículo 5º constitucional establece el derecho de las personas para dedicarse a la industria, profesión o comercio que más les acomode, siendo lícitos, es de concluir que el término *explotación* tienen un sentido restringido, por tanto, limitado a *explotación* (léase *extracción*) y no a otras actividades como la exploración o la distribución.⁷⁰

Si el texto constitucional y sus leyes secundarias imponen prohibiciones, de cualquier índole, es para salvaguardar un bien o un derecho o un valor. El artículo 27 constitucional y su Ley Reglamentaria en el ramo del petróleo prohíben expresamente que los particulares puedan tener la propiedad sobre los

⁷⁰ ARTEAGA NAVA, Elisur y MINUTTI ZANATTA, Rubén. *op. cit.* p. 3.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hidrocarburos y, por tanto, aspiran a que los recursos petroleros queden en manos de la nación.

Arteaga y Minutti opinan que, en el caso del petróleo, existe prohibición para el Congreso de la Unión para expedir leyes que permitan que los particulares exploten el petróleo y, para el Ejecutivo Federal para autorizar convenios por los cuales se permita tal cuestión. Los particulares también hallan en el texto constitucional prohibición para explotar hidrocarburos y para poseerlos. Ahora bien, respecto a las garantías personales, la Constitución es la única norma que se encarga de establecer las prohibiciones a los particulares. El Congreso de la Unión no puede aumentarlas, salvo que la misma Constitución le faculte para ello, por tanto, las prohibiciones para los particulares son de interpretación estricta y, además, se consideran la mayor prohibición imponible.⁷¹

En virtud del principio de *autonomía de la voluntad*, de corte liberal, que prescribe que para los particulares todo aquello que no está prohibido está permitido, la iniciativa privada estará, entonces, en posibilidad de participar en la industria petrolera en calidad de contratista, prestador de servicios, de PEMEX, sin que por ello se viole el orden constitucional o legal, ya que en la Constitución o en las leyes secundarias no existen preceptos que impidan tal colaboración.

No obstante la interpretación *ad hoc* que se le dé a la Constitución y a la Ley Reglamentaria, es cierto que el Estado es el rector de la economía y, por tanto, no puede delegar en los particulares la planeación de la extracción de los recursos ni tampoco puede permitir que la iniciativa privada decida dónde explorar y cómo explotar.

⁷¹ Cfr. *Ibidem*. p. 9.

El artículo 6° de la Ley Reglamentaria impone la obligación de pago en numerario a los contratistas de PEMEX. El pago en especie, es decir, en petróleo, gas o en otros productos queda prohibido, ya que en todo momento la nación es propietaria de tales recursos.

De igual forma, queda prohibido que los contratistas reciban su remuneración mediante la asignación de porcentajes sobre la producción o la participación en los resultados de las explotaciones. La producción, entonces, no puede ser compartida entre PEMEX y el particular, ni podrán serlo los ingresos que se obtuvieren. Por tanto, la remuneración del contratista debe ser fijada en la celebración del contrato y no puede variar de acuerdo con la masa de hidrocarburos descubierta, extraída o comercializada.

En este sentido, la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas dispone de la figura de los precios unitarios, por virtud de los cuales el pago a los contratistas del gobierno se hará en base a unidad de trabajo realizado, sin incluir, dentro del pago, una participación en las utilidades que se llegaren a obtener o en los productos que se llegaren a explotar.

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

El Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de agosto de 1959.

Pormenorizando lo establecido en la ley reglamentaria de 1958, el artículo 5° de este Reglamento establece que la exploración y explotación sólo podrán realizarse en los terrenos asignados a PEMEX, asimismo, define a las *asignaciones* como "el acto por el cual el Estado, por conducto de la Secretaría [de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Energía] otorga a Petróleos Mexicanos autorización para explorar y explotar el subsuelo petrolero de determinados terrenos."

Las asignaciones tendrá una duración de treinta años, prorrogables a solicitud de PEMEX y no podrán exceder de las cien mil hectáreas (artículo 6°).

PEMEX no podrá ceder o traspasar, o en cualquier forma enajenar o comprometer las asignaciones, ni los derechos u obligaciones que de éstas deriven, los que tampoco podrán ser objeto de embargo o de gravámenes de cualquier especie. Los actos celebrados en contravención con lo anterior son nulos de pleno derecho y no producirán efecto alguno (artículo 15).

El texto del Reglamento (artículo 16) reitera, a su vez, que sólo la Nación, por conducto de PEMEX, podrá realizar los trabajos de exploración y explotación que sean necesarios para aprovechar el petróleo y desarrollar los yacimientos amparados en las asignaciones. Por tanto, siendo *obligación* de PEMEX llevar a cabo la exploración, explotación y desarrollo de yacimientos, además, de tener prohibido traspasar dicha obligación, puede inferirse que los contratos que el organismo celebre con los particulares, en los cuales delegue en estos últimos sus obligaciones, estaría violentando el texto del Reglamento.

Cabe mencionar que los artículos 25 y 28 constitucionales, disponen que el desarrollo de las actividades estratégicas corresponde al poder público y, por tanto, los organismos que se creen al efecto estarán bajo su control. Desde luego, si PEMEX asume el carácter de simple *administrador* de contratos, dejando a los particulares las actividades de exploración, perforación, extracción y desarrollo de yacimientos, entonces, estaría incumpliendo con un mandato constitucional. En otras palabras, estaría dejando de hacer lo que debe hacer.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En virtud del dominio de la nación sobre los recursos del subsuelo, dominio inalienable e imprescriptible, los hidrocarburos no podrán ser objeto de enajenación, embargo, gravamen o compromiso de cualquiera especie mientras se hallen en yacimiento aún (artículo 19).

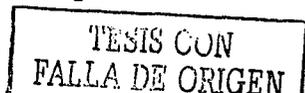
d) Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de julio de 1992. Abrogó a la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos de 1971. Sin lugar a dudas, dio un nuevo rostro al organismo descentralizado Petróleos Mexicanos. En resumen, partió a la empresa en cuatro subsidiarias e hizo de los criterios de mercado los guías en el desarrollo de la empresa misma y de sus actividades.

La Constitución, en su artículo 28, quinto párrafo, establece que 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. Sumado a lo anterior, el artículo 25, cuarto párrafo de la Constitución establece que en todo caso, el Gobierno Federal mantendrá la propiedad y control sobre tales empresas y organismos.

En su artículo 2º, la Ley Orgánica de PEMEX fija su naturaleza jurídica como organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en la ciudad de México, Distrito Federal, cuyo objeto es 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.

Los organismos descentralizados forman parte de la Administración Pública Paraestatal y son creados por ley o decreto del Congreso de la Unión o por



decreto del Poder Ejecutivo Federal (artículos 1º y 45 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Aun cuando PEMEX es una entidad gubernamental, no todos sus actos son regulados por el derecho *público*, también ve en las leyes, del llamado *derecho privado*, como el Código de Comercio y el Código Civil Federal, el marco jurídico de sus actividades. Así, el artículo 12 de la Ley Reglamentaria considera como *mercantiles* los actos de la industria petrolera.

Una de las disposiciones más criticables de esta Ley Orgánica es el artículo 3º, por el cual se crearon cuatro organismos descentralizados de carácter técnico, industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Es decir, se *dividió* a PEMEX en cuatro organismos, los cuales tendrán los siguientes objetos:

1. Pemex-Exploración y Producción: exploración y explotación del petróleo y el gas natural; su transporte, almacenamiento en terminales y comercialización; en cualquier caso, tales actividades son desarrolladas gracias a las *asignaciones* que la Secretaría de Energía le ha otorgado.

2. 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;

3. Pemex-Gas y Petroquímica Básica: procesamiento del gas natural, líquidos del gas natural y el gas artificial; almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de estos hidrocarburos, así como de derivados que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Pemex-Petroquímica: procesos industriales petroquímicos cuyos productos no forman parte de la industria petroquímica básica. Se trata de actividades en las que los particulares pueden participar, pues no son consideradas como áreas estratégicas.

En virtud de la Ley, las actividades estratégicas a cargo de Pemex-Exploración y Producción, Pemex-Refinación y Pemex-Gas y Petroquímica Básica, *sólo podrán realizarse por estos organismos.*

En contra de la tendencia mundial de fusión de grandes empresas petroleras, la Ley Orgánica fraccionó PEMEX. Las transnacionales petroleras han entrado en periodo de fusiones: Exxon se fusionó con Mobil; Texaco con Chevron; de igual forma, el gigante petrolero inglés British Petroleum (BP) con la Standard Oil of Indiana (AMOCO) y con Atlantic Richfield (ARCO) y, posteriormente, adquirió a la empresa de aditivos para automotores Burmah Castrol; en Europa central, intereses francobelgas fusionaron TotalFina con Elf; Repsol, empresa petrolera española, entre cuyos accionistas se encuentra PEMEX, con la otrora empresa pública argentina Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), y los ejemplos siguen.

El Banco Mundial (BM) y la Fundación Heritage, una de las más conservadoras e influyentes en los EE.UU., sostienen que una de las estrategias para privatizar empresas públicas es reducirlas a unidades más pequeñas y reclutar empresarios del sector privado para dirigir las.⁷² Es evidente que la división de PEMEX en cuatro empresas distintas e independientes resulta ser una estrategia para su ulterior privatización. La estrategia seguida por el gobierno federal, desde el sexenio del presidente Salinas es vender PEMEX en pedazos.

⁷² Cfr. Documento del Banco Mundial titulado "*Privatization: Eight Lessons of Experience*" en la dirección electrónica <http://www.worldbank.org/html/prddr/outdeach/or3.htm>, así como el reporte de Ariel Cohen *et al.* de la Fundación Heritage titulado "*The Road to Economic Prosperity for a Post-Saddam Iraq*" en la dirección electrónica <http://www.heritage.org/research/middleeast/bg1633.cfm>.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 4° de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios establece que: "Petróleos Mexicanos y sus organismos descentralizados, de acuerdo con sus respectivos objetos, podrán celebrar con personas físicas o morales (sic) 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 complementa la contenida en el artículo 6° de la Ley Reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo, quedando en posibilidad PEMEX y sus subsidiarias de celebrar contratos con los particulares.

Además, cada una de las empresas tiene la posibilidad de actuar libremente, incluso para adquirir créditos.

El artículo 6° de la Ley Orgánica establece que: "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."

El artículo 7° determina la composición del Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos, el cual se compondrá de once miembros propietarios, que serán a saber: seis representantes del Estado designados por el Ejecutivo Federal, entre los que deberá estar el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales; y cinco representantes del STPRM, que deberán ser miembros activos de dicho sindicato y trabajadores de planta de PEMEX.

PEMEX tiene la facultad, en tratándose de actos jurídicos internacionales, de convenir la aplicación del derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros y celebrar acuerdos arbitrales (artículo 14, segundo párrafo).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e) Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 1999, derogó la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en lo relativo a estas últimas, ya que fue creada otra ley –la de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público (DOF 04/01/99)- para las primeras.

El fundamento constitucional para las obras públicas se encuentra en el artículo 134, el cual dispone que: “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.

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

“Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. [...]”

En el artículo 1º se fija el objeto de la Ley, que es regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecución y control de las obras públicas que realicen, entre otras entidades, los organismos descentralizados. De tal suerte que esta Ley debe ser aplicada por PEMEX y sus organismos subsidiarios en los contratos de obra pública que realicen.

Por *obra pública* se entenderán los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles, y otros conceptos como los trabajos de *exploración*, *geotecnia*, *localización* y *perforación* que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina (artículo 3º, fracción II).

Por lo tanto, esta Ley autoriza a PEMEX y sus subsidiarias para contratar con los particulares, y estos puedan realizar la exploración y perforación de yacimientos petroleros y de terrenos con vocación gasífera. En este sentido, cabe recordar que el artículo 4º de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, asegura para la nación, por conducto de PEMEX, la exploración del petróleo, pero tales actividades pueden ser realizadas por PEMEX mediante administración directa, o por medio de contratistas. Así, la facultad que a PEMEX otorgan los artículos 6º de la Ley Reglamentaria y 4º de su Ley Orgánica, sumados al 3º de la Ley de Obras Públicas vigente, permite que los particulares, en calidad de contratistas, realicen actividades de exploración por conducto de PEMEX, quedando obligado al pago de cierta remuneración, la cual debe estar fijada de antemano, según las reglas de la misma Ley de Obras.

Los contratos de obra pública se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes (artículo 28).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las licitaciones podrán ser nacionales o internacionales, en las primeras sólo podrán participar personas de nacionalidad mexicana y, en las segundas, ante la incapacidad para la ejecución de los trabajos de los mexicanos, podrán participar personas de nacionalidad extranjera (artículo 30).

Los contratos de obras pública podrán ser de tres tipos, dependiendo de la forma de pago (artículo 45):

- a) Sobre la base de Precios unitarios, en cuyo caso, el importe de la remuneración al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado;
- b) A precio alzado, en cuyo caso, el importe de la remuneración al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo que se establezca al efecto; y
- c) Mixtos, cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

Es posible que la ejecución de una obra pública exceda de un ejercicio presupuestal. Para este supuesto, es menester sea formulado un solo contrato, por la vigencia que resulte necesaria, quedando sujeta la ejecución de la obra a la autorización presupuestal para cada ejercicio. La naturaleza misma de los contratos de obras públicas es la que determina su ejecución en más de un ejercicio presupuestal, en todo caso, la ley busca que sea una excepción y se encuentre debidamente justificada.

En el caso de PEMEX, buena parte del financiamiento para la realización de las obras relacionadas con sus actividades proviene del presupuesto asignado año con año, sin embargo, al verse disminuidas las asignaciones presupuestales son necesarias otras fuentes de financiamiento. Entre estas últimas se hallan los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

créditos con instituciones del exterior, principalmente, y el esquema de Proyectos de Impacto Diferido en el Registro del Gasto (PIDIREGAS).

En el caso de los PIDIREGAS, las obligaciones derivadas de tales financiamientos, que son proyectos de infraestructura productiva de largo plazo por los que se adquieren servicios o bienes de cualquier clase, son cubiertas con el flujo de recursos que el mismo proyecto genera. Naturalmente, esos proyectos tendrán un tratamiento especial en la contabilidad de PEMEX (artículos 18 de la Ley General de Deuda Pública y 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal).

f) Ley de Inversión Extranjera.

La Ley de Inversión Extranjera vigente, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1993, entrando en vigor al día siguiente de la dicha publicación. Esta Ley abrogó las Leyes para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y la Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

La Ley define la Inversión Extranjera como (artículo 2º):

- a) La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- b) La realizada por sociedades mexicanas, con mayoría de capital extranjero; y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos que la misma Ley contempla.

La vigente Ley de Nacionalidad establece que se entenderá por *personas morales (sic) de nacionalidad mexicana*, las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal (artículo 8º).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En virtud del artículo 5º de la Ley de Inversión Extranjera, existen ciertas actividades reservadas exclusivamente al Estado, entre ellas se encuentra el petróleo y demás hidrocarburos y la petroquímica básica (fracciones I y II). Para determinar las funciones que, dentro de las actividades reservadas al Estado, son de la única competencia de este, la Ley remite a otras disposiciones legales.

Si del análisis de la Constitución y sus leyes secundarias, tales como la Reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo, la Orgánica de PEMEX y la de Obras Públicas, se desprende que los particulares podrán participar en actividades de exploración, perforación y distribución de hidrocarburos, el reenvío que la Ley de Inversión Extranjera realiza en su artículo 5º, permite concluir que la inversión foránea puede tener injerencia en tales actividades, puesto que estas no están expresamente reservadas, en exclusiva, por las leyes de la materia, al Estado.

La aseveración de que la inversión extranjera puede ser participe en actividades de la industria petrolera, se corrobora en el artículo 8º de la Ley, el cual establece que necesitará resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la inversión foránea que pretenda participar en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades dedicadas a la construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados y la perforación de pozos petroleros y de gas (fracciones X y XI).

Por lo que la Ley no sólo autoriza que la iniciativa privada extranjera participe en la industria petrolera, sino que también permite la mayoría de capital foráneo en las actividades relacionadas en su artículo 8º, aun cuando sea necesaria resolución favorable de la Comisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es menester concluir que las limitaciones que encuentra la iniciativa privada para participar en la industria petrolera se pueden encuadrar en los siguientes puntos:

1. no adquirir del Estado el derecho de explotación de yacimientos petrolíferos y gasíferos,
2. no adquirir en propiedad los recursos del subsuelo, *i.e.*, petróleo y gas, ya que en todo tiempo estos pertenecen a la nación, y
3. fungir como contratista, simple prestador de servicios, de PEMEX y que el pago por sus servicios sea en efectivo, por tanto, quedan excluidos el pago en especie y participaciones en los productos de la explotación.

Del estudio de las leyes relativas a la explotación de los recursos petroleros, además, de la conclusión contenida en el párrafo anterior, es posible aseverar que la iniciativa privada tiene, hoy, la grande posibilidad de participar en la industria, en todas sus ramas: exploración, perforación, extracción, distribución y venta de hidrocarburos. Por desgracia el papel de PEMEX hacia el futuro es el de administrador de contratos, dejando a los particulares las antiguas actividades que, durante muchas décadas, realizó el organismo directamente. Esto sin contar la ruptura de la otrora monolítica estructura de PEMEX, dando paso a empresas más pequeñas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

CONVENIOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS CELEBRADOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL

Aun cuando las formas de contratación desarrolladas a lo largo de la historia de la industria petrolera son variadas y diversas entre sí, es posible hallar en ellas ciertas notas características. Las tales notas se relacionan, esencialmente, con "la existencia de principios generales concernientes a la preocupación del sector público en la explotación de sus recursos, a los poderes de regulación del Estado, al concepto de contrato público, y al carácter no negociable de los poderes del Estado."⁷³

La explotación de los recursos naturales, en especial de los hidrocarburos, es un asunto público en la mayoría de los países del orbe. Inclusive, el acceso a nuevos yacimientos y la posibilidad de garantizar el abasto de productos refinados, se consideran, hoy en día, asuntos de seguridad nacional. La intervención del Estado en la industria extractiva, dada la etapa actual del desarrollo del capitalismo mundial (como fue analizado en el capítulo segundo), es obvia.

Los Estados participan de diversas formas: pueden instituir en su favor derechos exclusivos en todo lo referente a la explotación de sus recursos, v.g. la propiedad del Estado o de la nación sobre los mismos, o bien, la necesidad de autorización previa a fin de que un particular pueda explotar tales recursos. Los Estados reservan para sí extensos poderes de regulación en la celebración de contratos con los particulares. Naturalmente, la legislación desempeña un papel de primer orden para garantizar los poderes estatales y salvaguardar el interés público.

⁷³ RIOS HERRAN, Roberto. *Los contratos de riesgo y de servicio y los otros contratos petroleros*. PEMEX LEX. Revista jurídica de Petróleos Mexicanos. Núm. 103-104. Enero-Febrero 1997. México. 1997. p. 21.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso concreto de México, existe un monopolio estatal en la explotación del petróleo. Es el Estado la única persona que aporta capital para financiar las actividades de exploración, perforación, extracción, etc., y por tanto, es el único que asume los riesgos, regula y controla el ritmo de desarrollo de la industria, el cien por cien de la renta obtenida es para él y, sobre todo, el petróleo es propiedad nacional en todo momento.

No obstante, ante la imposibilidad de que el Estado o la empresa estatal se asuman como los únicos productores y proveedores de toda clase de insumos, tecnología y servicios requeridos en la industria, es posible que los particulares renten al Estado tecnología. De igual manera, si el Estado no cuenta con el suficiente presupuesto de inversión es posible que solicite préstamos a instituciones de crédito, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, o a los organismos financieros internacionales.

Los riesgos a que se enfrenta la empresa estatal en el desarrollo de la industria pueden, aun cuando exista monopolio del Estado, compartirse con empresas privadas, sobre todo en exploración. Desde luego, no todas las legislaciones nacionales autorizan a la iniciativa privada asumir riesgos propios de la exploración, riesgos que, al fin y al cabo, son reservados al Estado. Naturalmente, "el monopolio estatal tiene méritos considerables, ya que el Estado ejerce un control total sobre sus recursos y se apropia de toda la renta que resulte de la explotación de los mismos."⁷⁴

⁷⁴ *Ibidem.* p. 22.

El monopolio estatal no es la panacea, se enfrenta a la escasez de recursos financieros y a problemas para obtener capitales en los mercados internacionales. Esto sin contar las decisiones políticas para aplicar el presupuesto gubernamental a otras actividades. Otro inconveniente es la existencia de una sola empresa responsable de las actividades de la industria, de tal suerte que, en opinión de algunos especialistas, se limita la utilización de diversas técnicas y teorías aplicadas, sobre todo a la exploración.

En los contratos en materia de hidrocarburos celebrados en el ámbito internacional, al igual que en todos los contratos, se enfrentan dos sujetos con intereses diversos. En los contratos petroleros el país propietario del recurso se enfrenta a un inversionista privado. Debido al desarrollo de la industria y la técnica en los países de Europa occidental, Japón y los EE.UU., esos inversionistas privados resultan ser, en su inmensa mayoría, extranjeros.

Los contratistas extranjeros cuentan con el capital para valorizar en su favor un recurso natural que en sus países de origen no tienen o tienen en pequeñas cantidades o no están dispuestos a agotar sus reservas nacionales. Así, "[e]l centro de la negociación es la apropiación del excedente petrolero, que en términos más precisos lo denominamos renta del suelo (o subsuelo)."⁷⁵

La expansión del capital financiero hacia los países subdesarrollados, más las presiones ejercidas por los gobiernos de los países industrializados, derivaron en una virtual "expropiación" de la renta del subsuelo a favor de las compañías transnacionales. A partir de 1938, en México, se rompió con la expoliación de los recursos naturales, propiedad de la nación, que habían llevado a cabo las petroleras internacionales con la venia de los gobiernos.

⁷⁵ ALVAREZ H., Carlos Guillermo. *El mercado mundial de contratación petrolera: descripción y rentabilidad*. Revista Investigación Económica, No. 213. Julio-Septiembre de 1995. Vol. LV. Facultad de Economía. UNAM. México, 1995. p. 171.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se analizará en el desarrollo del presente capítulo, existen variadas formas de contratación en materia petrolera, todas ellas con notas distintivas. Sin embargo, todas coinciden en un punto: la rentabilidad del capital asociado derivada de la distribución del excedente o renta petrolera en el tiempo y en el espacio.⁷⁶

A pesar de la tendencia de los países propietarios de aumentar su control sobre los recursos y las operaciones sobre ellos realizadas, algunos países en vías de desarrollo prefieren la asociación con las grandes petroleras para con ello tener acceso al financiamiento para la exploración, a personal calificado y, también, para asumir en forma conjunta los riesgos asociados a la actividad exploratoria. El mecanismo utilizado por estos países son, obviamente, los contratos.

La asociación del Estado propietario con los consorcios transnacionales puede ser mediante la participación financiera en el capital social de las empresas contratistas, o bien, por medio de una participación en las operaciones técnicas y en las ganancias que generen. En todo caso, el Estado tiene una intervención sobre la explotación de los recursos naturales hallados en su subsuelo.

Ahora bien, no todos los países propietarios cuentan con el mismo potencial de negociación frente a las transnacionales. El volumen de recursos, la situación del mercado mundial de hidrocarburos, así como la mayor o menor infraestructura del país anfitrión, determinan sus poderes de negociación. Naturalmente, tanto la transnacional como el propietario buscan el contrato más ventajoso para sus intereses.⁷⁷

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*. p. 174.

⁷⁷ Cfr. RIOS HERRAN, Roberto. *Aspectos jurídicos relevantes de los contratos petroleros de riesgo y de servicio*. PEMEX LEX, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos. Número Especial. Marzo 1998. México. 1998. p. 188.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

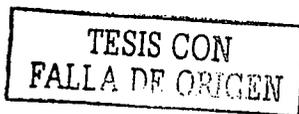
En todo contrato petrolero, como acuerdo creador de obligaciones entre un país propietario del recurso y una empresa transnacional, las estipulaciones realizadas por las partes determinarán la inversión que esta última realice, inversión que se traduce en importantes sumas de dinero. Por tanto, la validez, la estabilidad y la aplicabilidad del contrato son piezas fundamentales para la conclusión y la ulterior ejecución de cualquier contrato. Naturalmente, el derecho dispondrá de las normas necesarias para asegurar el intercambio entre las partes y determinará los riesgos y ventajas para ellas.

A partir de la conclusión de un acuerdo entre el país propietario del recurso natural y la empresa propietaria de los medios de producción, se produce una tensión entre ambos, debido a que cada parte compite con la otra en la obtención de mejores condiciones contractuales: mayor ganancia o mayor participación en relación con el producto que resulte de la explotación.

Además, dada la naturaleza de los bienes a explotar, considerados como bienes de la nación o del Estado, la decisión de contratar con empresas transnacionales no depende, cuando se trata del Estado propietario, de una decisión individual, sino que afecta a toda una sociedad, lo cual le imprime a la industria un carácter socioeconómico.⁷⁸

El contenido de los acuerdos petroleros concluidos entre los países propietarios y las empresas transnacionales puede ser determinado de distintas formas. Así, la legislación puede establecer de antemano el clausulado del contrato, por lo que las condiciones de contratación no pueden ser alteradas por el gobierno ni por el contratista. En este caso es necesaria una reforma a la ley correspondiente para modificar las condiciones contractuales.

⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 176-177.



La legislación petrolera puede contener disposiciones que otorguen poderes discrecionales de negociación al gobierno. Es decir, que si bien la ley puede disponer reglas respecto a la contratación, estas no son absolutas. Ahora bien, en los países de Oriente Medio no existía legislación petrolera y minera, por lo que las normas respecto de la contratación se basaban en los acuerdos mismos celebrados entre los gobiernos nacionales y las empresas.

a) Concesiones.

En el siglo XX, fue posible distinguir tres etapas de regulación de las actividades de exploración y producción de petróleo, desarrolladas en el seno de los países que conforman la OPEP, es decir, países de Oriente Medio y Venezuela. La primera etapa corrió de 1900 a 1950, la segunda de la década de los cincuenta hasta el final de la de los ochenta. La tercera, y última, incluye los años que transcurren desde 1989 en adelante. En la primera de estas etapas, el sistema de concesiones era la fórmula dominante.

"Cada periodo se caracteriza porque uno de los tres agentes del juego petrolero internacional —empresas, propietarios del recurso natural no renovable y consumidores— impone a los otros dos, las reglas y procedimientos de regulación de las actividades de exploración y producción de petróleo."⁷⁹ Es posible distinguir esas reglas y procedimientos en las antiguas concesiones o contratos y leyes petroleras. De igual forma, en los modernos contratos, leyes petroleras y tratados bilaterales y multilaterales. Se tratan, pues, de normas jurídicas. Pero concomitantemente existen otras normas, explícitas o implícitas, que son expresiones de relaciones económicas y relaciones políticas o de poder.

⁷⁹ MORA CONTRERAS, Jesús. *El poder de las grandes empresas petroleras: 1900-1950*. Revista Investigación Económica. No. 241, julio-septiembre de 2002, vol. LXII. Facultad de Economía. UNAM. México. 2002. p. 153.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la industria petrolera intervienen tres sujetos principales: empresas petroleras, propietarios del recurso y consumidores. A diferencia de otras industrias, en las que se desdénia la presencia del propietario del recurso, en la petrolera resulta imprescindible su presencia, ya que a partir de la apertura a los recursos del subsuelo que muestren los propietarios dependerá el juego de poder e influencia de las empresas y de los consumidores.

Naturalmente, el cambio en la influencia entre los tres factores de la industria no es anárquico, al contrario, es paulatino. Supone este cambio el reemplazo de una estructura antigua y anquilosada por otra más incipiente.

La importancia del subsuelo en la industria es trascendente, por tanto, la mayor o menor apertura del recurso que cada país propietario haga, se traduce en la presencia (o ausencia) de empresas petroleras transnacionales. Cabe recordar que la (casi absoluta) mayoría de las gigantescas empresas petroleras transnacionales son empresas de los mayores consumidores de hidrocarburos en el mundo: los EE.UU. y los países europeos, principalmente el Reino Unido, Alemania y Francia.

Las empresas petroleras regularon la exploración y producción de petróleo durante el periodo 1900-1950. Los propietarios del recurso determinaron las normas de los siguientes cuarenta años y, por último, los consumidores, encontrados fundamentalmente en los países industrializados de Europa Occidental y los EE.UU., están tratando de fijar las reglas y procedimientos de regulación de las actividades de exploración y producción de petróleo, principalmente de los países de la OPEP, los cuales cuentan con las mayores reservas probadas de hidrocarburos en la actualidad.

Las compañías concesionarias tenían el derecho de organizar las actividades de producción y comercialización, gracias a su poder para fijar el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

precio del petróleo producido. Tal precio servía para determinar los impuestos que se pagaba a los países propietarios.

Las actividades de exploración y producción son las actividades determinantes de la industria petrolera y de las estrategias a seguir por los participantes en ella, ya que esas actividades influyen en definitiva, por el lado de la oferta, en los volúmenes de producción y en los niveles de los precios.⁸⁰

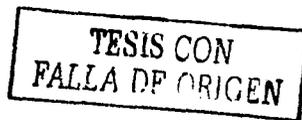
Durante la primera mitad del siglo XX, las empresas petroleras transnacionales, principalmente estadounidenses y británicas, impusieron las reglas y procedimientos de regulación de las actividades de exploración y producción de petróleo a consumidores y propietarios del recurso. Tales reglas se hallaban contenidas en las antiguas concesiones y contratos celebrados entre las empresas y los países del Medio Oriente, así como en las leyes petroleras y contratos celebrados entre esas mismas empresas y los gobiernos nacionales en Venezuela.

Una concesión o contrato petrolero "no es más que el instrumento jurídico bilateral mediante el cual se establecen por escrito los derechos y obligaciones de las empresas y del propietario del recurso natural –generalmente el Estado- con la finalidad de desarrollar las actividades petroleras en un territorio determinado."⁸¹ Se trata, pues, del marco regulatorio de las actividades económicas.

Ríos Herrán define la concesión como "el acto administrativo por el cual el Estado otorga a un tercero, durante una cierta duración y sobre una superficie determinada, el derecho exclusivo de búsqueda de yacimientos de hidrocarburos, y en caso de descubrimiento, el derecho exclusivo de extraer los productos y de

⁸⁰ Cfr. *Ibidem.* p. 155.

⁸¹ *Ibidem.* p. 157.



disponer de ellos, bajo reserva de cumplir con ciertas obligaciones técnicas, financieras y económicas."⁸²

Las normas y procedimientos jurídicos y económicos de la industria petrolera en el Medio Oriente se encontraban, a falta de codificación, de manera taxativa, en las concesiones y contratos celebrados entre las empresas y los Estados. En Venezuela, en cambio, existía y existe codificación de las normas reguladoras de la industria.

En el Medio Oriente, a las empresas eran concedidas grandes extensiones de terreno durante largos plazos, otorgándoles el derecho exclusivo de ejecutar los trabajos de exploración, producción, transportación, refinación y comercialización de petróleo.

Dada la posibilidad de explotar una gran extensión del país productor, inclusive de la totalidad de éste, la compañía concesionaria limitaba o eliminaba la competencia, por tanto, se reforzó la posición monopólica de las empresas petroleras.⁸³

Las empresas estaban obligadas a pagar al Estado propietario una cantidad de dinero, llamada *bono*, al momento de la firma del contrato y una suma anual, llamada *regalía*, equivalente a un porcentaje del ingreso neto anual de la empresa o a una cantidad fija de dinero por volumen de petróleo extraído.⁸⁴ Naturalmente, las empresas tenían pocos gravámenes, podían importar libremente cualquier tipo de bien necesario para sus operaciones, además de exención de contribuciones de cualquier tipo, nacional o municipal.

⁸² RIOS HERRAN, Roberto. *Los contratos de riesgo... op. cit.* p. 22.

⁸³ *Cfr. Ibidem.* p. 20.

⁸⁴ MORA CONTRERAS, Jesús. *op. cit.* p. 158.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La empresa estaba obligada a transferir al Estado propietario del recurso, la propiedad de los bienes inmuebles existentes al finalizar el plazo de la concesión. Como una ventaja más para las empresas petroleras, la interpretación del contrato o la concesión, así como la ejecución de los mismos se resolverían acudiendo al arbitraje internacional.

Los gobiernos de los países de Oriente Medio otorgaron concesiones a variadas empresas petroleras, la inmensa mayoría estadounidenses o británicas. Entre ellas se encontraban la Anglo Iranian Oil Company (AIOC), convertida más tarde en BP, la Anglo Persian Oil Company Limited (APOC), Shell, Standard Oil of California hoy Chevron, The Texas Company (Texaco), Arabian American Oil Company (ARAMCO), Gulf Oil, etc.

La industria petrolera es un juego desarrollado entre tres sujetos: empresas, propietarios del recurso (Estados) y consumidores. Estos últimos, concentrados casi absolutamente en los países occidentales industrializados, a través de sus gobiernos nacionales, tuvieron intereses en el proceso de otorgamiento y firma de las antiguas concesiones en Oriente Medio. Inclusive, los gobiernos de países europeos, v.g. Francia y el Reino Unido, tuvieron intereses económicos como accionistas en las empresas concesionarias de los recursos petroleros en Medio Oriente. El gobierno británico participaba en la AIOC, hoy BP; el francés, en la antigua Compagnie Française des Pétroles (CFP), más tarde Total y hoy, TotalFinaElf.

Los gobiernos nacionales de las empresas transnacionales no vacilaron en ejercer toda clase de presiones diplomáticas para que sus empresas obtuvieran las concesiones. Como fue analizado en el capítulo primero, en México, las controversias económicas, entre el gobierno mexicano y las empresas petroleras, derivaban en auténticos enfrentamientos diplomáticos y en la utilización del aparato militar de esas naciones para chantajear al gobierno mexicano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En su desarrollo, el capitalismo monopolista requiere del poder estatal para la imposición de ciertas condiciones económicas, condiciones necesarias para que los grandes monopolios obtengan las mayores ganancias, aun a costa de la expropiación de los países propietarios de los recursos y la explotación de la mano de obra nativa. El hecho de que las controversias económicas deriven en diplomáticas no es el reflejo sino de la intervención del aparato estatal en defensa de las corporaciones privadas.

"[El] objetivo político [de los gobiernos de los países industrializados] era lograr que las concesiones petroleras se otorgaran a 'sus' empresas a fin de garantizar la seguridad en el suministro de crudo en tiempos de paz, pero sobre todo en tiempos de guerra, cuando la defensa nacional estaba seriamente comprometida."⁸⁵

Entre los países del Medio Oriente y Venezuela existía una diferencia sustancial. En Venezuela habían sido expedidas leyes, códigos y reglamentos en materia minera y petrolera, sobre los cuales fueron elaboradas las concesiones correspondientes, en los países de Oriente Medio no existió, al menos en un principio, norma jurídica alguna.

La multiplicidad de normas jurídicas expedidas por el Congreso venezolano produjo varios modelos de contratos. Por tanto, tenían denominaciones distintas: contratos especiales, concesiones o contratos de arrendamiento. Naturalmente, las variaciones fundamentales dependieron del marco jurídico vigente en el momento de su otorgamiento. En función de la vigencia de diversas normas jurídicas, variaron también los derechos y las obligaciones de los contratistas.

⁸⁵ *Ibidem.* p. 161.

En Venezuela, las concesiones fueron otorgadas, en su mayoría, a empresas transnacionales y, en menor medida, a venezolanos. Sin embargo, entre éstos últimos se mostraron comportamientos de agentes económicos "rentistas", simples buscadores de rentas, es decir, se dedicaron a negociar el traspaso legal de sus concesiones a empresas extranjeras, a cambio de pingües ganancias personales.⁸⁶

El marco jurídico en Venezuela resultó favorable para las empresas extranjeras, no obstante, la industria nacional no fue desarrollada, al contrario, los empresarios venezolanos mostraron un comportamiento típico de agentes rentistas.

Como es apreciable, las condiciones eran adecuadas para el control del mercado de petróleo por parte de las empresas petroleras. Inclusive, la británica AIOC y la estadounidense Standard Oil of New Jersey (hoy Exxon) crearon en 1928 un cártel internacional de empresas productoras de petróleo, al que se adhirieron posteriormente otras empresas como Texaco y la Gulf Oil. El mercado fue dividido entre sus miembros, se convino aumentar cuidadosa y proporcionalmente la oferta petrolera futura respecto al crecimiento de la demanda, así como un sistema de fijación de los precios mundiales del petróleo sobre la base del elevado precio del crudo estadounidense.⁸⁷

Los Estados propietarios, a través de las concesiones, otorgan a las empresas privadas el derecho de explotar sus recursos petroleros. Es comprensible que el Estado, en su calidad de administrador o propietario de la riqueza del subsuelo, desarrolle por sí mismo las actividades relativas a la industria petrolera. Sin embargo, el Estado confiere a un particular el privilegio de acceder al uso de recursos propiedad de él mismo. Las empresas petroleras, a su

⁸⁶ *Cfr. Ibidem.* p. 169-170.

⁸⁷ *Cfr. Ibidem.* p. 174-178.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vez, consideraban como propios los recursos petroleros extraídos, quedando únicamente obligadas al pago de regalías e impuestos.

Las concesiones fueron, sin duda, el instrumento por el cual las empresas transnacionales explotaron los recursos de países subdesarrollados. La maestra Angeles Cornejo afirma que "los consorcios petroleros transnacionales pasaron una parte importante de sus ganancias obtenidas de la renta petrolera a otras actividades principales para la acumulación capitalista durante la posguerra, como por ejemplo en la rama automotriz, sector bancario, la industria militar estrechamente ligada al Estado, etcétera, reforzando el núcleo de la acumulación monopólico-estatal."⁸⁸

Las compañías privadas están obligadas al pago de regalías por la explotación y de impuestos sobre sus ganancias netas, empero, la mayor parte de la producción les corresponde. El Estado juega un papel pasivo y no obtiene sino una ínfima parte de las ganancias y de los productos extraídos, alejándose peligrosamente de la soberanía sobre sus recursos naturales.

El resultado histórico del régimen de concesiones, en países como México, fue la expropiación de los activos de las empresas extranjeras, la constitución de un monopolio nacional y una empresa pública encargada del desarrollo de la industria. En otras naciones el proceso de recuperación de la riqueza petrolera fue más lento, en Venezuela, Irak, Kuwait y Arabia Saudita se implementó, inicialmente, el principio del *fifty-fifty* (50-50) en la repartición de beneficios económicos con las empresas y, posteriormente, fue creada la OPEP.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸⁸ ANGELES CORNEJO, Sarahí. Crisis energética y crisis estructural... op. cit. pp. 64-65.

La OPEP fue creada en la Conferencia de Bagdad de 1960 por Irak, Irán, Kuwait, Arabia Saudita y Venezuela. Más tarde se adhirieron Qatar, Indonesia, Libia, los Emiratos Arabes Unidos, Argelia, Nigeria, Ecuador y Gabón. Posteriormente, Ecuador (1992) y Gabón (1994) se retiraron de la Organización. Los precios ya no fueron determinados unilateralmente por las compañías transnacionales, requirieron del acuerdo de los gobiernos de las naciones exportadoras. Desde luego, este proceso derivó en la nacionalización de la industria en la mayoría de los países miembros de la OPEP y en el control de los precios internacionales del petróleo.

La estrategia seguida por los países importadores y consumidores, la mayoría países de Europa central y los EE.UU., fue arrebatar a la OPEP el control de precios, lo que derivó, eventualmente, en la crisis energética de los años setenta de la que se ha dado cuenta en el capítulo primero.

Las concesiones están, actualmente, vigentes en más de un centenar de países, especialmente en aquellos cuya industria petrolera no se encuentra desarrollada o cuyas reservas no son muy importantes. Sin embargo, en países como Nigeria, Egipto, el Reino Unido y Noruega son frecuentes.

Los países con grandes reservas que mantienen el régimen de concesiones disputan con las compañías privadas la renta petrolera mediante la vía tributaria.⁸⁹ De tal manera que los impuestos que gravan los ingresos de las empresas son en suma onerosos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁸⁹ Cfr. ALVAREZ H., Carlos Guillermo. *op. cit.* p. 179.

El control sobre los yacimientos ha causado conflictos entre naciones, así, las controversias pasan del plano meramente económico al político y de este, al militar. Buena parte de los conflictos causados se deben, según Abreu Dallari, a "la forma en que se llevó a cabo la explotación de los yacimientos, bajo el régimen de concesiones. [...] como factor negativo, estaba el hecho de que el concedente perdía la decisión sobre la producción de petróleo, la que quedaba enteramente en manos del concesionario, quien aumentaba o disminuía el volumen producido de acuerdo con sus intereses comerciales y en la medida de la necesidad de mantener los precios en el mercado."⁹⁰

b) Contratos de Riesgo

Tal como se mencionó, el régimen de concesiones trajo consigo la explotación irracional de los recursos del subsuelo de naciones subdesarrolladas por parte de empresas transnacionales con el derivado menoscabo en la soberanía nacional. La nacionalización de los recursos petroleros realizada por los países productores durante el siglo XX, impuso la necesidad de hallar un régimen de explotación adecuado, que fuera capaz de conciliar los intereses de las petroleras internacionales y las naciones propietarias. Así nacieron los contratos de riesgo en países como México, la Argentina, Indonesia y el Brasil.

El contrato de riesgo es, en síntesis, "un contrato de prestación de servicios de investigación, exploración y desarrollo de la producción de petróleo, en el que, además, el prestatario de los servicios es retribuido solamente si se descubren yacimientos comercialmente explotables."⁹¹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹⁰ ABREU DALLARI, Adilson. *Contrato de Riesgo. Contratos administrativos. Contratos especiales*. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982. pp. 21-22.

⁹¹ *Ibidem*. p. 23.

"Los contratos riesgo es una modalidad contractual que pueden adoptar los contratos de exploración, localización, perforación y explotación de recursos naturales que se encuentran en el subsuelo de un determinado país. Consiste en asignar la carga y responsabilidad de las inversiones, así como todos o partes de los riesgos del negocio de exploración petrolera, a la empresa contratista que ha accedido prestar el citado servicio."⁹²

El contratista realiza, entre otras, las actividades de exploración. En caso de que tales actividades sean fallidas, pierde su dinero. Pero si realiza un descubrimiento comercial, entonces desarrolla los yacimientos. Las inversiones corren por su cuenta y riesgo, desde luego.

De acuerdo con el éxito en la exploración y extracción, dependerá la posibilidad que el contratista recupere sus inversiones y demás costos, más un premio llamado *risk fee*, esto es, una prima equivalente a un porcentaje de lo extraído, la cual puede ser remunerada a través del pago en divisas de dicho porcentaje o la entrega del porcentaje en especie, *i.e.*, en petróleo y gas. El reembolso a que el contratista tiene derecho, también puede consistir en un contrato de compraventa de la producción al precio del mercado o con descuento.

Respecto de las concesiones, los contratos de riesgo representan la reivindicación de los recursos del subsuelo al país propietario, aunque el Estado y el contratista comparten riesgos y rentas asociadas a la explotación. El Estado es propietario en todo momento de los recursos, de los productos obtenidos, de las áreas y de todas las instalaciones construidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁹² LOPEZ-VELARDE ESTRADA, Rogelio. Contratos internacionales de petróleo y gas. Algunas consideraciones jurídicas. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997. p. 551.

El Estado otorga al contratista el derecho de explorar y explotar recursos petroleros o de gas en zonas previamente definidas, en las que ninguna otra compañía puede intervenir. Al contratista corresponde invertir los montos de capital necesarios y absorber las pérdidas que llegaren a ocurrir ante la ausencia de descubrimientos.

La compañía, con recursos propios, desarrolla los trabajos y operaciones de extracción, en caso de descubrimiento comercial. Ahora bien, dado el riesgo, el contratista tiene el derecho de disponer de una parte de la producción, pagando por ello regalías e impuestos.

La contraprestación pagada al contratista depende de un acontecimiento futuro e incierto en cuanto a la existencia y volumen de los yacimientos. Entre más se localice, extraiga y produzca el contratista, mayor será su beneficio.

Desde los años cincuenta, la empresa pública brasileña Petróleo Brasileiro (PETROBRAS) realizó licitaciones internacionales para asignar ciertas áreas a contratistas extranjeros. PETROBRAS es la ejecutora del monopolio estatal del petróleo y, por tanto, la única titular de todo derecho emergente del petróleo. Empero, el contratista realiza toda actividad relativa a exploración, operación y desarrollo de los campos de petróleo comercialmente operables. El modelo de contrato brasileño contemplaba, entre otras, la obligación de invertir un determinado monto de recursos, iniciar las perforaciones en un plazo determinado, ejecutar los servicios de acuerdo con la mejor técnica, mantener permanentemente informada a PETROBRAS, etc. Los equipos y materiales utilizados durante la ejecución de las obras al término de estas pasan a ser propiedad de PETROBRAS.⁹³

⁹³ Cfr. ABREU DALLARI, Adilson. *op. cit.* pp. 23-26.

TESIS CON
FALLA DE OFICEN

Las principales causas de la conclusión de los contratos riesgo en el Brasil radicaron, principalmente, en la ineficacia demostrada por PETROBRAS en las fases de exploración y producción, su limitada capacidad tecnológica, la incapacidad del gobierno para mantener el flujo constante de recursos de inversión y, sobre todo, las concesiones del gobierno al capital internacional para obtener un refinanciamiento de la deuda externa.⁹⁴

La Constitución mexicana y sus leyes secundarias impiden la celebración de contratos de riesgo en tanto otorguen a los contratistas derechos reales sobre los recursos de la nación como contraprestación a sus servicios o la cesión del derecho de explotación sobre tales recursos.

Cabe recordar que las leyes petroleras de 1940 y 1941 permitieron la celebración de contratos de riesgo en México. Naturalmente, estos contratos fueron rescindidos en virtud de la transferencia de derechos reales sobre la propiedad nacional. Dados los antecedentes de la legislación, autores como López Velarde opinan que resulta absurdo que se obligue a PEMEX a pagar los servicios que recibe en numerario, siendo que el país tiene problemas de liquidez y que es práctica internacional el pago en especie a los contratistas y concluye que "bien valdría considerar asignar el riesgo de las inversiones a los contratistas a cambio del pago en numerario por sus servicios, pero supeditado al desempeño exitoso de su trabajo."⁹⁵

Por tanto y siguiendo en esta tesitura, la otrora propiedad absoluta de la nación, producto de luchas dadas durante todo el siglo pasado, se convertiría en una *nuda propiedad*, es decir, que la nación ostentará el derecho de disponer de sus bienes, pero no el de su uso y aprovechamiento, naciendo a favor de los

⁹⁴ Cfr. RIOS HERRAN, Roberto. *Aspectos jurídicos relevantes de los contratos petroleros...* op. cit. p. 191.

⁹⁵ LOPEZ-VELARDE ESTRADA, Rogelio. *Contratos internacionales de petróleo...* op. cit. p. 553.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

particulares, nacionales o extranjeros, derechos reales, v.g. usufructo, sobre lo que, se supone, pertenece a la nación.

El doctor Jorge Witker menciona que: “[n]o han faltado tesis jurídicas extranjerizantes al efecto [sobre los energéticos], que intentan separar el precepto constitucional expreso de las leyes reglamentarias y orgánicas que le dan sustancia y vida a los principios constitucionales. Con ello, en el caso del petróleo, buscan separar la riqueza del subsuelo, titularidad pública exclusiva del Estado mexicano, del resto de la industria petrolera, la cual aspiran a entregar a los inversionistas foráneos, otorgándoles derecho de establecimiento, trato nacional y protecciones contrarias a la conocida cláusula Calvo. Dicha separación arbitraria y antinacional no resiste argumentación jurídica alguna, pues la Carta de Querétaro nunca ha establecido una especie de ‘nuda propiedad’ dejando el usufructo y goce en materia de hidrocarburos y petroquímica básica a terceros.”⁹⁶

c) Contratos de Producción Compartida (*production-sharing contracts*)

Estos contratos aparecieron, inicialmente, hacia la década de los sesenta en Indonesia. El contrato indonesio se convirtió en el prototipo de otros contratos, celebrados en Angola, Nigeria, China, Malasia, Siria, Túnez, etc. Después de 1970, los contratos de producción compartida tuvieron grande éxito. Ahora bien, tal y como lo demuestra su denominación, en estos contratos la producción física es *compartida* entre la empresa privada y la empresa pública, por tanto, a esta última corresponde jurídicamente un derecho directo de propiedad sobre una parte del petróleo producido.⁹⁷

Esta forma de contratación representa, frente a otros acuerdos, tales como las concesiones, una evolución. Esta evolución se debió, principalmente, a las

⁹⁶ WITKER, Jorge. *Pemex y el acuerdo multilateral... op. cit.* p. 203.

⁹⁷ RIOS HERRAN, Roberto. *Los contratos de riesgo... op. cit.* pp. 20-21.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

primeras reivindicaciones de los países con recursos petroleros. Estos países propietarios, la mayoría "en vías de desarrollo", en su afán de impulsar una infraestructura productiva en la industria petrolera, decidieron nacionalizar los activos de las empresas petroleras internacionales. Así fue como nacieron PEMEX, en México y la NIOC, en Irán.

Las empresas petroleras internacionales, entonces, no ostentaban la titularidad de derechos mineros, sino sólo la exclusividad en su calidad de prestadoras de servicios. En las empresas recaen los riesgos y costos de la exploración.

Si las exploraciones resultan ser exitosas y es hallado petróleo, la compañía se encargará de su explotación conjuntamente con una empresa nacional. Los volúmenes extraídos, producto de la explotación, se repartirán entre las compañías, una vez que la extranjera haya recuperado sus costos de exploración. La repartición de la producción (llamada *split*) varía de país a país.

Jean Devaux, define a los contratos de producción compartida como los "acuerdos según los términos de los cuales el grupo petrolero que ha financiado todas las inversiones de exploración y de desarrollo del yacimiento descubierto, amortiza sus costos mediante la cesión de una parte de la producción, y es remunerado mediante la recepción gratuita de una parte de la producción restante."⁹⁸

Tal y como se expresó en el capítulo primero, en México, durante los años cincuenta, PEMEX celebró varios acuerdos de perforación con compañías independientes estadounidenses, las cuales asumían los riesgos y costos de la perforación y eran reembolsadas con crudo y con un porcentaje de la producción

⁹⁸ *Principes et Applications du Droit Minier des Hydrocarbures*. p. 183. Citado por RIOS HERRAN, Roberto. *Los contratos de riesgo... op. cit.* p. 27.

extraída. Naturalmente, esta clase de contratos violentaba el espíritu de la Constitución del 17, ya que en todo momento los recursos del subsuelo pertenecen a la nación. No es posible realizar acto alguno que implique enajenación o gravamen sobre el petróleo antes de ser extraído.

Los contratos de producción compartida, en opinión de algunos especialistas, son una forma de denominación de los contratos riesgo. Es decir, que entre estos y aquellos no existe mayor diferencia que la terminológica, ya que en ambos, el contratista realiza por su cuenta y riesgo las exploraciones y participa con la compañía nacional en los productos de la explotación. No obstante, la mayoría de los autores les consideran como dos distintas formas de contratación, aun cuando puedan compartir ciertas notas características.

La parte que corresponde a la empresa extranjera se divide en dos secciones: la primera se llama *petróleo de costo (cost oil)*, relativa al reembolso de los gastos efectuados en la exploración y a los costos de producción realizados por el inversionista extranjero y; la segunda, llamada *petróleo de beneficio (profit oil)*, a la utilidad de la empresa privada y a la renta del país propietario. La parte restante de la producción corresponde a la empresa nacional. Los gastos en exploraciones fallidas los pierde el inversionista.⁹⁹

La proporción del crudo de costo como el de utilidad son objeto de negociación, tales proporciones determinarán la rentabilidad de las inversiones realizadas. La empresa transnacional obtiene beneficios después de toda la repartición contractual, debido a ello, es posible establecer a esos ingresos un tributo sobre beneficios netos.

⁹⁹ Cfr. ALVAREZ H., Carlos Guillermo. *op. cit.* p. 175.

El Estado propietario otorga el permiso a la compañía extranjera para llevar a cabo la exploración y extracción y, además, participa directamente en el control de la industria. En realidad, la compañía no tiene derecho alguno de propiedad sobre el subsuelo, aunque sí sobre el petróleo aun en yacimiento. Desde luego, el contratista tiene derecho a su participación solamente cuando la producción alcanza el nivel de exportación.

d) Contratos de Servicios

Son acuerdos por los cuales un contratista, inversionista privado, nacional o extranjero, realiza tareas específicas relacionadas con las actividades de exploración, desarrollo o extracción que le encarga la empresa nacional u otra entidad pública.

Naturalmente, el contratista funge como simple prestador de servicios, por lo que los riesgos corren a cargo del Estado, al cual corresponden descubrimientos y rentas. El contratista no asume riesgo alguno ni participa de las rentas económicas asociada a la explotación de los hidrocarburos.

La compañía recibe, por sus servicios, una contraprestación en efectivo para cubrir sus gastos y honorarios. El pago a que tiene derecho el contratista no se encuentra condicionado a los volúmenes de producción obtenidos ni a las ganancias, es decir, a las rentas económicas, producto de la explotación, sino que proviene del flujo de caja derivado de las actividades que realiza la empresa contratante a lo largo de la cadena petrolera.

La exclusividad espacial, temporal o profesional a favor del contratista es nula o fuertemente restringida. Por sus ingresos, la empresa contratista está obligada al pago de contribuciones.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El contratista no adquiere, bajo ningún concepto, derechos sobre la propiedad de los hidrocarburos o de explotación sobre ellos o sobre la producción obtenida.

Desde el año de 1997, Pemex Exploración y Producción (PEP) se ha apoyado, para el desarrollo de la cuenca de Burgos, en contratos de servicios, llamados "integrales". Esta cuenca se halla en la región norte de los estados de Nuevo León y Tamaulipas a lo largo de la frontera con los EE.UU. Aun cuando la explotación comercial de esa cuenca comenzó a mediados de la década de los cuarenta, el crecimiento exponencial de la demanda de gas natural, tanto para el consumo doméstico como industrial (cabe recordar que buena cantidad de las plantas generadoras de energía eléctrica necesitan como insumo al gas natural) requiere de una explotación mayor y más eficiente.

En palabras del entonces director general de PEMEX, Adrián Lajous, PEP "contempla contratar a empresas especializadas de servicios petroleros que le ofrezcan, de manera integrada, todos los servicios del subsuelo, tanto vinculados a la aplicación de las geociencias como los que tienen que ver con la ingeniería, incluyendo la perforación de pozos. *Pemex continuará realizando las actividades medulares que le son propias: planear la exploración y explotación de los yacimientos y operar la producción.* Las grandes empresas petroleras contratan los servicios de subsuelo, que se insertan entre esas dos actividades, con proveedores especializados. Son éstos los que disponen hoy día de la tecnología que se requiere. En Burgos coexistirán este nuevo tipo de contratos de servicios integrados con los que se han utilizado tradicionalmente."¹⁰⁰ (Las cursivas son nuestras)

¹⁰⁰ LAJOUS, Adrián. *El mercado de gas natural de México*. Exposición pronunciada en la reunión de la *Interstate Natural Gas Association of America*, Ciudad de México, 6 de febrero de 1997. El Financiero. Sección Economía. Viernes 7 de febrero de 1997. p. 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PEP se encarga de las actividades medulares: planear la exploración y la explotación y operar la producción. Da instrucciones precisas, determina el objetivo de la exploración, interpreta la información geológica y geofísica adquirida y define dónde y cómo perforar, establece las actividades de mantenimiento de pozos. Por tanto, PEMEX sigue siendo el único operador en el país.¹⁰¹

La aplicación de las geociencias significa los trabajos sismológicos y estudios integrales de yacimientos, para reforzar los planes de PEP y, los que tienen que ver con la ingeniería, se refieren a perforación, registros, terminación y fracturación de pozos, con el objetivo de entregar a PEMEX pozos ya perforados y listos para producir. Por tanto, PEMEX puede concentrar los recursos tanto humanos como materiales a las actividades medulares que le son propias.

Son llamados *contratos de servicios integrales* porque el contratista a PEMEX le provee de paquetes integrales de servicios. La empresa, en todo caso, determina a su contratista el número de pozos a perforar, proporciona los planos del área, los parámetros y la instalación de los equipos de compresión, así como los datos geológicos y geofísicos requeridos para los estudios de los yacimientos.

El pago realizado al contratista se realiza en forma parcial de acuerdo con el avance de las obras terminadas y aceptadas por PEMEX.

Algunos especialistas aseguran que los particulares pueden participar en *todas* las actividades de la industria petrolera, mencionadas en el artículo 3º de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, sin mayores restricciones que las establecidas en el numeral 6º de la misma ley, es decir, que el pago sea en efectivo y no se permita la participación de los contratistas en los productos de la explotación ni en los ingresos derivados, de

¹⁰¹ Cfr. RODRIGUEZ PADILLA, Víctor. *Modalidades de contratación en exploración y producción de hidrocarburos*. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.energia.org.mx/bajar/doc/modalidades.doc>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

igual forma, con la prohibición para el poder público de ceder a un tercero todo derecho de explotación o propiedad sobre los mantos petroleros.

López Velarde afirma, en este sentido, que Pemex Exploración y Producción "puede contratar los servicios de empresas petroleras internacionales para que éstas le presten servicios de exploración, localización y perforación de pozos petroleros y de gas natural, sin que ello implique labores de extracción."¹⁰²

Sin embargo, otros especialistas aseguran que para una correcta interpretación de las disposiciones de la Ley Reglamentaria se debe tomar en cuenta lo dispuesto por el sexto párrafo del artículo 27 constitucional. Herrera Somellera opina que "el artículo 6º de la ley [reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo] no puede referirse a todas las actividades que conforman la industria petrolera según el artículo 3º, sino que necesariamente existen limitaciones que no permiten la contratación generalizada de esas actividades, sólo de algunas de ellas."¹⁰³

La Constitución, como máxima expresión jurídica de la nación mexicana, es clara al reservar al sector público la explotación del petróleo y demás hidrocarburos. La lucha de la nación por reivindicar sus derechos sobre sus recursos petroleros, iniciada en 1910 y teniendo en 1938 uno de sus episodios más brillantes, se expresa en el texto del artículo 27 constitucional. La nación se ha reservado para sí, en forma exclusiva y directa, la explotación de esos recursos. Además, cabe recordar que hacia finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, fueron rescindidos los *contratos riesgo*, celebrados por PEMEX con empresas norteamericanas independientes (*vid. capítulo primero*), ya

¹⁰² LOPEZ-VELARDE ESTRADA, Rogelio. *Contratos internacionales de petróleo...* op. cit. p. 549.

¹⁰³ HERRERA SOMELLERA, José Luis. *Apuntes sobre contratos administrativos. Regulación del sector energético*. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997. p. 211.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que violentaban el espíritu de la Constitución al permitir a los contratista participar de los productos de la explotación.

La nación, a través de PEMEX, debe conservar el control y operación directa de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. Tal cuestión ha sido llevada a la exposición de motivos de la vigente ley reglamentaria en materia del petróleo, por lo que el sector público debe ocuparse *directamente* de la explotación del petróleo y demás hidrocarburos. Que la administración sea directa significa que no es posible la participación de intermediario alguno.

Por lo que la intención del Constituyente, en primera instancia, y del legislador ordinario, ulteriormente, fue la de reservar a PEMEX tales actividades, eliminando toda clase de intermediación, aun cuando se realice en carácter de prestación de servicios.

Herrera menciona, a su vez, que abrir toda la industria a la contratación con los particulares terminaría en la transformación de PEMEX en una empresa de membrete o, como ya se ha mencionado, en simple administradora de contratos. Necesariamente, el sector público debe conservar, como de su propio y directo ejercicio, aquellas actividades que le son cosustanciales, como la exploración, extracción y aprovechamiento de primera mano.¹⁰⁴

Es posible, dadas las circunstancias económicas mundiales y nacionales, que los particulares participen con PEMEX en la industria petrolera y de gas. Sin embargo, es menester, asimismo, que tal participación se adecue al régimen constitucional y legal vigente.

¹⁰⁴ *Ibidem*. pp. 211-213.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los contratos de servicios integrales, que desde 1997 ha celebrado PEMEX, con particulares son una opción conveniente para acrecentar la explotación de los recursos del subsuelo, al menos, del gas natural. Inclusive, el discurso de la dirección general de PEMEX ha expresado la reserva de las actividades de planeación de la exploración, extracción y operación de la producción.

Los contratos de servicios, como contratos de obra pública, se gobiernan por las disposiciones del artículo 134 constitucional y por la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas. Según fue analizado en el capítulo precedente, se consideran como *obra pública* los trabajos de exploración, geotecnia, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas. No obstante la participación de la iniciativa privada en la industria, corresponde exclusivamente a PEMEX la extracción de los hidrocarburos.

La naturaleza de los bienes sobre los cuales se realiza la *obra pública* determina la importancia y la delicadeza de este contrato. Es decir, en los contratos de servicios (considerados como de obra pública) los trabajos desarrollados por el contratista son realizados sobre bienes de dominio público de la nación, por lo que se ve involucrado el interés público y la satisfacción de necesidades generales.

La doctrina ha definido al contrato de obra pública como el “[a]cuerdo de voluntades por medio de la cual (sic) la Administración Pública Federal, local o municipal, por conducto de sus dependencias ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública. Siempre deberá constar por escrito.”¹⁰⁵

¹⁰⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Administrativo especial*. Vol. I. 4ª edición. Porrúa. México. 2001. p. 694.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Naturalmente, intervienen en la contratación entre PEMEX y los particulares las disposiciones contenidas en las leyes reglamentaria del artículo 27 y orgánica de PEMEX, así como las estipulaciones del capítulo X del TLCAN. El objetivo de la legislación mexicana es obtener las mejores condiciones de contratación para el Estado, por tanto, mejorar su posición frente a los contratistas en la negociación de los términos del contrato.

En el plano internacional, los primeros contratos de servicios concluidos fueron entre Mobil y Venezuela en 1962. Más tarde, la compañía francesa Elf Aquitaine celebró uno con la empresa pública iraní NIOC y después con Irak un segundo contrato. El caso venezolano es realmente interesante, pues hacia el año de 1967, el Congreso de aquel país modificó la ley de hidrocarburos a fin de autorizar la utilización del contrato de servicios. Por tanto, las condiciones económicas se impusieron al derecho y motivaron al legislador a modificar la ley para permitir la entrada y, de esta forma, legalizar esta clase de contratos.

El principio regulador es que la compañía transnacional está al servicio de la compañía nacional. La primera es prestadora de servicios durante la exploración y la producción. La contraprestación puede realizarse mediante la atribución de una cantidad de crudo, aun cuando la totalidad de la producción de petróleo pertenece a la compañía nacional. La relación establecida entre la compañía extranjera y el país propietario es de subordinación. Naturalmente, incumben a la compañía estatal la responsabilidad y las decisiones en la producción de hidrocarburos.¹⁰⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹⁰⁶ RIOS HERRAN, Roberto. *Aspectos jurídicos relevantes de los contratos petroleros... op. cit.* p. 189.

e) Contratos de Asociación (*joint-ventures*)

La *joint-venture* es una figura utilizada en el derecho anglosajón, extendida a otros sistemas jurídicos, que expresa la conjunción de intereses de dos o más partes en un negocio común. Se trata de un acuerdo entre comerciantes o empresarios para la realización de un proyecto específico, con la independencia de la forma jurídica que se adopte.¹⁰⁷

La *joint-venture* puede definirse como "una relación contractual que contempla la puesta en común de bienes, tendente a la persecución y división de beneficios, teniendo generalmente un objeto limitado. El corolario esencial es el deber de lealtad que existe entre los asociados."¹⁰⁸ El contrato de *joint-venture* implica la división de activos, riesgos y beneficios, y la participación en una empresa o en un proyecto de inversión por parte de más de un grupo económico (empresa pública, privada o el Estado mismo).

Los Estados o sus compañías se vuelven socios de las grandes transnacionales al celebrar esta clase de contratos, por tanto, partícipes directos de las operaciones de la industria petrolera. En el antiguo régimen de concesiones, los capitales nativos eran excluidos de toda participación, por lo que esta clase de contratación resultó ser, al menos en sus inicios, una forma de evolución en el control estatal por sus recursos naturales.

Este régimen contractual también benefició a las petroleras internacionales, pues asumirían en forma conjunta los riesgos propios de la explotación con la empresa nacional o el Estado.

¹⁰⁷ ARCE GARGOLLO, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. 7ª edición. Porrúa. México. 2000. p. 369.

¹⁰⁸ BAPTISTA et DURAND. *Les Joint-ventures dans le Commerce International*. L.G.D.J. París. 1986. p. 14. Citado por RIOS HERRAN, Roberto. *Los contratos de riesgo... op. cit.* p. 24.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

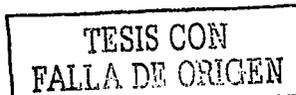
Hacia el año de 1957, el parlamento iraní adoptó una ley petrolera, cuyo objeto era acelerar el desarrollo de las actividades de prospección y extracción de petróleo, otorgando el control de las operaciones petroleras a los iraníes o a la asociación de ellos con intereses privados, extranjeros, en su mayoría. Fue así como fue celebrado, entre la empresa nacional de petróleo iraní y la compañía italiana ENI (Ente Nazionale Idrocarburi), el primer contrato de *joint-venture*. Posteriormente, sería firmado otro contrato, esta vez con la compañía AGIP, también italiana, la cual sólo conservaría el 25% de las ganancias.

En 1958, fue celebrado otro contrato de *joint-venture* con la empresa estadounidense PAN-AM, filial de AMOCO. Tanto este contrato como el celebrado en 1957, vinieron a terminar con el antiguo sistema de repartición igual de las ganancias (50-50), sistema desarrollado, principalmente, en concesiones otorgadas por los gobiernos de Venezuela y Arabia Saudita. De tal manera que las compañías privadas sólo recibirían una parte de los beneficios derivados de la explotación.

La doctrina menciona dos clases de contratos de *joint-venture*, a saber: la *equity joint-venture* y la *non equity joint-venture*.

La *equity joint-venture* se caracteriza por una aportación de capital de la empresa bajo la forma de inversión directa. Por tanto, se crea una aportación de carácter accionario, propia de las sociedades mercantiles o las *corporations*. Las relaciones entre socios serán determinadas por su tenencia accionaria respecto al capital social. Usualmente, los asociados en un acuerdo de *joint-venture* deciden crear una sociedad en común, la cual, desde luego, contará con personalidad distinta de sus socios, por ello se le llama *corporate joint-venture*.

En la *non equity joint-venture*, también llamada *contractual joint-venture*, la participación de los socios no se determina en función de acciones, por lo que las



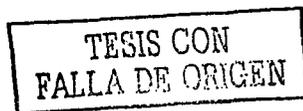
formas puramente contractuales son suficientes para organizarla. Tampoco supone la creación de una sociedad.

En el derecho mexicano es posible encontrar este tipo de *joint-venture* en la *asociación en participación* regulada en el capítulo XIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en virtud de la cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio. Deberá constar por escrito y no estará sujeto a registro (artículos 252 y 254).

El vocablo *joint-venture* resulta ser de difícil traducción al español y, sobre todo, al lenguaje del derecho nacional. Cierta sector de la doctrina compara la *joint-venture* con la asociación en participación. Sin embargo, también es posible encontrar detractores de tal aseveración, ya que la asociación en participación no siempre produce el resultado y la relación jurídica que buscan las partes de la *joint-venture*. En la práctica mexicana es factible que a la *joint-venture* se le denomine *contrato de coinversión*.¹⁰⁹

En ciertos casos, la *joint-venture* puede asumir la forma de un contrato de asociación en participación y; en otros, las partes se obligan a constituir una persona colectiva. La Ley de Sociedades Mercantiles mexicana dispone, a su vez, que los contratos de asociación en participación fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse. Esto significa que las *non equity joint-ventures* se rigen por las disposiciones contenidas en los contratos celebrados al efecto. Naturalmente, puede tratarse de un documento o de varios. Entre esos documentos es posible distinguir dos clases: los acuerdos base y los acuerdos subsidiarios o satélites.

¹⁰⁹ Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier. *op. cit.* pp. 370-371.



Los acuerdos base contienen los preceptos originales del convenio entre las partes. Estos acuerdos articulan el objeto específico sobre el cual se estructura el contrato. En los acuerdos satélites figuran los detalles de la contratación, por lo que pueden evolucionar o desaparecer sin que por ello se altere la validez del acuerdo base o sea necesaria su renegociación.

En materia petrolera, estos contratos colocan el riesgo financiero del lado de la empresa extranjera. Sin embargo, la nacionalización de las industrias petroleras en países del Medio Oriente, Norte de Africa y Venezuela, así como la legislación expedida al efecto, resultan en la utilización de la *equity joint-venture*, ya que esta asegura al país propietario una participación mayor en las utilidades, así como el control de las operaciones.¹¹⁰

Gracias a estos acuerdos, empresas de países industrializados pueden explotar los recursos naturales de otras naciones. Desde luego, permiten que una parte de la inversión realizada sea nacional, ya de una empresa pública o de una privada. Las grandes petroleras aprovechan las ventajas de la *joint-venture* para realizar negocios en países donde las leyes establecen medidas nacionalistas a la inversión, *i.e.*, fomento a la inversión nacional. Con el acuerdo, es posible que se tenga acceso a sus yacimientos y mercados con la asunción, naturalmente, de los riesgos por parte del socio extranjero. En América Latina tal es el caso de Colombia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¹¹⁰ Cfr. RIOS HERRAN, Roberto. *Los contratos de riesgo... op. cit.* pp. 25-26.

CAPITULO CUARTO

PROBLEMÁTICA DE LOS CONTRATOS EN MATERIA DE HIDROCARBUROS EN MEXICO

a) Factores constitucionales y legales.

La teoría del materialismo histórico afirma que las normas e instituciones jurídicas no son sino una manifestación de las relaciones económicas desarrolladas en una sociedad, en un momento histórico. Es decir, que las formas de producción existentes en una sociedad determinan el contenido de las normas e instituciones jurídicas, las cuales tienen por objeto justificar y perpetuar tales formas de producción. Todo acontecer social –superestructura- tiene su fundamento en los fenómenos económicos –estructura-.

Las condiciones materiales de la vida de los hombres constituyen la base real donde se levanta la superestructura jurídica y política. El modo de producción imperante en la sociedad determina la vida social, política y espiritual de los hombres, *i.e.*, determina no sólo la conciencia social, sino también la conciencia individual. El derecho, por tanto, sólo puede limitarse a reflejar y sancionar las relaciones económicas normales que prevalecen entre individuos en una sociedad y en una época determinada.

Aun cuando Marx y Engels llegaron a conclusiones como las arriba expresadas, también es menester asegurar que los mismos autores del materialismo histórico afirmaron que, si bien las premisas económicas son decisivas en el quehacer histórico del hombre, los factores superestructurales pueden repercutir sobre la base económica y, dentro de ciertos límites, pueden llegar, incluso, a modificarla. De tal suerte que el derecho, como un elemento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

condicionado y dependiente del modo de producción, puede participar en la transformación de la base económica de la sociedad.¹¹¹

Engels afirmó que “[s]egún la concepción materialista de la historia, el factor que en *última instancia* determina la historia es la producción y la reproducción de la vida real [...] La situación económica es la base, pero los diversos factores de la superestructura que sobre ella se levanta –las formas políticas de la lucha de clases y sus resultados, las constituciones, que, después de ganada una batalla redacta la clase triunfante, etc., las formas jurídicas, e incluso los reflejos de todas estas luchas reales en el cerebro de los participantes, las teorías políticas, jurídicas, filosóficas, las ideas religiosas y el desarrollo ulterior de éstas hasta convertirlas en un sistema de dogmas ejercen también su influencia sobre el curso de las luchas históricas y determinan, predominantemente en muchos casos, su forma.”¹¹²

Además de la teoría marxista, algunos otros autores afirman que el derecho permite la concepción y desarrollo de ciertas condiciones económicas. Todo sistema económico *necesita* del derecho para favorecer la producción o los intercambios. Ya sea que las normas jurídicas establezcan las condiciones para la obtención y utilización de materias primas y trabajo, así como las normas para la realización de los cambios mercantiles, y, de igual manera, revestir a las instituciones económicas con un ropaje jurídico. Es indudable que el ordenamiento jurídico dispone de normas dirigidas a la economía, ya sea para regular los capitales, o bien, para establecer condiciones económicas.

El maestro Marcos Kaplan afirma que la dependencia de lo superestructural hacia lo infraestructural es siempre relativa y agrega que “[u]na vez constituidas, la

¹¹¹ Cfr. HARNECKER, Marta. *Los conceptos elementales del materialismo histórico*. 35ª edición. Siglo Veintiuno Editores. México. 1976. pp. 89-95.

¹¹² ENGELS, Friedrich. *Carta a Joseph Bloch*. En *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*. Siglo XXI Editores Argentina. Buenos Aires. 1975. p. 78.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cultura y la ideología, la política y el Estado, el derecho, adquieren existencia propia e independencia relativa, lógica específica, movimiento propio, papel retroactuante y motriz respecto a la infraestructura socioeconómica, a la cual pueden condicionar y determinar."¹¹³

Así, los fenómenos económicos ven condicionada su existencia a formas reguladas jurídicamente. Inclusive, Rudolf Stammler afirma la importancia de los fenómenos políticos, en tanto determinantes de la transformación del derecho público y, con ello, de los fenómenos económicos.¹¹⁴

Ahora bien, sea cual fuere la doctrina adoptada, es indudable el papel del derecho como un auténtico *transformador* social. Uno de los ejemplos más notorios de este papel se encuentra en los preceptos de la Constitución mexicana de 1917, la cual vino a revolucionar la forma en la cual se concebía a una Carta Magna. A partir de 1917, la Constitución no sólo se encargaría de dar forma jurídica y regular a los poderes públicos, sino también de establecer derechos colectivos, los cuales se encuentran por encima de los puramente individuales.

El derecho es, a la vez, un instrumento de cambio y de conservación. Por una parte, manifiesta la intención de mantener los intereses de grupos de poder y, por otra, expresa el deseo ideal de un modelo de sociedad alterno.

Dados el movimiento armado de 1910 y la sistemática expoliación de los recursos del subsuelo llevada a cabo por las empresas transnacionales, fue menester reivindicar, a favor del pueblo, los tales recursos. En este sentido se expresó el texto original del artículo 27 de la Constitución del 17, máxima expresión del derecho positivo mexicano. Las posteriores reformas a este numeral

¹¹³ KAPLAN, Marcos. El Derecho y los Hidrocarburos en la experiencia internacional contemporánea. Estudios de Derecho Económico. Tomo IV. Serie I. Núm. 77. UNAM. México. 1983. pp. 125-126.

¹¹⁴ Cfr. MADRID HURTADO, Miguel de la. *Estudios de derecho constitucional*. § 2. Economía y Derecho. 3ª edición. Porrúa. México. 1986. pp. 7-9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y otros actos de autoridad, tales como leyes y decretos, reafirmaron la propiedad nacional sobre los hidrocarburos y el carácter estratégico de la industria petrolera.

Aun cuando el capitalismo se halla en constante expansión, la Constitución y sus normas secundarias *devolvieron* a la nación, no sólo la propiedad sobre los recursos naturales, sino también, ulteriormente, el derecho exclusivo a su explotación y aprovechamiento. De tal suerte que los motivos para llevar a la Constitución la propiedad nacional sobre los recursos del subsuelo no fueron más que restituir a la nación lo que históricamente es suyo y asegurarle el uso y aprovechamiento completos de los recursos. Las rentas asociadas con la explotación de los hidrocarburos también están aseguradas, en consecuencia, a favor de la nación.

Hacia los años ochenta, el texto del artículo 28 constitucional fue modificado para reafirmar la explotación *exclusiva* de la nación sobre los hidrocarburos, ya que una anterior reforma constitucional y la Ley reglamentaria del artículo 27 habían reservado a la nación la explotación de los recursos del subsuelo.

Tal y como se analizó en el capítulo segundo, PEMEX, al tenor de los artículos 4º de su Ley Orgánica y 6º de la Ley Reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo, está en posibilidad de contratar a particulares, para el desarrollo de las actividades que tiene encomendadas. Del análisis de las normas señaladas se concluyó, en aquella oportunidad, que el marco jurídico vigente parece no establecer más limitaciones que las referidas a la categoría de actuación del particular (como simple contratista), referentes al pago (en efectivo nunca en especie) y la imposibilidad para transmitir a los particulares la propiedad de los hidrocarburos o el derecho a su explotación.

Los particulares, desde esta óptica, podrían participar en *todas* las áreas de la industria. Tales áreas se encuentran establecidas en el artículo 3º de la Ley

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo. Sin embargo, algunos autores como Herrera Somellera opinan que no es posible que los particulares participen en todas las actividades, sino que la contratación debe limitarse a sólo algunas de ellas.¹¹⁵

Dentro de todas las actividades que componen la industria petrolera, las de exploración y extracción de crudo y gas natural son las determinantes de la renta obtenida, ya que los volúmenes de productos extraídos determinan el precio que estos tengan en el mercado. La oferta de hidrocarburos se ve afectada por el volumen de recursos extraídos, por supuesto, una consecuencia natural es el nivel de los precios internacionales de los productos.

El párrafo sexto del artículo 27 constitucional establece que corresponde a la nación la explotación de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos. Naturalmente, la intención del constituyente no fue otra que asegurar la explotación *directa* de esos recursos a la nación. Cabría la posibilidad de argüir que esta disposición constitucional no garantiza a la nación la explotación *directa* y *exclusiva* de los hidrocarburos. Sin embargo, el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional dispone que a la nación corresponde, *exclusivamente*, el ejercicio de las funciones que ese mismo párrafo enumera, entre ellas las relativas al petróleo y demás hidrocarburos. A su vez, el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional reafirma el carácter *público* y *exclusivo* de las áreas estratégicas mencionadas en el artículo 28.

Es indubitable que la Constitución reserva a la nación la propiedad sobre los hidrocarburos y su explotación *directa* y *exclusiva*. Los derechos que la Constitución reserva a la nación son ejercidos por el aparato estatal, el cual, personificado en la Federación, cuenta con los organismos especializados para el desarrollo de las áreas estratégicas. Por disposición constitucional corresponde al

¹¹⁵ Cfr. *op. cit.* p. 211.

sector público (específicamente a la Federación y sus organismos) el desarrollo de la industria petrolera. Se trata de un mandato de la más alta escala dentro de la jerarquización de normas componentes del sistema jurídico nacional.

El texto de la Ley Reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo reafirma los preceptos constitucionales y, aun más, tal como lo afirma el doctor Jorge Witker, las leyes reglamentarias dan vida y sustancia a los principios constitucionales, por lo que una interpretación seria de la Constitución se realiza conjuntamente con sus leyes secundarias.¹¹⁶ No cabe la posibilidad de separar el texto de la Constitución del texto de sus leyes reglamentarias y orgánicas, las cuales son elaboradas por el poder legislativo, un poder constituido conforme a la Constitución misma, y con facultad para interpretar y dar forma a los principios constitucionales.

El artículo 2º de la Ley reglamentaria establece que *sólo* la nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos, que constituyen la industria petrolera. El artículo 3º de esa misma Ley define las actividades que componen la industria petrolera. Entre esas actividades se encuentran las de exploración y explotación (*léase* extracción) de petróleo y gas natural, así como la elaboración de petroquímicos básicos.

La nación, por conducto de PEMEX y sus subsidiarias, llevará a cabo la exploración y explotación del petróleo y gas natural, actividades que se consideran *estratégicas* al tenor del texto constitucional. Además, como arriba se afirmó, tales actividades son las detonantes de la renta petrolera y determinantes de la oferta en el mercado, por lo que tienen una importancia capital en el desarrollo mismo de la industria.

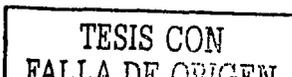
¹¹⁶ Cfr. *supra* nota 96.

La Constitución, en su carácter de norma suprema, es el auténtico fundamento de las otras normas, se encarga de informar y engendrar las demás leyes ordinarias basadas en ella. Empero, la *ley fundamental* actúa a través de sus leyes secundarias (reglamentarias u orgánicas), de tal manera que aquella no puede interpretarse ni entenderse completamente sin estas. De igual manera, pretender aplicar una ley reglamentaria sin atender el espíritu de la Constitución, sin atender la intención de la *ley suprema* de la cual procede, va en contra de la jerarquía de normas del sistema jurídico mexicano.

Tanto el artículo 27 constitucional, en su párrafo sexto, y los artículos 2º, 4º y 6º de su Ley reglamentaria en el ramo del petróleo, deben interpretarse conjuntamente. El citado párrafo sexto del artículo 27 constitucional, *in fine*, establece que "tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos [...] 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 productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva."

La "Ley Reglamentaria respectiva" establece en su artículo 2º que sólo la Nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos. Más adelante, en el numeral 4º se dispone que la Nación llevará a cabo la exploración y la explotación del petróleo, por conducto de PEMEX y sus organismos subsidiarios. A su vez, el artículo 6º da la facultad a PEMEX para contratar con particulares las obras y servicios que la mejor realización de sus actividades requiera, siempre que la remuneración sea en efectivo y no participen los particulares en porcentajes de la producción ni en los resultados de las explotaciones.

Si la Constitución reserva a la Nación la explotación de sus hidrocarburos y, además, la ley reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo dispone que sólo a la Nación corresponde, *exclusivamente*, la exploración y explotación



(extracción) de petróleo y gas, entonces, los contratos que celebre PEMEX tendrán esa limitación, *i.e.*, que los particulares, bajo ninguna circunstancia, deberán participar en la exploración y extracción de hidrocarburos.

El carácter estratégico de la información generada por esas actividades y su papel determinante en el precio de los hidrocarburos obliga a mantener dentro del sector público la exploración y extracción.

Que la información producida de las actividades de exploración y extracción permanezca en manos del sector público asegura la explotación racional de los recursos naturales. Los particulares, en busca de lucro rápido y efectivo, no deben contar con esa información en momento alguno. El objeto es garantizar la explotación de un recurso natural con carácter estratégico en vista al beneficio general y no a favor de un puñado de empresarios.

El maestro Fabio Barbosa expresa que "[l]a información referente a las reservas es un dato fundamental para la economía nacional y un elemento básico en la determinación de la política petrolera relacionada con temas tan debatidos como el de continuar –y a qué ritmo–, disminuir, o quizá abandonar las exportaciones de crudo". Posteriormente agrega, "[l]a información rigurosa concerniente a las estimaciones de las reservas de hidrocarburos es fundamental en los ejercicios de planificación, a los que no se puede renunciar aun aceptando que el mercado debe desempeñar un papel más importante en la asignación de recursos. Por sus implicaciones para el desarrollo futuro, *es todavía una de las cuestiones relacionadas con la seguridad nacional*".¹¹⁷ (Las cursivas son nuestras)

El profesor Francisco Mieres afirma que "la propia naturaleza de la explotación petrolera induce al secreto. El conocimiento, la información sobre lo

¹¹⁷ BARBOSA CANO, Fabio. *Recursos petroleros de México, 1974-1994. Estudios e informes de México y Estados Unidos*. Instituto de Investigaciones Económicas. UNAM. México. 1994. pp. 27-28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

oculto en el subsuelo es la primera clave para las operaciones de exploración y perforación. El crecimiento de esa información exclusiva es lo que permite a quienes la poseen realizar los mejores negocios. Esa es el arma del empresario petrolero frente al dueño del yacimiento (individuo o gobierno). El manejo adecuado de la información significa así más dólares para uno, menos para el otro.¹¹⁸

Por tanto, es necesario que las actividades de exploración y producción de hidrocarburos se mantengan en el sector público. Desde luego, PEMEX debe ser el único organismo encargado de tales actividades, no pudiendo los particulares, aun en su calidad de *contratistas*, tener acceso a la dicha información y, mucho menos, no es dable que la iniciativa privada la genere. Ciertamente es que PEMEX puede contratar con los particulares la prestación de servicios y el desarrollo de obras públicas, empero, dada la trascendencia de la información obtenida de las actividades de exploración y extracción no deben los particulares participar en ellas.

Investigadores de la Universidad Nacional Autónoma de México afirman que una de las soluciones para ejercer adecuadamente la soberanía nacional sobre los recursos del subsuelo es que se garantice a la empresa pública —en el caso de México, PEMEX— el manejo de las actividades esenciales de la industria. Por tanto, es necesario mantener el monopolio estatal sobre actividades estratégicas, determinantes, de la industria.¹¹⁹

Las empresas privadas, más aun las extranjeras, no fueron creadas para preocuparse de los intereses nacionales. No tienen más lealtad que a sus propias ganancias. Poner en manos de las empresas transnacionales el conocimiento y

¹¹⁸ MIERES, Francisco. *Petróleo y geopolítica. El imperio mundial del petróleo. En la Nueva Era del Petróleo. Problemas y perspectivas*. UNAM. ENEP-Acatlán. México. 1989. p. 55.

¹¹⁹ Cfr. RODRIGUEZ PADILLA, Víctor y VARGAS, Rosío. *The oil agenda at the end of the 20th century*. Revista Voices of Mexico. No. 32. July-September, 1995. CISAN. UNAM. 1995. p. 7.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manejo de las reservas de hidrocarburos del país es correr el peligro de que la información sea guardada y utilizada para su conveniencia. Peor aun, es posible que las empresas sirvan como "soldados" de sus gobiernos metropolitanos, asegurando, así, intereses estratégicos ajenos al país.

Las reservas de hidrocarburos son un problema de seguridad nacional, no sólo de México, también de las potencias industrializadas. En virtud de la creciente importancia de la industria bélica en la economía capitalista, las naciones desarrolladas necesitan asegurar el aprovisionamiento de hidrocarburos. Cabe recordar que esas naciones no cuentan con las reservas suficientes, por lo que se hace necesario el control político y económico de los países de la periferia (colonias, países *en vías de desarrollo*, Tercer Mundo) a través de diversos mecanismos tales como la inversión directa y la deuda externa.

En México, durante los regímenes de Porfirio Díaz y los nacidos después de 1910, las empresas petroleras se empeñaron en defraudar al fisco alterando y ocultando la información obtenida de la explotación. Esta práctica, sin embargo, no fue privativa de México ni de los inicios del siglo XX. Al contrario, es común en todos aquellos países donde las empresas petroleras transnacionales operan y sigue siendo práctica reiterada. Las grandes corporaciones alteran la información, la deforman o la ocultan, además, presentan dos o tres contabilidades con la complicidad de despachos de contadores transnacionales. Así es como operan las transnacionales, cabe recordar la experiencia de la empresa estadounidense Enron y del despacho contable Arthur Andersen.

En la lucha con el país propietario de los recursos petroleros en la obtención de la mayor renta, las compañías transnacionales buscan, a toda costa, instrumentos para evadir el pago de contribuciones, falsear la información a las autoridades nacionales y a las de los países metropolitanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Especialistas en materia de petróleo afirman que entre las innumerables estrategias de las empresas transnacionales, para asegurar el abastecimiento de hidrocarburos a las naciones desarrolladas, se encuentra el control ideológico. El arte de manipular la información y la desinformación con la intención de vender una imagen propia, favorable, entre el público. Lo que es más grave es la actitud tomada por los funcionarios públicos en ese mismo sentido.

Los funcionarios gubernamentales encargados de la administración de la riqueza petrolera han afirmado la imposibilidad de invertir en la industria, dado el tratamiento fiscal de PEMEX y la creciente demanda de productos refinados y de gas natural en el mercado. Se habla de un déficit de gas natural y, con ello, de sus consecuencias inmediatas, tales como apagones debidos a la falta de insumos para las plantas generadores de energía eléctrica. De igual forma, la dirección general de PEMEX habla de caída de las reservas petroleras y de la declinación de los pozos activos.

No obstante, la información manejada por los funcionarios es alterada y se manifiestan verdades a medias. La estrategia seguida por la dirección del organismo descentralizado y, en general del gobierno federal, es contradictoria, pues desde principios del año 2003 se decidió aumentar el volumen de extracción de crudo a casi dos millones de barriles diarios, siendo que los pozos se encuentran en fase de declinación y el mercado internacional está saturado. Tal declinación es obvia dada la naturaleza no renovable de los hidrocarburos y, además, por los errores cometidos por los funcionarios en su afán de aumentar la cuota de extracción.

Las compañías transnacionales, directamente o a través de sus empleados en los gobiernos, hacen uso de un bien diseñado aparato de propaganda para presionar a la opinión pública y a los gobiernos nacionales a abrir la industria petrolera a manos extranjeras. Cabe recordar que buena parte de los países

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exportadores de petróleo consideran al recurso como propiedad nacional o del Estado y que las mayores productoras de crudo en el mundo son empresas públicas.

Datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) demuestran que las empresas públicas poseen el 80% de las reservas petroleras y gasíferas en el mundo y 13 de ellas pertenecen al grupo de las 20 empresas petroleras más grandes del mundo. Empresas como SAUDI ARAMCO, NIOC, PEMEX, Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) superan en producción a los gigantes petroleros privados tales como ExxonMobil, Royal Dutch Shell, ChevronTexaco o British Petroleum.¹²⁰

Aun cuando las empresas públicas se erigen como exportadoras netas de crudo, su capacidad de refinación es ínfima. La mayoría de las empresas públicas, a excepción de PETROBRAS y PDVSA, producen más petróleo del que pueden procesar. En cambio, las corporaciones privadas, en su carácter de compradoras netas de crudo, tienen una capacidad mayor de refinación y venta directa al consumidor. Las empresas exportadoras son propiedad de gobiernos de países subdesarrollados; las empresas compradoras, de grupos de empresarios de países desarrollados y consumidores.

De tal suerte que los países productores mantienen el control sobre la producción y la comercialización y las multinacionales sobre el transporte, refinación y distribución.

Dentro de la división internacional del trabajo, los países del Tercer Mundo figuran como simples exportadores de materias primas, incluidos quedan el

¹²⁰ CEPAL. *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe*. Informe 2001. Naciones Unidas. 2002. Disponible en: <http://www.eclac.cl/publicaciones/DesarrolloProductivo/8/LCG2178P/lcg2178.pdf>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

petróleo crudo, no industrializado, y el gas natural. Las empresas transnacionales se encargan de la compra de esos recursos y de su industrialización.

No es de sorprender que la infraestructura productiva en México y las inversiones estén encaminadas a la extracción de crudo y gas natural, correspondiendo a los procesos industriales una pequeña participación de la inversión. Naturalmente, el país enfrenta su papel de exportador de crudo e importador de productos refinados, acrecentándose su dependencia del exterior. Más del 80% de las exportaciones de México son a los EE.UU. y, en el rubro del petróleo crudo, la cosa no es muy distinta, por lo que se ha creado una especie de monopsonio.

Los países industrializados son los mayores consumidores de petróleo en el mundo. Naturalmente, pretenden obtener más productos por menor precio. El gobierno mexicano ha canalizado las inversiones a la *extracción* de crudo para su ulterior exportación. Empero, la infraestructura tendiente a su procesamiento industrial no ha recibido mayor atención y, además, el mercado mundial de crudo se encuentra saturado. Ante una mayor oferta de crudo, el precio baja a favor de los grandes consumidores.¹²¹

Es necesario que la *integración vertical* de PEMEX sea reforzada. El organismo no debe convertirse, exclusivamente, en productor y exportador de crudo. Es menester fomentar el papel de PEMEX dentro de toda la cadena productiva del negocio petrolero (exploración, extracción, refinación, transporte y comercialización al menudo y mayoreo de los derivados del petróleo). Gracias a las reformas a la Ley reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo de 1996, PEMEX perdió, a favor de los particulares, las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural y gas metano, por lo que su

¹²¹ Cfr. BONILLA, Arturo; RODRIGUEZ PADILLA, Víctor, *et al. Errónea inyección de nitrógeno en Cantarell*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 80, año 7, noviembre 2002. México. 2002. pp. 8-9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

capacidad de participar en la industria se vio reducida a sólo explorar y extraer gas.

La CEPAL afirma que la integración vertical de una empresa petrolera es la forma de organización de la producción que permite obtener la mayor rentabilidad en la industria petrolera, incluso, el poder que había detentado el cartel de las "siete hermanas" para fijar los precios, en la primera mitad del siglo XX, se basó en su participación en todas las fases de la cadena de la producción petrolera.¹²²

La propaganda dirigida a los países subdesarrollados, como México, pretende convencer a su opinión pública de la *absoluta* necesidad de la entrada de capitales extranjeros en la industria petrolera como la *única* solución posible a la falta de infraestructura e inversiones. Se habla que son las empresas transnacionales las únicas que pueden proveer de los enormes fondos para explorar y extraer petróleo y gas, dado los riesgos y costos asociados, así como la *carga y futilidad* de la injerencia gubernamental en la industria, la ignorancia de los congresistas, la eficiencia del capital privado, su apoliticismo, la planificación corporativa, incluso, del óbice que representan las normas constitucionales.¹²³

Dado el estado del capitalismo mundial y la integración económica, no es posible evitar que las inversiones extranjeras participen en la economía doméstica. Sin embargo, las inversiones foráneas no harán por el país lo que los gobiernos y los capitalistas nacionales no han hecho.

Cierto es que PEMEX puede aprovechar la experiencia y los capitales de las empresas transnacionales en el desarrollo de la industria petrolera mexicana, pero, a pesar de ello, no debe perder el control ni la dirección de la misma. La

¹²² Cfr. CEPAL. *La inversión extranjera en América Latina... op. cit.* pp. 145-146.

¹²³ Cfr. MIERES, Francisco. *op. cit.* pp. 53-56 y GONZALEZ BRICEÑO, Salvador. *¿Cuáles beneficios?* Revista Petróleo y Electricidad. Número 82, año 7, febrero 2003. México. 2003. pp. 30-32.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inversión extranjera no es la solución *total* del desarrollo nacional, aun cuando así lo crean los gobiernos y los promotores de la apertura de la industria petrolera.

PEMEX, en todo caso, deberá mantener el control sobre la planeación de la exploración y explotación de los yacimientos y operar la producción. Así lo ha reconocido la dirección general del organismo.¹²⁴

b) Factores financieros.

El maestro Kaplan asegura que “[e]l análisis de las normas jurídicas que buscan regular las actividades de explotación de los hidrocarburos, no puede detenerse en su examen formalista, ya que aquéllos son menos determinantes que la voluntad política que traducen. Debe privilegiarse –agrega– al examen de las realidades político-estatales y socioeconómicas.”¹²⁵ De tal manera que en el análisis de la problemática de los hidrocarburos en México, es menester examinar, aun someramente, las relaciones de poder existentes dentro del país y aquellas provenientes del exterior que las influyen.

La vida política y jurídica del país, *i.e.*, las relaciones internas de poder no pueden analizarse sin el contexto internacional en el cual se desarrollan. Aun más tratándose de los hidrocarburos, mercancías con un mercado mundial. En el problema que representa la explotación petrolera influyen tanto las circunstancias mundiales, exteriores, como las fuerzas internas. Ciertamente, las relaciones internas pueden guardar con las externas un vínculo de dependencia, en términos de dominación o explotación. Sin embargo, la coyuntura internacional no es el agente modificador exclusivo de la realidad nacional, así, aun cuando la industria petrolera responda a un patrón de explotación imperialista, en la que empresas transnacionales buscan el mayor lucro aun en detrimento social y económico de

¹²⁴ Cfr. *supra* nota 100.

¹²⁵ KAPLAN, Marcos. *op. cit.* p. 126.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los países propietarios del recurso, las relaciones internas, políticas y jurídicas, pueden hacer frente y combatir las presiones extranjeras.

El petróleo representa en México una fuente casi inagotable de divisas y de recursos fiscales. Los ingresos generados por la explotación petrolera significan alrededor de la cuarta parte de la recaudación fiscal total del gobierno. Las grandes reservas de hidrocarburos y la creciente renta petrolera crea un clima de enriquecimiento rápido, especulación, parasitismo y corrupción. El petróleo es visto como medio, fin y el equivalente de desarrollo nacional; no se le percibe como uno de los tantos medios de crecimiento con que cuenta el país.¹²⁶

Como se ha venido insistiendo, los mayores consumidores de hidrocarburos son países occidentales desarrollados, ante esta circunstancia los países exportadores (en su mayoría subdesarrollados) adoptan sistemas económicos que fomentan la modernización rápida, superficial y a cualquier costo.

En la disputa por el control de las reservas petroleras en todo el orbe se enfrentan los países exportadores a las presiones de los corporativos transnacionales y de sus gobiernos metropolitanos. Los países petroleros en problemas financieros no tienen más remedio que acudir a ellos. Los gobiernos nacionales se ven obligados a firmar *cartas de intención*, que, en el caso de México, son auténticos compromisos internacionales no aceptados por el Senado o, inclusive, a *gravar* las reservas de hidrocarburos para acceder a ayuda internacional.

¹²⁶ Cfr. *Ibidem*. pp. 135-136.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

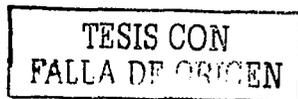
La competencia dentro del TLCAN, la devaluación del peso hacia fines de 1994 y el apoyo del gobierno norteamericano a través del FMI obligaron al país a suscribir compromisos en los que las reservas de hidrocarburos, el mercado interior de petroquímicos y sus derivados sirven como botín. En la Argentina, el gobierno, con el pretexto de sanear su balanza de pagos, enajenó Yacimientos Petrolíferos Fiscales, que hoy forma parte de la empresa petrolera española Repsol; en Venezuela, dado su déficit y el tratamiento del FMI, se introdujo capital transnacional a sus enormes reservas. Se dio, naturalmente, una *reapertura* petrolera después de la nacionalización de la industria en los años setenta.¹²⁷

Los ingresos de la exportación del petróleo crudo sirven como instrumento fundamental para el manejo de las balanzas macroeconómicas. Gracias a PEMEX ingresa, por vía contributiva, casi una cuarta parte de los recursos fiscales, sin que por ello reciba suficientes recursos de inversión. Por desgracia, el organismo no goza de autonomía financiera ni administrativa, por lo que sus recursos todavía dependen de asignaciones presupuestales, lo cual impide que los excedentes sean usados en modernizar la infraestructura productiva.

Sin embargo, el comportamiento de la industria petrolera dentro de las finanzas públicas federales no es sorprendente, al contrario, responde a la típica explotación neocolonial de un producto —materia prima— para abastecer los mercados de los países industrializados, en evidente menoscabo de los países de la periferia, como México.

Resulta necesario redefinir la relación entre el Estado y PEMEX y determinar el papel que cada uno jugará en el diseño y manejo de la industria. En todo caso, es urgente dotar a PEMEX de la suficiente autonomía para que pueda adoptar las decisiones económicas, financieras, comerciales y tecnológicas que considere conveniente, sin estar condicionada por objetivos o compromisos

¹²⁷ Cfr. ALVAREZ H., Carlos Guillermo. *op. cit.* p. 171.



políticos.¹²⁸ Desde luego, pretender *despolitizar* la explotación del petróleo es imposible, sin embargo, el organismo debe ser dotado de la adecuada libertad en la toma de decisiones. De igual forma, no se busca crear con la empresa de petróleos un orden *alternativo, independiente*, del orden general (jurídico, al menos), en la que la toma de decisiones violente el espíritu o la letra del derecho vigente.

El petróleo y los hidrocarburos son una inigualable fuente de ingresos para cualquier país, por ello se halla ligado a la soberanía nacional. Aun cuando se ha deseado la *despolitización* del petróleo, tal cuestión, en virtud de verse involucrada la soberanía política de una nación y su independencia económica, resulta muy difícil de realizar.

El Estado, como rector de la economía, debe establecer los parámetros en los cuales deba desarrollarse la industria petrolera y determinar el régimen fiscal de PEMEX, sin embargo, no puede utilizar al organismo como simple instrumento para el manejo de la balanza comercial y la recaudación.

Durante la presidencia de Ernesto Zedillo se fomentó la inversión privada en la obra pública de PEMEX y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Así, la iniciativa privada, bajo los esquemas de construcción-arrendamiento-transferencia, productor externo de energía y los contratos de servicios integrales, participan en el plan de negocios de los organismos públicos. Los particulares, dada la prohibición constitucional y legal para participar en la industria petrolera, encuentran en las adquisiciones y prestaciones de servicios las formas para involucrarse en la formación del capital de la industria, dejando al Estado la asunción de los riesgos en las inversiones y la responsabilidad sobre el financiamiento de las mismas.¹²⁹

¹²⁸ Cfr. RODRIGUEZ PADILLA, Víctor y VARGAS, Rosío. *op. cit.* p. 9.

¹²⁹ TORRES FLORES, Ramón Carlos. *México: impacto de las reformas estructurales en la formación de capital del sector petrolero*. CEPAL. Serie Reformas Económicas. p. 39. Disponible en la dirección: <http://www.eclac.cl/publicaciones/desarrolloeconomico/5/Ic11195/Ic11195e.pdf>

Para tener acceso a fuentes de financiamiento distintas a las tradicionales, *i.e.*, presupuesto que la Federación asigna a PEMEX y los empréstitos internacionales, se han utilizado mecanismos alternos para financiar proyectos específicos. Entre los principales mecanismos se encuentran los Proyectos de Impacto Diferido en el Registro del Gasto (PIDIREGAS), que agrupan el conjunto de obras que construye y financia el sector privado a partir de 1997. Han sido contratados proyectos en petróleo (Cantarell) y gas natural (cuenca de Burgos), la ampliación y modernización de la refinería de Cadereyta, actividades de producción en el delta del Grijalva, la reconfiguración de las refinerías de Madero, Salamanca, Tula y Minatitlán y la construcción de la planta Criogénica II de Ciudad Pemex.¹³⁰

En virtud del mecanismo PIDIREGAS, los proyectos estratégicos, que reúnen ciertos requisitos de rentabilidad y generación de recursos, son licitados internacionalmente con la modalidad "llave en mano", incluyendo en el costo el financiamiento requerido durante la etapa de construcción. El precio acordado es pagado al contratista una vez recibidas las instalaciones, satisfactoriamente, con recursos que PEMEX ha contratado en los mercados financieros internacionales con la garantía específica de las instalaciones recibidas a satisfacción.¹³¹

El pago del precio es diferido en varios ejercicios fiscales y, además, es cubierto con los ingresos de la propia operación de los proyectos. No obstante, el Estado asume los riesgos de la inversión, por lo que algunos especialistas no lo consideran como una auténtica inversión privada.

¹³⁰ RODRIGUEZ PADILLA, Víctor. *Aplastante inversión privada en las industrias petrolera y eléctrica*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 54, año 5, agosto 2000. México. 2000. p. 37.

¹³¹ C/ TORRES FLORES, Ramón Carlos. *op. cit.* pp. 40-41.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reformas a la Ley General de Deuda Pública y a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, realizadas en 1995, permitieron el empleo del esquema PIDIREGAS. El párrafo tercero del artículo 18 de la Ley de Deuda dispone que las obligaciones derivadas de financiamientos de proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, mediante los cuales las entidades (categoría en la que se ubica PEMEX) adquieran bienes o servicios, cuya fuente de pago sea el suficiente flujo de recursos que el mismo proyecto genere, se considerará como *pasivo directo*.

En todo caso, los proyectos a largo plazo, que rebasen las asignaciones presupuestales aprobadas para un ejercicio fiscal, deben ser aprobados por la Secretaría de Hacienda. Los compromisos excedentes no cubiertos quedarán sujetos a la disponibilidad presupuestal de los años sucesivos (artículo 30 Ley de Presupuesto).

La mayoría de la inversión en el subsector de los hidrocarburos proviene de la iniciativa privada. Lo cual produce a la Federación un pasivo millonario, el cual será amortizado conforme a los ingresos que genere la venta futura de petróleo y petrolíferos. Sin embargo, los tales ingresos pudieran resultar insuficientes para el pago de la deuda con los inversionistas, dada la volatilidad de los precios internacionales del petróleo. Este escenario traería consigo, al cabo de unos cuantos años, el crecimiento exponencial de la deuda, al punto de ser insostenible para PEMEX.

El doctor Rodríguez Padilla concluye que el esquema PIDIREGAS erosiona la eficiencia estructural de PEMEX, ya que se ha sobreinvertido en capacidad de extracción de crudo; profundiza la dependencia respecto del mercado de los EE.UU. y fomenta (aun más) la petrolización de las finanzas públicas, al acentuar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el carácter monoexportador del sector.¹³² En resumen, se reafirma la participación de México en la división internacional del trabajo como productor y exportador de materias primas.

Los millonarios contratos que celebra PEMEX con inversionistas privados se encuentran limitados a obra pública y prestación de servicios, dado el vigente régimen constitucional y legal de los hidrocarburos. Empero, esta asociación ha provocado una enorme carga financiera para el organismo. Inclusive, la magnitud de las inversiones realizadas ha impedido que consorcios mexicanos participen y ganen las licitaciones. Naturalmente, la inversión privada nacional no es mejor ni peor que la extranjera, sin embargo, el esquema PIDIREGAS ha privilegiado a las transnacionales, v.g. la reconfiguración de las refinerías de Tula y Salamanca fue financiada por Mitsubishi y Samsung, respectivamente. Pemex Refinación, en voz de su ex director, ha reconocido este desplazamiento.¹³³

El monopolio que, durante 65 años, ha disfrutado PEMEX trajo consigo la concentración de los recursos materiales y los conocimientos en una sola empresa. Naturalmente, toda licitación elaborada, aun cuando se encuentre abierta a la inversión privada, nacional o extranjera, en realidad se dirige a esta última. Baste observar las empresas ganadoras de licitaciones para el desarrollo de la cuenca de Burgos.

c) Análisis sucinto del Proyecto de Contratos de Servicios Múltiples.

Es innegable la importancia del gas natural en el subsuelo mexicano. Desde 1997, PEMEX ha licitado obras y servicios para la explotación de la cuenca de Burgos, famosa por su vocación gasífera. La piedra angular de la estrategia

¹³² Cfr. RODRIGUEZ PADILLA, Víctor. *Aplastante inversión privada... op. cit.* p. 38.

¹³³ Cfr. CORDOBA, Mayela. *Análiza Pemex dejar Pidiregas*. Reforma. Negocios. Viernes 30 de agosto de 2002. p. 1A y OSORIO, Sergio Benito. *Pidiregas: excepción transformada*. El Universal. Finanzas. Miércoles 17 de julio de 2002. p. 6B.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

seguida por la dirección general de PEMEX al respecto es incrementar la inversión, principalmente *privada*, y expandir el sector tan rápido como sea posible.¹³⁴

El contexto nacional en el que se presentan los contratos de servicios múltiples (CSM) no puede ser más desastroso. La dirección de la industria petrolera basada en criterios cortoplacistas y políticos ha traído descapitalización, ineficacia, baja productividad y la pérdida del control técnico y económico sobre la cadena productiva del petróleo.¹³⁵

La imposibilidad de sucesivos gobiernos federales para atraer capitales de inversión y para limpiar a PEMEX de corrupción, además, de utilizar al organismo como instrumento para el equilibrio de las finanzas públicas, ha llevado a PEMEX a convertirse en un importador de productos refinados de petróleo y de gas natural. Por supuesto, la creciente demanda de gas natural, sobre todo residencial y para las plantas generadoras de electricidad, ha reforzado el argumento oficial de que la apertura de la industria es imprescindible para el desarrollo de la misma.

A través de los CSM, PEMEX, en específico Pemex Exploración y Producción (PEP), busca que las empresas privadas se encarguen de ciertas actividades de la industria petrolera, en especial, aquellas que se refieren a la explotación de gas natural. Estos contratos aun no han sido celebrados, inclusive, las licitaciones planeadas para noviembre del año 2002 no se celebraron. La razón fundamental se centra en el rechazo de congresistas y partidos políticos opositores al gobierno y de investigadores universitarios.

¹³⁴ *Cfr.* REYES HEROLES, Jesús. *Mexico's New Petrochemicals Strategy*. Revista Voices of Mexico. No. 38. January-March 1997. CISAN. UNAM. 1997. pp. 93-94.

¹³⁵ *Cfr.* RODRIGUEZ PADILLA, Victor y VARGAS, Rosío. *op. cit.* p. 6.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los CSM son presentados por PEP, *grosso modo*, como la única forma por la cual se reactive la explotación de gas natural, dada la carencia de recursos de inversión del organismo. Algunos especialistas consideran, al contrario, que son el primer paso hacia la apertura total del subsector de hidrocarburos en México, lo cual derivaría en el control privado de la industria y la desarticulación de PEMEX como administrador de la riqueza petrolera, cerrándose el ciclo histórico del Estado-empresario.

Cabe puntualizar que la propuesta de CSM, por el momento, está dirigida exclusivamente a la explotación de gas no asociado y se limita a ciertas cuencas con vocación gasífera, tales como la cuenca de Burgos. Los especialistas no descartan que, una vez aprobados los CSM, sean utilizados en otras cuencas, como en Macuspana, Tabasco.

Los críticos de los CSM opinan que el gobierno federal ha creado, *artificialmente*, la necesidad de mayor consumo de gas, ya que para forzar la apertura se promueve el consumo acelerado, pero restringe los recursos para ampliar la demanda interna. Los recursos, desde luego, son realmente cuantiosos y PEMEX, dado su peculiar régimen fiscal, no los puede proveer, por el momento. Las autoridades, utilizando el mismo argumento que ha sido utilizado por distintos gobiernos de diversos países latinoamericanos para entregar a los extranjeros sus bienes más caros, arguyen la falta de recursos, pero se olvidan que, al menos en la cuenca de Burgos, el gas ha sido explotado desde los años cuarenta y que ya existe infraestructura y experiencia en PEMEX para realizar cualquier proyecto.

Algunos especialistas y congresistas de oposición han recalcado la necesidad de detener la quema y venteo de gas asociado al crudo en la Sonda de Campeche, antes de llamar a compañías transnacionales para realizar lo que el

TESIS CON
FALLA DE CENSURA

gobierno no quiere o no puede hacer. Son recursos que se queman a la atmósfera, irrecuperables y sin beneficio económico alguno.¹³⁶

El primer borrador del contrato se recibió en el Senado en junio de 2002, fue llamado "*contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios*". Para agosto de ese mismo año PEP presentó un segundo borrador del modelo genérico. Finalmente, en diciembre del 2002, el Senado recibió la versión definitiva.¹³⁷ Cabe recordar que el pleno del Senado de la República en su sesión del 15 de diciembre de 2001 aprobó el dictamen de punto de acuerdo por el que se solicitó al director general de PEMEX copias de los CSM, previo a que se realice cualquiera licitación con cualesquiera empresas y así constar su apego a la Constitución y sus leyes secundarias.

En el desarrollo del presente tema se analizó el tercer borrador del modelo genérico de CSM, cuya versión apareció en el servidor de PEMEX en enero de 2003.

El objeto del CSM es encomendar al contratista, en un "Área de Trabajo" (ubicada en una cuenca), la ejecución y administración de las obras relacionadas con el Desarrollo, Infraestructura y Mantenimiento de campos de gas no asociado. En cualquier caso, la única contraprestación pagadera al contratista será en efectivo (Cláusula 3). Las obras de Desarrollo incluyen los servicios geológicos y geofísicos, dentro de los cuales se encuentran la *adquisición*, procesamiento e *interpretación* de datos geofísicos; los servicios de ingeniería (de yacimientos y de producción) y servicios relacionados con el Desarrollo, dentro de lo cual se incluye la perforación de pozos.

¹³⁶ Cfr. RODRIGUEZ PADILLA, Víctor. *Divide a la oposición el modelo de CSM*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 77, año 7, agosto 2002. México, 2002. p. 4.

¹³⁷ Para consultar los borradores de modelos de CSM, en sus tres versiones, es necesaria la consulta de la página de Internet creada *ex profeso* por PEMEX: <http://www.csm.pemex.com>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las obras de Infraestructura incluyen la preparación de los lugares necesarios para la Infraestructura, así como la construcción e instalación de compresores, medidores, gasoductos y cualquiera planta o equipo para el acondicionamiento del gas. Las obras de Mantenimiento incluyen el mantenimiento de pozos, de instalaciones para el tratamiento del gas, de líneas de recolección, así como transporte de gas y medición de gas y condensados, es decir, se trata de actividades de extracción de hidrocarburos.

La Cláusula 9 estipula que al contratista corresponde suministrar todos los equipos, materiales y demás recursos y prestar todos los servicios necesarios para la ejecución de las obras. Por lo que a él corresponden todas las inversiones y asume, bajo su propio costo, las obras de desarrollo e infraestructura. El contratista, según la Cláusula 19, deberá ejecutar las obras bajo su propio costo y gasto y no tendrá derecho a recibir anticipos por trabajos hechos de conformidad con el contrato. El pago de la contraprestación al contratista se hará mensualmente, basada en los precios unitarios que se determinan en el contrato.

Las obras objeto del CSM se encuentran comprendidas dentro del programa autorizado de inversiones del Proyecto de Infraestructura Productiva de Largo Plazo (PIDIREGAS) de PEP (Declaración 1.4). Por lo que el pago de la contraprestación al contratista provendrá del flujo de recursos generado en el proyecto. Así, la Cláusula 20, párrafo 5, estipula que la contraprestación a que se refiere la Cláusula 19 estará *limitada*, debido a que la ejecución de las obras genera obligaciones derivadas de financiamientos de nueva infraestructura productiva a largo plazo y, por lo tanto, *el pago por parte de PEP por la ejecución de las obras debe provenir del flujo de recursos generados por el Area de Trabajo.*

En este sentido, el maestro Fabio Barbosa, realizó un análisis de la Cláusula 15 del primer borrador de CSM, Cláusula que coincide con la 20 del tercer borrador, y afirma que tales estipulaciones deben ser interpretadas de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siguiente manera: "si algún pozo resulta improductivo o no hay producción suficiente en los bloques concesionados, pues no habrá ventas, no habrá ingresos y los extranjeros no recibirán pago."¹³⁸ En caso de que no se hallaren hidrocarburos o la producción fuere insuficiente, el contratista asumiría la pérdida. Los CSM son contratos de servicios con cláusula de riesgo.

El artículo 6° de la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo establece que la contraprestación que PEMEX paga a sus contratistas no debe ser en especie, ni en porcentajes en los productos ni *participación en los resultados de las explotaciones*. En el esquema PIDIREGAS el pago que se realiza al contratista se cubre a partir de los recursos que arroja la venta de los productos obtenidos, por tanto, podría afirmarse que el contratista, en virtud de los CSM, *participaría* en los resultados de las explotaciones, pues si hay producción el Estado estará obligado a pagar al contratista con los ingresos generados por el mismo proyecto.

El contrato establece que el contratista realizaría actividades de *exploración, desarrollo, producción, transporte y procesamiento* de gas natural no asociado por un periodo de hasta 20 años. Desde luego, los autores del contrato fueron cuidadosos en establecer la *declaración* expresa de que los particulares no serán propietarios de las reservas descubiertas ni de los hidrocarburos extraídos. Toda la producción obtenida sería otorgada a PEP para su venta a Pemex Gas y Petroquímica Básica. En opinión del doctor Víctor Rodríguez Padilla se crearía, *de facto*, la figura del productor independiente de gas no asociado y condensados.¹³⁹

Las empresas contratista sustituirán a Pemex Exploración y Producción en el desarrollo de actividades como exploración, perforación, extracción, es decir,

¹³⁸ BARBOSA, Fabio. *Burgos, primer eslabón de los CSM*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 77, año 7, agosto 2002. México. 2002. p. 10.

¹³⁹ Cfr. RODRIGUEZ PADILLA, Víctor. *Atropello a la Carta Magna*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 82, año 7, febrero 2003. México. 2003. p. 33.

desde los estudios geológicos y geofísicos hasta la entrega de gas y condensados, pasando por su procesamiento. Aun cuando PEP se reserva ciertos derechos sobre tales actividades, los particulares se encargarán de cuanto se encargaba el Estado.

En el desarrollo del presente trabajo se ha venido insistiendo en la necesidad de que las actividades de exploración y extracción de los hidrocarburos permanezcan bajo el control *directo* y *exclusivo* de PEMEX, dada la información estratégica que se genera y la influencia que tales actividades tienen en la determinación del precio del gas natural y el petróleo.

La reforma de 1995 a la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo permitió que los particulares participaran en las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas, así como en la construcción de oleoductos. Esta última cuestión es corroborada por la vigente Ley de Inversión Extranjera. Además, la comercialización de gas natural se realiza en términos competitivos, inclusive, la Comisión Reguladora de Energía se encargará de garantizar la competencia. Por tanto, PEMEX perdió la exclusividad en las actividades de transporte, almacenamiento, distribución y ventas al público de gas natural, conservó únicamente las ventas de primera mano.

La legislación de obras públicas vigente autoriza a PEMEX celebrar contratos para que los particulares se encarguen de la exploración, localización y perforación de pozos de petróleo y gas. Es decir, tal como se analizó y concluyó en el capítulo segundo de esta obra, los particulares tienen, gracias a las leyes vigentes, la oportunidad de participar en las actividades determinantes de la industria petrolera. Al menos en la letra, PEMEX conserva la *exclusividad* de la explotación, pero las leyes le han acotado el rango de acción hasta convertirlo en una administradora de contratos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si PEMEX pierde, en virtud de contratos, el control y manejo de las actividades de exploración y producción, entonces, se convertiría en una empresa de membrete, lo cual no sólo acarrearía la pérdida de innumerables recursos económicos, sino también violentaría el espíritu de la Constitución, pues su artículo 25 dispone claramente que el sector público *tendrá a su cargo, de manera exclusiva*, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la misma Constitución.

Tal vez del análisis de los CSM no surja una notoria ilegalidad, *i.e.*, los óbices constitucionales y legales pueden ser superados gracias a interpretaciones *ad hoc* de la legislación vigente o, como pretenden los redactores de los CSM, a través de llanas *declaraciones* de las partes. El problema radica en la urgencia que muestra el gobierno federal para la explotación de los recursos de gas. Es decir, lo puramente jurídico es rebasado por el enorme espectro de la problemática.

Los promotores de los contratos arguyen que no violentan el espíritu de la Constitución ni de sus leyes reglamentarias, pues sólo está prohibida la enajenación de los recursos del subsuelo, el pago en especie, así como la participación en el producto de la explotación. Agregan que tanto el texto constitucional como el legal dan una amplia facultad a PEMEX para contratar sobre lo que crea conveniente.

Los detractores de los contratos consideran que los contratos permitirán a la iniciativa privada planear y conducir la industria de gas natural. Además, consideran que estos contratos son auténticos *contratos de riesgo* o *contratos de servicios con cláusula de riesgo*, pues el inversionista privado asume los riesgos de la exploración y la extracción de gas. Agregan que el riesgo asociado es muy pequeño, pues se pretende aplicar los CSM en la cuenca de Burgos, lugar donde la explotación de gas data de la década de los cuarenta. Es decir, se trata de una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuenca con reservas probadas, donde el riesgo geológico es infimo y las compañías no asumirían grandes riesgos.

Si los particulares se encargan de las actividades detonantes de la industria petrolera, el Estado no contará con el cien por cien de la renta asociada, por lo que tendrá que competir con los particulares en el ámbito contributivo, recibiendo, naturalmente, menos recursos que los obtenidos de la explotación directa. Porque, además, ninguna empresa privada soportaría el tratamiento fiscal que tiene PEMEX, por lo que el Estado no podría obtener los mismos recursos.

En virtud del espíritu y texto del artículo 27 constitucional, corresponde a la nación la propiedad sobre los recursos del subsuelo y, desde luego, su uso y aprovechamiento, lo cual incluye acaparar la totalidad de las rentas que se obtengan. Empero, si los particulares participan en actividades que se encuentran *reservadas* al sector público, aun en su carácter de contratistas, se encargarían de usar y aprovechar los recursos de la nación. La propiedad nacional sería dividida en dos: una propiedad *formal*, en el papel, para "respetar" la Constitución y una propiedad *real* de los particulares, manejando a su antojo la explotación de los recursos, obteniendo las ganancias que la Carta Magna ha reservado a la nación.

Cierto es que se requieren con urgencia mayores recursos, pero la reforma fiscal, tan anunciada, sigue congelada en las Cámaras. Es menester ampliar el número de contribuyentes, erradicar la evasión, combatir la corrupción y enfrentar a los empresarios para aumentar la recaudación, lo cual traerá consigo que PEMEX deje ser importante soporte del gasto público y tenga recursos para ocuparse de sus actividades. Los organismos extranjeros que buscan la apertura de la industria y el gobierno federal saben la trascendencia histórica de la empresa pública de petróleos, por ello la estrategia es ocultar sus verdaderas intenciones a la opinión pública nacional manejando un doble discurso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es necesario observar algunas experiencias internacionales. Aun cuando la industria petrolera en Venezuela fue nacionalizada en 1974 y fue expedida una ley de hidrocarburos, la cual impedía la participación de los particulares en las actividades del Estado, la crisis económica y la insuficiencia de recursos de inversión de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) llevó a la apertura del negocio petrolero, en específico de las actividades de exploración y producción, al capital privado. Sin embargo, "ese cambio no sucede de manera súbita como un terremoto, sino que se manifiesta más bien como sucesión de pequeños sismos, a través de formas jurídicas contractuales, aparentemente inconexas, diversas ciertamente, pero subsiguientes, y que, por tanto, se presentan como fases de un proceso, no del todo concluido, pero cuya tendencia más evidente parece ser intentar poner el recurso natural a disposición de las empresas petroleras."¹⁴⁰

A mediados de los noventa, la estrategia de apertura en Venezuela se basó en formas contractuales con el capital extranjero, ya sea en contratos de asociación, de prestación de servicios e, inclusive, en contratos de ganancias compartidas. Naturalmente, el control y manejo de la industria por parte del Estado se ha visto mermada: no sólo comparte las rentas con los particulares, incluso, ha limitado convencionalmente su capacidad contributiva.

Las circunstancias de la industria petrolera en México, no muy alejadas de las de Venezuela, *i.e.*, el estado constante de crisis económica, los compromisos internacionales inequitativos y la falta de recursos de inversión de la empresa pública han convertido al país en importador neto de productos refinados del petróleo y de gas natural. Las presiones para abrir la industria, internas y externas, a la inversión privada son cada vez mayores.

¹⁴⁰ MORA CONTRERAS, Jesús. *La apertura petrolera venezolana: un proceso inconcluso de cambio en sus estructuras*. Revista Investigación Económica. No. 213, julio-septiembre de 1995, vol. LV. Facultad de Economía. UNAM. p. 130.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ciertamente, PEMEX necesita recursos para continuar cumpliendo su función, pero abrir la industria a la inversión privada, sobre todo extranjera, no es la *única* y más brillante solución. Funcionarios gubernamentales y estudiosos, entre ellos abogados, apuestan por las *bondades* de la inversión extranjera.

Que se utilicen contratos para el desarrollo de actividades exclusivas del Estado, porque el gobierno federal no está dispuesto a asignar mayores recursos de inversión a PEMEX, y abrir de plano la industria petrolera a la *redentora*, sacrosanta, inversión extranjera es una solución simplista, carente de imaginación y, lo peor, responde a y reafirma patrones de conducta coloniales de atraso-dependencia.

Desde mediados de los años noventa, los pequeños "sismos" de los que habla Mora Contreras se han venido sucediendo en el país: los decretos de *reclasificación* de la petroquímica, las reformas a la ley reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo, la derogación del reglamento de petroquímica, la reconfiguración de la administración de PEMEX, su división en cuatro empresas, la firma del acuerdo marco con los EE.UU. y una larga lista de etcétera.

Para la administración federal es más fácil entregar los recursos del subsuelo a la iniciativa privada que fomentar la inversión oficial, negociar para lograr la reforma fiscal que este país merece y erradicar la corrupción dentro del sistema de poder. Empero, no debe sorprender la estrategia seguida por el gobierno federal desde los años ochenta, la cual no es sino el reflejo del avance del capitalismo imperialista y su avasallante paso sobre los países de la periferia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA. La explotación comercial de los hidrocarburos en México ha sido continua desde finales de la década de los 60 del siglo XIX. Sin embargo, la intervención estatal en la industria no ha sido siempre la misma, desde luego, las formas de propiedad sobre la riqueza del subsuelo de aquella época y las de etapas sucesivas son radicalmente distintas. El incipiente capitalismo de fines del siglo XIX se fincó en la producción y exportación de materias primas basadas en la inversión extranjera, para ello, la legislación virreinal, que sostenía el principio de una propiedad *originaria* sobre una propiedad privada *derivada*, fue sustituida por la legislación porfirista, que permitió la *absoluta y perpetua* propiedad *privada* sobre la tierra y, por ende, sus recursos.

SEGUNDA. El gobierno de Díaz fue el encargado de impulsar la industria nacional dentro del modelo de desarrollo llamado *modelo primario exportador*, basado en la exportación de materias primas. Por supuesto, para permitir la creciente exportación de tales materias fue necesaria la inversión en infraestructura, como en puertos, tendido de vías de ferrocarril y otras vías de comunicación. La legislación promulgada durante el régimen porfirista puso en manos de las empresas extranjeras la riqueza petrolera del país. Les fueron otorgadas toda clase de ventajas, desde leyes sobre propiedad adecuadas a sus fines hasta exenciones de impuestos. Sin embargo, la respuesta de las compañías fue torpeza en el desarrollo de los trabajos, ocultamiento y tergiversación de la información con que contaban, defraudación fiscal, presiones diplomáticas, así como el tratamiento de semiesclavitud de la mano de obra.

TERCERA. El principal resultado jurídico del movimiento armado de 1910 fue una reforma a la Constitución de 1857, nuestra Constitución del 17. Esta Ley Fundamental vino a cambiar el concepto de propiedad y las obligaciones del Estado que el orden jurídico había recogido durante el siglo XIX. Así, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

restableció la *propiedad nacional* sobre las tierras y aguas y se establecieron, por vez primera, una serie de derechos para ciertos sectores de la sociedad. De tal suerte que las riquezas del subsuelo fueron reivindicadas a la nación, su legítima y única dueña. La propiedad privada, desde entonces, es la cesión que la nación hace, *únicamente*, del derecho de dominio que tiene sobre las tierras y aguas a favor de alguna persona, pero sin que por esto pierda las prerrogativas que le corresponden como propietaria.

CUARTA. No obstante lo anterior, la aplicación irrestricta del artículo 27 constitucional no pudo lograrse inmediatamente, debido a que las compañías petroleras internacionales, las cuales habían realizado una expoliación irracional de los recursos del subsuelo, seguían teniendo el control de las reservas y la industria petrolera. Las presiones diplomáticas y militares para derogar el artículo 27 ó, al menos, para no aplicarlo retroactivamente no se hicieron esperar. El desacato y la soberbia que las compañías petroleras mostraron frente a las leyes laborales y las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia llevaron a uno de los episodios más sobresalientes de la historia de la industria nacional.

QUINTA. El 18 de marzo de 1938 fue expedido el decreto por el que se declaraban expropiados por causa de utilidad pública y a favor de la nación la maquinaria, instalaciones, edificios, oleoductos, refinerías, tanques de almacenamiento, vías de comunicación, carros-tanque, estaciones de distribución, embarcaciones y todos los demás bienes muebles e inmuebles de las compañías petroleras. Los expropiadores fueron expropiados. Por supuesto, fue menester adecuar el texto constitucional y legal a la nueva realidad. Así, fue reformado el artículo 27 de la Constitución y fueron expedidas varias leyes reglamentarias de ese mismo artículo constitucional en el ramo del petróleo.

SEXTA. En la exposición de motivos de la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo de 1958, vigente aun, se destacó que,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partiendo del conocimiento de las necesidades del país y una previsión mínima del futuro de México, las actividades relativas a la industria petrolera no sólo deben ser controladas por el Estado, sino *monopolizadas* por él, ya que al tratarse de un recurso natural no renovable y con un amplio interés social *no puede dejarse su explotación al arbitrio de intereses privados*.

SEPTIMA. Hacia fines de la década de los cincuenta se adicionó el párrafo sexto del artículo 27 para impedir que los particulares pudieran acceder a la propiedad de los recursos del subsuelo, ya sea a través de concesiones o de contratos. Se aseguró la exclusiva explotación de los hidrocarburos a la nación. La *mens legislatoris*, en esta importante reforma, radicó en extraer de la esfera de la iniciativa privada el derecho de explotación de hidrocarburos, sea que surja de concesiones o de contratos y, por tanto, evitar que los particulares, en ejercicio de las actividades de explotación, se apropiaran de la riqueza petrolera.

OCTAVA. En los primeros años de los ochenta, se reformó la Constitución, en aquella ocasión, en sus artículos 25, 26 y 28, para establecer la *rectoría del Estado en materia económica* y la orientación de la actividad estatal en el contexto de una economía mixta. La reforma constitucional hizo la distinción entre tres áreas económicas distintas: las que son *estratégicas, i.e.*, las que de manera *exclusiva* realiza el Estado; las que son *prioritarias, i.e.*, donde puede concurrir el sector público con el privado o el social y; finalmente, las que son de *libre concurrencia*, en las que el Estado no tiene un interés directo.

NOVENA. El texto del artículo 27, párrafos primero y sexto, en relación con los de los artículos 25, párrafo cuarto, y 28, mismo párrafo, de la Constitución, en unión con la Ley reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo, permiten concluir que la propiedad sobre los recursos, así como la dirección, control directo y desarrollo de la industria petrolera corresponde a la nación, a través de las autoridades federales y sus organismos.

TESIS CON
FALLA DE OPICEN

DECIMA. La regulación sobre los hidrocarburos y la intervención del Estado en la industria se presenta en ciclos bien definidos, en los que, primeramente, la participación de los particulares es prohibida, después se permite que la iniciativa privada participe, una vez más la industria vuelve a manos del Estado y, como sucede actualmente, después de la expedición de decretos para *reclasificar* la petroquímica y de reformas legales, parece que regresa a manos privadas. De tal manera, que si la esfera de acción del Estado aumenta, entonces, la de los particulares disminuye y viceversa.

DECIMA PRIMERA. Ante la imposibilidad de que se pueda reunir en una sola empresa, PEMEX, la tecnología y las inversiones que la industria requiere, los artículos 6º de la Ley reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo y 4º de la Ley Orgánica de PEMEX, permiten que el organismo contrate servicios u obras con los particulares, así, PEMEX podrá celebrar 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. De igual forma, corresponde a la nación, en exclusiva, la propiedad sobre los recursos y al Estado Mexicano el control sobre los organismos encargados de administrar tal riqueza.

DECIMA SEGUNDA. En virtud del artículo 5º de la Ley de Inversión Extranjera, existen ciertas actividades reservadas exclusivamente al Estado, entre ellas se encuentra el petróleo y demás hidrocarburos y la petroquímica básica (fracciones I y II). Para determinar las funciones que, dentro de las actividades reservadas al Estado, son de la única competencia de este, la Ley de Inversión Extranjera remite a otras disposiciones legales. Si del análisis de la Constitución y sus leyes secundarias, tales como la reglamentaria del artículo 27 en el ramo del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

petróleo, la orgánica de PEMEX y la de Obras Públicas, se desprende que los particulares podrán participar en actividades de exploración, perforación y distribución de hidrocarburos, el reenvío que la Ley de Inversión Extranjera realiza en su artículo 5º, permite concluir que la inversión foránea puede tener injerencia en tales actividades, puesto que estas no están expresamente reservadas, en exclusiva, por las leyes de la materia, al Estado.

DECIMA TERCERA. Los trabajos de *exploración*, *geotecnia*, *localización* y *perforación* que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina se considerarán como *obras públicas* (artículo 3º, fracción II Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con la mismas), por tanto, los inversionistas particulares pueden tener acceso a las actividades de exploración, perforación y construcción de ductos para el transporte de los hidrocarburos, correspondiendo, en forma exclusiva, a PEMEX las actividades de *extracción*, *transporte* y *comercialización* de los productos.

DECIMA CUARTA. Del análisis de las leyes reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo, la orgánica de PEMEX, la de Obras Públicas y la de Inversión Extranjera, se desprende que las limitaciones que encuentra la iniciativa privada, nacional o extranjera, para participar en la industria petrolera se pueden encuadrar en los siguientes puntos:

1. no adquirir del Estado el derecho de explotación de yacimientos de petróleo y gas,
2. no adquirir en propiedad los recursos del subsuelo, *i.e.*, petróleo y gas, ya que en todo tiempo estos pertenecen a la nación, y
3. fungir como contratista, como simple prestador de servicios, de PEMEX y que el pago por sus servicios sea en efectivo, por tanto, quedan excluidos el pago en especie y participaciones en los productos de la explotación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMA QUINTA. Aun cuando el derecho no responde *automáticamente* a las transformaciones económicas, nacionales y mundiales, es posible encontrar una cierta relación entre ambos fenómenos, relación que puede llegar a ser antagónica. Tal es el caso del petróleo, si bien es cierto que el capitalismo se encuentra en constante expansión, impulsando reformas legales que permiten la mayor injerencia de los particulares en la industria petrolera, también es cierto que las normas jurídicas sirven para reivindicar o mantener los derechos de una nación sobre los recursos naturales hallados dentro del territorio nacional.

DECIMA SEXTA. El país debe utilizar sus recursos petroleros y gas para obtener una mejor posición en la negociación de condiciones económicas en el ámbito internacional, por tanto, la información que sobre yacimientos, reservas y extracción se genere debe ser manejada con sumo cuidado. Ante la posibilidad que sean los particulares los que manejen tal información, la nación se enfrenta a la incertidumbre de la veracidad y confiabilidad de los datos. La naturaleza misma de la industria petrolera induce al secreto y la confidencialidad, por tanto, la información sobre los yacimientos, reservas y montos de explotación son de trascendente importancia.

DECIMA SEPTIMA. En la industria petrolera las actividades de exploración, perforación y extracción son las actividades fundamentales, pues son las que determinan la oferta, por tanto, los volúmenes de producción, los precios y la renta que obtiene el propietario del recurso. Por tanto, no es posible dejar que los particulares participen en esas actividades detonantes del ingreso nacional, es menester evitar su participación.

DECIMA OCTAVA. Desde los años ochenta, se ha venido operando un desmembramiento progresivo del Estado empresario. Naturalmente, la privatización y el desmantelamiento de las empresas estatales surgieron como consecuencia del empuje de los capitales internacionales. El papel de México,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dentro de la división internacional del trabajo, será el de simple exportador de materia prima, llámese petróleo o gas, mientras el país no logre una industrialización adecuada y un mercado interno fuerte. Dada la expansión de la renta petrolera, se reafirma la tendencia a la monoproducción de una materia prima destinada a la exportación y, lo que es aun más grave, la profunda dependencia de los mercados externos. Es decir, el país se ha convertido en productor de materia prima para el voluble mercado internacional, cuyos altibajos lo afectan directamente.

DECIMA NOVENA. La propaganda capitalista insiste que son *imprescindibles* las inversiones extranjeras para el desarrollo del país y que la apertura de nuestras más preciadas industrias contribuirá al *inmediato* crecimiento económico nacional, por desgracia, esta ideología sólo reproduce el modelo de explotación metrópoli-colonia impuesto a América Latina desde el siglo XVI, desde luego, la explotación realizada por las naciones industrializadas a los países de la periferia ahora tiene formas más sutiles, algunas con caretas de soberanía nacional y apoyo humanitario.

VIGESIMA. La urgencia para permitir la entrada de capitales extranjeros en la industria petrolera, en las actividades más importantes de ella, se puede constatar en los contratos de servicios múltiples, propuestos desde el año pasado por PEMEX Exploración y Producción. La dirección de la empresa busca contratar con inversionistas privados la explotación de una cuenca gasífera, explotada desde hace sesenta años, realmente cerca del mercado más grande de servicios y de consumidores en el mundo, pues se encuentra en la frontera con los EE.UU. El país se enfrenta, de nueva cuenta, a su histórico destino de vendedor de materias primas a un solo mercado.

VIGESIMA PRIMERA. Los contratos de servicios múltiples no son una opción adecuada para la explotación de los recursos de gas del país, pues son

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contratos de servicios con cláusula de riesgo, de tal suerte que si los yacimientos no son explotables comercialmente, el inversionista pierde su dinero. Además, la utilización del esquema PIDIREGAS endeudará, aun más, las finanzas públicas y compromete, de antemano, los ingresos obtenidos de la explotación de gas, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 6° de la Ley reglamentaria del artículo 27 en el ramo del petróleo.

VIGESIMA SEGUNDA. Los contratos de servicios múltiples serán la punta de lanza para la entrada, una vez más, de las empresas petroleras transnacionales, desde luego, se encuentran dirigidos a ellas. Cabe recordar que el monopolio *de iure* creado a favor de PEMEX produjo el fenómeno de que la técnica y la mano de obra especializada en materia petrolera se concentró en PEMEX. Naturalmente la presencia de empresas privadas sólo podría surgir de extranjeros, dada la magnitud de las obras y el altísimo costo de las inversiones.

VIGESIMA TERCERA. El sistema capitalista de producción, dadas sus profundas contradicciones, se encuentra en una fase de franca descomposición. Sin embargo, el sistema no está diseñado para permitir su derrota y, por tanto, se sostiene gracias a la intimidación y al aparato gubernamental-militar. El nuevo orden mundial, impuesto desde Washington y los corporativos de las compañías transnacionales, marca el rumbo de una nueva división internacional del trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B I B L I O G R A F I A

- ABREU DALLARI, Adilson. Contrato de Riesgo. Contratos administrativos. Contratos especiales. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1982.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo Especial. Vol. I. 4ª edición. Porrúa. México. 2001.
- ALONSO GONZALEZ, Francisco. Historia y Petróleo. Editorial El Caballito. México. 1972.
- ANGELES CORNEJO, Sarahí. La Intervención del Estado en la Industria Petrolera. UNAM. Instituto de Investigaciones Económicas. México. 2001.
- -----, Crisis energética y crisis estructural prolongada del sistema capitalista internacional. En la Nueva Era del Petróleo. Problemas y perspectivas. UNAM. ENEP-Acatlán. México. 1989.
- ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. 7ª edición. Porrúa. México. 2000.
- BARBOSA CANO, Fabio. Recursos petroleros de México, 1974-1994. Estudios e informes de México y Estados Unidos. Instituto de Investigaciones Económicas. UNAM. México. 1994.
- BARQUIN ALVAREZ, Manuel. La privatización y el sector paraestatal en México (Un enfoque jurídico-institucional). Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.
- BORISOV, E.F., ZHAMIIN, V.A., et al. Diccionario de Economía Política. Trad. Augusto Vidal Roget. Ediciones Grijalbo. Barcelona. 1976.
- BURGOA O., Ignacio. Las Garantías Individuales. 31ª edición. Porrúa. México. 1999.
- -----, Derecho Constitucional Mexicano. 13ª edición. Porrúa. México. 2000.
- CONTRERAS GARZA, Joaquín. Los esquemas de financiamiento para la industria petrolera: algunas consideraciones legales. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.
- CORREAS, Oscar. Sociología del Derecho y Crítica Jurídica. Distribuciones Fontamara. México. 1998.
- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo. Segundo curso. Porrúa. México. 1999.
- DIAZ ESCALANTE, Enrique. Importancia fiscal de Petróleos Mexicanos y sus expectativas. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.
- ENGELS, Friedrich. Carta a Joseph Bloch. En Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana. Siglo XXI Editores Argentina. Buenos Aires. 1975.
- ESPINOSA FERNANDEZ, Jorge. Evolución constitucional de la regulación de la energía. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.
- GOMEZJARA, Francisco A. Sociología. 25ª edición. Porrúa. México. 1995.
- GUERRERO REYNOSO, Nicéforo. Reserva del Estado y régimen patrimonial en el sector energía. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- KAPLAN, Marcos. El Derecho y los Hidrocarburos en la experiencia internacional contemporánea. *Estudios de Derecho Económico*. Tomo IV. Serie I. Núm. 77. UNAM. México. 1983.
- HARNECKER, Marta. *Los conceptos elementales del materialismo histórico*. 35ª edición. Siglo Veintiuno Editores. México. 1976.
- HERRERA SOMELLERA, José Luis. Apunte sobre contratos administrativos. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.
- LOPEZ-VELARDE ESTRADA, Rogelio. Contratos internacionales de petróleo y gas. Algunas consideraciones jurídicas. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.
- MADRID HURTADO, Miguel de la. *Estudios de derecho constitucional*. § 2. Economía y Derecho. 3ª edición. Porrúa. México. 1986.
- MARX, Carlos. *El Capital. Crítica de la Economía Política*. Tomo I. Trad. Wenceslao Roces. 3ª edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1999.
- MIERES, Francisco. Petróleo y geopolítica. El imperio mundial del petróleo. En la Nueva Era del Petróleo. Problemas y perspectivas. UNAM. ENEP-Acatlán. México. 1989.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZALEZ, Román. *Derecho Romano*. 3ª edición. Harla. México. 1993.
- RAMIREZ MARTINEZ, Sergio Antonio. El régimen fiscal de Petróleos Mexicanos. Ámbitos Federal y Local. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.
- PALACIOS LUNA, Manuel R. *El Derecho Económico en México*. 5ª edición. Porrúa. México. 1993.
- PEMEX Exploración y Producción. *Las reservas de hidrocarburos en México. Evaluación al 1 de enero de 2002. s.d.*
- RANGEL COUTO, Hugo. *El Derecho Económico*. 4ª edición. Porrúa. México. 1986.
- SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo. Primer curso*. 20ª edición. Porrúa. México. 1999.
- -----, *Derecho Económico*. 5ª edición. Porrúa. México. 1999.
- SILVA HERZOG, Jesús. *Breve historia de la Revolución Mexicana*. Tomo II. La Etapa Constitucionalista y la lucha de facciones. 2ª edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1995.
- SUAREZ GUEVARA, Sergio y PALACIOS SOLANO, Isaac. *PEMEX y el desarrollo económico mexicano: aspectos básicos*. UNAM. Instituto de Investigaciones Económicas. México. 2001.
- WITKER, Jorge. *Introducción al Derecho Económico*. 4ª edición. McGrawHill. México. 1999.
- XIRAU, Ramón. *Introducción a la historia de la filosofía*. 13ª edición. UNAM. México. 1998.
- ZENTENO BARRIOS, F. Javier. La regulación de los hidrocarburos en México. Regulación del sector energético. Serie E. Varios. Núm. 85. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Secretaría de Energía. México. 1997.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

HEMEROGRAFIA

- ALVAREZ H., Carlos Guillermo. *El mercado mundial de contratación petrolera: descripción y rentabilidad*. Revista Investigación Económica. No. 213. Julio-Septiembre de 1995. Vol. LV. Facultad de Economía. UNAM. México. 1995. pp. 167-182.
- BARBOSA, Fabio. *Burgos, el primer eslabón de los CSM*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 77, año 7, agosto 2002. México. 2002. pp. 7-11.
- BONILLA, Arturo; RODRIGUEZ PADILLA, Víctor, et al. *Errónea inyección de nitrógeno en Cantarell*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 80, año 7, noviembre 2002. México. 2002. pp. 7-11.
- CORDOBA, Mayela. *Analiza Pemex dejar Pidiregas*. Reforma. Negocios. Viernes 30 de agosto de 2002. p. 1A.
- GARZA, Xavier Antonio de la; PANIAGUA MENDOZA, Eduardo Enrique; et al. *Aspectos jurídicos relevantes de la industria petrolera estatal en México y en el mundo*. Revista PEMEX LEX. Edición Especial: Aspectos Jurídicos de la Industria Petrolera Mexicana en el Contexto de la Globalización. México. 2001. pp. 41-52.
- GONZALEZ BRICEÑO, Salvador. *¿Cuáles beneficios?* Revista Petróleo y Electricidad. Número 82, año 7, febrero 2003. México. 2003. pp. 30-32.
- LAJOUS, Adrián. *El mercado de gas natural en México*. Exposición pronunciada en la reunión de la *Interstate Natural Gas Association of America*, Ciudad de México, 6 de febrero de 1997. El Financiero. Sección Economía. Viernes 7 de febrero de 1997. p. 28.
- LOPEZ-VELARDE, Rogelio. *Mexico's Petroleum Drilling Contracts*. Journal of Energy and Natural Resources Law. Volume 13, no. 3, August 1995. International Bar Association. pp. 199-212.
- MARQUEZ ALONSO, Marcela. *La industria petrolera en el comercio internacional*. Revista PEMEX LEX. Edición Especial: Aspectos Jurídicos de la Industria Petrolera Mexicana en el Contexto de la Globalización. México. 2001. pp. 31-39.
- MOMMER, Bernard. *La política petrolera de apertura en Venezuela*. Revista Investigación Económica. No. 213. Julio-Septiembre de 1995. Vol. LV. Facultad de Economía. UNAM. México. 1995. pp. 147-165.
- MORA CONTRERAS, Jesús. *La apertura petrolera venezolana: un proceso inconcluso de cambio en sus estructuras*. Revista Investigación Económica. No. 213, julio-septiembre de 1995, vol. LV. Facultad de Economía. UNAM. pp. 129-145.
- -----, *El poder de las grandes empresas petroleras: 1900-1950*. Revista Investigación Económica. No. 241, julio-septiembre de 2002, vol. LXII. Facultad de Economía. UNAM. México. 2002. pp. 153-183.
- OSORIO, Sergio Benito. *Pidiregas: excepción transformada*. El Universal. Finanzas. Miércoles 17 de julio de 2002. p. 6B.
- REYES HEROLES, Jesús. *Mexico's New Petrochemicals Strategy*. Revista Voices of Mexico. No. 38. January-March 1997. CISAN. UNAM. 1997. pp. 93-96.
- RIOS HERRAN, Roberto. *Los Contratos de Riesgo y de Servicio y los otros Contratos Petroleros*. PEMEX LEX. Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos. Núm. 103-104. Enero-Febrero 1997. México. 1997. pp. 20-34.
- -----, *Aspectos Jurídicos Relevantes de los Contratos Petroleros de Riesgo y de Servicio*. PEMEX LEX. Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos. Número Especial. Marzo 1998. México. 1998. pp. 173-192.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- RODRIGUEZ PADILLA, Victor. *Aplastante inversión privada en las industrias petrolera y eléctrica*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 54, año 5, agosto 2000. México. 2000. pp. 35-38.
- -----, *Atropello a la Carta Magna*. Revista Petróleo y Electricidad. Número 82, año 7, febrero 2003. México. 2003. pp. 33-35.
- RODRIGUEZ PADILLA, Victor y VARGAS, Rosío. *The oil agenda at the end of the 20th century*. Revista Voices of Mexico. No. 32. July-September, 1995. CISAN. UNAM. 1995. pp. 6-12.
- -----, *Private Participation in Mexico's Natural Gas Industry*. Revista Voices of Mexico. No. 38. January-March 1997. CISAN. UNAM. pp. 97-100.
- WITKER V., Jorge. *Pemex y el acuerdo multilateral de inversiones (AMI)*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XLVIII. Septiembre-Diciembre 1998. Núms. 221-222. Facultad de Derecho. UNAM. 1998. pp. 195-207.

DOCUMENTOS DISPONIBLES EN DIRECCIONES ELECTRONICAS

- ARTEAGA NAVA, Elisur y MINUTTI ZANATTA, Rubén. *Normatividad constitucional relacionada con el petróleo y el gas (Principios interpretativos)*. <http://www.csm.pemex.com/espanol/04docs/2002/docs/aviso.jsp?file=/espanol/04docs/docs/rminutti.pdf> (Acceso: 10 de enero de 2003)
- BANCO MUNDIAL. *Privatization: Eight Lessons of Experience*. <http://www.worldbank.org/html/prddr/outdeach/or3.htm>. (Acceso: 25 de marzo de 2003)
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe*. Informe 2001. Naciones Unidas. 2002. (Acceso: 9 de abril de 2003) <http://www.eclac.cl/publicaciones/DesarrolloProductivo/8/LCG2178P/lcg2178.pdf>.
- COHEN, Ariel, et al. *The Road to Economic Prosperity for a Post-Saddam Iraq*. <http://www.heritage.org/research/middleeast/bg1633.cfm>. (Acceso: 25 de marzo de 2003)
- RODRIGUEZ PADILLA, Victor. *Modalidades de contratación en exploración y producción de hidrocarburos*. (Acceso: 10 de enero de 2003). <http://www.energia.org.mx/bajar/doc/modalidades.doc>
- -----, *¿Por qué decimos no a los Contratos de Servicios Múltiples?* <http://www.energia.org.mx/bajar/doc/22-contratos.doc> (Acceso: 10 de enero de 2003)
- -----, *Observaciones al Modelo Genérico de Contrato de Obra Pública sobre la base de Precios Unitarios. Versión final (20 diciembre 2002)*. <http://www.energia.org.mx/bajar/doc/200103-contratos.doc> (Acceso: 30 de enero de 2003)
- SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. *Carta de Intención enviada al FMI*. 15 de junio de 1999. <http://www.shcp.gob.mx/docs/c990615.html> (Acceso: 7 de febrero de 2003)
- TORRES FLORES, Ramón Carlos. *México: impacto de las reformas estructurales en la formación de capital del sector petrolero*. CEPAL. Serie Reformas Económicas. <http://www.eclac.cl/publicaciones/desarrolloeconomico/5/lcl1195/lcl1195e.pdf> (acceso: 18 de marzo de 2003)

TESIS CON
 FALLA DE CUBRIR

- VALDES S., Clemente. Exposición pronunciada en la Conferencia Oficial Internacional sobre el Sector del Gas en México, celebrada en la ciudad de México los días 20 y 21 de junio de 2002. (Acceso: 10 de enero de 2003)
<http://www.csm.pemex.com/espanol/04docs/2002/docs/aviso.jsp?file=/espanol/04docs/docs/cvaldes.pdf>
- Modelo Genérico de Contrato de Obra Pública sobre la base de Precios Unitarios.
http://www.csm.pemex.com/espanol/04docs/2003/tercer_borrador-csm.pdf (Acceso: 20 de enero de 2003)

PUBLICACIONES OFICIALES

- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año II. Periodo Ordinario. XLIV Legislatura. Tomo I. Números 14 (jueves 15 de octubre de 1959) y 16 (jueves 22 de octubre de 1959).
- Diario Oficial de la Federación. Lunes 13 de octubre de 1986; martes 15 de agosto de 1989; 7 de junio de 1991 y lunes 17 de agosto de 1992.

LEGISLACION NACIONAL CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/1.pdf
- Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo.
www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/206.pdf
- Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo. www.energia.gob.mx/work/secciones/1257/imagenes/regleypetro.pdf
- Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.
www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/163.pdf
- Reglamento de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.
www.energia.gob.mx/work/secciones/1257/imagenes/regleyorgpemex.pdf
- Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.
www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/56.pdf
- Ley de Inversión Extranjera. www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/44.pdf
- Ley de la Comisión Reguladora de Energía. www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/48.pdf
- Ley General de Deuda Pública. www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/136.pdf
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/61.pdf

DIRECCIONES ELECTRONICAS CONSULTADAS

- www.energia.org.mx
- www.csm.pemex.com
- www.pemex.com
- www.energia.gob.mx
- www.cddhcu.gob.mx

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**