



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS EN EL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA
DEL NORTE: DISPOSICIONES
ANTICONSTITUCIONALES Y LESIVAS PARA
MÉXICO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AARÓN ETZNA NAVARRO ANDRADE**

**ASESOR:
LIC. PABLO ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**



FES Aragón

MÉXICO

NOVIEMBRE 2005

0349806

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo reespecial.

NOMBRE: Recursos naturales energéticos en el T.L.C.A. Disposiciones Anticorrosión y lesiones por

México

FECHA: 7- Nov. -05

FIRMA: Araceli E. Navarro A



A MI MADRE

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES "ARAGÓN"

RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS EN EL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: DISPOSICIONES
ANTICONSTITUCIONALES Y LESIVAS PARA MÉXICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	1
1.1 Derecho Internacional Público	1
1.1.1 Nociones generales del Derecho Internacional Público	1
1.2 Tratados Internacionales	10
1.2.1 Nociones generales de los Tratados Internacionales	10
1.2.2 Requisitos y principios del Derecho Internacional Público para la celebración de un Tratado Internacional	15
1.2.3 Consecuencias por el incumplimiento de un Tratado Internacional y casos de exclusión	17
1.2.4 Revisión de los Tratados Internacionales	27
1.3 Tratado de Libre Comercio de América del Norte	34
1.3.1 "Capítulo VI": Recursos naturales energéticos	34
1.3.2 Solución de controversias	49
1.3.3 Disposiciones del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduanales y Comercio (G.A.T.T.) relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte Cap. VI	52
CAPÍTULO II, LEGISLACIÓN INTERNA MEXICANA E INTERNACIONAL EN MATERIA DE CELEBRACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES Y TRÁFICO TRANSFRONTERIZO DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS	57
2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	57
2.1.1 Disposiciones Constitucionales relativas a la celebración de Tratados Internacionales	57
2.1.2 Disposiciones Constitucionales relativas a la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos	61
2.2 Disposiciones Internacionales en Materia de Tratados Internacionales	68

2.2.1 Convención sobre la celebración de Tratados Internacionales de la Habana de 20 de Febrero, 1928	68
2.2.2 Convención de Viena de 1969 sobre la celebración de Tratados Internacionales	70
2.3 Legislación interna en materia de Tráfico transfronterizo de recursos naturales energéticos	76
2.3.1 Leyes Constitucionales reglamentarias de la exploración y explotación de recursos naturales energéticos	76
2.3.2 Leyes Constitucionales reglamentarias del tráfico transfronterizo de recursos naturales energéticos	77
CAPÍTULO III, CONTRASTE ENTRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: DISPOSICIONES REFERENTES A LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS	81
3.1 Contraste entre la Constitución Política Mexicana y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, exploración y explotación de los recursos naturales energéticos	82
3.2 Contraste entre la Constitución Política Mexicana y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en cuanto a sus disposiciones referentes a las posibles emergencias por desabasto de energía.	97
CAPÍTULO IV, SOLUCIONES PACÍFICAS AL PROBLEMA DE ANTICONSTITUCIONALIDAD QUE PLANTEA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE PARA MÉXICO EN SUS DISPOSICIONES REFERENTES A LOS RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS	105
4.1 Denuncia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte	105
4.2 Revisión y renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del norte en sus disposiciones referentes a la exploración y explotación de recursos naturales energéticos	118
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	127

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, está encaminado en primera instancia, a demostrar la lesividad que constituye para México el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, de igual forma quedará exhibido, que la lesividad que constituye el mismo tratado internacional deriva de las diversas violaciones en agravio de nuestra Constitución Política, contenidas en la multicitada negociación internacional.

Aclaremos que, de el por demás extenso Tratado de Libre Comercio de América del Norte, nos enfocaremos al capítulo sexto del mismo, es decir, nos avocaremos al estudio del capítulo referente a la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos involucrados en el tratado en comento.

Cabe destacar, que la lesividad a que hacemos referencia, transgrede también algunas normas de Derecho Internacional Público.

Es decir, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, vulnera tanto normas de Derecho Internacional como normas de derecho fundamental interno mexicano, lo que deriva en violaciones que resultan perjudiciales para nuestro país, desde luego hacemos referencia a que la ejecución del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, puede traer consigo problemas graves para la estabilidad de México, en materia de reservas de recursos naturales energéticos.

Desafortunadamente, encontraremos en la normatividad internacional disposiciones que obligan a las Altas Partes de un tratado internacional, a darle estricto cumplimiento, bajo pena de recibir sanciones por omisión, como reparar el daño causado por ejemplo.

No obstante, también encontraremos disposiciones internacionales en materia de tratados internacionales, que contemplan diversas causas por las que

un tratado internacional podría dejar de ser cumplido, o razones por las cuales puede ser alegada una nulidad, modificación, o una denuncia.

Cabe mencionar que las disposiciones que son favorables a la propuesta planteada en esta Tesis (denuncia o revisión), no son muy claras, y la mayoría de las veces, dejan al criterio de todas las partes firmantes el otorgar la denuncia de un tratado o la voluntad de renegociarlo.

En razón del argumento expuesto con antelación, es que se elabora el presente trabajo de Tesis, para fundamentar y hacer más contundentes los motivos por los cuales México debe buscar la denuncia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, o en su caso, solicitar su renegociación para equilibrar sus resultados y beneficiarios, así como para proteger las disposiciones contenidas en nuestra Ley Fundamental.

Para proporcionar más fuerza a las propuestas planteadas en el presente trabajo, se han incluido diversas experiencias de algunos países con tratados internacionales, para saber sus resultados y de que forma es conveniente para México firmar un tratado de libre comercio con dos economías que encontramos mucho más fuertes que la nuestra.

Además de que estamos hablando de recursos naturales energéticos no renovables, por lo que no son susceptibles de prestarse para especular si el tratado en estudio, en esta ocasión funcionará o no, si debe denunciarse o modificarse o no.

Es decir, por tratarse de recursos no renovables, la devastación de los mismos, resultaría fatal para México, siempre que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se siga ejecutando en los términos en que actualmente se encuentra.

En razón de lo anteriormente planteado, daremos fuerza a las propuestas aquí ofrecidas.

En este orden de ideas, en el capítulo I estudiamos las nociones generales del Derecho Internacional Público, para conocer la naturaleza del mismo, así como sus objetivos primordiales.

Asimismo se analizan los requisitos para la celebración de los tratados internacionales, su obligatoriedad, así como la forma en que pueden dejar de surtir efectos.

En la última parte de este capítulo, se hace un análisis a su vez del capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Que habla de las obligaciones que tienen que otorgar las partes entre sí en materia de explotación de recursos naturales energéticos. Asimismo se analizan las disposiciones referentes a la solución de controversias contenidas en el mismo Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para saber si en el texto del tratado en comento se hace mención a algún tipo de solución a los problemas que esta Tesis plantea.

De igual forma se analiza al Acuerdo General sobre Aranceles Aduanales y Comercio (GATT) en las partes que guardan relación directa con la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos entre México, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, puesto que este acuerdo está relacionado con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en consecuencia se analiza el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduanales y Comercio para saber si en su contenido se encuentra alguna solución al problema que en esta Tesis se plantea.

En el capítulo II se estudian tanto la legislación interna como la legislación internacional en las partes conducentes a la exploración y explotación de recursos naturales energéticos, asimismo se estudia la legislación internacional en el tema

que habla de la forma en que un Estado puede encontrarse en la necesidad de dejar de cumplir un tratado internacional y la forma de hacer válida esta necesidad.

El objetivo de este capítulo en primer término, es conocer las posturas que enuncia tanto nuestro Derecho Interno y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es decir, conoceremos las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que liberalizan la exploración y explotación de recursos naturales energéticos, y hasta que punto pretende legalizar dicha exploración y explotación por otros Estados, en este caso Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, asimismo veremos las disposiciones de nuestras leyes internas en el mismo punto, y hasta donde permiten la liberalización de la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos nacionales. En segundo término, el objetivo del contenido de este capítulo es conocer las causas por las cuales el Derecho Internacional otorga a los Estados el derecho a solicitar una modificación o en el mas radical de los casos "la denuncia" de determinado tratado internacional y los requisitos para dichas figuras se pueda dar, y en este orden de ideas fundamentar las propuestas que se hacen en el capítulo IV de la presente Tesis.

Por lo que hace al capítulo III, en él se realizará una confrontación de nuestra Ley Suprema es decir, de nuestra Constitución Política por ser la única ley a la que el Derecho Internacional y nuestro Derecho Interno reconocen igual jerarquía a un tratado internacional, así como del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en relación al tema de la presente Tesis, es decir, en referencia al tema de exploración y explotación de recursos naturales energéticos.

Por otro lado, citaremos dos ejemplos de otros tratados internacionales que se han dado en la historia del Derecho Internacional Público, por un lado un tratado internacional que fue firmado entre Estados Unidos e Israel, el cual reconoce a Israel como Estado en vías de desarrollo, y por otro lado, un tratado

internacional asimétrico, es decir un tratado que no toma en cuenta las condiciones económicas de las dos partes firmantes y las consecuencias que se dan en ambos casos y la similitud que existe entre estos tratados internacionales y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Finalmente en el capítulo IV, se hacen dos propuestas para la solución del problema que se plantea en la presente Tesis, fundadas y motivadas tanto en las disposiciones que están contenidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y que resultan anticonstitucionales para México, como en los problemas que para México representa el cumplimiento en sí del tantas veces mencionado Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el tema de exploración y explotación de recursos naturales energéticos entre México, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica.

Es decir, articulando las disposiciones del Derecho Internacional Público favorables a nuestras propuestas con los antecedentes históricos aquí compilados, así como con los agravios sufridos en perjuicio de nuestra Constitución Política, es que desvirtuaremos los demás argumentos de Derecho Internacional Público que obligan a México a dar estricto cumplimiento al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, amén de demostrar la necesidad de denunciar o, en su caso, renegociar el tantas veces aludido Tratado de Libre Comercio de América del Norte, con el fin primordial de asegurar la estabilidad de nuestro país en materia de recursos naturales energéticos, así como de lograr una negociación que sea equitativamente favorable para todas y cada una de las altas partes firmantes del mismo.

CAPÍTULO I

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

1.1 DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

En el presente capítulo nos enfocaremos esencialmente a exponer los principales tópicos del Derecho Internacional Público, tales como son la definición de Derecho Internacional Público y los principios en que se fundamenta.

Asimismo estudiaremos los diferentes criterios que existen respecto a la jerarquía de los dos grandes ordenamientos que en el presente trabajo de investigación se encuentran en conflicto: El Derecho Interno y el Derecho Internacional.

También entraremos al estudio de las fuentes del Derecho Internacional Público (reales, históricas y formales), dentro de los cuales se hallan los tratados internacionales.

Con los elementos antes mencionados, conoceremos los alcances del Derecho Internacional Público, así como la legislación en que podemos fundamentar nuestra propuesta.

1.1.1 NOCIONES GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

DEFINICIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales.¹

¹ SEARA VÁZQUEZ Modesto, Derecho Internacional Público, 19 ed., Ed. Porrúa, México 2001, P. 25.

Esta definición, al hacer mención de los “sujetos de Derecho Internacional”, engloba a todos y cada uno de los elementos que conforman la comunidad internacional, es decir, los sujetos internacionales son todos aquellos entes a los que el Derecho Internacional Público les reconoce personalidad y por lo tanto, pueden actuar en el ámbito internacional, es decir, están legitimados para actuar ante la comunidad internacional.

Cuando hablamos de los sujetos de Derecho Internacional, nos referimos a organizaciones internacionales, Estados soberanos, Estados en situación particular e individuos (persona física), los cuales se estudiarán con mayor amplitud en el desarrollo del presente trabajo, pero que como ya ha quedado asentado, son todos ellos los que conforman la comunidad internacional y son por lo tanto los que están sujetos a las normas de Derecho Internacional Público.

En otro orden de ideas, tenemos que al hablar de Derecho Internacional Público, se habla de un “conjunto de normas jurídicas”; por lo tanto no son simples principios de derecho ni reglas contractuales o consuetudinarias, pues estaríamos limitando el alcance del Derecho Internacional Público, estamos hablando de patrones de conducta, que si son incumplidos o violados pueden provocar una sanción que, puede consistir en sanciones morales, tales como bloqueos económicos, suspensión de la ayuda de la comunidad internacional o la no cooperación de la misma comunidad internacional para con el infractor etc.

Por lo argumentado en el párrafo anterior, es que se afirma que nos referimos a normas jurídicas, capaces de imponer sanciones a los sujetos de Derecho Internacional que cometan una violación en su contra.

Con base en los razonamientos vertidos con anterioridad es que se llegó a la presente definición de Derecho Internacional Público: Conjunto de normas jurídicas (patrones de conducta obligatorios) que regulan relaciones entre sujetos de

Derecho Internacional Público (todos aquellos a quienes el mismo Derecho Internacional Público reconoce personalidad en el ámbito internacional).

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Al igual que en nuestro sistema interno, en el sistema internacional las fuentes se dividen en tres ramas: fuentes reales, fuentes históricas y fuentes formales que a su vez se dividen en formales directas y formales indirectas.

a) Fuentes reales. Son hechos sociales y naturales que dan origen a la norma, causas que impulsan a regular las conductas.

Según Eduardo García Maynez², las fuentes reales del derecho están constituidas por aquellos elementos metajurídicos que le imprimen contenido a las normas jurídicas.

Es decir, las fuentes reales son aquellos acontecimientos sociológicos, políticos, económicos, religiosos, etnográficos, culturales, etc. que obligan a la creación de una norma jurídica.³

b) Fuentes históricas. Son textos jurídicos normativos que tuvieron vigencia en el pasado y que contribuyeron a la creación de las normas jurídicas vigentes⁴.

c) Fuentes formales. Son aquellas que nacen del proceso de creación de las normas jurídicas, es decir, de un proceso enfocado especialmente a la creación de alguna ley.

Como ya se mencionó antes, existen fuentes formales directas e indirectas, las fuentes formales directas son aquellas que existen en función de ellas mismas,

² GARCÍA MAYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 50ª ed., Ed. Porrúa, México, P.51

³ ARELLANO GARCÍA Carlos, Primer curso de Derecho Internacional Público, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, P. 182

⁴ íbidem.

no requieren de otra fuente formal para tener validez; las fuentes formales indirectas, son aquellas que requieren de otra fuente formal para dar validez a una nueva ley.

En este tipo de fuentes encontramos gran diferencia entre el criterio de Derecho Interno y el Derecho Internacional.

En el Derecho Interno, al hablar de fuentes formales directas, estamos hablando del proceso legislativo creador de leyes que es la única fuente formal directa. Por otro lado, con las fuentes formales indirectas como la jurisprudencia, se requiere que las leyes la reconozcan como fuente de Derecho. También tenemos como fuente indirecta a la costumbre, la doctrina y los principios generales del Derecho.

Por otro lado, en el Derecho Internacional Público, no existe un Poder Legislativo que sea creador de las normas, por lo tanto sus fuentes formales son otras: la costumbre internacional y los tratados internacionales.

- **TRATADOS INTERNACIONALES.** En sentido amplio, los tratados internacionales son acuerdos entre sujetos internacionales. En estricto sentido son acuerdos celebrados entre Estados para regular sus relaciones recíprocas en materia económica, política, científica, etc. o para resolver un conflicto suscitado entre ellos o bien prevenir uno futuro.
- **COSTUMBRE INTERNACIONAL.** Es la práctica reiterada de una conducta considerada jurídicamente obligatoria por los miembros de la sociedad internacional. Esta tiene dos elementos:
 1. Elemento objetivo. Conducta reiterada o realizada por los sujetos internacionales.

2. Elemento subjetivo. La convicción de la obligatoriedad de la costumbre.

Las fuentes formales indirectas son: los principios generales del Derecho Internacional, la jurisprudencia internacional y la doctrina internacional.

- **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.** Son razonamientos jurídicos fundamentales, considerados de validez universal y por ello han trascendido las fronteras del tiempo y del espacio, constituyéndose como una importante fuente de inspiración para el creador o creadores de las normas. Es decir, son razonamientos axiomáticos con validez internacional, este calificativo se los otorga los Estados e instituciones internacionales que los toman como verdaderos. Estos son: no agresión, no intervención en asuntos internos, libre autodeterminación de los pueblos y el no empleo de la violencia.
- **DOCTRINA INTERNACIONAL.** Son opiniones sustentadas por los estudiosos del Derecho Internacional, no constituye propiamente una fuente formal puesto que no es creadora de normas, solo es un indicador de consulta para allegarse del conocimiento de las fuentes formales, principalmente de la costumbre internacional.

En el Derecho Internacional Público existen instituciones que pueden llegar a formar doctrina internacional como son:

- **CONGRESOS CIENTÍFICOS.** Consistentes en reuniones periódicas de especialistas de Derecho Internacional Público, de organismos privados tendientes a la unificación del Derecho Internacional.

- CONFERENCIAS INTERNACIONALES. Esfuerzos realizados por los Estados, tendientes a la unificación del Derecho Internacional.
- DECISIONES JUDICIALES. Son decisiones emitidas tanto por la Corte Internacional de Justicia, como por la Corte Internacional de Arbitraje, basadas en la costumbre, los principios generales del Derecho y decisiones anteriores tomadas por las mismas.

JERARQUÍA DE LAS LEYES INTERNAS E INTERNACIONALES. En la comunidad internacional, ha surgido un gran conflicto derivado de la jerarquía de las leyes, ¿domina el Derecho Interno sobre el Derecho Internacional?, o ¿domina el Derecho Internacional sobre el Derecho Interno? Para entender mejor al cuestionamiento en comento estudiaremos dos corrientes que nos tratan de aclarar, en primer término si se trata de dos órdenes de Derecho distintos completamente o de un solo orden jurídico. La Teoría Monista Nacionalista e Internacionalista y la Teoría Dualista.

En primer término nos referimos a la TEORÍA DUALISTA, expuesta por Triepel en Alemania y por Anzilotti en Italia⁵. Esta nos dice que al hablar de Derecho Internacional Público y Derecho Interno, estamos hablando de dos órdenes diferentes, a saber:

- a) Diferencia en sus fuentes. Si bien es cierto que ambos ordenamientos tienen el mismo tipo de fuentes, también lo es que les dan diferente importancia y grado de aceptación a las mismas, pues para el Derecho Internacional no existe un órgano legislativo creador de leyes, sus máximas fuentes formales son los tratados internacionales que emanan de un acuerdo de voluntades entre los sujetos de este orden jurídico, no son impuestas de una manera unilateral, los sujetos se someten de forma voluntaria. Por otro lado,

⁵ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit., P. 85-86.

en el Derecho Interno, existe un órgano que expide leyes (Poder Legislativo) y no es decisión de los sujetos de Derecho Interno su aceptación o acatamiento a dichas normas. Por otro lado, para el Derecho Internacional, la costumbre es una fuente directa. Mientras que en el Derecho Interno, para que la costumbre sea ley forzosamente requiere de otra ley que la legitime como tal, también en el Derecho Interno la jurisprudencia está dotada de obligatoriedad, mientras que en el Derecho Internacional sólo sirven como referente o consulta, puesto que la Corte de Arbitraje Internacional y la Corte Internacional de Justicia carecen de jurisdicción para hacer valer sus criterios de interpretación.

- b) Diferencia en los sujetos. Los sujetos en el Derecho Interno, son los gobernados y los gobernantes, tanto personas físicas como personas morales, no es un Estado o institución de Derecho Internacional. En cambio, en el Derecho Internacional, aunque pueden haber instituciones particulares o individuos y gobernantes ante el Derecho Internacional, los sujetos primarios de Derecho son los Estados, y no existe una relación de supra a subordinación, sino una relación de coordinación.

- c) Diferente poder de coacción. En el Derecho Interno, existen Tribunales especializados, ante los cuales los sujetos de Derecho Interno pueden ser obligados a comparecer para que se de cabal cumplimiento a las normas internas de cada Estado, pudiendo inclusive hacer uso de la fuerza pública. En el Derecho Internacional existe la Corte Internacional de Justicia y la Corte de Arbitraje Internacional, que pueden dirimir controversias entre los sujetos de Derecho Internacional, pero éstas carecen de facultades y órganos ejecutivos que hagan cumplir sus determinaciones,

además que el sometimiento a este arbitraje queda al libre albedrío de los sujetos de Derecho Internacional.

- d) Diferencia en los ámbitos territoriales de aplicación. La norma jurídica interna sólo tiene poder de aplicación dentro de aquel Estado que las dictó, solo tiene poder sobre los gobernados de este Estado. Las normas jurídicas internacionales han sido creadas para ser aplicables a toda la comunidad internacional, o cuando menos para un Estado.

Según la Teoría Dualista, ambos órdenes tienen su propia jerarquía y no están por encima uno de otro, es decir, el Derecho Interno sólo emitirá leyes destinadas a sus gobernados y nunca pretenderá emitir leyes que tengan como destinatarios sujetos de Derecho Internacional.

Por otro lado el Derecho Internacional depende de que las normas jurídicas internas de cada Estado le otorguen legalidad y legitimidad para poder ser aplicables dentro del mismo Estado, por ejemplo tenemos el principio internacional de la "no-intervención en asuntos internos", además del principio a la soberanía de los Estados. El Derecho Interno limita al Internacional, como lo podemos ver en el principio de "cláusula federal" cual se aprecia en el artículo 133 constitucional, que supedita al Derecho Internacional a ser tomado como válido siempre y cuando no contravenga nuestra Constitución Política.

En cuanto a la otra corriente, la Teoría Monista, encontramos una subdivisión: MONISTA NACIONALISTA Y MONISTA INTERNACIONALISTA. Según Carlos Arellano García⁶, el monismo asegura que solo existe un orden jurídico, (según sea la corriente nacionalista o internacionalista) y en caso de controversia, sólo predomina uno de los dos.

⁶ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit. P. 86-87.

MONISTA INTERNACIONALISTA.- Esta corriente nos indica que tiene supremacía la norma internacional sobre las leyes internas de los Estados.

MONISTA NACIONALISTA.- Esta corriente nos indica que el ordenamiento interno regirá sobre la norma internacional.

En una opinión personal, creemos que la teoría correcta es la dualista, porque aunque es cierto que nuestra Constitución otorga calidad de Ley Suprema a los tratados internacionales, también lo es que, condiciona a que todo tratado internacional sea acorde con la misma, asimismo, el Derecho Internacional reconoce como derechos inherentes a los Estados, la soberanía de los pueblos, su libre autodeterminación y la ilegalidad de la intromisión de terceros Estados en asuntos internos de otros sujetos de Derecho Internacional, y por otro lado, el mismo Derecho Internacional según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en sus artículos 26 y 27 en relación con el 46, nos dice que no se puede interponer una norma de Derecho Interno para dejar de cumplir otra del Derecho Internacional.

De esta forma, llegamos a la conclusión de que ambos ordenamientos se nutren entre sí, es decir, el Derecho Interno coopera con el Derecho Internacional y el Derecho Internacional coopera con el Derecho Interno. Y ambos contribuyen al óptimo desarrollo de los pueblos, así como al respeto y organización de la comunidad internacional. Por lo tanto se encuentran en una relación de coordinación, no de supra a subordinación.

1.2 TRATADOS INTERNACIONALES

Como ha quedado mencionado, los tratados internacionales son una fuente formal directa del Derecho Internacional. Además, en términos generales, son el objeto de estudio de la presente Tesis por lo que a continuación haremos una exposición amplia de los tratados internacionales.

1.2.1 NOCIONES GENERALES ACERCA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

DEFINICIÓN DE TRATADO INTERNACIONAL. Haremos mención de las dos definiciones de tratado internacional que se manejan en la materia, "*latu sensu*" y "*stricto sensu*", según los apuntes tomados en la clase de Derecho Internacional Público, impartidas por el profesor Enrique García Calleja en la Facultad de Estudios Superiores "ARAGÓN" en el año de 2001.

Latu sensu.- Acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional.

Stricto sensu.- Todo acuerdo celebrado entre sujetos de Derecho Internacional, para regular sus relaciones recíprocas en materia económica, política científica, cultural, etc. O para resolver un conflicto suscitado entre ellos o bien para prevenirlo.

CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS. Los tratados internacionales se clasifican en dos tipos: tratado ley y tratado contrato.

Tratado ley.- Impone obligaciones para cierta vigencia, es decir, para durar por tiempo determinado.

Tratado contrato.- El cumplimiento de las obligaciones y la exigencia de los derechos se agotan al momento de celebrar el tratado. El tratado culmina al momento de su celebración.

Carlos Arellano García, hace una clasificación más amplia⁷:

- A) Desde el punto de vista de Altas Partes contratantes. Son bilaterales cuando lo firman sólo dos altas partes (sujetos de Derecho Internacional); son plurilaterales o multilaterales cuando intervienen en él, más de dos Altas Partes.
- B) Desde el punto de vista de la materia regulada. En esta clasificación los tratados internacionales pueden ser *jurídicos, económicos, comerciales, administrativos, políticos, militares, de alianza, tecnológicos, culturales, de defensa, etc.*
- C) Desde el punto de vista de su carácter normativo. Los tratados que establecen normas jurídicas individualizadas para los Estados se denominan *tratado contrato*; los tratados que establecen normas jurídicas generales para los estados se denominan *tratado ley*.

En este orden de ideas, Max Sorensen citado por Carlos Arellano García,⁸ nos señala otra diferencia entre los tratados ley y los tratados contrato, los tratados contrato "*tratés contrats*" rigen únicamente relaciones mutuas entre las partes contratantes; y los tratados ley "*tratés lois*" tienen como objeto fijar reglas generales como hace una ley general dentro de un Estado.

⁷ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit. P. 638.

⁸ Ibid P. 639.

Como ejemplo de tratados ley, podemos mencionar las convenciones que se celebran en el Derecho Internacional Público, a las que diferentes sujetos de Derecho Internacional pueden adherirse en diferente tiempo que otros.

A mayor abundamiento, los tratados ley son suscritos para fijar reglas generales permanentes y obligatorias, es decir estamos hablando de un tratado que tiene vigencia por un tiempo determinado, por otro lado, los tratados contrato, se extinguen al momento de su celebración, es un tratado celebrado exclusivamente para y por las partes que en ese momento pretendían verse beneficiadas por dicho acuerdo. Como por ejemplo, cuando dos Estados celebran un tratado de extradición de una persona en particular, al llevarse a cabo la extradición del individuo, se consuma el tratado internacional y queda sin materia.

ELEMENTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Dichos elementos son dos, tal y como en los actos jurídicos ordinarios de Derecho Interno, el consentimiento y la posibilidad física y jurídica del objeto.

El consentimiento por una parte, es la unión de la voluntad de los sujetos contratantes, para llegar al objetivo planteado en el tratado internacional, dicha manifestación puede ser doble (tratados bilaterales) o múltiple (tratados plurilaterales). Esta manifestación de la voluntad se realizará por el órgano facultado de plenos poderes y depende de la legislación interna de cada Estado o sujeto de Derecho Internacional designar a su órgano negociador y ratificador, como en el caso de México, para celebrar tratados internacionales, lo es el Presidente de la República, quien a su vez puede designar a otro órgano interno (el que crea más competente) para la negociación. Asimismo, para aprobarlos, son competentes los representantes morales de cada entidad federativa, el Senado de la República (ver art. 7 Convención de Viena y 133 Constitucional).

En cuanto a la posibilidad jurídica de la realización del objeto del tratado internacional, nos referimos a que el tratado, no tenga disposiciones contrarias al Derecho Internacional, que no vulneren los ordenamientos de la comunidad internacional. Al hablar de posibilidad física, nos referimos a que las disposiciones del tratado sean realmente posibles de realizar para los firmantes, es decir, que se trate de materias que estén dentro de sus límites culturales, económicos, militares, etc.

Existe la posibilidad de que la validez de los tratados internacionales, esté afectada por vicios en la voluntad o en el consentimiento, los cuales se exponen a continuación:

- **CORRUPCIÓN DEL AGENTE NEGOCIADOR.**- Este se considera un vicio en el consentimiento, puesto que si el agente negociador es corrupto, la firma y negociación del tratado internacional no obedecen a los intereses del Estado o del sujeto de Derecho Internacional, sino a sus propios intereses, por lo que no estaría negociando, moralmente, en su calidad de representante del sujeto de Derecho Internacional, sino en representación propia y de sus intereses personales.
- **COACCIÓN DEL AGENTE NEGOCIADOR.**- Cuando existe cualquier tipo de presión al agente negociador, igualmente se considera que éste no está atendiendo a los intereses de sus representados, sino a los intereses de quien lo está presionando, por lo que en este caso, por obvias razones, no se puede hablar de una libre expresión de la voluntad, por lo tanto estamos haciendo referencia a otro vicio en el consentimiento y en la voluntad.
- **AMENAZA O USO DE LA FUERZA.**- En el tópico anterior podemos hablar de una presión indirecta, al coaccionar al agente negociador, pero tal presión también se puede dar directamente con el Estado o

sujeto de Derecho Internacional con el que se está tratando, si se presiona o amenaza directamente a un sujeto de Derecho Internacional para tomar determinadas decisiones, el agente negociador, para lograr el cese de estas medidas nocivas para sus representados, tomará una decisión que no es la voluntad de sus propios representados ni la propia, sino de aquel que está sometiendo o coaccionando a dicho sujeto de Derecho Internacional a tomar determinada decisión.

RESERVAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Señalaremos a diversos tratadistas del Derecho Internacional, a los que hace mención Carlos Arellano García en su obra "Primer curso de Derecho Internacional", para comprender a que se refieren las reservas en los tratados internacionales.⁹

CHARLES ROSSEAU.- "Llámesese a la declaración hecha por un Estado signatario para indicar que pretende excluir determinada disposición del tratado internacional o que pretende modificar su alcance o atribuirle un sentido determinado"

MAX SORENSEN.- "Es la manifestación hecha por una parte de no encontrarse dispuesta a aceptar alguna disposición determinada o de pretender alguna otra variación a su favor."

HILDEBRANDO ACCIOLY.- "Las reservas significan que la parte contratante por el representado admite el tratado en su conjunto, pero excluye de su aceptación determinadas disposiciones del mismo".

Atendiendo a los conceptos anteriores podemos definir a las reservas como disposiciones de seguridad que hacen los sujetos de Derecho Internacional, manifestaciones expresas de la voluntad de no entrar o llevar a la práctica

⁹ ARELLANO GARCÍA Carlos, op. Cit. P. 665.

determinado punto de un tratado internacional, es una condicionante bajo la cual los sujetos de Derecho Internacional se comprometen a entrar y cumplir con el mismo.

1.2.2 REQUISITOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO PARA LA CELEBRACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE UN TRATADO INTERNACIONAL.

Requisitos del Derecho Internacional Público para la celebración de un tratado internacional. Los que se desprenden de la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

- 1) Se entiende por tratado internacional a todo acuerdo celebrado entre sujetos de Derecho Internacional.
- 2) Para que un tratado sea considerado como tal debe ser suscrito por escrito.
- 3) Los tratados deben ser celebrados por el órgano facultado para celebrarlo según la legislación interna de cada Estado (el órgano con plenos poderes). Puede ser el Jefe de Estado, Secretario o Ministro de Relaciones Exteriores, Embajadores, Nuncios u otros Jefes de Misión de rango equivalente para celebrar tratados internacionales.
- 4) Para que un tratado sea considerado como tal, debe estar encaminado a crear obligaciones recíprocas para los Estados que se están comprometiendo.

PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Son razonamientos aceptados por toda la comunidad internacional, y en base a los cuales, deben suscribirse los tratados internacionales.¹⁰

PACTA SUNT SERVANDA.- Este principio nos indica que todos los tratados internacionales deben ser cumplidos por los Estados (o sujetos de Derecho Internacional) en ejercicio de la buena fe y la cooperación internacional, no pudiendo alegar para su incumplimiento que exista contradicción con la

¹⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 714.

normatividad interna de los Estados, excepto en aquellos casos en que el tratado viole la Norma Suprema del Estado, al momento de su celebración, o al momento de que se actualice el principio de excepción "*rebus sic stantibus*" (mientras así permanezcan las cosas) es decir que cuando cambia drásticamente la situación de un Estado (Normatividad Suprema o condiciones económicas, políticas, etc.), se puede invocar este principio de excepción de Derecho Internacional para suspender la aplicación del tratado internacional.

LOS TRATADOS SOLO OBLIGAN A LOS SUJETOS INTERNACIONALES QUE LOS SUSCRIBEN (RES INTER ALIOS ACTA).- Considerando que un tratado internacional se firma con base en la libre expresión de la voluntad, un sujeto de Derecho Internacional que no intervenga como parte, no puede por lo tanto decidir sobre un tratado internacional en el que no interviene y por lo tanto al no tomar parte en su negociación y suscripción, no se le puede someter a su cumplimiento, ya que si éste no lo suscribe, es evidente que mucho menos ha manifestado (por lo menos de manera formal) su voluntad para cumplirlo.

Este principio tiene dos excepciones:

1.- Cuando el tratado crea situaciones objetivamente válidas. Por ejemplo, cuando se firma un tratado internacional para intervenir militarmente en un país considerado como beligerante con el fin de desarmarlo. Es decir, se genera la intervención militar en un Estado con el fin de evitar un mal mayor a la misma intervención, que sería la generación de violencia por el mismo Estado beligerante, apoyándose para dicha intervención en el hecho de que, en este caso, el Estado beligerante provocó esta situación.

2.- Cuando un tratado sólo concede beneficios a un tercer Estado, (cláusula de nación más favorecida) por ejemplo, se celebra un tratado en el cual se reconoce a un tercero su soberanía, independencia, personalidad en la comunidad

internacional, o su calidad de Estado, lo están beneficiando, no lo están comprometiendo a que cumpla determinados compromisos.

EL CONSENTIMIENTO ES LA BASE PARA CREAR LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL TRATADO (EX CONSENSU ADVENIT VINCULUM).- Este principio está basado en la igualdad de la soberanía de las naciones y en su libre autodeterminación, es decir, un tratado será legal, cuando las partes decidan libremente celebrarlo.¹¹

Como ya se ha explicado, la voluntad puede estar viciada por corrupción del agente negociador, coacción hacia el agente negociador y amenaza o uso de la fuerza, en cuyos casos los tratados internacionales son susceptibles de ser anulados por haber estado sometido el agente negociador, de alguna forma, obligado a firmar un tratado en contra de la voluntad del Estado o del sujeto de Derecho Internacional al cual representa.

NINGÚN TRATADO INTERNACIONAL DEBE SER CELEBRADO PREMEDITADAMENTE PARA VIOLAR NORMAS CONSIDERADAS COMO PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL O *JUS COJENS*.- Este principio nos habla del caso hipotético de que se celebre un tratado internacional, a sabiendas de que sus resultados serán lesivos a la comunidad internacional al violar los principios generales del Derecho Internacional Público, es decir, los principios de no agresión, no intervención en asuntos internos, libre autodeterminación de los pueblos y el no empleo de la violencia¹².

1.2.3 CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN TRATADO INTERNACIONAL Y CASOS DE EXCLUSIÓN.

¹¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 644

¹² Ibid. P. 647.

El efecto por el incumplimiento injustificado de un tratado internacional, deriva en la responsabilidad internacional, que a su vez puede traducirse en sanciones y en la reparación del daño causado por dicho incumplimiento.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL, es la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia del delito, culpa o incumplimiento de acuerdos o tratados internacionales, en lo relativo a las actividades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional.¹³

Desde luego, para que se actualice la responsabilidad internacional se deben dar determinadas circunstancias entre la comunidad internacional. Lo anterior en razón de que, si de un mero incumplimiento no se generan situaciones válidas para reclamar una sanción o reparación del daño, no podemos decir que se incurrió en responsabilidad, es decir, se trata de una acción u omisión que no acarrea consecuencias para ningún sujeto de Derecho Internacional, por lo que no hay objeto alguno sobre el cual se deba responder.

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

- Existencia de una norma jurídica que establezca deberes a sujetos internacionales, como es el caso del principio de "*pacta sunt servanda*", o en el caso de un tratado internacional, pues como ya quedó explicado, son estos las principales fuentes de Derecho Internacional.
- Conducta violatoria de la norma jurídica internacional, que se puede dar por acción u omisión.
- Que la conducta violatoria sea imputable directa o indirectamente al sujeto de Derecho Internacional, al que se le atribuye dicha violación.

¹³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 211

- Que la imputación hecha a un sujeto de Derecho Internacional, de la violación a esa norma jurídica internacional, engendre daño material o moral. Si no hay afectados no hay sanción ni reparación del daño.

Entraremos al estudio de los tipos de responsabilidad, únicamente en cuanto a los Estados, no de todos los sujetos de Derecho Internacional Público, puesto que el tratado materia de estudio, está suscrito por tres Estados.

En principio la responsabilidad internacional puede ser individual o colectiva, será individual cuando un solo Estado viole las disposiciones del Derecho Internacional Público, será colectiva cuando dos o más Estados, simultáneamente violen disposiciones del Derecho Internacional Público.

La responsabilidad individual o colectiva puede ser directa o indirecta; es directa cuando el Estado responde a un acto o serie de actos de un funcionario o funcionarios representantes de algún órgano del Estado que se considera responsable, que en ejercicio de sus funciones conculcan la norma internacional; es indirecta cuando el Estado responde por omisión de conducta preventiva hacia sus particulares, los cuales con sus actos vulneran la normatividad internacional, o bien, cuando el Estado responde a los actos de un representante de alguno de sus órganos, pero que éste al mismo tiempo se esté extralimitando en sus funciones.

La responsabilidad directa de un Estado, atendiendo a la explicación hecha con antelación, puede derivar de actos emanados de sus órganos *Legislativo, Ejecutivo y Judicial*.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCTA DEL ÓRGANO LEGISLATIVO.- Esta figura se da cuando el Poder Legislativo omite dictar alguna ley a la que su representado se obligó, para dar cumplimiento a una norma de Derecho Internacional, o al dictar una ley que sea contraria a determinada

disposición internacional, y que su ejecución lleve al Estado al incumplimiento de una norma de Derecho Internacional.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCTA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO.- Generalmente denominado Poder Ejecutivo, depositado para su representación en el exterior, en el Jefe de Estado, Secretario de Relaciones Exteriores (Canciller), Agente Diplomático o Consular, o en general por cualquier órgano del Poder Ejecutivo en ejercicio de sus funciones y en representación del Estado responsable, es decir, cuando se ejecuta una determinación de índole administrativa, que viola una norma del Derecho Internacional.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCTA DEL ÓRGANO JUDICIAL.- Esta se manifiesta cuando una determinación de carácter judicial, emanada de algún órgano del Poder Judicial viola por su contenido, las disposiciones del tratado internacional a que su representado (el Estado) está sujeto.

No está demás decir que debido a la plenitud de jurisdicción de que goza el Poder Judicial, este tipo de responsabilidad sólo se tendrá por consumada cuando se den las siguientes hipótesis:

- a) **DENEGACIÓN DE JUSTICIA.** La negativa de dar a los extranjeros acceso a la justicia local.
- b) **DEMORA VOLUNTARIA Y MALICIOSA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** Cuando existe impericia, o dolosa abstinencia en la prontitud de impartición de justicia.
- c) **ABSTENCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE BENEFICIA A UN EXTRANJERO.** Parecida al inciso anterior, solo que esta nos lleva exclusivamente a la violación al momento de no ejecutar una resolución judicial.

- d) **FALLO MANIFIESTAMENTE INJUSTO.** Cuando una sentencia, carece de congruencia, y apego a la ley, y esto afecta a un extranjero.

EFFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD.- El efecto inmediato es hacer frente a una norma jurídica sancionadora, que obliga al infractor a soportar el castigo procedente.

Los daños y perjuicios ocasionados por el Estado infractor deben ser reparados, y consecuentemente, el Estado afectado debe quedar satisfecho con dicha reparación, es decir la reparación debe ser tal que cubra exactamente todos los daños y perjuicios ocasionados por el infractor.

Desde luego, la reparación de los daños y perjuicios no puede exceder del perjuicio causado, debe exigir el cobro exacto por lo perdido, ni más, ni menos.

Así las cosas, el infractor debe resarcir el daño y perjuicio, regresando las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de producirse la violación generadora de los mismos, como derogar una ley, eliminar un arancel, retornar al cumplimiento de un tratado, etc. Para el caso de que exista una imposibilidad física y material de regresar las cosas al estado a que se encontraban hasta antes de la conculcación de la norma internacional, el perpetrante de la infracción, deberá pagar una indemnización al agraviado, esto es en el caso de arresto a un extranjero, al provocar pérdidas económicas a una empresa extranjera, etc. En los casos anteriores aunque se regresen las cosas a su estado legal, ya hubo un menoscabo en los derechos de los nacionales de los Estados perjudicados, o en los derechos directamente de los Estados, que al ser de imposible reparación exigen una indemnización.

En la legislación internacional no existe una norma que establezca el alcance y la índole de la reparación del daño, por lo que ésta se puede prestar para abusos

al momento del reclamo es decir, un Estado, más fuerte por lo general, al presentar su demanda de reparación del daño, o al hacer efectivo dicho cobro, puede abusar de su calidad de víctima y convertirse en victimario, extralimitarse en el cobro de lo reclamado.

En razón de lo anterior, a continuación expondremos las doctrinas que en su carácter de fuente indirecta, de alguna forma sirven como reguladoras de los posibles actos unilaterales que puedan realizar los Estados que presuntamente han sido afectados por la responsabilidad de otros.

*DOCTRINA DRAGO*¹⁴.- Esta doctrina esencialmente rechaza el empleo de la fuerza o violencia como modo de presión para el cobro de deudas, en el caso que nos ocupa, para obligar a un Estado a resarcir el daño o perjuicio que le ha provocado otro Estado por incumplimiento de un tratado internacional, únicamente en lo referente al cobro de deudas, ya que esta doctrina considera al uso de la fuerza para cobrar adeudos pendientes, como contrario al Derecho Internacional.

Esta doctrina, estima la incongruencia de que una deuda pública dé nacimiento a una intervención armada, y menos aún a una ocupación. En un principio esta doctrina hacía referencia únicamente a las posibles intervenciones de los países europeos en los Estados americanos, actualmente esta doctrina ha sido adoptada por toda la comunidad internacional. (segunda conferencia de la paz en la Haya 1907).

*DOCTRINA CALVO*¹⁵.- Esta doctrina internacional no niega el uso de la fuerza, pero la limita a un estudio previo de circunstancias para su aplicación.

Esta doctrina, tiene sustento en el siguiente razonamiento: "un Estado no puede aceptar responsabilidades por pérdidas sufridas por extranjeros a resultas de

¹⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 246.

¹⁵ Ibid. 249.

guerra civil o insurrección, partiendo de la base de que el admitir la responsabilidad en tales casos, significaría una amenaza para la independencia de los Estados más débiles que quedarían sometidos a la posible intervención de Estados fuertes, y crearía una desigualdad injustificable entre nacionales y extranjeros"¹⁶, (Carlos Calvo, Ministro Plenipotenciario de la República Argentina 1824-1906).

La doctrina Calvo, rechaza el uso de la fuerza para cobrar adeudos pendientes, sólo en el caso de que dicha responsabilidad haya nacido derivada de una guerra civil o de una insurrección. De esta doctrina nace también la "Cláusula Calvo", la cual analizaremos enseguida.

CLÁUSULA CALVO.- "Es la renuncia voluntaria por un contratante particular, a recurrir a la protección diplomática de su gobierno en cualquier causa relacionada con su contrato" ¹⁷

Esta cláusula se da por lo regular en las concesiones a extranjeros, en las cuales, con el fin de obtener la concesión, se someten a la legislación interna de cada Estado. Esta cláusula sirve especialmente para evitar abusos en las representaciones de particulares de países poderosos para con países más débiles, en la que el país más fuerte, se extralimite en sus funciones y al tutelar a su particular o nacional, cometa algún exceso para con el país más débil.

CASOS DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.- Al igual que en el Derecho Interno, en el Derecho Internacional para toda acción existe una excepción, y en el caso concreto existen situaciones particulares por las que, en el caso de que se lleguen a consumar, se puede excluir a un Estado de la responsabilidad internacional. Dichas situaciones se mencionan a continuación:

¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 251.

¹⁷ Ibid. P. 275.

CONSENTIMIENTO.- Se debe presentar simultáneamente o con anterioridad a la violación, es cuando un Estado afectado por la responsabilidad de otro, da su autorización para la realización de la conducta del supuesto Estado infractor, o si el Estado presuntamente afectado, da su consentimiento para no formular reclamación alguna, hay una situación de eliminación de responsabilidad, por lo cual, el Estado infractor queda exento de la reparación del posible daño.

LEGÍTIMA DEFENSA.- Cuando la acción presuntamente violatoria de la norma internacional se llevó a cabo en uso de la legítima defensa, no hay razón para exigir reparación del daño. Lo anterior en razón de que el uso de la legítima defensa, supone una agresión o ataque ilegítimo anterior hacia el Estado infractor, por lo que éste se ve obligado a actuar de determinada manera, aún en contra de su voluntad y en defensa de sus intereses. Si la legítima defensa no justifica enteramente la acción generadora de la responsabilidad, el Estado infractor podrá ser señalado responsable hasta cierto punto, es decir, en la medida en que pudo evitar la responsabilidad.

REPRESALIAS.- Es una sanción impuesta unilateralmente por el Estado que ha visto vulnerados sus derechos internacionales. El Estado que vio sus derechos vulnerados, se cobra por sí, aún en contra del consentimiento del Estado infractor. Esto es permitido por el Derecho Internacional, siempre que se cumplan con determinados requisitos, para los cuales el internacionalista Max Sorensen citado por Carlos Arellano García¹⁸ nos indica que: sólo puede llevarse a cabo previa demanda de la reparación del daño y haber fracasado esta (agotar los medios pacíficos para la solución de conflictos) y que la represalia sea proporcional al daño sufrido, el empleo de la fuerza en una represalia debe ser razonablemente necesario para reparar estrictamente el daño sufrido, no se puede provocar que el Estado infractor sufra un daño mayor que el que provocó.

¹⁸ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit. P. 276

En este caso, y por analogía, el Estado infractor ha saldado su deuda (por la fuerza), por ello no hay nada que reclamar, es decir, el conflicto queda sin materia.

RETORSIÓN.- Es una medida de presión, no contraria al Derecho Internacional Público, tomada por un Estado para responder al acto de otro Estado que el primero considera perjudicial para sus intereses. No hay violación del Derecho Internacional Público, y los actos realizados entran en el ámbito de su poder discrecional¹⁹.

ESTADO DE NECESIDAD.- Es una situación de carencia en la que el país se siente obligado a violar la norma jurídica internacional en aras de un valor de mayor jerarquía que es apremiante. Esta teoría concuerda lógicamente con la opinión de el príncipe Bismarck: "la observancia de los tratados internacionales no es sino condicional, y puede cesar desde que la lucha por la vida lo exija"²⁰.

Los internacionalistas Max Sorensen, Anzilotti y el propio Carlos arellano García,²¹ se pronuncian en contra de esta excepción, argumentando que esta se puede prestar a abusos por parte de quien la invoca, existe la posibilidad de que cualquier Estado, se base en esta excepción y en el principio de no intervención en asuntos internos, para dejar de cumplir impunemente con otro Estado un tratado internacional, asimismo el estado de necesidad puede resultar muy subjetivo, puesto que pueden darse situaciones que para un Estado no sean apremiantes y para otro (en este caso el infractor) si lo sean, y desde este punto de vista se estaría haciendo de lado el principio de igualdad de todos los Estados ante el Derecho Internacional. Por último, se argumenta que si un Estado entra en una situación crítica, esto no es culpa del Estado que se ve afectado por el incumplimiento del tratado, este no es culpable de los problemas que está enfrentando el Estado infractor, por lo que si sufre un daño derivado del incumplimiento del tratado internacional, el infractor debe repararlo a como de lugar.

¹⁹ SEARA VÁZQUEZ Modesto, Op. Cit. P. 381

²⁰ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit. P. 698

²¹ Íbidem.

Nosotros no concordamos en lo absoluto con las posturas anteriores y creemos que son rotundamente contrarias a los objetivos primordiales del Derecho Internacional por los razonamientos siguientes:

Si bien es cierto que las excepciones a la responsabilidad internacional antes invocadas, se pueden prestar a abusos por parte de los Estados que pretendan violar una disposición internacional, también es cierto que dicho abuso puede ser prevenido, sometiendo cada caso que así lo considere una o varias partes, a un arbitraje internacional, en el que se estudien las situaciones que alega el posible infractor, sus factores sociológicos, políticos, económicos, y con el resultado de este análisis legalizar y legitimar dicha conducta y por consiguiente la aplicación del estado de necesidad o de cualquiera de las atenuantes de la responsabilidad internacional antes invocadas. Es decir, si la imposibilidad de continuar cumpliendo con un tratado internacional es sumamente notoria, (aumento de deudas, disminución del ingreso *per cápita*, disminución del Producto Interno Bruto del Estado, disminución de exportaciones, deterioro de la industria, crisis económicas etc.), se puede calificar como válida la exclusión de responsabilidad de una manera por demás objetiva.

Por otro lado, también es cierto que esta excepción puede resultar subjetiva, que los Estados en conflicto aprecien en forma diferente la situación de necesidad que se alega, pero como quedó asentado con antelación, si el criterio se basa en un estudio minucioso de las condiciones económicas, políticas, sociológicas etc. de los Estados, se puede evitar esta situación, máxime si el Estado que alega el "estado de necesidad", en pro de la cooperación internacional acepta someterse a una evaluación por un tercero para que se legalice y legitime su actuar, con la correspondiente exención de responsabilidad, y con el compromiso de tratar de perjudicar lo menos posible al Estado afectado por la responsabilidad del otro.

Finalmente, es cierto que de aplicar este criterio de estado de necesidad, se estaría dando favoritismo a un Estado, que además infracciona el Derecho

Internacional, ¿pero si el Estado infractor en realidad requiere de esta ayuda?, ¿De que sirve el Derecho Internacional, si no para ayudarse unas naciones a las otras?

Por estas razones es por las que nosotros sí estamos de acuerdo en la utilización de estas atenuantes y excluyentes de la responsabilidad internacional, concordando desde luego en que su aplicación debe ser vigilada por organismos internacionales para evitar abusos de los Estados que la invoquen, pues resulta contrario a la lógica y a la justicia, que se pretenda obligar a una Nación a cumplir un imposible, o que se pretenda sacrificar un bien mayor, por uno menor, es decir, ¿no es posible anteponer excepcionalmente, los derechos de un Estado que puede perder mucho, por encima de los derechos de otro, cuyo riesgo máximo es dejar de enriquecerse a costillas del primero, llamado infractor?

1.2.4 REVISIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

A continuación entraremos al estudio de la revisión de los tratados internacionales, que es una de las propuestas de solución en el presente trabajo de investigación, y que trata principalmente de adecuar un tratado internacional a las circunstancias reales que se presenten a la comunidad internacional, es decir las condiciones de los Estados, ya sean políticas, económicas, empresariales, de inversión, producción, etc., no son eternas, cambian con el paso del tiempo y pueden cambiar en perjuicio de la estabilidad de los diferentes miembros de la comunidad internacional.

Por la situación antes invocada, es que un Estado tiene la posibilidad, entre otras opciones, de solicitar la revisión de un tratado internacional que, debido al cambio interno de determinadas situaciones y/o factores del mismo solicitante, puede ocasionar un grave perjuicio a su estabilidad y desarrollo político, económico y/o social.

El internacionalista Carlos Arellano García, en su libro de “Primer Curso de Derecho Internacional Público”²² en el capítulo referente a los tratados internacionales, nos conceptúa la revisión de los tratados internacionales como “un acuerdo de voluntades entre Estados previamente pactantes de ese tratado internacional, para proceder a examinar un tratado anterior entre ellos, con motivo de modificarlo para su adaptación a las presuntas nuevas circunstancias imperantes”.

Los resultados de dicha negociación pueden ser los siguientes:

- a) Que no se modificará el tratado anterior;
- b) Que no deje sin vigencia el tratado anterior;
- c) Que el tratado anterior se mantenga en vigor, pero no en su integridad, sino que desaparezcan algunas cláusulas;
- d) Que subsista el tratado anterior con las modificaciones acordadas en el procedimiento de revisión;
- e) Que el tratado anterior se sustituya por un nuevo tratado internacional.

Este y los demás supuestos se pueden dar si así las partes lo convienen.

El recurso anterior tiene su fundamento en el Artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que a la letra dice: *“Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.”*

Con lo anterior queda claro que pese al principio internacional *“pacta sunt servanda”*, el Derecho Internacional reconoce a los Estados el derecho de solicitar una modificación a un tratado internacional cuando las condiciones del Estado que solicita revisión, cambien de manera tal, que obliguen al solicitante a tomar medidas drásticas, entre ellas, la de dejar de cumplir parcial o totalmente con un tratado

²² ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit. P. 678.

internacional, si éste no es modificado de tal suerte que contribuya a atenuar su problemática interna. Esta hipótesis concuerda totalmente con el principio internacional de "*rebus sic stantibus*" (el tratado internacional se seguirá cumpliendo en todas y cada una de sus cláusulas *mientras las cosas sigan como al momento de la firma del tratado*).

EXTINCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Otra propuesta para la solución del problema que se plantea en el presente trabajo en el capítulo IV, es la denuncia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cual es la materia del presente estudio.

Considerando que la denuncia es una de las formas que contempla el Derecho Internacional para la extinción de los tratados internacionales, entraremos al estudio de todas y cada una de las instituciones que contempla el Derecho Internacional para dar por terminado un tratado internacional, con el fin de explicar por que la denuncia es el método idóneo para dar por concluido el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

- a) **EJECUCIÓN O REALIZACIÓN DEL OBJETO.**- Este tipo de extinción lo podemos percibir más claramente en los tratados contrato, al momento de llegar al cumplimiento por el cual se firmó el tratado, éste se queda sin materia, por lo que queda extinto, pues ya se cumplió su cometido.

- b) **VOLUNTAD DE LAS PARTES, EXPRESA O TÁCITA.**- La voluntad expresa es cuando oficialmente las Altas Partes declaran su deseo de dar por terminado un tratado internacional. La voluntad se da tácitamente cuando las partes firmantes ejecutan actos que muestran el deseo mutuo de dejar de dar cumplimiento a un tratado internacional. Cuando ambos lo dejan de cumplir, y no hay reclamo

por ninguna de las Altas Partes. Este es un claro ejemplo de la costumbre en el Derecho Internacional.

- c) **TÉRMINO O CONCLUSIÓN DEL TÉRMINO.**- Cuando un tratado internacional llega a su fin por la fecha en que se acordó que se extinguiría, solo puede continuar vigente si: se acuerda entre las Altas Partes aplazar la fecha de extinción, o bien, si el tratado contiene la "cláusula de continuación tácita". Con esta cláusula, cuando un tratado internacional llega a su término, las Altas Partes firmantes tienen la obligación, cada una, de manifestar a las demás partes que, como el tratado a que se comprometieron a cumplir ha llegado a su término, lo dan por concluido. De otra forma, si el tratado contiene la cláusula en comento, llega a su término y ninguna de las partes le hace saber a la(s) otra(s) su deseo de, en efecto darlo por terminado, el tratado internacional cobra obligatoriedad por tiempo indefinido, fundamentándose en que las partes convinieron y se obligaron a que, llegando el término del tratado que los une, harían manifiesta su intención de darlo por concluido, bajo pena de seguir dándole cumplimiento debido al consentimiento tácito de continuar con el tratado, allende su término o tiempo convenido de duración.
- d) **DENUNCIA.**- Institución del Derecho Internacional por virtud de la cual un Estado, previo consentimiento de las demás partes celebrantes pretende desligarse de sus obligaciones contenidas en el texto del tratado. El internacionalista Carlos Arellano García, comenta en su libro *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, que la denuncia debe estar prevista en el texto mismo del tratado como elemento indispensable para el caso de que se pretenda hacer valer, para el caso de que el cumplimiento de dicho tratado se vuelva gravoso para alguna de las Altas Partes.

- e) **INCUMPLIMIENTO.**- Cuando una de las Altas Partes deja de cumplir un tratado internacional, la parte o partes que se consideren agraviadas, pueden también dejar de cumplirlo, pero sin incurrir en la responsabilidad, como sí sucede con el primer Estado que dejó de cumplir, esto es equiparable en el Derecho Interno a la rescisión de contratos.
- f) **CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS** (*mientras las cosas así permanezcan*).- Como se explicó con antelación, puede suceder que las condiciones de un Estado cambien tan drásticamente que hagan imposible para este, el cumplimiento de un tratado internacional, por lo que aún en contra de las voluntades de las Altas Partes, debe darse por concluido.
- g) **DESAPARICIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DIERON ORIGEN A SU CELEBRACIÓN.**- No debe confundirse con el "*rebus sic stantibus*", el cual se actualiza por circunstancias graves, peligrosas, etc. Este supuesto trata del caso de que las circunstancias especiales que dieron origen a un tratado internacional, se han extinguido y con ellas el tratado mismo. Por ejemplo, un tratado de alianza entre Estados para defenderse en caso de una guerra, si ya no hay guerra o peligro de la misma, el tratado no tiene razón de ser, no confundirse con la causal de "*realización del objeto*" pues en este caso, se cumpla o no el objeto (se puedan defender o no) al terminar la guerra o la amenaza de guerra, se extingue el tratado, es decir, si la alianza no sirvió para poderse defender, no cumplió con su objeto, sin embargo al no haber guerra o amenaza de guerra, desaparecen las circunstancias para defenderse de la misma.

- h) TERMINACIÓN DE UN TRATADO POR ESTADO DE GUERRA ENTRE LAS ALTAS PARTES FIRMANTES.- La guerra provoca la ruptura de las Relaciones Diplomáticas, y consecuentemente, no habrá ningún otro tipo de relación entre los Estados beligerantes, amén de existir una imposibilidad física y material para cumplir con determinado tratado internacional cuando se encuentra en estado de guerra.

- i) PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ESTADO.- En primer lugar, si un Estado pierde esta calidad, es obvio que ya no tiene personalidad ante la comunidad internacional, es decir, ya no es sujeto de Derecho Internacional, por lo que, ante la comunidad internacional pierde todo tipo de derechos y obligaciones. En segundo lugar, en este supuesto también se actualiza el principio de "*rebu sic stantibus*", pues es más que evidente el cambio drástico en la situación interna del sujeto que dejó de ser Estado y por ende sujeto de Derecho Internacional.

- j) RENUNCIA.- Institución del Derecho Internacional por virtud de la cual un Estado se desliga de un tratado que sólo le otorga derechos, por lo tanto no requiere del consentimiento de las otras partes. Esta situación se encuentra regularmente prevista en el texto del tratado.

De todas las instituciones previstas por el Derecho Internacional Público, podemos concluir, que para el caso que nos ocupa, al tratar de dar por concluido el Tratado Trilateral de Libre Comercio de América del Norte, antes de llegar a la Corte Internacional de Arbitraje, o hacernos acreedores a una sanción por responsabilidad, derivada de un incumplimiento, la denuncia es la institución idónea, pues, a título propio el tratado internacional en comento es a todas luces anticonstitucional para México, así como lesivo, por lo que antes de que sea más

apremiante la situación de las reservas energéticas de México, debemos solicitar por todas las vías existentes y reconocidas por el Derecho Internacional Público, la extinción de este tratado, que en lo mínimo perjudicaría a las otras partes (Estados Unidos y Canadá) pero de seguirse cumpliendo, se consumará un saqueo trágico de los recursos naturales energéticos mexicanos.

Por estas razones es que en el presente trabajo se solicita la extinción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es decir, la denuncia del mismo, o en el menor de los casos una modificación en este tratado que dé cabida a evitar el saqueo de los recursos energéticos de que se habla, es decir solicitar una revisión.

A mayor contundencia, en el siguiente punto se estudiará, en lo conducente, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

1.3 TRATADO TRILATERAL DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Entraremos al estudio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en lo referente al tráfico transfronterizo, exploración y explotación de recursos naturales energéticos, lo cual es materia prima de esta investigación, así como lo referente a las soluciones de controversias que plantea el tratado en comento, también analizamos el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), pues el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, nos remite a diversas cláusulas de este acuerdo, y del cual México, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica también forman parte.

1.3.1 CAPÍTULO VI: RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

En este capítulo del tratado internacional, titulado “energía y petroquímica básica”, se trata todo lo referente al tráfico transfronterizo, exploración y explotación de recursos naturales energéticos, lo cual es materia del presente trabajo.

El contraste con las disposiciones antes referidas se hace notar en el capítulo III de la presente Tesis.

CAPÍTULO VI ENERGÍA Y PETROQUÍMICA BÁSICA

Artículo 603. Restricciones a la importación y a la exportación

1. Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones de este tratado, las partes incorporan al mismo las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) relativas a las prohibiciones o restricciones al comercio de bienes energéticos y petroquímicos básicos. Las partes acuerdan que lo anterior no incorpora a sus respectivos protocolos de aplicación provisional del GATT.

Este párrafo solo hace mención a la incorporación que hacen las partes, respecto de las restricciones al comercio de bienes energéticos naturales, contenidas en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el cual analizaremos en el punto 1.3.3 de esta Tesis, dicho párrafo se transcribe por su correlación con los párrafos subsecuentes del capítulo sexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

2. Las partes están de acuerdo en que las disposiciones del GATT incorporadas a este tratado conforme al párrafo 1 prohíben, en toda circunstancia en que lo esté cualquier otra forma de restricción cuantitativa, los requisitos de precios mínimos o máximos de exportación y, salvo lo permitido para la aplicación de órdenes y compromisos en materia de cuotas compensatorias y antidumping, los requisitos de precios mínimos o máximos de importación.²³

En el párrafo 2, categóricamente se prohíbe a las partes, entre ellas desde luego a México, a restringir precios de exportación, quedando como opciones para imponer restricciones únicamente las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, según el párrafo 1.

3. Cuando una de las partes adopte o mantenga alguna restricción a la importación o a la exportación de un bien energético o petroquímico básico desde o hacia un país que no sea parte, nada de lo dispuesto en este tratado se interpretará como un impedimento para que la parte:
 - (a) Limite o prohíba la importación, desde territorio de cualquiera de las partes, de dicho bien energético o petroquímico básico proveniente de un país que no sea parte; o
 - (b) Exija, como condición para exportar tal bien energético o petroquímico básico de la parte a territorio de cualquier otra parte, que el bien sea consumido en territorio de esa otra parte.²⁴

²³ <http://www.ladb.org/intal/tratados/nafta.htm>

²⁴ *Ibidem*.

Al inicio de la redacción del párrafo 3, nos sitúan en el caso de que alguna de las partes mantenga una restricción a la exportación o a la importación con otro Estado que no sea miembro, en cuyo caso, facultan a la parte que está sosteniendo la restricción con un Estado no miembro, a restringir a su vez la importación o exportación del energético materia de la restricción, desde cualquier otro Estado miembro hacia el otro Estado que es miembro y que sufre la restricción.

Es decir, si un Estado (A) tiene restricciones en cuanto a la exportación o importación de energéticos con otro Estado que no es miembro (X), otro Estado miembro (B) podrá ser restringido en cuanto a sus exportaciones e importaciones de energéticos con el Estado no miembro (X), por el Estado (A). Es decir, el Estado (A) puede restringir las importaciones y exportaciones del Estado (B) para con el Estado (X).

5. Cada una de las partes podrá administrar un sistema de permisos de importación y exportación para bienes energéticos o petroquímicos básicos, siempre que la operación de dicho sistema sea congruente con las disposiciones de este tratado, incluyendo el párrafo 1 y el artículo 1502, "Monopolios y empresas del Estado".

Aparentemente, en este párrafo se faculta a cada una de las partes para implementar a su libre conveniencia y posibilidades los permisos para la importación y la exportación, siempre y cuando, dicho sistema de permisos no contravenga el párrafo 1 del artículo 603 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, (que como ya vimos, prohíbe las restricciones a las importaciones y a las exportaciones de energéticos entre los Estados miembros), y con el artículo 1502 referente a **MONOPOLIOS Y EMPRESAS DEL ESTADO**, en donde al final de cuentas, dicho artículo restringe los monopolios y empresas del Estado que pretendan imponerse, condicionando a que dichos monopolios no afecten las ganancias de las otras partes y que además, las disposiciones del monopolio en cuestión, no contravengan en lo mínimo las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Otorgando la facultad de un monopolio que al final de cuentas y frente al tratado en estudio, resultaría nulo.

6. Este artículo se sujeta a las reservas establecidas en el Anexo 603.6.

Anexo

603.6

Excepción al Artículo 603

México podrá restringir el otorgamiento de permisos de importación y exportación sólo para los bienes listados a continuación, con el único propósito de reservarse para sí mismo el comercio exterior de esos bienes.

2707.50	Las demás mezclas de hidrocarburos aromáticos que destilen 65 por ciento o más de su volumen (incluidas las pérdidas) a 250 grados centígrados, según la norma de ASTM D 86.
2707.99	Únicamente nafta disolvente, aceite extendedor para caucho y materia prima para negro de humo.
27.09	Aceites crudos de petróleo o de minerales bituminosos.
27.10	Gasolina para aviones; gasolina y componentes para la elaboración de gasolinas para motores (excepto la gasolina para aviones) y reformados, cuando sean utilizados como componentes para la elaboración de gasolinas para motores; keroseno; gasóleo y aceite diesel; éter de petróleo; fuel-oil o combustóleo; aceites parafínicos que no sean los que se utilizan para la elaboración de lubricantes; pentanos; materia prima para negro de humo; hexanos; heptanos; y naftas.
27.11	Gases de petróleo y demás hidrocarburos gaseosos excepto: etileno, propileno, butileno y butadieno, con grados de pureza superiores a 50%.
2712.90	Únicamente parafinas en bruto con un contenido de aceite

- superior a 0.75 por ciento en peso (México clasifica estos bienes bajo la fracción 2712.90.02 en el Sistema Armonizado) sólo cuando se importen para su refinación ulterior.
- 2713.11 Coque de petróleo sin calcinar.
- 2713.20 Betún de petróleo (excepto cuando se utiliza para revestimiento de carreteras bajo la fracción 2713.20.01 en el Sistema Armonizado).
- 2713.90 Los demás residuos de los aceites de petróleo o de aceites obtenidos de minerales bituminosos.
- 27.14 Betunes y asfaltos naturales; pizarras y arenas bituminosas; asfaltitas y rocas asfálticas (excepto cuando se utilizan para revestimiento de carreteras bajo la fracción 2714.90.01 en el Sistema Armonizado).
- 2901.10 Únicamente etano, butanos, pentanos, hexanos y heptanos.

El párrafo 6 de este artículo, nos remite a las reservas establecidas en el anexo 603.6, el cual a su vez impone más limitaciones a las restricciones de las exportaciones e importaciones de energéticos, pues es claro el último apartado mencionado al establecer que "México podrá restringir el otorgamiento de permisos de importación y exportación..." y enumera diferentes tipos de energéticos, obviamente excluyendo otros, salvando a las otras dos partes de esta limitación.

Artículo 604. Impuestos a la exportación

Ninguna de las partes podrá adoptar ni mantener gravamen, impuesto o cargo alguno sobre la exportación de ningún energético o petroquímico básico a otra parte, a menos que se adopte o mantenga sobre:

- (a) la exportación de dicho bien a territorio de todas las otras partes; y
- (b) dicho bien, cuando esté destinado al consumo interno.²⁵

²⁵ <http://www.iadb.org/intal/tratados/nafta.htm>

De la anterior disposición se desprende que a las Altas Partes firmantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se les prohíbe gravar la exportación de los bienes energéticos, con las excepciones que se citan en (a) y (b).

En concreto, México no puede gravar la exportación de sus propios recursos naturales energéticos, con las excepciones de que dicho gravamen se aplique a las otras dos partes, o de que dicho gravamen esté destinado a consumo interno (de la parte a la cual se va a exportar)

Artículo 605. Otras medidas sobre la exportación

Salvo lo dispuesto en el anexo 605, una parte podrá adoptar o mantener restricciones que estarían justificadas conforme a los artículos XI:2(a) o XX(g), (i) o (j) del GATT respecto a la exportación de bienes energéticos o petroquímicos básicos a territorio de otra parte, sólo si:

(a) La restricción no reduce la proporción entre la totalidad de las exportaciones del bien energético o petroquímico básico específico, a disposición de esa otra parte y la oferta total de dicho bien en la parte que mantiene la restricción, comparada con la proporción prevaleciente en los 36 meses más recientes, anteriores a la adopción de la medida, para los cuales existan datos disponibles, o en otro periodo representativo que las partes acuerden;

(b) La parte no impone un precio mayor para las exportaciones de un bien energético o petroquímico básico destinado a la otra parte, que el aplicado para dicho bien cuando se destine al consumo interno, a través de medidas tales como permisos, derechos, impuestos o requisitos de precios mínimos. La disposición anterior no se refiere a un precio mayor que pueda ser resultado de una medida tomada con base en el inciso (a), que sólo restrinja el volumen de las exportaciones; y

(c) la restricción no requiere la distorsión de los canales normales de suministro a esa otra parte, ni de las proporciones normales entre bienes energéticos o petroquímicos básicos específicos suministrados a esa otra parte, como por ejemplo, entre petróleo crudo y productos refinados, o entre diferentes tipos de petróleo crudo y de productos refinados.

Este artículo otorga facultades a las Altas Partes firmantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para adoptar o mantener restricciones a la exportación de energéticos, con la salvedad del **anexo 605**.

A mayor entendimiento, el **anexo 605** excluye a México de esta potestad.

Anexo

605

Excepción al Artículo 605

Las disposiciones del artículo 605 no se aplicarán entre las otras partes y México, no obstante cualquier otra disposición en este capítulo.

Artículo 606. Medidas reguladoras en materia de energía

1. Las partes reconocen que las medidas reguladoras en materia de energía están sujetas a las disciplinas de:

(a) Trato nacional, según lo dispuesto en el artículo 301;

Artículo 301: Trato nacional

i. Cada una de las partes otorgará el beneficio de trato nacional a los bienes de otra parte, de conformidad con el artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduanales y Comercio (GATT), incluidas sus notas interpretativas. Para tal efecto, el artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduanales y Comercio, así como sus notas interpretativas, o cualquier disposición equivalente de un acuerdo sucesor

del que todas las partes sean parte, se incorporan a este tratado y son parte integrante del mismo.

ii. Las disposiciones del párrafo 1 referentes a trato nacional significarán, respecto a un Estado o provincia, un trato no menos favorable que el trato más favorable que dicho estado o provincia conceda a cualesquiera bienes similares, competidores directos o sustitutos, según el caso, de la parte de la cual sea integrante.

iii. Los párrafos 1 y 2 no se aplicarán a las medidas enunciadas en el anexo 301.3.

(b) Restricciones a la importación o a la exportación, según lo dispuesto en el artículo 603; e

(c) Impuestos a la exportación, según lo dispuesto en el artículo 604.

2. Cada una de las partes procurará asegurarse de que, al aplicar cualquier medida reguladora en materia de energía, los organismos reguladores correspondientes en su territorio, eviten, en la medida de lo posible, la ruptura de relaciones contractuales, y dispondrá lo necesario para que sea puesta en práctica de manera ordenada, adecuada y equitativa.²⁶

El apartado (a), nos remite al artículo 301 "trato nacional", el cual nos dice que todos los que comercien con recursos naturales energéticos deberán recibir trato de nacionales del Estado en el que están comerciando, si existe una exención de impuestos para determinado tráfico, exploración y/o explotación de recursos naturales energéticos a las instituciones de un Estado, estas exenciones, por derecho también deben recibirlas las empresas extranjeras que trafiquen con energéticos en el Estado en el cual se está ejerciendo este o cualquier otro derecho.

²⁶ <http://www.iaadb.org/intal/tratados/nafta.htm>

Todos los beneficios que reciben por disposición constitucional las empresas relacionadas con la energía como PEMEX, COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, u otras empresas nacionales, forzosamente deben recibirlos los extranjeros, además de tener el beneficio de evitar que se les restrinja la exploración o explotación de energéticos, pues según este apartado deben ser vistos como nacionales.

En los últimos dos incisos (b y c), nos remiten a su vez, en materia de medidas reguladoras de energía, a los artículos 603 y 604, que como vimos con anterioridad, por una parte coartan la capacidad de los Estados de limitar o regular sus precios mínimos o máximos de exportación e importación, asimismo impiden a las partes imponer gravamen alguno sobre sus propios recursos naturales energéticos.

Artículo 607. Medidas de seguridad nacional

Salvo lo dispuesto en el anexo 607, ninguna de las partes podrá adoptar ni mantener ninguna medida que restrinja las importaciones o las exportaciones de un bien energético o petroquímico básico desde, o hacia otra de las partes, conforme con el artículo XXI del GATT o con el artículo 2102, "seguridad nacional", excepto en lo que se requiera para:

- (a) Abastecer una instalación militar o permitir el cumplimiento de un contrato de importancia crítica en materia de defensa de una de las partes;
- (b) Responder a una situación de conflicto armado que involucra a la parte que toma la medida;
- (c) Aplicar políticas nacionales o acuerdos internacionales relacionados con la no proliferación de armas nucleares u otros explosivos nucleares; o

(d) Responder a amenazas directas de interrupción del suministro de materiales nucleares para propósitos de defensa.²⁷

Este artículo, como la mayoría de este capítulo, se enfoca a lo mismo, prohibir restricciones a la importación o exportación, inclusive a la explotación de energéticos, con la salvedad de que contiene, al igual que en otros artículos, algunas excepciones, casos por los cuales las reglas establecidas en este tratado pueden ser ignoradas. Asimismo nos remite a otro anexo, el 607, que a su vez excluye nuevamente a México de esta excepción, otorgándola únicamente a Canadá y Estados Unidos.

Anexo
Seguridad nacional

607

1. El Artículo 607 no impondrá obligaciones ni conferirá derechos a México.
2. El Artículo 2102, "seguridad nacional", se aplicará entre México y las otras partes.

Artículo 608. Disposiciones misceláneas

1. Las partes están de acuerdo en permitir incentivos existentes y futuros para la exploración, desarrollo y actividades conexas con la búsqueda de petróleo y gas, a fin de mantener el nivel de las reservas de estos recursos naturales energéticos.²⁸

Este artículo, en el párrafo en cita, compromete a las partes a permitir la intromisión de capital extranjero para explotar y explorar los recursos naturales energéticos de petróleo y gas, las partes tienen el derecho de tomar la decisión de explorar los yacimientos de petróleo y gas natural que existan en alguna de las otras partes, sin hacer mención de alguna excepción o reserva, ni imponer un límite a la exploración y explotación de dichos energéticos.

²⁷ <http://www.iadb.org/inter/tratados/nafta.htm>

²⁸ ibidem

Reservas y disposiciones especiales**Reservas**

1. El Estado mexicano se reserva para sí mismo, incluyendo la inversión y la prestación de servicios, las siguientes actividades estratégicas:

(a) Exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural, refinación o procesamiento de petróleo crudo y gas natural y producción de gas artificial, petroquímicos básicos y sus insumos y ductos;

(b) Comercio exterior; transporte, almacenamiento y distribución, hasta e incluyendo la venta de primera mano de los siguientes bienes:

(i) Petróleo crudo;

(ii) Gas natural y artificial;

(iii) Bienes cubiertos por este capítulo obtenidos de la refinación o del procesamiento de petróleo crudo y gas natural; y

(iv) Petroquímicos básicos;

(c) La prestación del servicio público de energía eléctrica en México, incluyendo la generación, conducción, transformación; distribución y venta de electricidad, **salvo lo dispuesto en el párrafo 5; y**

(d) la exploración, explotación y procesamiento de minerales radiactivos, el ciclo de combustible nuclear, la generación de energía nuclear, el transporte y almacenamiento de desechos nucleares, el uso y reprocesamiento de combustible nuclear y la regulación de sus aplicaciones para otros propósitos, así como la producción de agua pesada. **En caso de contradicción entre este párrafo y cualquier otra disposición de este Tratado, prevalecerá este párrafo en la medida de la incompatibilidad.**

2. Conforme al artículo 1101(2), "Inversión - Ámbito de aplicación", no se permitirá la inversión privada en las actividades listadas en el párrafo 1. El Capítulo XII, "comercio transfronterizo de servicios", se aplicará únicamente a la prestación de los servicios relacionados con las actividades señaladas en el párrafo 1, cuando México permita el otorgamiento de un contrato respecto a esas actividades y sólo para los efectos de ese contrato.

Comercio de gas natural y de bienes petroquímicos básicos

3. Cuando los usuarios finales y los proveedores de gas natural o de bienes petroquímicos básicos consideren que el comercio transfronterizo de dichos bienes pueda ser de su interés, cada una de las partes permitirá que dichos usuarios y proveedores, así como cualquier empresa del Estado de dicha parte según lo exija su legislación nacional, negocien contratos de suministro.

Cada una de las partes dejará las modalidades de ejecución de dichos contratos a los usuarios finales y a los proveedores, y a cualquier empresa del Estado de la parte según lo exija su legislación nacional. Dichas modalidades podrán asumir la forma de contratos individuales entre la empresa del Estado y cada una de las otras entidades. Dichos contratos pueden estar sujetos a aprobación reguladora.

Cláusulas de desempeño

4. Cada una de las partes deberá permitir a sus empresas estatales negociar cláusulas de desempeño en sus contratos de servicios.

Actividades e inversión en plantas de generación eléctrica.

5. (a) Autoabastecimiento

Una empresa de una de las otras partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de generación eléctrica en México para satisfacer sus necesidades de suministro. La electricidad generada que exceda dichas necesidades debe ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad (CFE), y

la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

(b) Cogeneración

Una empresa de una de las otras partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de cogeneración en México que genere electricidad por medio de calor, vapor u otras fuentes energéticas asociadas con un proceso industrial. No es requisito que los dueños de la planta industrial sean también los propietarios de la planta de cogeneración. La electricidad generada que exceda los requerimientos de suministro de la planta industrial debe ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

(c) Producción independiente de energía eléctrica

Una empresa de una de las otras partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de producción independiente de energía eléctrica (PPIEE) en México. La electricidad generada por dicha planta para su venta en México deberá ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa. Cuando una PPIEE ubicada en México y una empresa eléctrica de otra parte consideren que el comercio transfronterizo de electricidad pueda ser de su interés, cada una de las partes de que se trate permitirá a estas entidades y a la CFE negociar los términos y condiciones para la adquisición de energía eléctrica y los contratos de venta de la misma. Las modalidades de ejecución de dichos contratos de suministro se dejarán a los usuarios finales, a los proveedores y a la CFE, y podrán asumir la forma de contratos individuales entre la CFE y cada una de las otras entidades. Cada una de las partes de que se trate decidirá si los contratos se sujetarán a la aprobación reguladora.²⁹

²⁹ <http://www.iadb.org/intal/tratados/nafta.htm>

En este anexo encontramos varias disposiciones a tratar, la primera, referente al párrafo 1 del anexo en estudio, la cual comienza diciendo “el Estado mexicano se reserva para sí mismo...” y enlista una serie actividades estratégicas en materia de recursos naturales energéticos. Debemos hacer notar que esto se puede prestar a controversias futuras, ya que el artículo 606, que a su vez nos remite al 301, determinan tajantemente que si hay alguna restricción al comercio de energéticos, esta se debe sujetar y no rebasar las disposiciones de trato nacional.

Por otro lado en el inciso (c) del párrafo 1, se hace referencia a la exclusividad que tiene México en cuanto a la generación, conducción, distribución, etc, del servicio de energía eléctrica, con la excepción de lo establecido en el párrafo 5 del mismo artículo. A mayor entendimiento, el párrafo 5 referente al autoabastecimiento, cogeneración, y producción independiente de energía eléctrica establece lo siguiente:

5. (a) Autoabastecimiento: Permite a las empresas obviamente incluyendo a las transnacionales “adquirir, establecer u operar una planta de generación de energía eléctrica para satisfacer su propio suministro” además establece como facultad a dicha empresa y como obligación a la Comisión Federal de Electricidad, a vender y comprar respectivamente, el excedente de dicha producción de energía.

5. (b) Cogeneración: Faculta a las empresas privadas a adquirir establecer u operar plantas de cogeneración de energía eléctrica en México, siguiendo las disposiciones del párrafo anterior en cuanto al excedente de generación de energía.

5. (c) Producción independiente de energía eléctrica: Al igual que en los incisos anteriores, se faculta a las empresas particulares para adquirir establecer u operar una planta de producción independiente de energía eléctrica en México, con el fin de ser vendida también en el extranjero, y para el caso de que se destine su venta en México, deberá ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad, pero

bajo el precio que ambas partes pacten, es decir, ambas partes tienen derecho a decidir sobre el monto de precios de la energía eléctrica generada.

Artículo 2102. Seguridad nacional

1. Sujeto a los artículos 607, "Energía y petroquímica básica - medidas de seguridad nacional", y 1018, "compras del sector público - excepciones", ninguna disposición de este tratado se interpretará en el sentido de:

(a) Obligar a ninguna de las partes a proporcionar ni a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad;

(b) Impedir a ninguna de las partes que adopte cualesquiera medidas que considere necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad:

(i) Relativas al comercio de armamento, municiones y pertrechos de guerra y al comercio y las operaciones sobre bienes, materiales, servicios y tecnología que se lleven a cabo con la finalidad directa o indirecta de proporcionar suministros a una institución militar o a otro establecimiento de defensa;

(ii) Adoptadas en tiempo de guerra o de otras emergencias en las relaciones internacionales; o

(iii) Referentes a la aplicación de políticas nacionales o de acuerdos internacionales en materia de no proliferación de armas nucleares o de otros dispositivos explosivos nucleares; o

(d) Que impidan a cualquier parte adoptar medidas de conformidad con sus obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.³⁰

El artículo antes transcrito, (2102. seguridad nacional) sólo hace referencia a medidas que pueden tomar los Estados en materia de energía, pero sólo para

³⁰ <http://www.iadb.org/intal/tratados/nafta.htm>

casos de guerra, proliferación de armamento, etc. No hace en ningún momento referencia a la seguridad nacional en caso de desabasto de energéticos, las medidas de seguridad nacional aquí otorgadas, sólo traerán beneficios a Estados beligerantes, como lo es Estados Unidos, por lo cual el beneficio contenido en éste artículo sólo favorecería en determinadas circunstancias a la nación antes mencionada.

1.3.2 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Como en todo tratado internacional, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tiene también su apartado referente a la solución de controversias que surjan entre las altas partes firmantes del tratado en estudio.

Sin embargo, todo lo referente a la solución de controversias que surjan entre las partes, sólo contempla las posibles diferencias que se llegasen a dar, para el caso de que una de las Altas Partes ejecute o contemple ejecutar determinados actos que pudiesen ser contradictorios al tratado en comento, y que a su vez amenacen o provoquen un daño o perjuicio a la otra u otras partes. Es decir, no contempla las controversias surgidas por el contenido del tratado en sí, sólo a los conflictos que deriven de la mala interpretación o mala aplicación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Es lógico que un tratado internacional sea firmado porque "no es lesivo" para ninguna de las Altas Partes firmantes, sin embargo, también resulta lógico que las condiciones económicas, políticas, sociológicas, etc., en que se encontraban las partes al momento de su firma cambien, por lo que se debe contemplar otro tipo de controversias que las planteadas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

A mayor entendimiento, se transcriben a continuación los artículos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, relacionados con la solución de controversias, y los que en lo conducente dicen:

Sección B - Solución de controversias

Artículo 2003: Cooperación

Las partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este tratado y, mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.

El artículo en cita, habla claramente de que las soluciones de controversias deberán alcanzar una satisfacción mutua (a todas las partes en conflicto), sobre los asuntos que pudiesen afectar el funcionamiento del tratado en estudio.

Artículo 2004: Recurso a los procedimientos de solución de controversias

Salvo por los asuntos que comprende el capítulo XIX, "revisión y solución de controversias en materia de *anti-dumping* y *cuotas compensatorias*", y que se disponga otra cosa en este tratado, las disposiciones para la solución de controversias de este capítulo, se aplicarán a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación o a la interpretación de este tratado, o en toda circunstancia en que una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones de este tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo, según el sentido del anexo 2004.

Este artículo de igual manera es claro al establecer que las controversias de que se habla, se originan por la mala interpretación o indebida aplicación de las disposiciones del mismo tratado, dejando a salvo las disposiciones en él contenidas.

Ejecución de los informes de los paneles.

Artículo 2018: Ejecución de la determinación final.

1. Una vez recibida la determinación final del panel, las partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel, y notificarán a sus secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado.

2. Siempre que sea posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este tratado o que sea causa de anulación o menoscabo en los términos del anexo 2004. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

El párrafo 2 del artículo en estudio, es categórico al señalar que se está hablando de medidas que sean disconformes con este tratado.

Artículo 2019: Incumplimiento - suspensión de beneficios

1. Si en su determinación final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones de este tratado o es causa de anulación o menoscabo y la parte demandada no ha llegado a un acuerdo con cualquiera de las partes reclamantes sobre una solución mutuamente satisfactoria.³¹

Al igual que los artículos anteriores, en este también se deja en claro de que lo único que será susceptible de revocación, son disposiciones denunciadas por las partes que puedan afectar la debida aplicación o interpretación del tratado.

Por todos los razonamientos vertidos con anterioridad, es que llegamos a la conclusión de que la solución al tema que en esta investigación se plantea, no puede ser resultado de las disposiciones referentes a la solución de controversias que contiene este mismo tratado, puesto que, como ha quedado aclarado, estas

³¹ <http://www.ladb.org/intal/tratados/nafta.htm>

soluciones solo refieren a los actos que realicen los Estados y que debido a una mala interpretación o indebida aplicación del tratado de que se habla, den origen a daños y perjuicios a otra u otras partes signatarias del tratado. Sin embargo, lo que en esta Tesis se pretende es, como se desarrollará en el capítulo IV de esta Tesis, una modificación al capítulo materia del presente estudio, por lo que entraremos al estudio de otras formas de dar solución al problema planteado.

1.3.3 DISPOSICIONES DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (G.A.T.T.) RELACIONADAS CON EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN SU CAPÍTULO VI.

Como podemos observar en el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se hace referencia a diversas disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Estas disposiciones no alteran en lo esencial los objetivos de los artículos precitados del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, inclusive, cada que se cita algún artículo del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), se hace una breve referencia de lo que establece dicho artículo. Sin embargo analizaremos brevemente el contenido de estas disposiciones, puesto que son más explícitas en cuanto a las restricciones y limitaciones que se les imponen a las Altas Partes firmantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en lo referente a la explotación y exploración de recursos naturales energéticos.

El artículo III del GATT, relacionado con el artículo 301 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, referente al "trato nacional" refiere en sus párrafos relacionados:

- 1.- Obliga a las partes a que los impuestos, leyes o reglamentos que afecten la venta o la oferta para la venta interior de productos; o aquellas medidas que resulten protectoras de la producción nacional, sean ignoradas.

2.- Este párrafo nos dice que ningún producto importado podrá ser objeto de gravamen, sólo se le impondrán los impuestos que se apliquen a los productos del mismo país importador.

4.- Establece que los productos de importación no deberán recibir un trato menos favorable que el que reciben los productos nacionales.

5.- Prohíbe establecer reglamentación cuantitativa sobre mezclas, transformación o uso en cantidades o proporciones determinadas de productos que requieran determinada cantidad de otro producto que provenga de fuentes nacionales de producción.

9.- Obligan a las partes a que, en el caso de que alguna medida reguladora de niveles de precios interiores máximos, aunque esté acorde con el capítulo en estudio, perjudique los intereses de los otros contratantes (obviamente países ajenos) el Estado que aplique dichas medidas, deberá tomar otras medidas necesarias a fin de evitar los perjuicios a las otras partes.³²

El artículo siguiente es el XI, en lo referente a la eliminación general de las restricciones cuantitativas, el cual está relacionado con el artículo 605 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y que en lo conducente dice:

1.- Las partes contratantes no mantendrán ni impondrán impuesto o restricción alguna a la importación o a la exportación de un producto.

2.- Las disposiciones del párrafo uno, no se aplicarán en los casos siguientes:

- a) Prohibiciones o restricciones a la exportación, aplicadas temporalmente

³² [http:// www.icj-cij.org/icj www/icjhome.htm](http://www.icj-cij.org/icj/www/icjhome.htm)

para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora;

Debemos hacer notar que en este apartado XI .2 (a) se otorga a las partes un beneficio en caso de *escasez aguda de productos alimentarios o de otros productos esenciales para la parte contratante exportadora*, recalcando que México está excluido de este beneficio.

El artículo XIX del GATT, en relación con el artículo 603 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, referente a las restricciones cuantitativas, establece:

En su párrafo 1, al igual que el artículo 603 del tratado citado con antelación, señala la prohibición a las restricciones a la importación o exportación, con algunas excepciones enumeradas con los incisos a, b, y c, sin embargo debemos recordar que el texto del artículo 603 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, refiere al inicio: "Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones de este tratado..." por lo que dichas excepciones quedan anuladas ante la jerarquía que impone el tratado internacional ante un simple acuerdo internacional, amén de que en lo subsecuente, el tratado en estudio continúe imponiendo prohibiciones a las restricciones a la importación y a la exportación. Así las cosas, la invocación de este artículo por parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, resulta inútil, pues el artículo 603 del multicitado tratado, establece las mismas disposiciones que el artículo XIX del GATT, y no cambia su esencia en lo mínimo.

Por otro lado el artículo XX del GATT “excepciones generales”, con relación con el artículo 605 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, dispone entre otras cosas la potestad a los Estados para adoptar medidas referentes a:

- f) “La conservación de los recursos naturales agotables...”
- i) “La implicación de restricciones a la exportación de materias primas nacionales ...”
- j) “La adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local...”³³

Al igual que en disposiciones anteriores, este artículo excluye a México del beneficio otorgado en los incisos citados con antelación. Esto es visible por lo siguiente. Éste artículo está relacionado, como ya quedó manifestado, con el artículo 605 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que a su vez nos remite al anexo 605 del mismo tratado, el cual es claro al disponer “las disposiciones del artículo 605 no se aplicarán entre las otras partes y México, no obstante cualquier otra disposición en éste capítulo.

Finalmente, el artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduanales y Comercio (GATT) correspondiente a la “*seguridad nacional*”, en relación con el artículo 607 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte también referente a las “medidas a la seguridad nacional”, igualmente envuelve una serie de beneficios, de los cuales México está excluido, amén de que parecieran estar destinados a países altamente beligerantes, como lo es Estados Unidos, por lo que además de excluir a México, ofrece beneficios extraordinarios adaptados a las características de los Estados Unidos de Norteamérica.

³³ [http:// www icj-cij.org/icj www/icjhome.htm](http://www.icj-cij.org/icj/wwww/icjhome.htm)

Como podemos notar, todos los artículos relacionados del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, están perfectamente coordinados, no hay discrepancia, y cuando llega a surgir la mínima contradicción, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, claramente especifica que en dichos casos prevalecerán las disposiciones contenidas en ese tratado.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN INTERNA MEXICANA E INTERNACIONAL EN MATERIA DE CELEBRACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES Y TRÁFICO TRANSFRONTERIZO DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En el presente capítulo analizaremos las disposiciones de nuestra Constitución Política y las Convenciones Internacionales, referentes a la celebración de tratados internacionales, y más específicamente, lo concerniente al tráfico transfronterizo, exploración y explotación de recursos naturales energéticos.

2.1.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS

En lo referente a la celebración de tratados internacionales haremos referencia a los artículos 133 y 89 de nuestra Constitución Política vigente.

Artículo 133.- (Título séptimo. Previsiones generales.) Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En este artículo constitucional se le reconoce a los tratados internacionales, calidad de Ley Suprema de toda la Unión, al igual que la misma Constitución y las leyes que sean emitidas por el Congreso de la Unión, con la condición de que sean acordes a la Constitución. Es decir, si un tratado internacional como el Tratado de

Libre Comercio de América del Norte contiene disposiciones que sean contrarias a la Constitución política Mexicana, no puede ser considerado como Ley Suprema de toda la Unión

Artículo 89.- (capítulo III del Poder Ejecutivo) Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz así como la seguridad internacional.

De éste artículo constitucional, se desprende que el jefe del Ejecutivo Federal, es decir el Presidente de la República Mexicana, es quien está facultado para dirigir la política exterior, así como para la celebración de tratados internacionales, considerando siempre, tal y como se mencionó en el párrafo precedente, la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y la seguridad internacional.

En este orden de ideas, y tomando en consideración que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue negociado por el entonces presidente de México Carlos Salinas de Gortari, y aprobado por el Senado, no debe haber mayor discrepancia en cuanto al procedimiento que se llevó para firmar el tratado en estudio.

Cabe mencionar que, a título propio, creemos que el tratado de que se habla está lleno de vicios que deberían desembocar en una nulidad del mismo tratado, lo anterior en virtud de las siguientes razones, que a su vez están relacionadas con el artículo constitucional en estudio.

En primer lugar, es obvio que el entonces presidente de México, Carlos Salinas de Gortari, así como el Senado de la República del mismo sexenio, pasaron por alto uno de los requisitos "*sine qua non*" debe ser suscrito un tratado internacional: la igualdad jurídica de los Estados y la cooperación internacional para el desarrollo de las partes firmantes, pues como ya quedó asentado en la exposición de motivos, este tratado contempla de forma igual a los desiguales, lo que en consecuencia traerá desarrollo para unos y retroceso para otros.

En segundo lugar, el presente tratado internacional fue negociado por la SECOFI (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), debiendo haber sido negociado por la Secretaría de Gobernación³⁴. Esto en relación con el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: "todos los reglamentos, acuerdos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos".

Por último, cabe mencionar el vicio más grave del que parece estar afectado el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, las presiones que recibió el entonces representante y negociador por México, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Jaime Serra Puche por parte de Carla Hills quien era representante y negociadora del tratado en comento por los Estados Unidos de Norteamérica, en el sentido de México debería de alinearse con sus dos poderosos vecinos del norte, bajo pena de dejar de recibir beneficios que más adelante pudiera necesitar de los mismos.³⁵

³⁴ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, El TLC controversias, soluciones y otros temas conexos, 2ª edición, Ed. Porrúa, México 2002, P. 123

³⁵ CONCHELLO José ángel, "Me lleva el TLC", 4ª edición, Ed. Grijalbo, México 1994, P. 46.

Además del negociador mexicano antes mencionado, existe testimonio de otras presiones a diferentes sectores involucrados con la negociación de este tratado.

El 28 de junio de 1991, el presidente de la CONCAMIN (Confederación de Cámaras Industriales) Luis Germán Cárcoba, aceptó expresamente la existencia de presiones de Estados Unidos hacia México, para la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte³⁶.

El primero de julio de 1992, Nicolás Madahuar, presidente de C.C.E. (Consejo Coordinador Empresarial) señaló que los grupos político-económicos de Estados Unidos estaban ejerciendo severas presiones para que se emitieran decisiones en su favor en la firma del multicitado tratado³⁷.

A pesar de lo anterior, amén de que las amenazas y presiones internacionales recibidas por parte de los Estados Unidos de Norteamérica son una cuestión muy subjetiva y difícil de demostrar, la falta de probidad por parte de las autoridades negociadoras mexicanas, no es un caso contemplado por el Derecho Internacional, suficiente para solicitar alguna nulidad o renegociación, es decir, no es un argumento suficientemente contundente.

Aunado a lo anterior, el Derecho Internacional no contempla la posibilidad de dejar de cumplir con un tratado internacional al estar firmado por países con niveles de desarrollo asimétrico. Asimismo, al ser un tratado aprobado por el Senado de la República, resultaría extremadamente difícil comprobar, como ya se ha mencionado, las afirmaciones de los personajes mencionados anteriormente, además de que el sólo hecho de una aprobación (en este caso hecha por el Senado) purgaría todos los vicios de la firma de un tratado internacional.

³⁶ GARCIADIEGO Javier, *El TLC día a día crónica de una negociación*, Ed. Porrúa, México 1994, P. 174.

³⁷ *Ibidem*.

Por lo anterior es que consideramos que, desde este punto de vista, las irregularidades de la negociación y firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte han sido purgadas, por lo que si se pretende modificar el tratado en mención, se deben manejar motivaciones mas contundentes, enfocar la modificación desde otro ángulo, es decir, a las propuestas que se plantean más adelante, se les dará fuerza invocando fuentes de Derecho Internacional, como doctrina, historia, principios generales, y demás argumentos legalmente válidos y aceptados por la comunidad internacional, aplicándolos al caso que nos ocupa.

2.1.2 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS

En el texto anterior, expusimos lo referente al órgano plenipotenciario que según nuestra Constitución Política Mexicana, tiene la potestad de celebrar tratados internacionales, es decir, el Jefe del Ejecutivo Federal.

Ahora expondremos las facultades que otorga nuestra Constitución en lo referente a la exploración y explotación de nuestros recursos naturales energéticos, y a quién están delegadas dichas funciones.

ARTÍCULO 25 párrafo IV.- El sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28 párrafo IV de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan. (El artículo 28 p. IV menciona dentro de las áreas estratégicas a los energéticos y petroquímica básica.)

En este artículo podemos encontrar que nuestra Constitución Política, reserva únicamente para el Estado Mexicano, estar a cargo de las áreas estratégicas señaladas en el párrafo IV del artículo 28, en donde se señalan como tales, los recursos naturales energéticos "petróleo, petroquímica básica,

electricidad”, es decir, sólo el Estado Mexicano tiene el exclusivo derecho de decidir el destino de sus recursos naturales energéticos, o sea que al hablar de “facultad exclusiva” se hace referencia a una potestad que no se debe delegar abiertamente a un tercero.

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

En el párrafo anterior podemos observar que se tutela el apoyo a las empresas del Estado como a las empresas del sector privado, con la condicionante de seguir criterios de equidad social, procuración del interés público, así como el cuidado y conservación del medio ambiente. Es decir se apoyará a la industria, siempre que se cumplan con los requisitos que este mismo artículo establece.

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

Al igual que en el párrafo VI, del artículo 25 constitucional también en el párrafo transcrito con antelación se impulsa la actividad económica de los particulares, pero al mismo tiempo se condiciona a establecer mecanismos para que con ese desarrollo de la industria particular sobrevenga también el desarrollo de la economía nacional, amén de que supedita todas estas medidas a los términos de esta Constitución.

ARTÍCULO 27 párrafo IV.- Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales, de la plataforma continental y los zócalos submarinos de islas...el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólido, líquidos y gaseosos

y el espacio situado sobre el espacio nacional en la extensión y términos que dicte el Derecho Internacional.

En el párrafo cuarto del artículo en comento, una vez más se tutela el dominio que tiene México sobre sus recursos naturales, haciendo hincapié sobre todo en el petróleo, sin contemplar limitaciones a México en esta potestad.

Párrafo VI.-...el Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas...tratándose de petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hallan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

En el párrafo anterior se plasma la potestad que tiene la nación mexicana del uso, explotación, exploración y pleno dominio sobre el petróleo y la energía eléctrica sin opción a concesionar dichos usos a particulares, además de otorgar al Estado mexicano la facultad de establecer reservas de energéticos o bien suprimirlas, pero siempre tutelando el interés nacional, y debemos tomar en cuenta que el establecer o suprimir reservas nacionales es facultad potestativa del Estado, no se puede sujetar a meros intereses económicos, y mucho menos de empresas que no sean nacionales.

ARTÍCULO 28 párrafo I.- En los Estado Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

El párrafo que se transcribió se relaciona directamente con la cláusula del Tratado de Libre Comercio de América del Norte referente al "trato nacional", lo cual se confrontará en el capítulo tres (3.2) de esta Tesis, por lo pronto debemos resaltar del presente párrafo, que en nuestro país están prohibidas las exenciones de impuestos, además esta política no debe ser, por ningún motivo, eludida con el pretexto de otorgar protección a la industria privada.

Párrafo IV.- No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas:...petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad y actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Como se ha manifestado con anterioridad, en este párrafo del artículo en mención, se señalan como áreas estratégicas del Estado los recursos naturales energéticos, como petróleo, petroquímica y electricidad, esto en relación con el párrafo IV del Artículo 25 constitucional.

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

En el párrafo anterior se otorga expresa licencia para concesionar servicios públicos y explotación de recursos naturales, sin embargo, lo sujeta a lo establecido por las leyes y las excepciones que la misma Federación imponga, por lo que no puede considerarse una excepción a la regla general acerca de los bienes que se consideran área estratégica y del dominio exclusivo del Estado mexicano.

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

El párrafo conducente se impone a las concesiones que otorgue el Estado, se trate o no de áreas estratégicas, anteponiendo a estas, el apego a esta Constitución.

ARTÍCULO 73 (Sección III, facultades del Congreso).- el Congreso tiene facultad para:

Fracción IX.- Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

Como podemos observar, el Congreso de la Unión, es el único facultado para imponer restricciones en el comercio de Estado a Estado, por lo que resulta anticonstitucional que, alguno de los otros dos poderes emita determinación alguna que tenga que ver con la facultad mencionada, mas grave sería que un particular extranjero o nacional, tratase de imponer alguna restricción a esta potestad.

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

En esta fracción se otorga como facultad para el Congreso de la Unión la de legislar en toda la República en diversas materias, entre ellas la energía eléctrica, es decir, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial, pueden ejecutar determinaciones en materia de energía eléctrica si dicha decisión no está apegada a una ley expedida por el Congreso de la Unión.

Fracción XXIX A.- Para establecer contribuciones;

2°.- Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo IV y V del artículo 27.

En el apartado anterior (A. 2°) se establece como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, gravar impuestos en la explotación y aprovechamiento de: recursos naturales, hidrocarburos y petróleo entre otras áreas. Es decir, en el caso concreto de recursos naturales energéticos, sólo el Legislativo tiene facultades para establecer o exentar de contribuciones a la exploración y explotación de dichos recursos naturales energéticos, es obvio que esta facultad se otorga de forma discrecional, puesto que se ejecutará o se dejará de ejecutar según lo dicten las necesidades del Estado o el interés general.

Cabe mencionar que al hacer referencia a recursos naturales, se están englobando todos aquellos que sirven como energéticos o que son generadores naturales de energía, puesto que no se hace una clasificación específica, sino que se habla de recursos naturales en general.

A mayor contundencia, el apartado 5 (a y c) del mismo párrafo del artículo en estudio, otorga al Poder Legislativo plenas facultades para imponer impuestos a los recursos naturales energéticos, siendo este un apartado claro y concreto para los fines que se persiguen en este trabajo, y que a la letra dicen.

5° Especiales sobre:

a.- Energía eléctrica.

c.- Gasolina y otros productos derivados del petróleo,

Artículo 131 párrafo II.- El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, suprimir o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras así como para

restringir y prohibir las importaciones, exportaciones, y el tránsito de productos, artículos y efectos cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Poder Ejecutivo, al enviar al Congreso de la Unión el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Para toda regla existe una excepción, y el artículo anterior lo es de las facultades que se han mencionado con antelación, referentes a las facultades para gravar o desgravar la explotación de recursos naturales energéticos, sin embargo, a pesar de tratarse de una excepción, el mismo artículo condiciona a que, para que se pueda ejecutar esta excepción, debe existir una aprobación previa del Congreso de la Unión en su conjunto, no de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores por separado, sino que al hablar de la aprobación del Congreso de la Unión, se está haciendo referencia a ambas Cámaras en su conjunto.

Además, se debe considerar que dicha excepción, se puede otorgar al Ejecutivo Federal cuando éste considere que existe una situación de apremio o de urgencia, por el contrario, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se liberalizan de forma radical este tipo gravámenes.

2.2 DISPOSICIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

2.2.1 CONVENCIÓN SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES DE LA HABANA DE 20 DE FEBRERO DE 1928.

Este es sin duda, el precedente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,³⁸ el cual estudiaremos en el siguiente punto, por lo tanto, a manera de antecedente citaremos algunos artículos de la convención en estudio, los referentes a la celebración y vigencia de los tratados internacionales, pues como ya se mencionó, esta convención sirvió de base para la celebración de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que a continuación se transcriben los siguientes:

CONVENCIÓN SOBRE LOS TRATADOS

DESEANDO LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS DE AMÉRICA FIJAR CON CLARIDAD LAS REGLAS QUE DEBEN REGIR LOS TRATADOS QUE SUSCRIBAN ENTRE ELLOS, HAN ACORDADO ESTABLECERLAS EN UNA CONVENCIÓN, Y AL EFECTO HAN NOMBRADO COMO PLENIPOTENCIARIOS A LOS SEÑORES SIGUIENTES: (nombres de los facultados con plenos poderes); QUIENES HABIÉNDOSE CAMBIADO SUS RESPECTIVOS PLENOS PODERES Y HABIÉNDOLOS EN BUENA Y DEBIDA FORMA, HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 6.- La ratificación debe ser otorgada sin condiciones y comprender todo el tratado. Será hecha por escrito, de conformidad con la legislación interna del Estado.

Artículo 7.- La falta de ratificación o la reserva, son actos inherentes a la soberanía nacional, y como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no

³⁸ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit. P. 704

viola ninguna disposición o buena forma internacional, en caso de negativa, esta será comunicada a los otros contratantes.

Artículo 11.- Los tratados internacionales continuarán surtiendo sus efectos aún cuando llegue a modificarse la Constitución interna de los Estados contratantes. Si la organización del Estado cambia de forma tal que se haga imposible la ejecución de un tratado internacional, por división de territorio o por motivos análogos, los tratados serán adaptados a las nuevas condiciones.

Artículo 14.- Los tratados dejan de regir:

- a) Cumplida la obligación estipulada;
- b) Transcurrido el término por el cual fue celebrado;
- c) Cumplida la condición resolutoria;
- d) Por acuerdo entre las partes;
- e) Con la renuncia de la parte a quien aprovecha el tratado de un modo exclusivo;
- f) Por la denuncia, total o parcial, cuando proceda;
- g) Cuando se torna inejecutable.

Artículo 17 párrafo II.-A falta de estipulación, el tratado puede ser denunciado por cualquier Estado contratante, quien notificará a los otros de esta decisión, siempre que haya cumplido todas las obligaciones convenidas en el mismo.

En este caso, el tratado quedará sin efecto en relación al denunciante un año después de la última notificación, y continuará subsistente para los demás signatarios si los hubiere.

En los artículos 6 y 7, podemos observar el apego tanto a la legislación interna de los Estados, así como el Derecho inherente que tienen de formular reservas en cada tratado internacional, según su conveniencia. Esto no constituye motivo de violación de disposiciones del Derecho Internacional Público.

Asimismo, el artículo 11 nos dice que los tratados deben seguirse cumpliendo, sin importar que cambie la legislación fundamental interna de los Estados, pero también otorga el beneficio de dejar de cumplir un tratado cuando las condiciones u organización de un Estado cambien de forma radical, es decir, si un Estado queda evidentemente impedido para poder dar seguimiento a un tratado internacional, en este caso puede dejar de cumplirlo sin incurrir en responsabilidad internacional, porque obviamente no está en sus manos seguir ejecutando dicho tratado internacional.

El artículo 14, nos establece diversas formas de dar por concluido un tratado internacional, de las que destacan para nuestro interés la de denuncia y el inciso (g) "cuando el tratado se torne inejecutable", es decir, si se presenta una situación que trae consigo una imposibilidad material de seguir ejecutando un tratado internacional, por analogía el tratado perderá fuerza en cuanto a la obligatoriedad de darle estricto cumplimiento.

En este orden de ideas, podemos reforzar la teoría de la denuncia, que marca el artículo 17, la cual dice que puede haber una denuncia del tratado, aún cuando no haya estipulación expresa al respecto en el texto del tratado internacional de que se pretende denunciar, o bien, renegociar.

La denuncia de un tratado internacional procederá cuando las otras partes estén de acuerdo en que dicho tratado deje de surtir efectos respecto de la parte que lo solicita, es decir, estamos hablando de un acuerdo "*a posteriori*".

2.2.2 CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969 SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Esta convención, fue celebrada con el fin de regular las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional que lleguen a firmar tratados internacionales, tanto para establecer los lineamientos mínimos del cumplimiento de

dichos tratados, como para establecer los casos de excepción que puedan ser invocados por Estados que pretendan dejar de ejecutar un tratado internacional.

Es decir, regula desde la celebración, ratificación y publicación de un tratado internacional, pasando por la entrada en vigor, observación y aplicación de los tratados internacionales, hasta la enmienda, modificación, nulidad, suspensión y denuncia de los mismos.

Si bien es cierto que esta convención estuvo sujeta a ratificación, y que Estados Unidos de Norteamérica no la ratificó, así como que Canadá no es parte firmante de la presente convención, de igual forma debe tomarse como base para fijar las reglas al celebrar un tratado internacional, puesto que en esta convención, se depositaron tanto principios generales del Derecho Internacional Público ("*pacta sunt servanda*", "*rebus sic stantibus*", etc.), así como principios considerados como "*jus cogens*" (no agresión, no intervención en los asuntos internos, libre autodeterminación de los pueblos y el no empleo de la fuerza o violencia).

Es decir, el hecho de que algunos Estados no sean parte de la convención en estudio, no quiere decir que deba ser ignorada, puesto que el valor de ésta, reside en que en ella se representa la opinión jurídica internacional, generalmente aceptada, y constituye una guía de gran utilidad y valor para todos los países en materia de tratados internacionales³⁹.

Por lo anterior, se reproducirán y se entrará al estudio de los artículos de la convención antes citada, que tengan relación con la presente investigación, es decir, se entrará al estudio de la parte de la convención en comento, que en lo conducente expone el alcance de la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados internacionales, en lo referente a la supremacía de las leyes (nacionales e internacionales), medios de impugnar la validez de un tratado internacional, la

³⁹ PALACIOS TREVIÑO Jorge, *Tratados; legislación y práctica en México*, Editorial S.R.E. 1996, México. P. 172.

nulidad, terminación de tratados internacionales por consentimiento de todas y cada una de sus partes, así como la denuncia y la imposibilidad de seguir ejecutando el tratado internacional.

Artículo 27.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.⁴⁰

Como podemos ver, la Convención de Viena de 1969 que rige lo concerniente a la celebración y aplicación de tratados internacionales, en este artículo, hace una vez más referencia al principio "*pacta sunt servanda*" (todo tratado celebrado entre Estados debe ser cumplido en función de la buena fe y la cooperación internacional, sin poder invocar para su incumplimiento, contrariedades entre la legislación interna de un Estado y el tratado internacional en cuestión); sin embargo, tiene un caso de excepción, nos remite al artículo 46 de la misma convención, al mencionar en lo conducente "esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46."

A mayor entendimiento, estudiamos a continuación el Artículo 46:

Artículo 46.- El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de Derecho Interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno.

Una violación es manifiesta si resulta objetivamente válida para cualquier Estado que proceda en la materia, conforme a la práctica usual y de buena fe.⁴¹

⁴⁰ ARELLANO GARCÍA Carlos, Op. Cit. P. 716

⁴¹ Ibid, P. 722.

Esta disposición nos dice que, si un Estado otorga su consentimiento para obligarse por un tratado, y a la vez se está violando una disposición de Derecho Interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados internacionales, se podrá alegar como vicio del consentimiento, cuando dicha violación sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental de su Derecho Interno. En su segundo párrafo, nos aclara que una violación resulta manifiesta, sí y sólo sí, el Estado que la invoca obró de buena fe. Es decir, si un Estado obró de mala fe y además resultó perjudicado, no se le podrá aplicar esta excepción. Además este artículo contempla como "violación manifiesta", aquella que sea objetivamente válida para todas las Altas Partes firmantes.

Artículo 39.- Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.⁴²

Esta disposición nos pone en claro que los tratados internacionales no son celebrados para durar por siempre, pues cuando las situaciones de los Estados firmantes cambian, los tratados pueden ser enmendados por acuerdo de todas las partes, a fin de adecuarlos para perseguir el bien común de los mismos.

Artículo 42.- La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante aplicación de la presente convención.⁴³

Este artículo nos deja en claro que se puede objetar tanto la validez de un tratado, como la validez de su consentimiento, y que la normatividad de Derecho Internacional competente para decidir sobre estos puntos, es la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales.

⁴² ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. P. 721

⁴³ Ibidem

Artículo 53.- Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa del Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.⁴⁴

Este precepto, es otra excepción al "*pacta sunt servanda*", puesto que señala como nulo todo tratado que se firme en perjuicio y/o violación de una norma de Derecho Internacional general. Es decir, ni el "*pacta sunt servanda*" puede invocarse si un tratado se encuentra en oposición a una norma imperativa de Derecho Internacional Público.

Artículo 61.- Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él, si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.⁴⁵

La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de el, o suspender su aplicación si resulta de una violación por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

En el primer párrafo, se faculta a la comunidad internacional para alegar imposibilidad de cumplir un tratado internacional y por lo tanto darlo por terminado o

⁴⁴ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. P. 726

⁴⁵ Ibidem.

retirarse de él, cuando el objeto del tratado se ha exterminado o extinguido, por lo que resulta obvia la denuncia o retiro de dicho tratado internacional.

Artículo 62.-Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

- a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y
- b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

- a) Si el tratado establece una frontera; o
- b) Si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de una obligación internacional con respecto a cualquier otra parte del tratado.

En el caso de que, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado, o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.⁴⁶

En el inciso 1 a) del artículo anterior, se faculta a los Estados para que, cuando las circunstancias base del consentimiento de un Estado para obligarse por determinado tratado, han cambiado de una forma drástica, el Estado pueda alegar esta situación como motivo para dar por terminado el tratado o retirarse de él.

⁴⁶ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. P. 727.

2.3 LEGISLACIÓN INTERNA EN MATERIA DE TRÁFICO TRANSFRONTERIZO DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS

2.3.1 LEYES CONSTITUCIONALES REGLAMENTARIAS DE LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS.

Como leyes constitucionales que regulen la explotación y exploración de los recursos naturales energéticos, tenemos tanto a la Ley General de Bienes Nacionales y a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigentes.

Por un lado en su artículo 3, la Ley General de Bienes Nacionales vigente nos señala cuales son los recursos naturales que son considerados como bienes nacionales, remitiéndonos al artículo 27 constitucional mencionado con antelación, así como también reglamenta las concesiones de los bienes nacionales (en los que entran los recursos naturales energéticos).

El artículo 9 de esta misma legislación, nos dice que los bienes nacionales, sujetos al dominio público de la federación, están exclusivamente bajo la jurisdicción de los Poderes Federales, acorde con lo que plantea el artículo 4, el cual señala cuales son los bienes nacionales que estarán sujetos al dominio público de la Federación, y entre los cuales se encuentran los recursos naturales energéticos. Asimismo, el artículo 13 declara que los bienes sujetos al dominio público de la Federación serán inalienables, inembargables e imprescriptibles, es decir que no son susceptibles de venta, embargo o prescripción.

Aunado a lo anterior, el artículo 17 constitucional limita las concesiones que autoriza el artículo 27 constitucional, además de otorgar facultades al Ejecutivo Federal para poder negar concesiones en los casos de la "fracción II.- Si se crea con la concesión un acaparamiento contrario al interés social; fracción III.- Para que la Federación realice directamente la explotación de estos recursos; fracción IV.- Si es para crear reservas nacionales; y fracción V.- Cuando se afecte la seguridad

nacional. Amén de que el artículo 19 nos dice que el Estado mexicano, tiene la facultad de rescatar las concesiones otorgadas, por causas de utilidad, interés público o de seguridad nacional.

Por otro lado la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente, nos dice en su artículo 33 fracción II, que es la Secretaría de Energía a quien corresponde el despacho de...“ejercer los derechos de la Nación en materia de petróleo...así como el aprovechamiento de bienes y recursos naturales que se requieran para generar, conducir, transformar, distribuir, y abastecer de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público”.

Este mismo artículo en su fracción IX nos invoca otra atribución de la Secretaría de Energía... “regular, y en su caso, expedir normas oficiales mexicanas sobre producción, comercialización, compraventa, condiciones de calidad, suministro de energía, y demás aspectos que promuevan la modernización, eficiencia, y desarrollo del sector, así como controlar y vigilar su debido cumplimiento”.

2.3.2 LEYES CONSTITUCIONALES REGLAMENTARIAS DEL TRÁFICO TRANSFRONTERIZO DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL:

En este tópico, la Ley orgánica de la Administración Pública Federal vigente, en su artículo 28 fracción X, nos expone como atribución de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la de legalizar firmas de documentos que surtan efectos en el extranjero, y de los extranjeros que surtan efecto en nuestra República, es decir, que la Secretaría de Relaciones Exteriores, debe de revisar los tratados internacionales, acuerdos o cualquier tipo de documento internacional que comprometa a México, y legalizar las firmas de las partes que firmaron en representación de México.

LEY GENERAL DE COMERCIO EXTERIOR.

En otro orden de ideas, la Ley General de Comercio Exterior vigente, en su artículo 4, nos dice que el Ejecutivo Federal tiene la facultad de: aumentar, disminuir o suprimir aranceles, importaciones, exportaciones así como conducir las negociaciones comerciales.

En cuanto a la reglamentación arancelaria, en el artículo 14 se estipula: pueden establecerse aranceles diferentes a los generales señalados en tarifas de impuestos generales de exportación o importación cuando así lo establezcan tratados o convenios comerciales

El artículo 15 de esta misma legislación, nos dice que las medidas de restricción y regulación no arancelarias se podrán establecer: fracción II.- Cuando sean productos cuya comercialización esté sujeta por disposición constitucional a restricciones específicas.

Por lo que hace al artículo 16, nos dice que: las medidas de regulación señaladas en el artículo 4 párrafos III y IV (referentes a la restricción a la importación o exportación, así como regular o restringir el tránsito de mercancías extranjeras) podrán aplicarse: fracción III.- Conforme a lo dispuesto en tratados o convenciones internacionales de los que México sea parte.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

En lo referente a la Ley de Inversión Extranjera vigente, su artículo 5 categóricamente señala: están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas: petróleo e hidrocarburos; petroquímica básica; electricidad; generación de energía nuclear; y minerales radioactivos.

Asimismo el artículo 8 dispone que se requiere aprobación favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49 por ciento en las actividades económicas y sociales que se mencionan: fracción X.- Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus demás derivados; fracción XI.- Perforación de pozos petroleros y de gas.

Sin embargo y a pesar de los dos artículos citados con antelación, el artículo 17 de esta misma ley se allana a las disposiciones internacionales que México se haya comprometido a cumplir, sin hacer referencia o prevención alguna a las disposiciones de la misma ley que puedan ser contrarias a la Constitución Política de México, otras Leyes Constitucionales o incluso esta misma ley.

LEY GENERAL SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES:

Finalmente, la Ley General Sobre la Celebración de Tratados Internacionales en la fracción I de su artículo 2, nos aclara: que los tratados internacionales que sean firmados por México, serán considerados como Ley Suprema de toda la Unión siempre que estén de acuerdo con la misma Constitución Política Mexicana.

Asimismo, el artículo 9 de esta ley nos señala que: el Gobierno mexicano no reconocerá resoluciones de organismos internacionales para la solución de controversias cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.

En otro orden de ideas, debemos considerar que, si bien es cierto que la legislación interna de un Estado no es suficiente para pretender dejar de dar cumplimiento a un tratado internacional, también es cierto que la legislación interna de un Estado no puede ir en contra de su misma Ley Fundamental, es decir de su Constitución.

La ley internacional dice que, si un Estado no dicta leyes tendientes a reglamentar el debido cumplimiento de un tratado internacional de que se es parte, incurre en responsabilidad internacional,⁴⁷ pero también es cierto que un Estado no puede legislar en contra de su propia Ley Suprema, ni la comunidad internacional debe ejercer presiones para dicho objetivo, ya que esto se estaría traduciendo en intervención en asuntos internos de Estados soberanos, puesto que se trata de vulnerar la Constitución de un Estado.

En conclusión, la legislación interna mexicana ni reglamenta, o bien, ni permite libremente la ejecución por completo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pero no se puede legislar para tal efecto, puesto que entonces se violaría una Ley Fundamental, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P. 219

CAPÍTULO III

CONTRASTE ENTRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE: DISPOSICIONES REFERENTES A LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS

Habiendo analizado los contenidos de las respectivas legislaciones internacionales e internas mexicanas, así como lo dispuesto por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y nuestra Constitución Política, en lo referente a la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos, ahora nos avocaremos al estudio de los puntos en los cuales contrastan dichas legislaciones en el tema planteado,

Compararemos los puntos que se encuentran en total oposición, es decir, el contraste que existe entre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la Constitución Política Mexicana, en sus disposiciones referentes al tráfico transfronterizo, exploración y explotación de recursos naturales energéticos.

La legislación interna mexicana no es susceptible de oponerse al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por gozar de una jerarquía de mayor grado según la pirámide de Kelsen⁴⁸.

No obstante lo anterior, al defender la Constitución Política Mexicana, por simple analogía se defenderán las leyes que la reglamenten, puesto que todas las legislaciones internas mexicanas, contienen disposiciones que son acordes con nuestra Constitución.

⁴⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. P 121.

También resaltamos los puntos en los cuales, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, difiere con algunas disposiciones de Derecho Internacional Público.

3.1 CONTRASTE ENTRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN SUS DISPOSICIONES REFERENTES A LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS

En cuanto al artículo 603.-RESTRICCIONES A LA IMPORTACIÓN Y A LA EXPORTACIÓN, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como ya quedó señalado en el capítulo anterior, se imponen prohibiciones a las restricciones, es decir que este tratado, en apego a la Ley General sobre Aranceles Aduanales y Comercio (GATT), prohíbe a las partes mantener algún tipo de restricciones cuantitativas, así como también prohíbe los precios mínimos o máximos, ya sea de importación o de exportación, en este caso de recursos naturales energéticos o de energía en sí.

Las disposiciones de este artículo, contrastan totalmente con el artículo 131 de la Constitución Política de México, puesto que este artículo constitucional, en su párrafo II, faculta al Congreso de la Unión, para que éste a su vez, faculte al Jefe del Ejecutivo para restringir tanto las importaciones como las exportaciones, y en general el tráfico transfronterizo de artículos, productos y efectos.

Asimismo, se contraponen dicha disposición, con lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, el cual en su párrafo VI, otorga plenas facultades al Gobierno Federal para establecer reservas nacionales y suprimirlas, obviamente con miras a obtener los mejores resultados para México.

En conclusión de este primer punto, podemos observar que, por un lado el tratado internacional en cuestión, prohíbe imponer restricciones, en este caso al

tráfico transfronterizo de energéticos, y por otro lado, nuestra Constitución expresamente atribuye al Ejecutivo Federal por conducto de su artículo 131, previa aprobación del Congreso de la Unión, la facultad precisamente para imponer restricciones a la importación y exportación de todo tipo de productos; además de otorgar la facultad a la Federación de establecer reservas nacionales.

Es decir, el capítulo en comento del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su artículo 603, invade una facultad que pertenece a la Federación, específicamente al Ejecutivo Federal con la aprobación del Congreso de la Unión, que es la de imponer restricciones e incluso prohibir el tráfico transfronterizo, en este caso de recursos naturales energéticos.

Por otro lado, en caso de peligro por desabasto, la Federación, según la disposición constitucional, puede establecer una restricción a las importaciones a efecto de establecer una reserva nacional, posición que contrasta de plano con la prohibición a las restricciones, impuesta a las partes firmantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Es decir, nuestra Constitución Política, manifiesta en su artículo 131 la potestad que tiene en todo momento la nación mexicana, vía Ejecutivo y Legislativo Federal, de restringir hasta donde sea necesario la explotación, y/o tráfico transfronterizo de recursos naturales energéticos.

Sin embargo, el artículo 603 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, niega categóricamente competencia a las partes para restringir sus exportaciones, así como también prohíbe a las partes firmantes de dicho tratado internacional, imponer requisitos de precios mínimos o máximos de importación.

Por lo tanto, al encontrarse este artículo del tratado de libre comercio en contraposición con nuestra Constitución Política, resulta ser una ley anticonstitucional, que pretende invadir facultades, y por lo tanto, beneficios que

sólo corresponden a la Federación mexicana, los cuales son ejercidos por medio de sus respectivos Poderes Federales.

En lo concerniente al artículo 604.-IMPUESTOS A LA EXPORTACIÓN, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, notamos que se trata de una franca limitación a gravar con impuesto, gravamen o cargo alguno la exportación de recursos naturales energéticos.

En el presente caso se violan tanto el artículo 73 como el 131 constitucionales, por las razones que a continuación se vierten.

El artículo 73 de la Constitución Política Mexicana, en su párrafo XXIX-A, faculta al Congreso de la Unión para establecer contribuciones: 2.- Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos IV y V del artículo 27 constitucional, que a su vez hace referencia al petróleo y carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, es decir, energéticos derivados del petróleo. El numeral 5-a de este apartado, incluye a la energía eléctrica, y el 5-c, habla de gasolina y derivados del petróleo.

En resumen, nuestra Constitución otorga a la Federación, vía Poder Legislativo a gravar los recursos naturales energéticos, en los casos y en la medida en que el interés público lo requiera; y en posición contraria, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en el artículo en comento (604), prohíbe gravar la exportación de recursos naturales energéticos, en una atribución que corresponde totalmente a la Federación Mexicana.

Es decir, las facultades otorgadas al Congreso de la Unión para gravar en materia de recursos energéticos, las cuales están contenidas en el artículo 73 constitucional, pretender verse disminuidas por el artículo 604 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el cual prohíbe contundentemente a las partes, gravar la exportación de cualquier bien energético.

Asimismo, existe conflicto con el artículo 604 del tratado internacional en cuestión, en relación con el artículo 131 constitucional, el cual establece como facultad privativa de la Federación, el gravar las mercancías que se importen o exporten, actividad que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pretende truncar, por vía de las disposiciones de este mismo artículo.

Por las razones vertidas con antelación, resulta evidente la anticonstitucionalidad del artículo 604 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, puesto que dicho artículo pretende prohibir la imposición de cualquier tipo de gravamen de los energéticos que sean exportados, invadiendo una facultad exclusiva de la Federación, en concreto del Congreso de la Unión por vía del Ejecutivo Federal, contemplada en los artículos constitucionales antes invocados.

Con los dos análisis realizados con antelación, podemos observar a todas luces que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, de aplicarse a la letra, resultaría lesivo para los intereses de México, amén de resultar violatorio de nuestra Ley Suprema, pues pretende otorgar beneficios y facultades que son exclusivos de la Nación mexicana, a otros Estados. Y peor aún, pretende privar de facultades constitucionales a los Poderes de la Unión, en este caso, hablamos de las facultades de restringir las exportaciones de recursos naturales energéticos así como el gravamen de impuestos por el tráfico transfronterizo de los mismos.

Con lo anterior queda confirmada la teoría de la compiladora María Elena Cardero, quien dice que México puede ejercer su soberanía sobre sus recursos naturales de acuerdo a lo dispuesto por su Constitución Política, referentes a restricciones a la importación o implementación de gravámenes a la importación y exportación de recursos naturales energéticos, sí y sólo sí, la ejecución de dichas facultades están de acuerdo con las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte⁴⁹.

⁴⁹ CARDERO María Elena (compiladora), *Que ganamos y que perdimos con el TLC*, México, Ed. Siglo XXI y Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, P. 210.

Es decir, de acuerdo con la Teoría Monista Internacionalista, si México pretende hacer uso de las facultades que el mismo Constituyente otorgó a los Poderes de la Unión, estaría incurriendo en responsabilidad internacional.

Pasando a lo referente al artículo 605.-OTRAS MEDIDAS SOBRE LA EXPORTACIÓN, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, amén de ser una disposición anticonstitucional, resulta lesiva para México, de acuerdo a los siguientes razonamientos:

El artículo 605 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, enuncia tres excepciones a la prohibición a las restricciones a la exportación de energéticos; es decir, este artículo permite, bajo las condiciones de tres incisos, aplicar restricciones a la exportación de recursos naturales energéticos,

- a) Si la restricción no reduce la proporción de exportaciones del energético de que se trate a la parte o partes a que se haga efectiva dicha restricción, debiéndose considerar también la oferta total de dicho bien energético, comparada con el promedio de exportación de los últimos 36 meses de exportación del energético a restringir.
- b) Si la parte que impone la restricción no impone un precio mayor para las exportaciones de determinado bien energético que el aplicado para dicho bien cuando se destine a consumo interno.
- c) Si la restricción no requiere la distorsión de los canales normales de suministro a las otras partes ni de las proporciones normales entre bienes energéticos suministrados a esa otra parte.

Si bien es cierto no son restricciones amplias, se puede de alguna manera aplicar cuando se encuadre una situación descrita en el multicitado artículo internacional, sin embargo, este artículo, sin explicación alguna priva a México de

este derecho de restricción a la exportación de energéticos, puesto que al inicio de su texto enuncia: "salvo lo dispuesto en el anexo 605...", y precisamente el Anexo 605 estipula: "las disposiciones del artículo 605 no se aplicarán entre las otras partes y México, no obstante cualquier otra disposición en este capítulo."

Este artículo justifica las declaraciones del funcionario canadiense John Dillon, en el coloquio México-Canadá, organizado por el Partido Acción Nacional en el año de 1991, al decir que, una de las razones por las que George Bush (Padre) quería acelerar las negociaciones de del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con México, era para asegurar el libre acceso de Estados Unidos al petróleo mexicano, es decir, que el gobierno republicano estadounidense, buscó a toda costa hacerse de recursos naturales energéticos de otros países, como en algún momento fue Canadá, para explotarlos y satisfacer sus necesidades de energéticos, al tiempo de conservar los recursos propios.⁵⁰

Además, se está cometiendo una grave infracción a los lineamientos del Derecho Internacional Público, específicamente al principio de igualdad de los pueblos, pues a todas luces, esta disposición del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, excluye de una facultad de restricción a México.

Asimismo, se deja de observar uno de los requisitos esenciales para que un tratado sea considerado como tal, "...para que un Tratado Internacional sea considerado como tal, debe de estar encaminado a crear obligaciones recíprocas para los Estados que se están obligando"⁵¹

Agregamos a este argumento, el hecho de que, tal y como ya especificamos en párrafos anteriores, las facultades de gravar la exportación de recursos naturales energéticos, así como la de suspender o reducir las mismas exportaciones, son

⁵⁰ DILON John y CAMERON Duncan, Experiencias de las negociaciones Canadá-Estados Unidos. Memoria del coloquio México Canadá, ponentes, organizado por el Partido Acción Nacional, México, 1991, Pp. 75, 76, 77.

⁵¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. P.648.

exclusivas de los Poderes de la Unión, (artículos 73 y 131 constitucionales) los cuales no deben ser sometidos a intereses de otros Estados.

El siguiente artículo a estudiar es el 606.-MEDIDAS REGULADORAS EN MATERIA DE ENERGÍA, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Este artículo 606-a, en primer lugar somete a las partes a las disciplinas de trato nacional, que según el artículo 301 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, exige a las partes que, los beneficios que obtengan las empresas nacionales en el ámbito de recursos naturales energéticos, también les sean aplicadas a las empresas extranjeras que forman parte de este tratado, como por ejemplo la exención de impuestos, subsidios, etc.

Este artículo resulta totalmente lesivo para México puesto que, tal y como lo dispone, las partes exigirán que les sean aplicados los beneficios que se le otorgan a las empresas mexicanas, sin embargo, según el mismo tratado internacional, no son susceptibles de sufrir también los "perjuicios" que sufren las empresas nacionales, como lo son impuestos, restricciones a la importación y exportación, puesto que esto está prohibido por los artículos 603, 604 y 605 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

A mayor abundamiento, las empresas extranjeras que lleguen a operar en territorio mexicano, con recursos naturales energéticos mexicanos, además de que en un principio se trata de una hipótesis anticonstitucional, resultaría altamente ventajoso para Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, puesto que una planta generadora, transformadora o productora de energía puede quedar exenta de impuestos y restricciones, y por lo tanto, exportar hacia su país, la cantidad de energéticos que necesite sin que se imponga límite alguno, sin que haya prevención alguna para cualquier caso de desabasto que pueda perjudicar a nuestro país, sin que las otras dos altas partes firmantes nos dejen algo a cambio, algo que alcance a suplir el valor de los recursos naturales energéticos, los cuales son irrenovables y

en nuestro caso, irremplazables, además de constituir uno de los principales ingresos de nuestra nación y el motor de la industria, consecuentemente de la economía y del desarrollo y bienestar social.

Aunado a lo anterior, cabe mencionar las observaciones hechas por el Canadiense Duncan Cameron, ex funcionario del gobierno canadiense, quien explica lo que sucedió con su país, haciendo referencia al Acuerdo de Libre Comercio firmado entre Canadá y Estados Unidos, en dicho tratado se aplicó también la cláusula de "trato nacional", subrayando que en este tratado internacional bilateral, Canadá era la potencia "débil", es decir con una economía no tan fuerte como la de los Estados Unidos de Norteamérica, en lo que se arrojaron los resultados a que hace referencia el ponente en cita, lo que se transcribe a continuación:

"El dinero proveniente de impuestos nacionales, terminó en gran parte, en beneficio de las empresas petroleras estadounidenses (subsidios por ejemplo), y el petróleo encontrado con ese mismo dinero (impulsó al descubrimiento de reservas nacionales) se destinó a consumidores extranjeros (estadounidenses), recordando la imposibilidad de grabar impuestos a estas mercancías a los clientes estadounidenses."⁵²

Es decir, atendiendo a la literalidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tanto Canadá como Estados Unidos de Norteamérica, tienen el "derecho" de recibir las mismas facilidades que recibe Petróleos Mexicanos así como la Comisión Federal de Electricidad para explorar y explotar los recursos naturales energéticos, además de aprovecharlos obteniendo una gran utilidad, consumiéndolos u obteniéndolos para reserva de su país a precios demasiado bajos, que consecuentemente no reditúan en nada a nuestro país.

⁵² DILON John y CAMERON Duncan, Op. Cit. P. 96.

Todo lo anterior sin pagar un impuesto especial (según el texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte), y por lo consiguiente, México no puede recuperar, vía impuestos, el dinero invertido en los subsidios aplicados a las empresas exploradoras y/o explotadoras de recursos naturales energéticos nacionales.

Estas conclusiones van más allá de una simple especulación, puesto que nos encontramos, como ya se ha mencionado, en una situación muy similar a la que sufrió Canadá, con la desventaja que el tratado en estudio es de los más asimétricos que se ha firmado en el ámbito internacional, con una economía 25 veces más débil que la de los Estados Unidos de Norteamérica, y 9 veces más débil que la de Canadá al momento de su celebración.⁵³

En este mismo artículo 606, en su apartado 606-b, se sujeta a las partes a la disciplina de restricciones a la importación y a la exportación señaladas en el artículo 603 de este mismo tratado de libre comercio que, tal y como lo estudiamos con antelación, dichas disposiciones resultan violatorias del artículo 131 de la Constitución Política de México, puesto que el artículo 603 del tratado en comento, al cual nos remite el numeral 606-b, limita la potestad de restringir precios mínimos o máximos de exportación e importación, así como también limita la potestad del México de limitar a su vez o suspender las exportaciones de sus propios recursos naturales energéticos cuando así lo considere necesario.

De igual forma, el apartado 606-c, remitiéndonos al artículo 604 del mismo Tratado de Libre Comercio de América del Norte, sujeta a las altas partes firmantes a la disciplina de restricciones a los impuestos a la exportación e importación, que al igual que en el caso anterior, promueve graves violaciones a las disposiciones establecidas en la Ley Suprema mexicana, es decir, la violación que se integra es en perjuicio del numeral 73 constitucional, fracción XXIX-A, en lo referente a la facultad de la Federación de imponer gravámenes en materia de exploración y

⁵³ CONCHELLO José Angel. Op. Cit, P. 133.

exportación de recursos naturales energéticos, más concretamente energía eléctrica, así como petróleo y sus derivados, así como del precepto 131 constitucional referente a la facultad privativa que tiene la Federación de gravar las mercancías que se exporten o importen

El artículo 608.-DISPOSICIONES MISCELÁNEAS, del tratado internacional en estudio, compromete a las partes a permitir incentivos (existentes y futuros) para la exploración, desarrollo y actividades conexas con la búsqueda de petróleo y gas, para mantener el nivel de reservas de estos recursos naturales.

Este artículo constituye una medida anticonstitucional en perjuicio de México, pues por una parte el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el Estado Federal mexicano mantendrá siempre a su cargo las áreas estratégicas así como la propiedad y control de los organismos que en su caso se establezcan, y a pesar de esto, al hablar de "incentivos" podemos estar hablando de participación extranjera para "incentivar", lo que presupone que las empresas exigirán una participación en las ganancias y beneficios nacidos de la inversión que estas proporcionen.

Esto, más allá de ser una mera especulación, es un peligro real, puesto que lo mismo le sucedió a Canadá, tal y como lo menciona John Dilon: "inversión extranjera (que fue un programa institucionalizado por Canadá para permitir precisamente la inversión extranjera en materia de energéticos en este país), trajo como resultado la aceleración de la venta de empresas canadienses a extranjeras, y no como hubiéramos deseado, la entrada de nuevas inversiones".⁵⁴

En este orden de ideas, tenemos que la disposición en estudio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte no solo resulta anticonstitucional para México, sino que, bajo temor fundado, puede representar la pérdida de las potestades que

⁵⁴ DILON John, CAMERON Duncan, Op. Cit., P. 172.

tiene la Federación mexicana sobre el control y dominio de sus recursos naturales energéticos.

El siguiente artículo a tratar es el anexo 602.3.-RESERVAS Y DISPOSICIONES ESPECIALES, del tratado internacional materia de este estudio, mas precisamente el párrafo 5, que se divide en tres incisos, a, b y c, los cuales establecen las disposiciones concernientes a:

5. (a) Autoabastecimiento.

Una empresa de una de las otras partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de generación eléctrica en México para satisfacer sus necesidades de suministro. La electricidad generada que exceda dichas necesidades debe ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad (CFE), y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

(b) Cogeneración.

Una empresa de una de las otras partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de cogeneración en México que genere electricidad por medio de calor, vapor u otras fuentes energéticas asociadas con un proceso industrial. No es requisito que los dueños de la planta industrial sean también los propietarios de la planta de cogeneración. La electricidad generada que exceda los requerimientos de suministro de la planta industrial debe ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y condiciones acordados por la CFE y la empresa.

(c) Producción independiente de energía eléctrica.

Una empresa de una de las otras partes podrá adquirir, establecer u operar una planta de producción independiente de energía eléctrica (PPIEE) en México. La electricidad generada por dicha planta para su venta en México deberá ser vendida a la CFE, y la CFE deberá comprarla bajo los términos y

condiciones acordados por la CFE y la empresa. Cuando una PPIEE ubicada en México y una empresa eléctrica de otra parte consideren que el comercio transfronterizo de electricidad pueda ser de su interés, cada una de las partes de que se trate, permitirá a estas entidades y a la CFE negociar los términos y condiciones para la adquisición de energía eléctrica y los contratos de venta de la misma. Las modalidades de ejecución de dichos contratos de suministro se dejarán a los usuarios finales, a los proveedores y a la CFE, y podrán asumir la forma de contratos individuales entre la CFE y cada una de las otras entidades. Cada una de las partes de que se trate, decidirá si los contratos se sujetarán a la aprobación reguladora.

Como se había mencionado en el capítulo I de esta investigación, en los incisos mencionados con antelación, se permite a empresas extranjeras adquirir, establecer u operar plantas de generación, cogeneración o de producción de energía eléctrica, para satisfacer sus propias necesidades de suministro o inclusive para ser vendida a la Comisión Federal de Electricidad, al precio que pacten ambas partes, es decir, no solo otorgan un permiso ilimitado a los extranjeros a explotar nuestros recursos naturales energéticos para beneficio propio, sino que además de eso, nos obligan a comprarles (por medio de la Comisión Federal de Electricidad) la energía "que les sobre" al precio que decidan tanto la Comisión Federal de Electricidad como la empresa extranjera.

Ante estas disposiciones, cabe mencionar la opinión del canadiense Stephen Randal:⁵⁵ "el Acuerdo de Libre Comercio de Canadá con Estados Unidos configuraba disposiciones similares a las que propone Estados Unidos en este proyecto de tratado de libre comercio, en especial en materia de energéticos, el Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos, resultó demasiado liberal para Canadá por la falta de garantías para los recursos naturales canadienses, Canadá se vio obligado a vender sus energéticos a Estados Unidos al mismo precio del que

⁵⁵ DILON John, CAMERON Duncan, (ponente Stephen Randal) Op. Cit. 125.

establece a nivel nacional, aunado a esto, tampoco pudimos reducir nuestra cuota de exportación aunque surgiera cualquier circunstancia que produjera escasez.⁵⁶

Tenemos entonces que se viola en perjuicio de México el artículo 25 constitucional en relación con el 28 constitucional, los cuales hablan de la exclusividad que tiene México en el área petrolera y de energía eléctrica como áreas estratégicas.

Asimismo, se vulnera lo dispuesto en el párrafo VI del artículo 27 constitucional, el cual nos dice que es exclusividad del Estado conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica para el servicio público. Además de aclarar que en esta rama no se otorgarán concesiones.

Lo anterior, se suma a la lista de disposiciones anticonstitucionales en cuanto a lo establecido por el artículo 73 constitucional, el cual otorga facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia de energéticos, y considerando las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, estas estipulan la obligación que tiene México de conceder a los extranjeros la exploración explotación y venta de los recursos naturales energéticos propiedad de México, por lo que limita el marco de acción del Poder Legislativo para disponer de nuestros propios recursos naturales energéticos.

En resumen, nuestra Constitución Política, atribuye como facultades exclusivas del Estado, las de gravar las mercancías que se exporten (entre estas, desde luego los recursos naturales energéticos), así como también faculta a la federación a restringir, o inclusive suspender si lo considera necesario, las exportaciones de energéticos, además de otorgar a los poderes de la Unión pleno dominio sobre las áreas estratégicas de la nación, en donde encontramos de nueva cuenta a los recursos naturales energéticos.

⁵⁶ DILON John y CAMERON Duncan ,(ponente Stephen Randal), Op. Cit., P 172.

En contraste, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por medio de su artículo 602.3, pretende de una manera que a título propio se considera arbitraria, legalizar acciones totalmente contrarias a las pretensiones del Constituyente, permitiendo liberalizar de una forma por demás acelerada, la intromisión de influencia extranjera en los rubros de recursos naturales energéticos, los cuales son, en gran medida, las bases de la economía mexicana, así como un área estratégica económica de nuestra Nación.

La inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se ratifica con lo dispuesto por el artículo 606 (a); referente al trato nacional que debe dársele a las empresas extranjeras, que estipula que, los beneficios que reciba determinada empresa nacional, deberán también ser otorgados a las empresas extranjeras.

Considerando que México no tiene la capacidad para importar energéticos o bien, establecer u operar plantas generadoras de energía en los otros dos países firmantes e inclusive en el propio territorio nacional, esto constituye una clara desventaja para México, puesto que la postura internacional en estudio favorece sólo a los Estados que cuenten con la infraestructura suficiente para explotar en su propio territorio o en otros Estados, en este caso México, los recursos naturales energéticos, y después vendérselos a sus mismos propietarios, agravándose esta situación, con la disposición internacional que otorga facultades a la empresa extranjera a decidir sobre el precio en que será vendida a un Estado (México) su propia energía.

El criterio anterior coincide con lo manifestado por el empresario mexicano Lorenzo H. Zambrano: "para que la industria mexicana pueda competir en igualdad de circunstancias con las otras partes firmantes del TLC, es importante asegurar que estas se encuentren fortalecidas y con capacidad de inversión, para que en el

momento de firmar el acuerdo de libre comercio (sic), las oportunidades no se dejen únicamente en manos extranjeras".⁵⁷

Cabe mencionar un dato contradictorio contenido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en este mismo artículo. El artículo 602.3, en su párrafo 1 manifiesta que el Estado mexicano reserva para sí la exploración y explotación de petróleo, gas natural y artificial y sus derivados, así como su procesamiento, su comercialización hacia el exterior, transporte, almacenamiento y distribución así como su venta de primera mano. Asimismo reserva para el Estado mexicano la prestación del servicio público de energía, su generación, conducción, transformación, distribución y venta.

Casi al finalizar este párrafo 1, encontramos otra disposición que dice a la letra: "en caso de contradicción entre este párrafo y cualquier otra disposición en este tratado, prevalecerá este párrafo en la medida de la incompatibilidad."

Pareciera que con esto, México queda exento de dar cumplimiento a las medidas establecidas en el párrafo 5, sin embargo el mismo párrafo uno dispone que las actividades estratégicas reservadas para México, se aplicarán con la excepción de lo dispuesto en el párrafo 5. Es decir, las reservas que pudiera mantener México, con esto quedan anuladas en su totalidad, amén de las demás disposiciones del tratado internacional en cuestión, que con antelación hemos analizado, y que permiten a las empresas extranjeras la exploración y explotación de nuestros recursos naturales energéticos.

Hasta ahora hemos visto lo referente a las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, referentes a la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos, a continuación analizaremos lo referente a las medidas contempladas en caso de emergencias o posibles emergencias por desabasto en el suministro de energéticos, o por escasez de los mismos.

⁵⁷ ARRIOLA Carlos, Testimonios Sobre el TLC, México, Ed. Porrúa, 1994, P. 84.

3.2 CONTRASTE ENTRE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN CUANTO A SUS DISPOSICIONES REFERENTES A LAS POSIBLES EMERGENCIAS POR DESABASTO DE ENERGÍA

Cabe mencionar que la exploración y explotación de recursos naturales energéticos, está fuertemente ligada con el tópico en estudio, puesto que los recursos naturales energéticos, no son renovables, es decir, la escasez de dichos recursos es inminente, el problema estriba en determinar quienes deben ser los beneficiarios de los mencionados recursos naturales energéticos.

También debemos dejar en claro, que una derrama indiscriminada de recursos naturales energéticos, apresuraría por mucho una crisis por desabasto de estos recursos.

Es decir, si se permite que Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica adquieran sin restricción alguna, grandes cantidades de recursos naturales energéticos, el tiempo que tiene México para disponer de ellos obviamente se verá severamente reducido.

En una entrevista realizada en octubre de 2004, por Jorge Cremú al entonces Director de Petróleos Mexicanos, Raúl Muñoz Leos, en el programa "Otros ángulos", transmitido por CNI canal 40, el director de la paraestatal, mencionó que las reservas petroleras mexicanas serían suficientes para abastecer al país en un lapso aproximado de once años, haciendo siempre referencia al consumo interno, nunca consideró la disminución de este término debido a exportaciones de energéticos de una forma por demás descontrolada o irrestringida.

En resumen, en el año de dos mil quince, según el entonces Secretario General de Petróleos Mexicanos, México empezará a enfrentar serios problemas por escasez de petróleo, esto sin contar que este plazo se puede ver reducido

debido a exportaciones en grandes cantidades de este recurso, que es precisamente uno de los objetivos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, liberalizar el tráfico transfronterizo, exploración y explotación de recursos naturales energéticos.

En razón de lo anterior, es que debemos considerar una crisis por desabasto de energéticos, más próxima de lo previsto hasta ahora por Petróleos Mexicanos.

Por lo que concierne al artículo 607 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, referente a las "medidas de seguridad nacional", ratifica la prohibición de las altas partes firmantes a restringir la exportación de energéticos, a excepción las circunstancias que el mismo tratado enumera como "medidas de seguridad nacional", es decir, las partes sólo pueden restringir sus exportaciones de energéticos en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de abastecer una instalación militar o permitir el cumplimiento de un contrato de importancia crítica en materia de defensa de una de las partes;
- b) Para responder a una situación de conflicto armado que involucra a la parte que toma la medida;
- c) Para aplicar políticas nacionales o acuerdos internacionales relacionados con la no proliferación de armas nucleares u otros explosivos nucleares; o
- d) Responder a amenazas directas de interrupción del suministro de materiales nucleares para propósitos de defensa.

Como podemos observar, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, permite hacer restricciones a las exportaciones de energéticos cuando se encuadran los casos de emergencia nacional que el Tratado enumera en cuatro

incisos. Asimismo, los cuatro casos de excepción a la prohibición a las restricciones a la exportación, sólo hacen referencia a emergencias por conflictos armados o situaciones de defensa.

Este es un artículo plenamente favorable para los Estados Unidos de Norteamérica, puesto que de las tres altas partes firmantes del tratado de libre comercio, es Estados Unidos el único país beligerante, es decir, Estados Unidos en cualquier momento se puede deslindar de dar cumplimiento a este tratado internacional o aumentar de forma significativa su consumo de energía, alegando por ejemplo amenaza de guerra, ataque de un grupo terrorista o por declararle la guerra a un país con supuesta influencia terrorista, tal y como ha sucedido en los últimos años desde la primera intervención en Irak (operación tormenta del desierto), hasta la fecha (Afganistán e Irak).

En otras palabras, debieron haberse contemplado las posibles emergencias nacionales que pudiese sufrir México, tales como un posible desabasto nacional o agotamiento de los tantas veces mencionados recursos naturales energéticos.

Asimismo lo expresó el entonces Presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, Carlos Castillo Peraza: "en la descripción del proyecto del TLCAN, no se incluyeron cláusulas de garantía de abasto de energéticos, que dejarían a merced de Estados Unidos la decisión mexicana de venderles combustible en caso de emergencia por desabasto nacional".⁵⁸

Finalmente, el artículo 2102.-SEGURIDAD NACIONAL, sólo contempla, como casos de seguridad nacional, que sean suficientes para imponer algún tipo de restricción a las importaciones o exportaciones, hipótesis bélicas, no habla de desabasto, además de sujetarse a lo dispuesto por el artículo 607, que a su vez nos remite al anexo 607 del mismo tratado, que excluye a México de estas restricciones otorgadas a las otras dos altas partes firmantes.

⁵⁸ ARRIOLA Carlos, Op. Cit. P. 96.

Las hipótesis que contempla el artículo en estudio como de seguridad nacional son:

a).- No se podrá obligar a ninguna de las partes a proporcionar ni dar acceso a la información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad.

Esto quiere decir que se otorga permiso a las partes firmantes a no dar información, y sólo en materia de "seguridad nacional".

b).- No se puede impedir que ninguna de las partes adopte medidas que considere necesarias para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad:

i).-Relativas al comercio de armamento, comercio y operaciones sobre materiales, servicios y tecnología que se ejecuten con la finalidad de proporcionar suministros a una institución militar u otro establecimiento de defensa.

ii).- Adoptadas en tiempo de guerra.

iii).-Referentes a la aplicación de políticas nacionales o de acuerdos internacionales en materia de no proliferación de armas nucleares.

c).- No se puede impedir que las naciones adopten medidas de conformidad con sus obligaciones nacidas de la Carta de las Naciones Unidas, para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Como podemos advertir, se tutela la seguridad nacional de Estados beligerantes, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, no se adoptan otras medidas que consideren necesidades de otra índole, en este caso para México, que se puede ver afectado en un plazo menor de lo estimado, por falta de recursos naturales energéticos.

Ya hemos advertido que muchas disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte son anticonstitucionales, pero debemos resaltar que también, dichas disposiciones resultan altamente lesivas para México, pues no solo se permite que las empresas extranjeras exploten para sí nuestros propios recursos naturales energéticos que, como se ha mencionado anteriormente, no son renovables sino que también se les da la oportunidad de vendernos a nosotros mismos nuestros recursos naturales energéticos, o de comprármolos a un precio bajo y con los beneficios que se otorguen a las empresas mexicanas (Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad), además de exentarlos de todo impuesto y favorecerlos con el trato nacional⁵⁹.

Recordemos también que en los casos en que se permite realizar algunas restricciones, se excluye de forma discriminada a México de esta potestad, sin razón alguna ni con algún otro artículo que favorezca a México en lo mínimo para compensar estas situaciones.

Pareciera que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, fue hecho exclusivamente para el beneficio de los Estados Unidos de Norteamérica y de Canadá, puesto que aunado a todos los razonamientos vertidos en el presente capítulo, cabe recordar que la economía mexicana, al momento de firmar el tratado internacional en comento, era veinticinco veces más débil que la norteamericana y nueve veces más débil que la canadiense.

Con lo anterior tenemos que un tratado firmado por economías asimétricas, es un tratado asimétrico, es decir, es un tratado injusto y por lo tanto lesivo para las naciones con economías inferiores⁶⁰.

⁵⁹ ALVEAR ACEVEDO y ORTEGA VENZOR, *TLC marco histórico para una negociación*, México, Ed. Jus, 1991, P. 173.

⁶⁰ CONCHELLO José Angel, *Op. Cit.*, P. 287.

Debemos observar que no sólo se está pasando por alto la Constitución Política Mexicana, sino también las disposiciones del Derecho Internacional, como lo es la buena fe, como ejemplo tenemos la incorporación de México al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduanales y Comercio, en donde se contempló la condición de México como país en desarrollo, en razón de la cual se le otorgó a México un trato especial y más favorable que a las naciones del primer mundo (adhesión de 25 de julio de 1989).⁶¹ Sin embargo, estos privilegios de nada sirven frente al Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Asimismo se pasa por alto la disposición internacional de la igualdad de los pueblos, es decir, lejos de simplemente dejar a México en desventaja por ser una nación en desarrollo, y darle un trato igual frente a dos economías sumamente superiores, también otorga beneficios especiales a las dos naciones desarrolladas, en pocas palabras, más que incurrir en una omisión hacia el Derecho Internacional Público, se le está transgrediendo directamente al otorgar beneficios a naciones ya favorecidas con su propia condición de países desarrollados.

También se deja de observar el requisito mencionado en capítulo anterior, referente a las condiciones necesarias para que un tratado internacional tenga plena validez ante el Derecho Internacional: "para que un tratado sea considerado como tal, debe estar encaminado a crear obligaciones y por lo tanto derechos recíprocos para los signatarios del mismo".

El capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a primera vista se encamina hacia las tres altas partes firmantes, sin embargo, si se considera la capacidad que tendrán éstas de hacer efectivo en su favor el tratado en estudio, constataremos que México es precisamente la nación que menos puede explotar las disposiciones contenidas en este ordenamiento internacional, dada su limitado desarrollo en su industria, infraestructura y tecnología.

⁶¹ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, Op. Cit. P. 155.

Asimismo, México queda inexplicablemente excluido de varios beneficios que otorga este tratado internacional. Y de los beneficios que incluyen a México, como por ejemplo la cláusula de seguridad nacional, no le son aplicables, dadas sus condiciones políticas, económicas y de relaciones internacionales. Es decir, estamos ante la presencia de un tratado internacional a todas luces favoritista para Estados Unidos y Canadá y lesivo para una Nación que además, se encuentra en vías de desarrollo, es decir, México.

La lesividad hacia un Estado en vías de desarrollo, el trato preferente a las naciones económicamente más fuertes y las violaciones a la Ley Suprema de un Estado, en este caso México, siendo actos declarativos contrarios al Derecho Internacional, considerados así por la comunidad internacional, provocan consecuencias de carácter jurídico⁶².

Como ejemplo de un tratado internacional de libre comercio justo, podemos mencionar el que celebró precisamente Estados Unidos de Norteamérica con el Estado de Israel, en el cual los Estados Unidos de Norteamérica otorgan a Israel el trato de país con economía en desarrollo, además de que en este tratado firmado entre Estados Unidos de Norteamérica e Israel, sólo se refieren a la gradual eliminación de barreras arancelarias, sin compromisos de exportación o importación ni prohibiciones a las restricciones a la exportación de productos estratégicos para los Estados firmantes. Lo que trajo al Estado de Israel un óptimo desarrollo económico.⁶³

Es decir, el tratado internacional que firmó Estados Unidos de Norteamérica con el Estado de Israel, no comprometía a este último a realizar determinadas acciones, o permitir cierto tipo de privilegios, simplemente se limitaba a reglamentar la gradual desaparición de aranceles de exportación e importación, entendiéndose

⁶² CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, Op. Cit. P. 159.

⁶³ *Ibidem*.

por “gradualmente” como ajustes a las barreras arancelarias, según lo permitía la situación de los Estados firmantes.

A diferencia del ejemplo anterior, México con las otras partes está obligado, en materia de energéticos, a anular sus barreras arancelarias, no de forma gradual, sino en la medida que sus socios comerciales se lo requieran.

Además, México tiene la obligación de vender energéticos sin restricciones de ninguna índole y otorgar todo tipo de facilidades para que las empresas extranjeras exploten al máximo y sin medida los recursos naturales energéticos mexicanos.

Según el tratado internacional materia de la presente investigación, México está obligado también a dejar exentos de todo gravamen a las empresas extranjeras que exploten y nos vendan nuestra propia energía. Y todo esto, sin ningún beneficio a cambio para México, muy a pesar de ser la nación económica y científicamente más débil de las tres firmantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

No está demás mencionar que, al dejar exentos de pago por el consumo o aprovechamiento y explotación de recursos naturales energéticos a las empresas extranjeras, además de vulnerar facultades expresamente otorgadas a los Poderes de la Unión, también se está dejando sin ingreso a la Federación mexicana, lo que obviamente repercutirá en falta de capital para invertir en las empresas nacionales (Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad), puesto que todo el capital generado por nuestros propios recursos, es altamente probable que termine en el extranjero, sin que quede ningún beneficio o reserva de alguna índole para el país que aporta las materia primas.⁶⁴

⁶⁴ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, Op. Cit. P. 90.

CAPÍTULO IV

SOLUCIONES PACÍFICAS AL PROBLEMA DE ANTICONSTITUCIONALIDAD Y LESIVIDAD QUE PLANTEA EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE PARA MÉXICO, EN SUS DISPOSICIONES REFERENTES A LOS RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS

4.1 DENUNCIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

Antes de entrar al estudio de la aplicabilidad de la denuncia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, debemos recordar que las medidas concernientes a la solución de controversias contenidas en este tratado internacional, sólo prevén situaciones de *antidumping*, subvención, cuestiones en las que se vea afectada la debida aplicación o interpretación del multicitado tratado, o para el caso de que se ejecute o se contemple ejecutar determinados actos que pudiesen ser contradictorios al tratado en comento, es decir, no se contemplan casos en los que el tratado se encuentre en contraposición con una Ley Suprema de algún Estado y que ostente la misma jerarquía, o cuando el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se torne inejecutable.

En todo caso, las medidas contenidas en el tratado en estudio, están enfocadas a eliminar los obstáculos que se presenten a la completa ejecución del mismo, o dicho de otra manera, las soluciones a las controversias contempladas en el Tratado de libre Comercio de América del Norte, dejan intocable en todos los casos, el texto del mismo.

A continuación citaremos las disposiciones de este tratado que pudieran ser aplicadas a su capítulo VI, para el efecto de solucionar controversias nacidas entre las tres Altas Partes firmantes.

CAPITULO XX

Disposiciones institucionales y procedimientos para la solución de controversias

Sección A - Instituciones

Artículo 2001: La Comisión de Libre Comercio

1. Las partes establecen la Comisión de Libre Comercio, integrada por representantes de cada parte a nivel de Secretaría de Estado, o por las personas a quienes éstos designen.
2. Con relación a este tratado, la Comisión deberá:
 - a) Supervisar su puesta en práctica;
 - b) Vigilar su desarrollo;
 - c) Resolver las controversias que pudiesen surgir respecto a su interpretación o aplicación;
 - d) Supervisar la labor de todos los comités y grupos de trabajo establecidos conforme a este tratado, incluidos en el anexo 2001.2; y
 - e) Conocer de cualquier otro asunto que pudiese afectar el funcionamiento del tratado.
3. La Comisión podrá:
 - a) Establecer y delegar responsabilidades en comités *ad hoc* o permanentes, grupos de trabajo y de expertos;

b) Solicitar la asesoría de personas o de grupos sin vinculación gubernamental; y

c) Adoptar cualquier otra acción para el ejercicio de sus funciones, según lo puedan acordar las partes.

4. La Comisión establecerá sus reglas y procedimientos; y a menos que la propia Comisión disponga otra cosa, todas sus decisiones se tomarán por consenso.

5. La Comisión se reunirá por lo menos una vez al año en sesión ordinaria, la cual será presidida sucesivamente por cada una de las partes.⁶⁵

El tratado, contempla la creación de una comisión, integrada por miembros de los Estados firmantes, tiene como objetivo supervisar la aplicación del tratado, su desarrollo y conocer de cualquier asunto que afecte el funcionamiento del mismo, no tiene más facultades que el cumplimiento del tratado en estudio, además de velar porque ninguna práctica o interpretación obstruya su exacta ejecución.

Sección B - Solución de controversias

Artículo 2003: Cooperación

Las partes procurarán, en todo momento, llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este tratado y, mediante la cooperación y consultas, se esforzarán siempre por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento.⁶⁶

En la presente sección, por cierto llamada "solución de controversias", se convoca a las partes a negociar con miras a una solución para todos satisfactoria,

⁶⁵ www.icj-cij.org/icj www.icjhome.htm

⁶⁶ *Ibidem.*

sin embargo estipula de manera tácita en su parte final que se debe dejar a salvo el funcionamiento del mismo tratado. Es decir, la solución no debe tocar ni tratar de modificar el tratado en mención.

Artículo 2004: Recurso a los procedimientos de solución de controversias

Salvo por los asuntos que comprende el capítulo XIX Revisión y solución de controversias en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, y que se disponga otra cosa en este tratado, las disposiciones para la solución de controversias de este capítulo, se aplicarán a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación o a la interpretación de este tratado, o en toda circunstancia en que una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones de este tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo, según el sentido del anexo 2004.⁶⁷

El inicio del presente artículo, nos remite al capítulo XIX, revisión y solución de controversias, pero en materia de *antidumping* y cuotas compensatorias, por lo que, al no ser materia de este trabajo dicha clase de controversias, no se ahondará en el tema.

En este artículo, también se deja claro que la solución de controversias, se resolverá sólo en cuanto a la aplicación o interpretación del mismo tratado, o cuando una de las partes considere que alguna medida adoptada por otra de las partes, podría ser incompatible con las obligaciones de este tratado, es decir, cuando una acción o proyecto de acción de una de las partes, pueda constituir un obstáculo para la libre ejecución del tratado internacional invocado.

Los artículos subsecuentes hablan de procedimiento, de cómo iniciar consultas o pláticas conciliatorias, pero tal y como ha quedado vertido en los

⁶⁷ [http://www.icj-cij.org/icj www/icjhome.htm](http://www.icj-cij.org/icj/www/icjhome.htm)

párrafos anteriores, ninguna disposición de fondo contempla en lo mínimo la modificación o renegociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el caso de que las necesidades de una de las partes así lo requiera.

CAPÍTULO XI

Mecanismos para la solución de controversias en materia de inversión.

El capítulo XI establece un mecanismo para la solución de controversias en materia de inversión que asegura, tanto un trato igual entre los inversionistas de las partes, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como el debido proceso legal ante un Tribunal imparcial. Un inversionista del TLCAN que alegue que un gobierno anfitrión ha violado sus obligaciones de inversión adquiridas en virtud del capítulo XI podrá optar por uno de los siguientes mecanismos de arbitraje:

- El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial;
- Las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI; y
- Las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (Reglas de CNUDMI).

El inversionista tiene la alternativa de recurrir a los mecanismos disponibles en los Tribunales Nacionales del país anfitrión. Un elemento importante de las disposiciones del capítulo XI sobre arbitraje, es la posibilidad que tienen los Tribunales de Arbitraje de ejecutar los laudos definitivos en los Tribunales Nacionales.⁶⁸

⁶⁸ [http://www.icj-cij.org/icj www/icjhome.htm](http://www.icj-cij.org/icj/www/icjhome.htm).

En esta disposición se deja en claro que las controversias a las que se hace referencia, son únicamente las que se susciten entre una empresa y un Estado, precisamente por no dar estricto cumplimiento al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ya sea por acciones u omisiones en cuanto a las facilidades que le tenga que otorgar el Estado a la empresa que reclame el incumplimiento.

Derivado de lo anterior, los artículos del capítulo citado, se refieren a disposiciones que en poco o nada servirán para resolver el problema planteado en el presente trabajo de investigación.

Queda entonces claro que las disposiciones contenidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, referentes a las medidas de solución a las controversias nacidas del mismo, sólo están encaminadas, a solucionar las controversias que sean un obstáculo para el óptimo desarrollo y ejecución del tratado internacional en cuestión.

Asimismo, se plantean soluciones a las controversias nacidas del incumplimiento del tratado, por parte de un Estado para con un particular.

Por todas las razones vertidas anteriormente, recurriremos en primera instancia y como medida idónea para el conflicto que nos ocupa, a la denuncia.

Recordemos que la denuncia, es una Institución del Derecho Internacional por virtud del cual un Estado, previo consentimiento de las demás Altas Partes firmantes pretende desligarse de sus obligaciones contenidas en el texto del tratado.

Son varias las alegaciones que debemos hacer para poder darle fuerza a una solicitud de esta magnitud, por lo cual, ahora nos remitiremos a lo establecido por el Derecho Internacional Público y encuadraremos en dichas hipótesis al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a fin de darle contundencia a esta propuesta.

En primer lugar, tenemos a lo establecido en los requisitos del Derecho Internacional Público para la celebración de un tratado internacional, los que se desprenden de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los cuales en el punto cuarto nos establece: Para que un tratado sea considerado como tal, debe estar encaminado a crear obligaciones recíprocas para los Estados que están firmando.

Tal y como ha quedado demostrado en el texto del capítulo III de esta investigación, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte trata de manera igual a los desiguales, lo que en el caso de México le acarrea graves desventajas al verse limitado para competir con otras naciones que cuentan con mejores condiciones, en ramas como la tecnológica, industrial, de infraestructura, económica, en fin, para llevar a cabo la exploración y explotación de los recursos naturales existentes en toda América del Norte.

Esto se agrava con el trato preferencial que otorga el tratado internacional a Canadá y a los Estados Unidos de Norteamérica, pues además de permitirles restricciones de acuerdo a sus necesidades en materia de recursos naturales energéticos, el tratado compromete solo a México a permitir que las otras dos partes exploten a conveniencia y sin restricción alguna, dichos recursos naturales mexicanos, que son además propiedad exclusiva de la República Mexicana.

Como segundo alegato, exponemos que el tratado internacional en comento también viola la legislación internacional, puesto que el artículo sexto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: "Artículo 6.- La ratificación debe ser otorgada sin condiciones y comprender todo el tratado. Será hecha por escrito, de conformidad con la legislación interna del Estado"; y tal y como quedó explicado en el capítulo anterior, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su capítulo sexto, es en gran medida contradictorio y violatorio de nuestra Constitución Política, por lo que resulta a su vez, violatorio de la legislación internacional en materia de celebración de tratados internacionales.

Asimismo, el artículo 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales señala como causas para que un tratado deje de regir:

f) Por denuncia total o parcial cuando proceda; y

g) Cuando se torne inejecutable.

Aplicando correctamente estos dos incisos, podemos invocar la denuncia de este tratado, en atención a que éste no ha traído beneficios a México, y por el contrario al haber comenzado a aplicarse, nuestras reservas han disminuido severamente y se han otorgado demasiadas concesiones,⁶⁹ con el inconveniente de no haber hallado aún más fuentes de reservas de energéticos. Esto, apelando a las facultades establecidas en el Artículo 27 constitucional párrafo sexto (facultad del Gobierno Federal para establecer reservas nacionales). Protegiéndonos también con la excepción a la responsabilidad internacional, consistente en el estado de necesidad: situación de carencia en la que el país se siente obligado a violar la norma jurídica internacional en aras de un valor de mayor jerarquía que es apremiante.

Es cierto que no todos los tratadistas de Derecho Internacional aceptan esta excepción a la responsabilidad internacional por considerarla “ventajosa” para el que la aplique, pero atendiendo a la situación en que se encuentra México, bien podría ser avalado por el Derecho Internacional.

Además de que la especulación acerca de la “ventaja” que podría recibir México, puede ser desvanecida si se presenta un estudio que demuestre de los riesgos que corre nuestro país en el rubro de los energéticos, amén de reforzar dicho estudio con antecedentes históricos ya que, recordemos, las fuentes históricas también son generadoras de Derecho Internacional.

⁶⁹ Revista “nuestro derecho”, número IV, México, 2003, Editada por el Sindicato Mexicano de Electricistas.

En este caso podemos reforzar la teoría del peligro por desabasto de energéticos que puede sufrir México, fundamentando dicha hipótesis con las manifestaciones realizadas por el Canadiense Duncan Cameron:

"La gran capacidad industrial de los Estados Unidos requiere de grandes cantidades de energía y recursos naturales, así es, que su mayor interés se ha centrado en asegurar la obtención de estos productos, así como tener el control de los precios para poder pagarlos con toda seguridad. Dentro del objetivo de Estados Unidos siempre ha estado el asegurar su acceso a los recursos energéticos canadienses y ahora a los mexicanos".

"Derivado de esto y debido a la gran apertura que otorgó Canadá a los Estados Unidos de Norteamérica en esta materia, en veinte meses se aseguró el 58% de las reservas de gas de Canadá por parte de los Estados Unidos de Norteamérica, las reservas conocidas fueron contratadas por empresas norteamericanas, se comenzó a negociar el 90% de las reservas del ártico, y los norteamericanos tienen derecho sobre el 50% del gas canadiense, además de tener facultades para negociar el precio que pondrá a Canadá por consumir su propio gas"⁷⁰.

Para robustecer lo antes expuesto, cabe mencionar la capacidad que tienen las otras partes para refinar petróleo, y por consiguiente para explotarlo con mayor facilidad. México, al momento de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, tenía 9 refinerías, Canadá 27 y Estados Unidos de Norteamérica 182⁷¹, lo que pone en grave peligro a nuestras reservas petroleras de ser explotadas desmesuradamente, puesto que como ya se dijo con antelación, el tratado de libre comercio, "legaliza" este tipo de prácticas de liberalización descontrolada en la exploración y explotación de recursos naturales energéticos.

⁷⁰ DILON John, CAMERON Duncan, Op. Cit P. 199.

⁷¹ BARAJAS Rafael, Me lleva el TLC. 4ª ed., México, 1994, P. 185.

En cuanto al sector energético tenemos datos preocupantes, puesto que se ha comenzado a privatizar la energía eléctrica en favor primordialmente de los Estados Unidos de Norteamérica, tal y como lo muestran los siguientes datos:

Bajo el amparo de permiso número E/130/AUT/99, se otorgó a muchas empresas trasnacionales el uso y goce de energía eléctrica, dichas empresas son: APASCO S. A. DE C. V.; CEMENTOS PÓRTLAND MOCTEZUMA S. A. DE C. V.; CRYSLER DE MÉXICO S. A.; GENERAL MOTORS DE MÉXICO S. A. DE C. V.; FORD MOTOR CO. S.A. DE C.V.; GOOD YEAR OXO S.A.; PENNWALT S.A. DE C.V. entre otras.⁷² Por otro lado, México no ha establecido, adquirido ni operado plantas generadoras de energía en los otros dos países firmantes de este tratado.

Lo que quiere decir, que hasta la fecha, a más de diez años de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México no ha resultado beneficiado con desarrollo, mejoras en sus servicios o progreso en cuanto a los beneficios que presuntamente traería consigo el tratado en cita, y más que esto, varias empresas extranjeras se han hecho del uso y goce de los recursos naturales energéticos propiedad de la República Mexicana.

Esta situación se podría agravar de forma preocupante de llevarse a cabo una reforma energética en nuestra legislación interna que liberalice por completo el tráfico transfronterizo, exploración y explotación de nuestros recursos naturales energéticos.

A mayor abundamiento, cabe señalar que un acuerdo comercial entre países con economías asimétricas, lleva a que los efectos, ya sean positivos o negativos, sean más drásticos. Desde luego son más negativos para el más débil y más positivos para el más fuerte, debido a que el país con economía más fuerte y

⁷² Revista "nuestro derecho", número V, México, 2003. Editada por el Sindicato Mexicano de Electricistas.

mayores recursos técnicos y científicos, es quien mejor aprovecha las condiciones de dicho tratado internacional⁷³.

Nos sirve de apoyo la conclusión de Jorge Witker⁷⁴, profesor investigador de nuestra máxima casa de estudios: "los energéticos para México, conforman ingredientes básicos del Estado nacional, no han faltado tesis extranjerizantes que pretendan separar el precepto constitucional de las leyes reglamentarias y orgánicas que le dan sustancia y vida a los preceptos constitucionales; la riqueza del subsuelo es titularidad pública del Estado mexicano, misma que se pretende entregar a inversionistas foráneos otorgándoles derecho de establecimiento, trato nacional y protecciones contrarias a nuestra Constitución".

Continúa: "el Estado mexicano es un regulador del desarrollo nacional, para ello el Constituyente lo dota de dos atributos esenciales: a) como titular exclusivo y propietario público de los recursos naturales energéticos; y b) como ejecutor de las funciones estratégicas por trece campos (energéticos y petroquímica básica)"⁷⁵,

Por otro lado en el capítulo uno (1.2.1) de este trabajo, al hablar de los elementos de los tratados internacionales, mencionamos la "posibilidad física", que tal y como se mencionó, se refiere a que las disposiciones del tratado internacional en cuestión, sean realmente posibles de ejecutar para las partes firmantes, es decir, que se trate de materias que estén dentro de sus límites culturales, económicos, militares, etc.

En este sentido, podemos notar que México tiene recursos naturales energéticos petroleros para un tiempo de once años aproximadamente, y si México, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Política Mexicana, establece determinada cantidad de reservas, se puede hablar de una imposibilidad para

⁷³ ALVEAR ACEVEDO, ORTEGA VENZOR, Op. Cit 210.

⁷⁴ ARRIOLA Carlos, Op. Cit, P. 102

⁷⁵ Ibid. P. 105.

exportar recursos naturales energéticos, puesto que los energéticos que se tienen por ahora se han declarado como reserva nacional.

Fundando este temor en la experiencia que vivió Canadá con el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte que firmó con los Estados Unidos, en el cual Canadá se encontraba en una posición similar a la de México en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pero con menos desventajas, y al cual se le atribuye la recesión en que entró el Estado canadiense, argumentando que, los principales motivos de dicha recesión fueron, por una parte, el desabasto de energía para consumo interno, y por consiguiente, la baja producción industrial de empresas canadienses.⁷⁶

Es importante señalar que los estados firmantes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no están jurídicamente sujetos a cumplir en forma definitiva el tratado en cuestión, de conformidad con el Derecho consuetudinario internacional⁷⁷, lo anterior atendiendo a que los tratados internacionales dejan de cumplirse cuando son inútiles, es decir, no son perpetuos, y para México no ha sido útil desde hace más de diez años. Más que eso, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ha significado un gran fracaso para México, puesto que el bienestar y progreso que se pretendía, no se ha visto reflejado ni en los servicios, ni en mejoras para las instituciones encargadas de la exploración, explotación y suministro de energía en nuestro país.

Finalmente, para fundamentar conforme a Derecho Internacional, se puede invocar el artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, previa declaratoria de reservas nacionales de recursos naturales energéticos, atendiendo además la anticonstitucionalidad, lesividad, y asimetría nociva que para México representa el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

⁷⁶ CRUZ MIRAMONTES Rodolfo, Op. Cit. P. 160.

⁷⁷ ARRIOLA Carlos, Op. Cit., P. 117

Asimismo se puede invocar el artículo 56 de dicha Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, el cual habla de la posibilidad de invocar la denuncia, aunque no se haya contemplado en el tratado, puesto que el hecho de que se encuentre o no en el texto de un tratado internacional, no remite a una imposibilidad para contemplar dicha alternativa, máxime cuando el tratado se torne inejecutable para una o varias de las Altas Partes firmantes.

4.2 REVISIÓN Y RENEGOCIACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE EN SUS DISPOSICIONES REFERENTES A LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES ENERGÉTICOS EN MÉXICO.

Reiteramos nuestra opinión acerca de que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, debe ser denunciado por México, por todas las razones vertidas con antelación en el capítulo III, y IV parte 2 de esta Tesis. Sin embargo, debemos considerar que la denuncia de un tratado, por muy bien fundada y motivada que esté, debe ser aprobada por las otras altas partes firmantes del tratado que se pretenda denunciar, de lo contrario la denuncia no podrá realizarse, puesto que no es un acto que dependa de una decisión unilateral, sino como ya se mencionó, requiere del consentimiento de todos los signatarios, en este caso, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Esto aunado a que los Estados Unidos de Norteamérica y el Gobierno de Canadá siempre tuvieron en la mira el libre acceso a los recursos naturales energéticos mexicanos⁷⁸, es de suponerse que al menos en su totalidad no estarán de acuerdo en que México salga del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y por consecuencia se deje de tener libre acceso al mercado de energéticos, puesto que México es el país que pretenden les surta de recursos naturales energéticos para salvaguardar los propios.

Previendo estos intereses, tanto Canadá como Estados Unidos insistieron a México en que aceptara la cláusula de "seguridad de abasto" que ellos incluyeron en su Acuerdo de Libre Comercio, para evitar interferencia del gobierno en el comercio de energéticos y proteger a las empresas de "medidas arbitrarias", además de "proponer" suprimir tarifas en petroquímicos secundarios y no utilizar

⁷⁸ GARCLADIEGO Javier, Op. Cit. P. 78.

normas ambientales como barreras para el tráfico transfronterizo de recursos naturales energéticos⁷⁹.

Por lo anterior es que proponemos una solución alternativa al problema que plantea para México el tratado en estudio.

Dicha alternativa la basamos en la revisión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en cuanto a sus disposiciones referentes al tráfico transfronterizo de recursos naturales energéticos, así como en lo referente a su exploración y explotación.

En otro orden de ideas, debemos contemplar que, la comunidad internacional está obligada a dar cabal cumplimiento al texto de los tratados internacionales en atención al principio internacional de *pacta sunt servanda*, a menos que se torne inejecutable, y considerando todas las experiencias que sufrió Canadá, si las partes no acceden a otorgar a México la denuncia, por lo menos deberán otorgar el beneficio de realizar modificaciones, con miras a evitar que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se torne inejecutable en un futuro no muy remoto, por quedarse México sin productos energéticos que ofrecer al mercado exterior,⁸⁰ o para el consumo interno, es decir, reservas que coadyuven a procurar el abasto nacional de energía y que evite las exportaciones ilimitadas de estos recursos naturales.

Se debe considerar que las enmiendas, reformas o modificaciones que se realicen al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, deben estar encaminadas a que no solo iguale las obligaciones de los tres Estados participantes eliminando los privilegios de que gozan tanto Estados Unidos de Norteamérica como Canadá, sino que además se deberá intentar, por todos los medios, otorgar a México en dicho tratado condiciones reales de desarrollo, es decir, buscar

⁷⁹ CARDERO María Elena, Op. Cit. P. 150.

⁸⁰ *Ibidem*.

privilegios en la medida que la desventaja económica y tecnológica que México requiera.

Los privilegios de que se habla, desaparecerían gradualmente, según se vaya desarrollando la economía, tecnología e industria nacionales en este rubro de energéticos, es decir, en la medida en que México se haga más competitivo a nivel internacional en materia de exploración y explotación de recursos naturales energéticos.

Se funda esta petición en lo dispuesto por el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual contempla el realizar enmiendas a los tratados internacionales.

Se propone la revisión, en el sentido de hacer una evaluación de lo pactado en el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para decidir que apartados, artículos o anexos del tratado deben ser modificados, ya sea en forma definitiva, ya sea en forma temporal, total o parcial, de acuerdo a las necesidades, posibilidades y conveniencia de las tres Altas Partes firmantes del mismo tratado.

En especial, en los puntos que son contrastantes con nuestra Constitución Política, y buscar de alguna forma eliminar, o “neutralizar” aquellos que resulten altamente lesivos para nuestro país, es decir, dejar a salvo las facultades que el constituyente otorgó tanto al Ejecutivo Federal como al Congreso de la Unión.

Debemos considerar que de no realizarse dichas modificaciones al capítulo VI de este tratado, México tendría que reformar su Constitución, lo anterior para dar legalidad a la literal ejecución del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es decir, un tratado meramente comercial, estaría obligando a una nación a modificar disposiciones contenidas en su Proyecto de Nación, el cual se plasma en la propia Constitución Política.

De no darse una modificación al capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ni a los artículos relativos de la Constitución Política Mexicana, México podría incurrir en responsabilidad internacional, tal y como se mencionó en el capítulo uno (I) de esta Tesis:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCTA DEL ÓRGANO LEGISLATIVO.- Esta se da cuando el poder ejecutivo omite dictar alguna legislación a la que su representado se obligó, para poder dar cumplimiento a una norma de Derecho Internacional, o al dictar una ley que sea contraria a determinada disposición internacional, y que su ejecución lleve al Estado a la violación de una norma de Derecho Internacional.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCTA DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO.- Generalmente denominado poder Ejecutivo, depositado para su representación en el exterior en el Jefe de Estado, Secretario de Relaciones Exteriores (Canciller), Agente Diplomático o Consular o en general por cualquier órgano del Poder Ejecutivo Federal en ejercicio de sus funciones y en representación del Estado responsable, es decir, cuando se ejecuta una determinación de índole administrativa, que viola una norma de Derecho Internacional.

Es decir, México tendría que modificar sus artículos 27 párrafos III, IV, V y VI, 73 párrafo X, así como el artículo 28 párrafos IV, XI, XII y XIII. En lo referente a la titularidad de que goza el Estado sobre la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos, así como la potestad de otorgar concesiones cuando lo crea conveniente y no resulte nocivo para México.

Asimismo, estaría el Estado mexicano obligado a reformar los artículos constitucionales 28 párrafo I, el cual prohíbe las exenciones de impuestos inclusive las que se pretendan otorgar a título de la protección de la industria.

Finalmente, dichas modificaciones alcanzarían a los artículos 73 fracción XXIX-A, y 131, relativos a la facultad de la Federación para gravar exploración, explotación y tráfico transfronterizo de mercancías, incluyendo los recursos naturales energéticos.

Sabemos de antemano que difícilmente, tanto Canadá como Estados Unidos otorgarán a México el beneficio de una renegociación, y menos aún el de la denuncia. Sin embargo es necesario intentar por todos los medios legales, que se consideren dichas propuestas, con preferencia a la denuncia, puesto que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte resulta lesivo para México en casi todas sus disposiciones, en ocasiones por que así lo dispone el mismo tratado, otorgando trato preferencial a Canadá y Estados Unidos; y en otras ocasiones por que las situaciones de los países tanto económicas como tecnológicas, etc. de los Estados así lo determinan.

Así lo expresó en conferencia de prensa el entonces Secretario de Comercio y Fomento Industrial Jaime Serra Puche el 26 de junio de 1989, manifestando que México poco podría esperar del Tratado de Libre Comercio de América del Norte por su asimetría con las otras dos grandes economías⁸¹.

En caso de que la solicitud de denuncia no llegase a funcionar, es imperante intentar también la vía de la revisión del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, para que en la medida de lo posible, se realicen enmiendas al tratado de libre comercio en cita, tendientes a lograr disposiciones más equitativas en la distribución de desarrollo para las tres altas partes firmantes, México, Canadá y Estados Unidos de Norteamérica por igual, y se deje sin efecto todo el conjunto de disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que resultan tanto lesivas como anticonstitucionales para la Federación Mexicana, lo cual, de no ser modificado, inminentemente acarreará una serie de problemas a nuestro país a nivel nacional en un futuro no muy lejano.

⁸¹ GARCJADIEGO Javier, Op. Cit.. P. 180.

CONCLUSIONES

PRIMERO

Tal y como se desprende del texto de esta investigación, el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, referente a la exploración y explotación de los recursos naturales energéticos de las partes, contraviene varias disposiciones contenidas en la Constitución Política Mexicana, puesto que invade facultades otorgadas por el Constituyente a los Poderes de la Unión (Ejecutivo y Legislativo)

En otras palabras, el cumplimiento o ejecución del Tratado de Libre Comercio de América del Norte en sus disposiciones referentes a la exploración y explotación de recursos naturales energéticos, representa una franca violación a la Constitución Política Mexicana, violación que continúa consumándose, según avanza y continúa la ejecución del tratado internacional mencionado.

SEGUNDO

Amén de que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte resulta violatorio para la Constitución Política Mexicana, también resulta lesivo para México, puesto que tal y como expusimos en esta investigación el tratado en comento no reconoce la calidad que tiene México como país en vías de desarrollo, es decir, trata igual a los desiguales. Lo anterior considerando la gran capacidad industrial, la infraestructura y la capacidad de explotación de recursos naturales energéticos que tienen los otros dos socios firmantes del tratado internacional en comento (Estados Unidos de Norteamérica y Canadá).

Es decir, por las características y capacidades antes mencionadas de Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, México queda con posibilidades extremadamente limitadas de poder obtener un beneficio del Tratado de Libre

Comercio de América del Norte, puesto que no está en aptitud de competir con dos socios cuyas economías son veinticinco por ciento (Estados Unidos de Norteamérica) y nueve por ciento (Canadá) más fuertes que la propia economía mexicana.

TERCERO

Aunado a la conclusión anterior, en el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, encontramos varias disposiciones que otorgan tanto a Estados Unidos de Norteamérica como a Canadá (y que por cierto también son anticonstitucionales para México). Es decir, este tratado internacional contiene determinados artículos que otorgan grades concesiones sobre la exploración y explotación de recursos naturales energéticos a las partes firmantes del mismo, excepto a México.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, debe otorgar beneficios a la nación menos poderosa, en aras de procurar un desarrollo para todas las partes que lo firman, es incorrecto que se otorguen beneficios a las partes que de por si, con el solo hecho de ser parte de este tratado internacional han sido bastante beneficiadas, perjudicando seriamente a la parte que se encuentra en vías de desarrollo, es decir, México.

A más de diez años d la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México no ha obtenido el desarrollo y los beneficios esperados, por el contrario, ha resultado seriamente perjudicado, situación que mas allá de sólo continuar puede empeorar, puesto que los recursos naturales energéticos se agotan y no son renovables.

Debemos considerar también que los tratados internacionales no son celebrados para ser ejecutados por siempre, es decir, las circunstancias en que se encuentran las partes cambian con el paso del tiempo.

CUARTO

Un tratado asimétrico es un tratado injusto como en el presente caso.

México debe solicitar la denuncia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte fundamentando su petición principalmente en el artículo 6 de la Convención de la Habana que dice que un Tratado de debe ser firmado, entre otros factores, de acuerdo con la legislación interna de cada parte firmante, situación que en este caso no acontece.

Asimismo el artículo 14 de la misma Convención, nos dice que un tratado internacional deja de regir cuando se torna inejecutable, escenario que para México no se encuentra muy lejano.

Por otro lado el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estipula: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente convención una norma imperativa de Derecho Internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.

En este caso recordemos que un tratado internacional además de ser justo debe estar encaminado a crear obligaciones recíprocas a las partes firmantes, lo que en este caso no sucede puesto que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte contiene mas obligaciones para México, y mas beneficios para Canadá y Estados Unidos.

Finalmente, para el caso de la denuncia, se pueden alegar las disposiciones contenidas en los artículos 61 y 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 61 dice que se puede alegar la imposibilidad de cumplir el tratado para dejar de cumplirlo, y el 62 nos dice que se puede alegar el cambio de circunstancias que dieron lugar a su consentimiento, siempre que dichas circunstancias sean esencia del tratado mismo.

Ambos supuestos pueden encuadrar, considerando el grave peligro que corre México por desabasto de recursos naturales energéticos.

QUINTO

Para el caso de que las otras partes no estén de acuerdo en permitir a México denunciar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como opción tenemos la revisión, contemplada en el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Este artículo contempla la revisión con miras a adecuar un tratado internacional a las circunstancias de una de las partes firmantes. En el caso que nos ocupa, la revisión debe encaminarse a reducir los riesgos que enfrenta México por desabasto en materia de recursos naturales energéticos, además de dejar a salvo por completo las disposiciones constitucionales que a la fecha se ven transgredidas por el tantas veces aludido Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Además debe solicitarse que se conceda a México un trato como nación en vías de desarrollo para incorporarse gradualmente a un tratado tan importante y de tan grandes magnitudes.

BIBLIOGRAFÍA

ALVEAR ACEVEDO Y ORTEGA VENZOR. T.L.C. Marco histórico para una negociación. México, 1991, Editorial Jus.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Primer curso de derecho internacional público. México, 1999, Editorial Porrúa. 4ª. Edición.

ARRIOLA, Carlos(compilador). Testimonio sobre el T.L.C. México, 1994, Editorial Miguel ángel Porrúa.

BARAJAS, Rafael. "Me lleva el T.L.C.", El Tratado re-tratado. México, 1993, Editorial Grijalbo.

CARDERO, Maria Elena (Compiladora). Que ganamos y que perdimos con el T.L.C. México, 1996, Editoriales UNAM. y Siglo XXI Editores.

CONCHELLO, José Ángel. El T.L.C.: Un callejón sin salida. México, 1992, Editorial Grijalbo.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. El T.L.C., Controversias, soluciones y otros temas conexos. México, 2002, Editorial Porrúa, 2a Edición.

DILON, John y CAMERON Duncan. Experiencias De Las Negociaciones Canadá-Estados Unidos, Memorias del coloquio México Canadá. México, 1991 Organizado por el Partido Acción Nacional.

GARCÍA MAYNES Euardo, Introducción al estudio del Derecho, México, 2000, Ed. Porrúa, 50° Edición.

GARCIADIEGO, Javier. El T.L.C. día a día, Crónica de una negociación. México 1994, Editorial Porrúa.

SEARA VAZQUEZ Modesto, Derecho Internacional Público, México, 2001, Ed. Porrúa, 19 Edición.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge. Tratados, legislación y práctica en México. México, 1991, Editorial S.R.E., 2ª Edición.

LEGISLACIONES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, 2004, Editorial Porrúa.

CONVENCIÓN DE VIENA 1969 PARA LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y COMERCIO (GATT)

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. México, 2004, Editorial ISEF.

LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATDOS. México, 2004, Editorial ISEF.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. México, 2004, Editorial ISEF.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA. México, 2004, Editorial Delma.

LEY DE PROTECCIÓN AL COMERCIO Y LA INVERSIÓN DE NORMAS EXTRANJERAS QUE CONTRAVENGAN EL DERECHO INTERNACIONAL. México 2004, Editorial Delma.

LEY DE COMERCIO EXTERIOR Y SU REGLAMENTO. México, 2004, Editorial Delma.

OTROS

ENTREVISTA, de Jorge Cremú a Raúl Muñoz Leos (ex Director General de Petróleos Mexicanos), CNI Canal 40, México, 2004.

APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Tomados en la clase de Derecho Internacional Público impartida por el Profesor Enrique García Calleja, en la FES ARAGÓN. San Juan de Aragón Estado de México, 2002.

Revista "Nuestro Derecho", No. IV a VI, México, 2003. Editada por el Sindicato Mexicano de Electricistas.

Revista "Solidaridad", No. 186 a 193, 2003-2004, Editada por el Sindicato Mexicano de Electricistas.

Revista "Breña Alvarez", No. I a IV, México, 2004, Editada por el Sindicato Mexicano de Electricistas.

PÁGINA DE INTERNET: <http://www.iadb.org/intal/tratados/Nafta.htm>

PÁGINA DE INTERNET: <http://www.icj-cij/iccj-www/iccjhome.htm>