



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

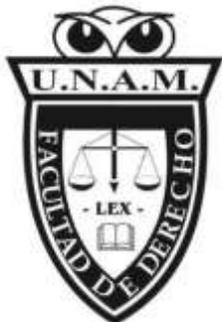
**FACULTAD DE DERECHO**

**"EFECTOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ENERGÉTICA  
EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL  
NORTE"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :**

**ANABEL TORRES CERVANTES**



DIRECTORA DE TESIS:  
Esp. Lucía Corona Arias



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LA**  
**ADMINISTRACIÓN ESCOLAR**  
**PRESENTE**

La alumna **ANABEL TORRES CERVANTES** con número de cuenta **305156462** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"EFECTOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ENERGÉTICA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE"**, dirigida por la **ESP. LUCÍA CORONA ARIAS**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

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

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
Cd. Universitaria, a 9 de diciembre de 2014

  
**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO**



*Lucía Corona Arias*

LICENCIADA EN DERECHO

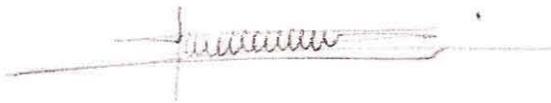
**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL  
FACULTAD DE DERECHO, UNAM.**

**Estimada Dra. María Elena Mansilla y Mejía:**

Por medio de la presente le comunico que la alumna TORRES CERVANTES ANABEL, concluyó su trabajo de tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

La investigación cuyo título es "*EFFECTOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ENERGÉTICA EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE*", está inscrita en el Seminario a su digno cargo y cumple con los requisitos de elaboración requeridos por el mismo. Por lo que, después de haberla revisado integralmente, la someto a su consideración, para que, en caso de que Usted lo considere procedente, la alumna continúe con el trámite de titulación.

**A T E N T A M E N T E**  
**Ciudad Universitaria, 05 de diciembre de 2014.**



*Gracias a mis padres Velia y Abel  
por su amor incondicional y por su  
paciencia en esta larga etapa.*

*A mis tíos Gustavo, Alejandro y José*

*A mis hermanas Daggy y Gabriela*

*A mis sobrinas Suemi y Emilia*

*A mi pequeña ahijada Oany*

*A toda mi numerosa familia*

*Gracias a quienes me han brindado el valioso tesoro de su amistad*

*Gracias a Edna Idalia, con el cariño  
infinito que llega hasta las estrellas o  
donde quiera que te encuentres*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México.*

*A la Facultad de Derecho.*

*Al Seminario de Derecho Internacional*

*Toda mi gratitud y afecto a la profesora Lucía Corona quien me ha guiado  
a lo largo de este camino para culminar con mis estudios de licenciatura.*

## ÍNDICE

<b>Introducción.</b>	1
<b>Capítulo 1. Recursos petroleros mexicanos e industria extranjera.</b>	
1.1. La regulación de la industria petrolera.....	4
1.2. El desafío a la política del "buen vecino" de Roosevelt por la política de "eliminación del capital extranjero" Cardenista.....	12
1.3. Del conflicto laboral al Decreto de Expropiación Petrolera.....	15
1.4. Reacciones del gobierno y empresas norteamericanas post expropiación.....	21
1.5. Política de sustitución de importaciones.....	23
<b>Capítulo 2. Tratado de Libre Comercio de América del Norte.</b>	
2.1. Antecedentes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.....	28
2.2. Hidrocarburos y petroquímica básica. Reservas y excepciones de México.....	32
2.2.1. Capítulo VI. Energía y Petroquímica Básica.....	34
2.2.2. Capítulo XI. Compras del Sector Público.....	39
2.2.3. Capítulo X. Inversión Extranjera.....	43
<b>Capítulo 3. Reforma Constitucional.</b>	
3.1. El Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía. Cambios en el sector petrolero.....	48
3.1.1. Cambios a la Constitución en materia petrolera.....	49
3.1.2. Petróleos Mexicanos como empresa productiva del Estado.....	56
3.1.3. Fondo Mexicano del Petróleo.....	60
3.1.4. Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía.....	65

3.2. Reformas y expedición de leyes secundarias en materia petrolera.....	67
3.2.1. Ley de Hidrocarburos.....	71
3.2.2. Reforma a la Ley de Inversión Extranjera.....	75
3.2.3. Ley de Ingresos Sobre Hidrocarburos.....	78

**Capítulo 4. Vinculación de las reformas Constitucionales con las normas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.**

4.1. Vinculación General.....	86
4.2. Vinculación con el Capítulo VI. Energía y petroquímica básica.....	90
4.3. Vinculación con el Capítulo X. Compras del sector público.....	94
4.4. Vinculación con el Capítulo XI. Inversión extranjera.....	100
4.4.1. Garantías.....	100
4.4.2. Definiciones.....	102
4.4.3. Arbitraje de Inversiones.....	112

<b>Conclusiones.</b>	119
----------------------	-----

<b>Bibliografía.</b>	122
----------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

La hipótesis de la cual parte esta investigación, es que los contratos para la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos contemplados en la Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía, se beneficiarán con las disposiciones previstas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El petróleo en México está considerado como un recurso propiedad de la Nación, por lo que le corresponde a ella la explotación de dicho recurso, sin embargo, la reforma constitucional energética permite que las empresas privadas nacionales y extranjeras lleven a cabo las actividades prioritarias de explotación, que son la exploración y su extracción por medio de contratos adjudicados por el Estado a los particulares. Es de gran importancia analizar la relación de dichos contratos con las disposiciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

En el primer capítulo se analiza la evolución histórica de la regulación de la industria petrolera en México, en la que se destaca la absoluta libertad de explotación en el Siglo XIX y las medidas de protección implementadas en el Siglo XX; se exponen los motivos de la nacionalización de esta industria, la cual se encontraba a principios del Siglo XX en manos extranjeras, así como las reacciones que tuvieron los empresarios expropiados y sus respectivos gobiernos. La expropiación petrolera de 1938 es uno de los acontecimientos

que han puesto en crisis las relaciones entre México y Estados Unidos de América.

En 1994 entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte con la intención de crear una Zona de Libre Comercio entre Canadá, Estados Unidos de América y México. En el segundo capítulo se presenta el estudio sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, sus antecedentes y los Capítulos relevantes para el sector de hidrocarburos: Capítulo VI "Energía y petroquímica básica", Capítulo X "Compras del sector público" y Capítulo XI "Inversión", a través de los cuales revisaremos los principales compromisos adoptados por México para con los miembros del Tratado.

En el capítulo tercero se hace una revisión del contenido de la Reforma Constitucional, así como de las reformas a las leyes secundarias y las nuevas leyes reguladoras del petróleo relevantes para la comprobación de la hipótesis. En este capítulo identificamos cuales fueron los cambios jurídicos en el sector. Se estudian los nuevos actores de la industria petrolera como la figura de empresa productiva del Estado y sus facultades. También se analizan a los Órganos Reguladores en Materia de Energía, los cuales serán los administradores de los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, por medio los cuales el Estado obtendrá ingresos, que serán administrados por medio de un fideicomiso manejado por el Fondo Mexicano del Petróleo.

Finalmente, en el cuarto capítulo se plantea la vinculación entre la Reforma Constitucional y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, particularmente con la finalidad de encontrar las normas del Tratado que se aplicarán a la industria de hidrocarburos, derivado de la Reforma.

En este capítulo se analizan los efectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte sobre los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos celebrados por el Estado con las empresas de los países parte del Tratado. Así como la identificación de las normas del Tratado cuyo contenido es aplicable a los contratos y su vinculación con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la legislación secundaria, para comprender los beneficios que tendrán los nacionales de los países parte del Tratado cuando celebren los contratos.

## **CAPÍTULO 1. Recursos petroleros mexicanos e industria extranjera.**

### **1.1. La regulación de la industria petrolera.**

La regulación petrolera en México desde sus primeras menciones en las leyes mineras fue sumamente permisiva y flexible, al principio por ser un recurso de poca importancia no se ordenaron estrictas limitaciones respecto de su explotación, la cual se permitió sin ninguna clase de concesión o pago de regalías a favor del Estado.

Es hasta el año de 1901 que el gobierno le otorgó una regulación propia e independiente de la cuestión minera, la "Ley del Petróleo" estableció el régimen de permisos, franquicias, concesiones y patentes para las exploraciones del subsuelo en los terrenos federales. Las explotaciones se iniciaron en la huasteca potosina principalmente por compañías extranjeras, luego se realizaron perforaciones en las costas de Tamaulipas, Veracruz, Tabasco y Campeche. Las empresas se beneficiaron de una exención fiscal por diez años, y se fijó que del total de las utilidades se entregara el siete por ciento al Gobierno Federal y tres por ciento a los Estados.

Esta Ley se expidió bajo el mandato de Porfirio Díaz, y en su contenido se plasmó una fuerte corriente de apertura comercial. La intención del gobierno porfirista fue atraer a las industrias petroleras de Estados Unidos de América e Inglaterra, debido al enorme auge del petróleo en estos países. Esta ley ha sido considerada por la doctrina como una ley ambigua porque

*"...reconoce a la propiedad privada derechos absolutos sobre el subsuelo, y al mismo tiempo, establece la figura de la expropiación para la ejecución de obras petroleras..."<sup>1</sup>.*

La primer empresa en iniciar trabajos de explotación petrolera en México fue la Compañía Mexicana de Petróleo El Águila, sociedad anónima que se constituyó bajo las leyes mexicanas en el año de 1906, su fundador y dueño de los terrenos donde se efectuaba la extracción del crudo fue el inglés *Weetman Dickinson Pearson*.

Según en la Ley Petrolera de 1905, los dueños del suelo poseían la exclusiva propiedad de los criaderos o depósitos de combustibles minerales y de materias bituminosas.

En 1908 Edward L. *Dohney* vendió sus empresas instaladas en la región del Ébano, San Luis Potosí a la *Standard Oil* de *New Jersey*, propiedad del estadounidense *John D. Rockefeller*, quien poseía las dos terceras partes del total de explotación mundial del crudo; en México las industrias de *Rockefeller* sólo poseían el cuarenta por ciento de la producción nacional, El Águila era la mayor petrolera, con el dominio del sesenta por ciento de la producción nacional.

---

<sup>1</sup> ORTEGA LOMELÍN, Roberto, *El petróleo en México, Una Industria Secuestrada*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2013, pág.47.

En 1910 un incremento en la inconformidad de la sociedad hacia el gobierno de Porfirio Díaz, desató una lucha armada conocida como Revolución Mexicana. En 1912 Venustiano Carranza impuso aumentos fiscales y regulatorios a las compañías petroleras, además en 1914 anunció adiciones al "Plan de Guadalupe", estableció el requisito de solicitud de permisos de perforación, e introdujo la Cláusula Calvo y reiteró el requisito del registro de las empresas y sus activos. Las petroleras externaron su desacuerdo de manera conjunta con el gobierno estadounidense, quien amenazó con la intervención de su milicia.

La Clausula Calvo es un pacto de suscripción obligatoria entre extranjeros y el Estado Mexicano mediante el cual se comprometen a renunciar a la protección de sus gobiernos respecto de cualquier conflicto que involucre sus propiedades en México, así como la manifestación expresa de sometimiento a las leyes y jurisdicción del Estado Mexicano.

A mediados de 1914 se desató la Primer Guerra Mundial, los combustibles se convirtieron en una gran necesidad para los países beligerantes. El abastecimiento del petróleo mexicano adquirió un papel fundamental en la seguridad de los gobiernos de Estados Unidos de América y de la Gran Bretaña. *"La atención del gobierno de Estados Unidos del conflicto*

*bélico europeo, explica en gran parte la actitud menos beligerante que asumió en esos momentos ese gobierno respecto al mexicano"*<sup>2</sup>.

En 1915 se creó el primer órgano de administración petrolera, encargado de inspeccionar la industria mexicana y extranjera, denominado Departamento de Petróleo, dependiente de la Secretaría de Industria, poco después se transformó en la Comisión Técnica del Petróleo, cuya principal función fue la de asesoramiento en la materia.

Al finalizar la lucha revolucionaria, el poder Constituyente publicó la Carta Magna de 1917, en la que se determinó que corresponde a la Nación el dominio directo de todos los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólido, líquido o gaseoso. Se permitieron concesiones para la exploración y explotación, previo otorgamiento por parte del Gobierno Federal, además se estableció la condición jurídica del suelo en dos clases: el régimen de propiedad, otorgable particulares y, el régimen de dominio directo inalienable e imprescriptible a favor del Estado.

La nueva "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" estableció el dominio exclusivo de la Nación respecto de la explotación de los recursos naturales para promover el desarrollo social de México.

---

<sup>2</sup> ORTEGA LOMELÍN, Roberto, El petróleo en México, Una Industria Secuestrada, Op. Cit., pág.48.

El dominio directo protegía los recursos petroleros con un alcance específico cuando yacen inertes, en el subsuelo, y exclusivamente sobre el recurso natural no sobre las actividades industriales relacionadas con su extracción. El petróleo dentro del subsuelo fue considerado fuera del comercio por lo que el crudo dentro del yacimiento no podía comprometerse, gravarse ni transmitirse, el petróleo entraría al comercio una vez extraído, mediante los derechos de aprovechamiento<sup>3</sup>.

En el régimen de concesiones derivado de la Constitución de 1917, se reconoció la participación de los particulares, al otorgarles disposición material y jurídica del petróleo. Las empresas al extraerlo se convertían en las dueñas del mismo. Esto significaba que el petróleo inicialmente no se concedió a los particulares ni nacionales ni extranjeros, lo que se concedió fueron los aprovechamientos autorizados por las leyes secundarias.

Surgieron diversas problemáticas a partir de la nueva Constitución, una de ellas fue que el Gobierno Federal otorgó a Ferrocarriles Nacionales una concesión para la exploración y explotación de terrenos petroleros, dicha concesión contravenía los intereses de las empresas, pues desde tiempo atrás la competencia en la industria se realizaba exclusivamente entre personas privadas. Las compañías extranjeras se opusieron al texto constitucional, su

---

<sup>3</sup> Cfr. ORTEGA LOMELÍN, Roberto, El petróleo en México, Una Industria Secuestrada, *Op. Cit.*, pág. 52.

reglamentación en materia petrolera y, las concesiones que se otorgaron a las empresas del Estado.

Aunado a la problemática constitucional, se presentaron reclamaciones por parte de los estadounidenses propietarios de bienes hacia el Gobierno Federal con respecto a daños sufridos durante y por causa de la Revolución Mexicana. El presidente Álvaro Obregón bajo la necesidad de reconocimiento a su gobierno, particularmente de los Estados Unidos de América y bajo la constante amenaza de un conflicto armado, acordó en las conferencias de Bucareli, la "Convención Especial de Reclamaciones" en 1923.

La Convención también llamada "Tratados de Bucareli" se publicó en el Diario Oficial el 26 de febrero de 1924 y permitió a Obregón que Estados Unidos le reconociera su mandato, así como un acuerdo para el pago de los daños a los propietarios de bienes dentro del territorio nacional. Respecto a las inconformidades por el régimen petrolero la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció el principio de no retroactividad del artículo 27 constitucional. Se demostró que el gobierno estaba dispuesto a conceder a los Estados Unidos todo o casi todo lo que le pidieran, es por eso que se le calificó al gobierno de Obregón como "*...entreguista y manipulado por el gobierno de dicho país...*"<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> MARTÍNEZ GIL, José de Jesús, El Petróleo de México, 1ª ed., Editorial Porrúa, México D.F., 2012, pág. 55.

Al llegar Plutarco Elías Calles a la presidencia, la situación petrolera retomó el cauce nacionalista y en 1925 se expidió la primer ley reglamentaria, en la que las empresas quedaron obligadas a obtener la confirmación de sus derechos a explotar los fondos del petrolero sólo por cincuenta años, además se introdujo la Cláusula Calvo en la legislación petrolera.

La industria petrolera se consideró desde entonces de utilidad pública y la "Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General", junto con su Reglamento permitían concesiones para la exploración, captación, conducción por oleoductos y refinación. Estas normas nuevamente provocaron la insatisfacción de las petroleras extranjeras pues contradecían todo lo que anteriormente se había pactado de forma diplomática, la consideraron como una Ley retroactiva y confiscatoria.

Para retomar los mecanismos de solución a todas las controversias mexicano-estadounidenses en 1927 la embajada de los Estados Unidos de América pasó a la representación del republicano *Dwight Morrow* quien inmediatamente se puso a trabajar en los problemas de ambas naciones y junto con Calles llegaron a un acuerdo no vinculante pero de suma importancia pues produjo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declarara anticonstitucional la Ley Orgánica del artículo 27 Constitucional.

En el fallo de la Corte se declaró que los derechos de las compañías sobre el subsuelo eran derechos adquiridos, en cuanto al límite de las

concesiones por cincuenta años, lo consideró de carácter retroactivo, y además no se pronunció sobre la legalidad de la negativa de las compañías a pedir la confirmación de sus derechos.

La Corte consideró que una confirmación de los derechos petroleros de 1925 equivaldría a una modificación en perjuicio de los intereses de las empresas y, que por lo tanto, dicha Ley debía ser reformada.

Consecuentemente se reformó la "Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General" y se estableció que los derechos adquiridos por quienes hubieran efectuado un acto positivo como exploración o perforación de pozos, eran confirmados sin límite de tiempo; se prohibió al Estado cancelar las concesiones previamente otorgadas, que la doctrina consideró inadmisibles, puesto que significaba anteponer derechos individuales a los colectivos. La facultad del Estado de cancelar las concesiones debe estar presente en cualquier momento en que sea necesario<sup>5</sup>.

Las tensiones en la relación de México con Estados Unidos de América se volvieron a intensificar con la reforma a la Ley Orgánica del artículo 27 constitucional, al grado de que Calles temió una inminente invasión y ocupación, incluso dio la orden al comandante de la zona militar de la Huasteca que en cuanto iniciara un desembarque militar estadounidense se prendiera

---

<sup>5</sup> Cfr. MARTÍNEZ GIL, José de Jesús, El Petróleo de México, *Op. Cit.*, pág. 48.

fuego a las instalaciones petroleras. El comandante de la zona militar de la Huasteca era Lázaro Cárdenas del Río.

## **1.2. El desafío a la política del "buen vecino" de *Roosevelt* por la política de "eliminación del capital extranjero" Cardenista.**

Durante la década de los veintes, Estados Unidos de América atravesó la gran depresión, por lo que el gobierno se vio en la necesidad de hacer cambios en sus políticas, la actitud en su diplomacia tuvo que volverse más amable que antes. El presidente *Franklin D. Roosevelt* implementó una política de no intervención armada para con América Latina; mediante dos instrumentos: Los Acuerdos Interamericanos de 1933 y los de 1936, en los que renunció al uso unilateral de la fuerza en contra de los países latinoamericanos. También adoptó la denominada política del buen vecino, que consistió en "*...crear, por primera vez, un espíritu de cooperación y solidaridad con los demás gobiernos del Continente...*".<sup>6</sup>

La política del buen vecino fue presentada en el discurso inaugural de la presidencia de *Roosevelt*. El *New Deal* era un plan para rescatar a los ciudadanos estadounidenses de la pobreza y, entre otros tópicos, se declaró un cambio en la política exterior de Estados Unidos.

---

<sup>6</sup> MEYER, Lorenzo, "*La política de la buena vecindad: su teoría y práctica en el caso mexicano*", en ALATORRE, Antonio (presentador), Extremos de México. Homenaje a Don Daniel Cosío Villegas, 1ª ed., El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, México, D.F., 1971, pág. 242.

El gobierno de Abelardo L. Rodríguez constituyó en 1934 a la compañía Petróleos de México, S.A., con capital mixto dividido en cincuenta por ciento propiedad del Estado y el otro cincuenta por ciento para accionistas particulares de nacionalidad mexicana. Así se estableció la primer empresa nacional con actividades petroleras.

Durante el Gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, se apoyó fuertemente a Petróleos de México, les otorgó el manejo y la administración, de la empresa a los particulares mexicanos poseedores del cincuenta por ciento de las acciones, para de esta manera brindar confianza al pueblo que había suscrito acciones.<sup>7</sup>

Cárdenas retomó las políticas de eliminación y limitación del capital extranjero en el sistema productivo nacional. El objetivo principal era atacar los enclaves extranjeros y los latifundios mediante la organización social interna contra el imperialismo<sup>8</sup>. Inició una serie de reformas referentes a los hidrocarburos con evidentes tintes nacionalistas. Se protegió a los trabajadores de la industria permitiéndoles en 1935 legitimar su sindicato, así como la firma de un contrato colectivo a los trabajadores de la petrolera “El Águila”.

---

<sup>7</sup> Cfr. ORTEGA LOMELÍN, Roberto, *El Petróleo en México, Una Industria Secuestrada*, *Op. Cit.*, pág. 60.

<sup>8</sup> Cfr. MEYER, Lorenzo, *"La Crisis Petrolera"*, en *Historia General de México*, 1ª ed., El Colegio De México, México, D.F., 2007. págs. 872.

Cárdenas consideró que México no podía ser autárquico, pero estableció el predominio de los intereses nacionales sobre los extranjeros y determinó la necesidad de rescatar las riquezas del subsuelo para impulsar la industria de manera interna. Promovió la primer reforma en materia agraria lo que afectó las propiedades de extranjeros sin ningún tipo de indemnización, pero Estados Unidos demandó la reparación del daño y se pactó el pago de 10.1 millones de dólares. Este hecho comprobaba la intención de nacionalizar las industrias en México.

Pese a las declaraciones hechas por *Roosevelt*, los acontecimientos en México respecto a la inminente dirección y control del Estado para con los hidrocarburos, no pasaron inadvertidos para Estados Unidos pues se puso a prueba la Política del Buen Vecino, con lo que se vieron amenazados los intereses hegemónicos de los Estados Unidos sobre México, situación que fue más relevante incluso que la pérdida del poder sobre las actividades petroleras estadounidense en México ya que en realidad nunca fueron representativas respecto de la producción mundial del crudo.

Las empresas petroleras estadounidenses y el Departamento de Estado de Estados Unidos de América se dieron a la tarea de interferir duramente en el desarrollo económico y petrolero de México, pues temían que se aproximara una expropiación a las empresas productoras de hidrocarburos.

En 1936 se expidió la "Ley de Expropiaciones", sin embargo el presidente Cárdenas aseguró que no había intenciones de expropiar ninguna de las industrias controladas por extranjeros.

La política salarial del presidente Cárdenas también fue atacada por las empresas, pues en ella, se dispuso que los aumentos debían depender de la capacidad económica de las empresas y no de la oferta y la demanda laboral.

### **1.3. Del conflicto laboral al Decreto de Expropiación Petrolera.**

Para el año de 1938 operaban mediante títulos de concesiones veinte empresas petroleras, la mayoría de propiedad de extranjeros aunque estaban constituidas como mexicanas. Petróleos de México S.A., se encontraba en liquidación, para darle paso a una nueva empresa con capital mayoritariamente suscrito por el gobierno nacional, es decir al cincuenta y uno por ciento, esta nueva empresa se denominaría Petróleos Mexicanos, S.A.

En esta época operaron cómodamente al respecto de contribuciones fiscales las siguientes petroleras: Compañía Mexicana de Petróleo "El Águila" S.A., La Huasteco *Petroleum Company*, *Sinclair Pierce Oil Company*, *California Standard Oil Company of Mexico*, Compañía Petrolera El Agwi, S.A., *Penn Mex Fuel Company*, *Stanford y Compañía, S. en C.*, *Richmond Petroleum Company* de México, Compañía Explotadora de Petróleo La Imperial, *Sabalo Transportation Company*, Compañía de Gas y Combustible Imperio, *Mexican*

*Gulf Company, Mexican Sinclair Petroleum Corporation, Consolidated Oil Company of Mexico, Compañía Naviera de San Cristóbal S.A., Compañía Naviera de San Ricardo, S.A., Compañía Mexicana de Vapores San Antonio S.A., Clarita, S.A. y Cacalilao, S.A.*

En conjunto las empresas mencionadas en el párrafo anterior eran propietarias de aproximadamente siete millones cuatrocientas mil hectáreas de terrenos petrolíferos a lo largo y ancho de la República Mexicana y con una precaria producción de 46 millones de barriles al año.

Poco después de la constitución del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana los trabajadores comenzaron a exigir cada vez más sus derechos laborales y mejoras en sus condiciones de trabajo, en concreto su petición fue un "Contrato Colectivo de Aplicación General" y un aumento salarial de sesenta y cinco millones de pesos, exigencias que las empresas rechazaron sin por lo menos considerarlas.

Los trabajadores de las empresas petroleras iniciaron una huelga el 28 de mayo de 1937, que duró 12 días. El gobierno por primera vez intervino en la situación petrolera del país y persuadió a los trabajadores a regresar a sus actividades laborales e iniciar un conflicto de orden económico ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. La Junta ordenó una comisión de peritos para realizar un estudio económico a las empresas y conocer si tenían o no la

capacidad económica de aumentar los salarios y prestaciones a los trabajadores.

El reporte de la Comisión determinó que el conflicto era de magnitud nacional al existir riesgo de desabasto de petróleo, se compararon los salarios de los trabajadores petroleros con los de la industria minera y ferrocarrilera, los cuales resultaron ser superiores; se encontró que los precios de venta del petróleo eran más elevados en México que en el extranjero por lo que las utilidades de las operaciones en México eran considerablemente mayores a las generadas en Estados Unidos y que la situación financiera era extraordinariamente excedente.

Las empresas sí tenían la capacidad de aumentar el salario a sus trabajadores hasta por veintiséis millones de pesos al año. El gobierno entendió que se debían anteponer las necesidades del país a los intereses petroleros y decidió aumentar el control estatal sobre las actividades petroleras. Así fue que la Junta falló a favor de los trabajadores en el laudo de diciembre de 1937.

Las compañías petroleras no aceptaron el fallo e interpusieron una demanda de Amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de tomar medidas personales como retirar todos sus depósitos del Banco de México e iniciar una campaña de mala fama para los sectores industriales y bancarios, de tal forma que se agotaran las reservas de divisas en el país.

El gobierno estadounidense también presionó la economía de México pues dejó de renovar el convenio para la compra de plata.

El primero de marzo de 1938 la Suprema Corte confirmó el laudo y estableció como fecha límite el 7 de marzo para que las empresas cumplieran, a pesar de ello las compañías no lo hicieron. El Sindicato planteó en la mañana del 18 de marzo que se desataría nuevamente una huelga y paro de actividades; por la tarde de ese mismo día, el gobierno se reunió con las empresas para tratar de llegar a un acuerdo, sin embargo, la "*...soberbia, la prepotencia y la vanidad de las compañías petroleras...*"<sup>9</sup> impidieron que se llegara a un acuerdo sobre todo en las cláusulas administrativas.

Ante tal negativa de las compañías, el gobierno mexicano no tuvo otra opción que llevar el asunto a consecuencias definitivas, confiado en el buen apoyo de la sociedad y que las condiciones internacionales impedían a Estados Unidos tomar medidas agresivas, el presidente Lázaro Cárdenas anunció la noche del 18 de marzo de 1938, el Decreto de Expropiación de todos los bienes propiedad de las empresas petroleras. El documento compuesto por sólo cuatro artículos estableció que por causa de utilidad pública y en beneficio de la nación se expropiaban todos y cada uno de los bienes muebles e inmuebles de 16 empresas petroleras extranjeras, mediante una indemnización que se pagaría en un término de diez años.

---

<sup>9</sup> MARTÍNEZ GIL, José de Jesús, El Petróleo de México, *Op. Cit.*, pág. 84.

Se expropiaron quinientas dieciocho concesiones y dos mil más quedaron sin subsistencia por caducidad de la vigencia, renuncia de los concesionarios y por adjudicación al fisco federal por falta de pago de impuestos. Se encargó a la Secretaría de Economía Nacional la ocupación de los bienes expropiados y a la Secretaría de Hacienda el pago de la indemnización.

La empresa más afectada fue El Águila quien era la mayor productora nacional con el dominio del sesenta por ciento de la producción total del país. Dicha empresa era ya propiedad de la petrolera holandesa *Royal Dutch Shell*.

Como ya lo hemos mencionado el motivo de la expropiación fue la negativa de las empresas petroleras a cumplir con el laudo pronunciado por el Grupo 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de implantar nuevas condiciones de trabajo, así como su ratificación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al no justificar esa negativa salvo "*...una supuesta incapacidad económica, lo que trajo como consecuencia necesaria la aplicación de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución... en el sentido de que la autoridad respectiva declara rotos los contratos del trabajo derivados del mencionado laudo...*"<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, "Decreto que expropia a favor del patrimonio de la Nación, los bienes muebles o inmuebles pertenecientes a las compañías petroleras que se negaron a acatar el laudo del 18 de diciembre de 1937 del Grupo No. 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje", D.O., 19 de marzo de 1938.

Uno de los motivos aludidos por el gobierno para la expropiación era que éste debía impedir trastornos interiores que harían imposible la satisfacción de necesidades colectivas y el abastecimiento de artículos de consumo necesario de todos los centros de población, así como la consumación de daños que pudieran causarse a las propiedades en perjuicio de la colectividad.

El Decreto se fundamentó en el párrafo segundo de la fracción VI del artículo 27 Constitucional y en los artículos 1o. fracciones V, VII y X; 8; 10 y 20 de la "Ley de Expropiación" del 23 de noviembre de 1936.

La expropiación nunca fue un plan de la administración cardenista; en el Plan Sexenal de 1934 Cárdenas proponía la idea de que México no podía desarrollarse de manera autárquica, pero que debería establecer el predominio de los intereses nacionales sobre los extranjeros, además planteó la necesidad de rescatar las riquezas del subsuelo y fomentar su procesamiento de manera interna<sup>11</sup>, pero los hechos ocurridos y la negativa de las empresas de someterse a las leyes mexicanas derivaron como consecuencia la expropiación.

La expropiación liberó a México del control político y económico que ejercieron en el país las empresas petroleras que "*...explotaban para su provecho, una de nuestras mayores riquezas como es el petróleo...*"<sup>12</sup>. Como

---

<sup>11</sup> Cfr. MEYER, Lorenzo, "*La Crisis Petrolera*", en *Historia General de México*, Op. Cit., pág. 875.

<sup>12</sup> *Idem*

consecuencia ante el costo económico y político internacional de la expropiación, se detuvieron las reformas agraria y minera.

#### **1.4. Reacciones del gobierno y empresas norteamericanas post expropiación.**

Las empresas petroleras solicitaron negociar nuevamente y en esa ocasión ofrecieron conceder el aumento establecido por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, sin embargo, el gobierno se mantuvo firme en su decisión.

El Departamento de Estado de *Washington* y las empresas, se unieron para presionar al gobierno mexicano en contra de la expropiación; argumentaban que la medida adoptada por el gobierno no protegía el interés de la nación sino que todo era una maniobra política y que en realidad la confiscación de sus bienes estaba fuera de la ley.

La población estadounidense dividió su opinión ya que el Presidente *Roosevelt* reconoció el derecho de expropiación de México y aceptó los términos de la indemnización. Por otro lado el empresario *Rockefeller* inició una campaña de mala propaganda en contra de la medida nacionalista, para que los ciudadanos estadounidenses apoyaran a las compañías connacionales y ejercieran presión al gobierno para que brindara protección a sus intereses.

El Embajador estadounidense *Josephus Daniels* aconsejó a las empresas para que acataran el decreto expropiatorio y aceptaran el monto y forma de indemnización, por el temor de una posible fractura en las relaciones entre ambos países y, que en vísperas de la Segunda Guerra Mundial, los gobiernos fascistas de Alemania e Italia tomaran partido de ello. El Embajador reconoció que la defensa de los intereses particulares con actividades deshonestas en México no podía tirar abajo una política continental de solidaridad.

El gobierno británico suspendió las relaciones con el gobierno Mexicano y la *Royal Dutch Shell* boicoteó la naciente industria petrolera nacional, impidió la adquisición de tecnología y junto con la *Standar Oil de New Jersey* cerraron los mercados internacionales a Petróleos Mexicanos.

Las presiones del gobierno estadounidense, pese a no utilizar el uso de la fuerza, realmente resultaron muy agresivas pues se impusieron cuotas a las importaciones del petróleo mexicano, se obligó a los países latinos y europeos a no adquirir el recurso proveniente del país y se vetaron los créditos que Estados Unidos ya había aprobado para el gobierno mexicano.

El boicot dio resultados, las exportaciones del petróleo disminuyeron considerablemente, el gobierno mexicano se enfrentó a una dura batalla sin tecnología ni expertos capacitados en el ramo de la industria petrolera. El

ambiente que se generó fue pesimista y desfavorable, la economía entró en crisis y se debilitó el proyecto cardenista.

La industria petrolera en México comenzó a restaurarse gracias al gran aumento en el consumo interno, además el inicio la Segunda Guerra Mundial significó una gran demanda del petróleo mexicano y llevó a Estados Unidos y Gran Bretaña a decidir aceptar finalmente la expropiación petrolera y pactar el monto de la indemnización.

Los conflictos en materia petrolera no culminaban, cuando el Sindicato, quién fue en principio un importante aliado del Estado, se puso en su contra, porque consideró que los bienes expropiados iban a ser entregados para que la organización gremial se ocupara de administrar la industria. Surgieron enfrentamientos con el movimiento obrero cuando se trató de estabilizar la economía.

### **1.5. Política de sustitución de importaciones.**

México entró en una nueva etapa de desarrollo económico basado en la sustitución de importaciones y la reducción de recepción de inversión extranjera. Esto implicó un aumento al proteccionismo al imponer altos impuestos a la importación. Se dio una política industrial activa mediante subsidios y la participación directa del Estado para la producción de bienes sustitutos, además de implementar la política del control del tipo de cambio.

Se eliminó la competencia externa en la industria petrolera, Petróleos Mexicanos operó ineficientemente y con altos costos lo que impidió colocarse atractivamente en el mercado internacional.

México logró fortalecer la industria y llegó a producir combustibles, asfaltos, lubricantes y hasta petroquímicos. En el área de la investigación científica y tecnológica también pudo tener avances<sup>13</sup>. Sin embargo la falta de competencia fue un obstáculo para llegar a tener tecnología e industria petrolera de vanguardia, sustentable y eficiente.

El país no retrocedió a la expropiación y luego de cansadas negociaciones, en 1940 Grupo *Sinclair* fue la primer compañía en aceptar la indemnización, acordó con el gobierno mexicano por un monto de 8.5 millones de dólares, cubiertos en tres años, además de un contrato de compra venta por veinte millones de barriles que serían suministrados por Petróleos Mexicanos a un precio inferior al del mercado pero en el límite de sus costos de producción. Este acuerdo legitimó las acciones del gobierno mexicano, así se dio el precedente para que las demás petroleras extranjeras llegaran a acuerdos para el pago de la indemnización.

El 9 de noviembre de 1940 se hizo una adición al artículo 27 constitucional que determinó que el dominio de la Nación sobre recursos

---

<sup>13</sup> Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, En Defensa del Petróleo, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2009. pág. 35.

petroleros es inalienable e imprescriptible. Se adoptaron nuevos principios como el de exclusividad que prohíbe comprometer o compartir las reservas petroleras y el principio de explotación directa como un derecho exclusivo para extraer y aprovecharse del petróleo del Estado. Debemos entender que la explotación es derecho no una actividad, pues la explotación como actividad sólo es "*...un medio para alcanzar el beneficio económico de la venta petrolera que corresponde a la Nación...*"<sup>14</sup>.

Se prohibieron las concesiones con lo que los particulares perdieron el derecho a la disposición material y jurídica del petróleo en reservas o extraído. Las únicas concesiones que se permitieron fueron para el transporte, almacenamiento, distribución y refinación, pero en 1958 también se prohibieron.

El Siglo XX fue el siglo de la industria petrolera en México y en el mundo entero, las tecnologías alimentadas por hidrocarburos permitieron el desarrollo catastrófico de la Primera y la Segunda Guerra Mundial y, a partir de la implementación de las políticas neoliberales, los recursos petroleros significaron el avance industrial encaminado al progreso de los países desarrollados y en desarrollo.

La inversión extranjera principalmente estadounidense llegó al país por medio de las asociaciones con los capitalistas nacionales para establecer

---

<sup>14</sup> ORTEGA LOMELÍN, Roberto, El Petróleo en México, Una Industria Secuestrada, Op. Cit., pág. 68.

centros industriales, aunque luego el país se enfrentó al grave problema de la deuda externa lo que provocó una mayor dependencia económica hacia los Estados Unidos de América.

Los recursos petroleros desde entonces representaron y representan al día de hoy el símbolo más delicado del nacionalismo mexicano por ser la palanca del desarrollo nacional. El presupuesto nacional comenzó a girar en torno a la venta del petróleo, el gobierno asignó a Petróleos Mexicanos el deber de garantizar la cobertura de la demanda doméstica de combustibles, obtener divisas mediante la exportación del crudo y mantener el presupuesto de egresos.

El gobierno de Miguel de la Madrid determinó constitucionalmente que el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, constituyen un área estratégica de la economía, y que el sector público lo tendría a su cargo de manera exclusiva<sup>15</sup>.

Resulta fundamental entender la diferencia entre área estratégica y prioritaria, ya que un área estratégica es aquella sobre la que el Estado tiene exclusividad en su funcionamiento, operación y explotación, mientras que en la área prioritaria el Estado está facultado para otorgar concesiones o permisos sobre su funcionamiento, operación y explotación. Sobre un área estratégica no

---

<sup>15</sup> Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, En Defensa del Petróleo, *Op. Cit.*, pág. 47.

se pueden permitir concesiones porque el sector público tiene a su cargo esta área<sup>16</sup>.

La historia de la industria petrolera mexicana es parte esencial de la historia general de México, es también un eslabón importantísimo en la cadena de las relaciones con Estados Unidos de América. La necesidad de conocer el proceso histórico de la situación petrolera nacional nos conducirá a comprender la protección del petróleo como un área estratégica reservada a la Nación, como un principio con base en el cual se reguló la industria petrolera constitucionalmente. Con tal suerte, será posible concientizarnos de la importancia que tiene la Reforma Constitucional Energética en México.

---

<sup>16</sup> Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, En Defensa del Petróleo, *Op. Cit.*, pág. 47.

## **CAPÍTULO 2. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

### **2.1. Antecedentes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.**

México se vio obligado a dejar atrás las políticas proteccionistas y encaminarse al liberalismo para salir de la crisis económica, en 1971 el gobierno de Luis Echeverría Álvarez había creado el Instituto Mexicano de Comercio Exterior para promover las exportaciones de los productos mexicanos, sin alterar las importaciones de mercancías extranjeras, entre ellas el petróleo y sus derivados.

En 1985 el presidente Miguel de la Madrid extinguió dicho Instituto, con lo que dio fin a la política consistente en conquistar mercados internacionales y establecer al comercio exterior como el medio para lograr un equilibrio de la balanza de pagos, la explotación de recursos naturales, la creación y protección de empleos.

Entre 1985 y 1986 Petróleos Mexicanos no contaba con organismos subsidiarios, se inició un sistema empresarial que permitió a la Petrolera mexicana tener sociedades instrumentales en paraísos fiscales, evadir impuestos y reportar pérdidas<sup>17</sup>. Situación que se presentó penosamente por la alta carga tributaria que le exigía el Fisco Federal, alrededor de siete impuestos equivalían al sesenta por ciento de las ganancias totales de Petróleos Mexicanos.

---

<sup>17</sup> Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, En Defensa del Petróleo, *Op. Cit.*, pág. 48.

A principios de la década de los ochentas los organismos económicos internacionales intervinieron ampliamente en la situación económica interna del país, el Fondo Monetario Internacional pactó con el Gobierno Federal una política de austeridad y el Banco Mundial impulsó un ajuste estructural con Petróleos Mexicanos. Todas estas políticas fueron encaminadas a privatizar el sector energético de México como un medio de garantía para los acreedores internacionales.

En 1986 México se adhirió al "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio". Surgieron nuevas instituciones para regular el comercio exterior, cuya finalidad fue promover la liberación del comercio mundial con el fin de contribuir al crecimiento, desarrollo económico y bienestar de las naciones. México atravesó grandes transformaciones en su modelo económico y productivo, las empresas no consideradas prioritarias para el Estado iniciaron su privatización.

En el protocolo de adhesión al "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio" se reconoció que México era un país en desarrollo, lo que supuso el derecho a recibir en todo momento un trato diferenciado y más favorable, tanto en las negociaciones arancelarias, como en las que no se le podía exigir reciprocidad absoluta como respecto a las salvaguardias. El gobierno mexicano además hizo reservas sobre el petróleo en las obligaciones del Acuerdo.

El año de 1989 es trascendental en el mundo entero. Con el derrumbamiento del socialismo y la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas se marcó el fin de la Guerra Fría entre la Unión Soviética y los Estados Unidos de América, misma que había iniciado desde finales de la Segunda Guerra Mundial. Esto tuvo repercusiones en el modelo económico de todo el mundo. El capitalismo dio un nuevo orden al sistema de producción, y originó un fenómeno económico denominado globalización.

La creciente apertura comercial impulsada por el Presidente Carlos Salinas de Gortari, permitió en México la participación mayoritaria de la inversión extranjera así como la internacionalización de la economía. Sin embargo las oportunidades comerciales con la más grande potencia económica de ese momento se vieron obstaculizadas debido a que Estados Unidos de América adoptó una política sumamente proteccionista y cerró sus puertas a las exportaciones mexicanas.

Para acelerar las relaciones comerciales con Estados Unidos iniciaron las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que establecería una zona de libre comercio bajo los términos del artículo XXIV del "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio" el cual permite la creación de formas de integración económica como excepciones a los principios de Nación más Favorecida y Trato Nacional.

El "Acuerdo General sobre Aranceles Aduanero y Comercio" define la zona de libre comercio como un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas con respecto a la esencia de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

El Presidente de México Carlos Salinas de Gortari, *George H.W. Bush* Presidente de Estados Unidos de América y *Brian Mulroney* Primer Ministro de Canadá firmaron el Tratado en noviembre de 1993 y entró en vigor el primero de enero de 1994.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte es un conjunto de reglas que regulan los intercambios de capital, mercancías y servicios, abarca *acuerdos* de cooperación ambiental y laboral, lo que converge a su vez en un escenario de resolución de controversias con el objetivo de otorgar seguridad a los sujetos del Tratado con limitaciones a la discrecionalidad de la aplicación de las legislaciones nacionales, a la vez que ofrece rapidez, objetividad y neutralidad a los operadores económicos de la zona de libre comercio.

## **2.2. Hidrocarburos y petroquímica básica. Reservas y excepciones de México.**

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte es el primer acuerdo de verdadera importancia en materia de energía y petroquímica básica que las Partes han firmado; entró en vigencia en 1994, sin embargo desde 1992 se realizaron modificaciones a Petróleos Mexicanos tendientes a su adecuación con las disposiciones del Tratado, es decir, la empresa descentralizada se sometió a una reestructuración enfocada a la implementación de una progresiva privatización.

La "Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios" que prevaleció entre 1992 y 2008, dividió a la empresa en cuatro organismos descentralizados de carácter técnico industrial y comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propios, estos se denominaron de acuerdo con su actividad de la siguiente manera; Pemex-Exploración y Producción, Pemex-Refinación, Pemex-Gas y Petroquímica, y Pemex-Petroquímica.

La Ley facultó a estos cuatro organismos para celebrar toda clase de convenios y contratos, suscribir títulos de crédito, con la salvedad de mantener la exclusiva propiedad y el control del Estado mexicano sobre los hidrocarburos. De las cuatro subsidiarias, la carga de trabajo se concentró en Pemex-Exploración y Producción que para el fortalecimiento de sus actividades adquirió deudas por montos excesivos. A Pemex-Refinación no se le dio el

impulso necesario, se le negó la posibilidad de adquirir vía préstamos tecnología para producción, lo cual resultó en perjuicio para la empresa, ya que el petróleo gana valor agregado al ser procesado, esta subsidiaria no produce ni siquiera la cantidad suficiente para satisfacer el mercado doméstico cuya demanda se complementa con importaciones.

La participación de Petróleos Mexicanos para las contribuciones fiscales en sus ingresos totales comenzó a incrementarse desde el cincuenta y uno por ciento en 1992, hasta llegar al setenta y dos por ciento en el 2000.<sup>18</sup>

Al tratarse de un recurso natural tan sensible para la Nación mexicana como lo es el petróleo, su mención en el Tratado fue materia de polémica, máxime si recordamos el largo y difícil camino por recuperar su dominio. Pero al tratarse de una época de apertura comercial, la industria energética es un punto total, su regulación resultó vital para las aspiraciones de crecimiento y desarrollo de los países de América del Norte<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. ÁNGELES CORNEJO, Sarahí, "*Resultados del TLCAN en el sector energético*", en WITKER, Jorge (compilador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación Jurídica: Diez Años Después*, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2005, pág. 264.

<sup>19</sup> Cfr. LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio, "Energía y Petroquímica Básica", en WITKER, Jorge (coordinador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte Análisis, Diagnóstico y propuestas jurídicas. Tomo I*, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1993, pág. 205.

### **2.2.1. Capítulo VI. Energía y Petroquímica Básica.**

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte contempla un capítulo en la parte de comercio de bienes dedicado a la energía y petroquímica básica: el Capítulo VI el cual se desarrolla bajo tres principios generales:

- Respeto a las Constituciones de las Partes.
- Fortalecimiento del comercio de los bienes energéticos y petroquímicos básicos, mediante su liberalización gradual y sostenida.
- Reconocimiento de la importancia de contar con sectores energéticos y petroquímicos viables y competitivos a nivel internacional para promover sus respectivos intereses nacionales.

El principio de respeto a las Constituciones de las Partes, surge a partir de que México regula la industria petrolera desde su Constitución, la administración salinista se enfrentó a la seria disyuntiva de acatar la Carta Magna sin modificarla o proponer reformas a efecto de liberalizar los bienes petroleros. Finalmente se mantuvo sin modificaciones.

México realizó reservas en el Tratado que consisten en limitar la participación de inversión foránea para realizar nacionalmente las actividades de exploración, explotación, refinación, procesamiento de petróleo crudo y gas natural, así como la producción de gas artificial, petroquímicos básicos, sus

insumos y ductos. También el comercio exterior, transporte, almacenamiento, distribución, hasta la venta de primera mano de estos bienes.

El hecho de que México se reservara el comercio exterior, excedió las facultades de los negociadores del Tratado, pues la Constitución no prevé el comercio exterior de bienes petroleros como una actividad exclusiva del Estado.

A pesar de las reservas anteriormente descritas, el Estado mexicano desde la legislación secundaria permitió la celebración de acuerdos en materia de energía para impulsar la participación de extranjeros en las actividades propias del sector, también se reestructuraron las empresas estatales para acercarlas a una gradual privatización.

Respecto al segundo principio, referente a la liberalización gradual y sostenida de los bienes energéticos y petroquímicos básicos, aún y con la reserva hecha por México, el Gobierno Federal llevó a cabo grandes cambios que denotan la intención de fortalecer el comercio exterior de los bienes.

Con el Tratado se permitió a Petróleos Mexicanos la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas extranjeras, para ello se estableció una agenda de apertura porcentual para aplicarse a partir de la entrada en vigor del Tratado, descrita a continuación:

- 50 % de participación inmediatamente.
- 70 % de participación en 2002.

- 100% de participación, en 2004.

Con la progresiva amplitud en los porcentajes de participación de empresas extranjeras, Petróleos Mexicanos obtuvo la posibilidad de allegarse de servicios en condiciones competitivas, pues las compañías petroleras al contar con un mayor potencial, ofrecieron mayor diversidad en el mercado de servicios.<sup>20</sup>

Con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México desestatizó la industria petroquímica básica. Originalmente se contemplaban setenta y dos bienes como petroquímicos básicos, en 1986 se reclasificaron a la mitad, en 1989 se redujo a veinte y finalmente a ocho en 1992. Estas reclasificaciones afectaron severamente la producción de Petróleos Mexicanos la cual ya caía en picada, pues los petroquímicos secundarios se entregaron a las empresas de Estados Unidos de América y otros países para después venderlos en México<sup>21</sup>.

Respecto del tercer principio, relativo a la competencia económica internacional de energéticos y petroquímicos para promover los respectivos intereses nacionales, se eliminaron los subsidios del gobierno a las industrias

---

<sup>20</sup> Cfr. ORTEGA LOMELÍN, Roberto, El petróleo en México. Una Industria Secuestrada. *Op. Cit.*, pág. 141.

<sup>21</sup> Cfr. ÁNGELES CORNEJO, Sarahí, "*Resultados del TLCAN en el sector energético*", en WITKER, Jorge (compilador), El Tratado De Libre Comercio De América Del Norte. Evaluación Jurídica: Diez Años Después, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2005, pág. 277.

para permitir que los bienes entrarán al mercado en condiciones iguales y así alcanzar la eficiencia económica.

El país pudo restringir el otorgamiento de permisos de importación de al menos treinta productos petroleros como algunas mezclas de hidrocarburos aromáticos, naftas, aceite extendedor para caucho, aceites crudos, algunos tipos de gasolinas, keroseno, gasóleo, aceite diesel, éter, *fuel-oil*, aceites parafínicos, hexanos, heptanos, gases de petróleo algunos tipos de hidrocarburos gaseosos, parafinas en bruto, coque de petróleo, betunes y asfaltos naturales, algunos residuos de los aceites de petróleo, pizarras y arenas bituminosas, asfaltitas y rocas asfálticas, etano, butanos, pentanos, hexanos y heptanos entre otros. El Gobierno Federal se reservó para sí el comercio exterior de estos.

Más importante que el texto mismo del Tratado, es todo aquello que no se plasmó y que sin embargo se ejecutó al margen del Tratado y de la misma Constitución, tal como lo hemos apreciado en la reestructuración de Petróleos Mexicanos y la reclasificación de petroquímicos. El gobierno de Ernesto Zedillo se dedicó activamente a modificar el marco jurídico en torno a la industria petrolera nacional.

Uno de los actos que golpearon más fuerte a Petróleos Mexicanos fue la entrega de documentos con información estratégica de la empresa a los Estados Unidos de América, como un medio de garantía para el pago de un

crédito que pactó el Presidente con el Fondo Monetario Internacional por cincuenta mil millones de dólares, de los cuales Estados Unidos aportó veinte mil millones de dólares. Zedillo firmó en 1995 el "Acuerdo Marco entre Estados Unidos de América y México para la Estabilización de la Economía Mexicana" mediante el cual se comprometió a pagar la deuda con petróleo e hidrocarburos.

Es considerado por la doctrina que el Acuerdo Marco entre los Estados Unidos de América y México para la estabilización de la economía mexicana, representa la hipoteca y apropiación de los derechos fiscales más importantes de México, es decir, los petroleros, por parte del gobierno de una nación extranjera<sup>22</sup>.

Este Acuerdo no fue el único de naturaleza *praeter legem*, es decir, al margen de la ley, pues en 1995 firmó una "Carta de Intención" para obtener mayores recursos del Fondo Monetario Internacional, con la que se comprometió a privatizar la infraestructura del país<sup>23</sup>. En ese mismo año dejó fuera de las actividades estratégicas de la Nación, el transporte, almacenamiento, distribución, venta y comercio exterior de gas natural, con la reforma al "Reglamento del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo".

---

<sup>22</sup> Cfr. MARICHAL, Carlos, "La Nueva Crisis de la Nueva Deuda Externa Mexicana", en PÉREZ MIRANDA, Rafael (compilador), *El Estado y el Derecho Económico Actual*, 1ª ed., U.N.A.M., Escuela Nacional de Estudios Superiores Acatlán, México, D.F., 1998, pág. 161.

<sup>23</sup> Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *En Defensa del Petróleo*, *Op. Cit.*, pág. 51.

Se vendieron las redes de gas natural de Petróleos Mexicanos y se le impidió participación en la distribución de gas natural.

### **2.2.2. Capítulo X. Compras del Sector Público.**

Se refiere a las medidas que un Estado adopte o mantenga con relación a las compras de una entidad de un gobierno federal, de una empresa gubernamental, o una entidad de gobiernos estatales o provinciales; de bienes, de servicios, o de servicios de construcción; cuando se estime que el valor del contrato que será adjudicado iguale o supere el valor de los siguientes umbrales:

- Entidades del gobierno federal: 50,000 dólares estadounidenses para contratos de bienes, servicios o cualquier combinación de los mismos, y 6.5 millones de dólares estadounidenses para contratos de servicios de construcción;
- Empresas gubernamentales: 250,000 dólares estadounidenses para contratos de bienes, servicios o cualquier combinación de los mismos, y 8 millones de dólares estadounidenses para contratos de servicios de construcción; y
- Entidades de gobiernos estatales y provinciales, el valor de los umbrales negociados por las partes a través de consultas.

Cada una de las Partes debe otorgar a los bienes de otra Parte, a los proveedores de dichos bienes y a los proveedores de servicios de otra Parte, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado a sus propios bienes y proveedores; así como los bienes y proveedores de otra Parte.

Ninguna de las Partes puede dar a un proveedor establecido localmente un trato menos favorable que el otorgado a otro proveedor establecido localmente, en razón del grado de afiliación o de propiedad extranjeras, tampoco puede discriminar en contra de un proveedor establecido localmente en razón de que los bienes o servicios ofrecidos por ese proveedor para una compra particular, sean bienes o servicios de otra Parte.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 134, con respecto de las compras del sector público señala que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Petróleos Mexicanos ha optado por recurrir a las compras del sector público como un medio para abrirse a los recursos extranjeros bajo el

argumento de que existen mayores ventajas técnicas, económicas y jurídicas al adquirir bienes y servicios privados y extranjeros especializados, que hacerlos por cuenta propia.

La contratación de servicios y compra de bienes de Petróleos Mexicanos se regulaba por la "Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público" publicada en el año 2000 y la "Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas" del mismo año. Pero al tratarse de actividades reservadas la propia ley establecía que las adquisiciones, arrendamientos y servicios relacionados con las actividades sustantivas de carácter productivo que realicen Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios quedaban excluidas de la aplicación de ambos ordenamientos.

La "Ley Reglamentaría del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo" permitía que el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas puedan ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan. Esta Ley fue abrogada como parte de la Reforma Energética en agosto de 2014.

Las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, así como las obras y servicios relacionados con las mismas que requieran contratar

Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, tratándose exclusivamente de las actividades sustantivas de carácter productivo, así como de la petroquímica secundaria, se regían conforme a lo dispuesto en la "Ley de Petróleos Mexicanos" publicada en 2008, cuya publicación abrogó la "Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios" de 1992.

La Ley de 2008 permitió la contratación por medio de licitaciones públicas nacionales e internacionales, por invitación restringida, o adjudicación directa, según sea la necesidad de Petróleos Mexicanos, quien podía optar por el medio que mejor satisficiera las condiciones sobre precio, calidad, financiamiento y oportunidad.

La celebración de estos contratos se sujetaba a mantener en todo momento, el dominio directo de la Nación sobre los hidrocarburos y a no conceder derecho alguno sobre las reservas petroleras, por lo cual los proveedores o contratistas no podían registrarlas como activos propios y la Nación las inscribiría como parte de su patrimonio.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte sobre el sistema petrolero nacional fue sumamente trascendental para el sistema jurídico nacional, lo cual se demuestra cuantitativamente en el número de Leyes reformadas para la adecuación de disposiciones de dicho Tratado.

Cualitativamente, *"Para la segunda mitad de los años noventa, y para el mexicano promedio, las promesas de neoliberalismo parecían tanto o más lejanas que las hechas por el modelo económico anterior... México tenía el mayor número de familias en América Latina (13) con fortunas superiores a los mil millones de dólares".*<sup>24</sup> Han transcurrido ya veinte años desde su vigencia, y los resultados siguen relacionándose con los cambios en la economía y el aparato de producción de México, el periodo presidencial que inició en 2012 ha presentado una nueva Reforma Energética que se estudiará en el siguiente capítulo.

### **2.2.3. Capítulo XI. Inversión Extranjera.**

La inversión extranjera en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte brinda seguridad a los inversionistas extranjeros que participen con apego al Tratado, bajo el compromiso del Estado de respetar las siguientes garantías:

La garantía de apertura sectorial, se refiere a que la inversión extranjera puede participar con libertad de hasta el cien por ciento en las actividades económicas de un Estado, salvo, las actividades económicas señaladas en el mismo Tratado.

---

<sup>24</sup> MEYER, Lorenzo, *"De la estabilidad al cambio"*, en Historia General de México, 1ª ed., El Colegio de México, México, D.F., 2007, pág. 900.

La garantía del trato a la inversión, se refiere al desarrollo de las medidas y políticas de inversión, con base en el respeto a los siguientes tres principios; a)Trato Nacional, b)Trato de Nación más Favorecida y c)Nivel Mínimo de Trato.

- a) Trato Nacional. Ninguno de los Estados parte podrá otorgar a la inversión extranjera un trato menos favorable del que otorga a sus propios inversionistas. Se propone eliminar las medidas estatales discriminatorias que favorezcan a los nacionales del Estado receptor.
- b) Trato de Nación más Favorecida. Cada Estado deberá tratar a los inversionistas y las inversiones de otro Estado en forma no menos favorable en comparación a como trata a inversionistas de cualquier país tercero. El objetivo es eliminar la discriminación entre inversionistas extranjeros.
- c) Nivel Mínimo de Trato. Otorgar a las inversiones y los inversionistas un trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. El objetivo es asegurar el mejor trato para las inversiones y llenar lagunas normativas.

La garantía de la prohibición de Requisitos de Desempeño implica que los Estados no pueden imponer ni hacer cumplir ningún compromiso en relación con su inversión que pudiera obstaculizar las actividades del inversionista extranjero.

La libertad de transferencias es otra garantía que se refiere a libre repartición de las utilidades derivadas del proyecto de inversión sin imposición de los obstáculos.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, también garantiza que las partes no impondrán condiciones para el nombramiento de altos ejecutivos, los gobiernos no podrán exigir que los puestos de alta dirección de las sociedades constituidas en su país sean ocupados por personas de determinada nacionalidad.

El tratado reconoce el derecho a la garantía de expropiación e indemnización ya que los Estados pueden nacionalizar y expropiar, directa o indirectamente una inversión de un inversionista de otro Estado en su territorio únicamente cuando sea por causa de utilidad pública, sobre bases de no discriminación, con apego al principio de legalidad y nivel mínimo de trato y finalmente mediante un indemnización determinada con el valor justo del mercado, sin demora y completamente liquidable.

La séptima y última garantía se ocupa de la solución de controversias, las cuales se pactó resolver por medio del arbitraje.

El aspecto positivo de la inversión extranjera es su función como complemento del ahorro interno de los países y su utilidad como reactivadora

de la economía, por eso los regímenes que la regulan se han modificado, para permitir su apertura por los países que se encuentran en vías de desarrollo.

El Capítulo XI hace referencia al Anexo III del Tratado, en el que México se reservó el derecho exclusivo de desempeñar y de negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en petróleo, petroquímica básica y otros hidrocarburos en actividades de exploración, explotación, producción, refinación, comercio exterior, transporte, almacenamiento, distribución hasta la venta de primera mano de estos bienes, y de los contemplados en el Capítulo VI obtenidos de la refinación o del procesamiento del petróleo crudo, gas natural y petroquímicos básicos.

Con la reclasificación en 1992 de productos petroquímicos básicos, se publicó una nueva lista el 14 de agosto en el Diario Oficial de la Federación, para considerarse como petroquímicos básicos únicamente el etano, propano, butanos, pentanos, naftas, hexanos, heptano y materia prima para negro de humo, un total de 8 productos.

En 1996 se abrió la petroquímica secundaria a la iniciativa privada, se pusieron en venta los complejos petroquímicos de Pemex-Petroquímica, con subscripciones del cincuenta y uno por ciento del Gobierno Federal y el resto por el sector privado quien exigió subsidios públicos para acceder a participar en esta industria.

Se prohibió explícitamente la inversión privada en las actividades relacionadas con la industria de hidrocarburos y petroquímicos básicos. La opción para que la inversión extranjera participara en estas actividades fue la celebración de contratos con empresas transnacionales como *Shell*, *Exxon* y *Coastal*, para la refinación del petróleo mexicano en plantas instaladas en otros países.

Durante el periodo presidencial de Ernesto Zedillo, se anuló la inversión pública en Petróleos Mexicanos, pero se creó un nuevo sistema llamado "Proyecto de Inversión de Infraestructura Productiva con Registro Diferido en el Gasto Público" el cual consistió en que los proyectos de obra pública se financiaran por el sector privado o social y fueran desarrollados por una empresa privada.

## **CAPÍTULO 3. Reforma Constitucional.**

### **3.1. El Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía. Cambios en el sector petrolero.**

El 20 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia energética.

Las disposiciones que se reformaron fueron los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25, el párrafo sexto del artículo 27, los párrafos cuarto y sexto del artículo 28, y se adicionaron, un párrafo séptimo al artículo 27 y un párrafo octavo al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Ejecutivo Federal argumentó, como se observa en la exposición de motivos, que la reforma se debió principalmente a que dentro de la vasta reserva de recursos naturales del territorio nacional, se encuentran cuencas y yacimientos de petróleo y demás hidrocarburos, pero que, sin embargo, el modelo de explotación y transformación sustentable de dichos recursos es deficiente, lo que incrementa los costos, arriesga la seguridad en la industria petrolera, y disminuye el ingreso al Estado.

Otra de las argumentaciones para exponer la necesidad de la reforma, fue que en los últimos diez años la producción de petróleo ha disminuido de 5.4 millones de barriles diarios en 2004 a 2.4 millones de barriles diarios en 2013, es decir que las reservas totales de hidrocarburos cayeron veintitrés por ciento de 1999 a 2012, mientras que la demanda interna ha seguido en aumento de manera acelerada. Por lo que el gobierno mexicano consideró que era necesario reformar estructuralmente la industria petrolera para impulsarla.

En consideración del gobierno, no era posible continuar con el monopolio estatal en el petróleo, pues existe un alto riesgo en algunas actividades de la industria petrolera como la extracción en aguas profundas y ultra profundas, o la producción de aceite y gas de lutitas, que en la mayoría de los países, son llevadas a cabo de manera conjunta y no se obliga a una sola empresa a asumir todos los riesgos que existen en las actividades propias de la exploración y extracción de petróleo y gas.

### **3.1.1. Cambios a la Constitución en materia petrolera.**

El párrafo cuarto del artículo 25 anterior a la Reforma Constitucional, establecía que el Gobierno Federal mantendría la propiedad y el control sobre los organismos que se establecieran con el fin de explotar, de manera exclusiva, las aéreas estratégicas señaladas en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución.

El Decreto de Reforma incorporó una nueva figura denominada empresa productiva del Estado como propiedad del Gobierno Federal y, en el párrafo cuarto se establece que tratándose de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en los términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución. Además queda señalado que, la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado.

Se reformaron los párrafos sexto y octavo del artículo 25, para introducir el criterio de sustentabilidad respecto al desarrollo empresarial e industrial ya sea público o privado.

El artículo 27 de la Carta Magna previo a la reforma, especificaba en el párrafo sexto que respecto del petróleo y carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgaban concesiones ni contratos y que la Nación era quien llevaba la explotación de esos recursos en los términos de la Ley Reglamentaria respectiva.

El Decreto por el que se reforma esta disposición, determinó que sobre minerales radioactivos el Estado continuará sin otorgar concesiones; se adicionó un párrafo séptimo el cual establece que tratándose del petróleo y

demás hidrocarburos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones.

El párrafo séptimo dispone que con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, esta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares en los términos de la Ley Reglamentaria.

Finalmente en el párrafo séptimo se establece que para efecto de las asignaciones y contratos, se deberá afirmar que el petróleo y demás hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación.

El artículo 28 en el párrafo cuarto previo a la Reforma, establecía que no constituían monopolios las funciones que el Estado ejerciera de manera exclusiva en las áreas estratégicas de correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos, generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalaran las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

El Decreto de la Reforma eliminó del párrafo cuarto la petroquímica básica como un área estratégica del Estado, disposición que es uno de los puntos más destacables de la Reforma. A partir de la Reforma se estableció

que solamente la exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución, constituyen un área estratégica.

La reforma al párrafo sexto del artículo 28, consistió en el agregado de un enunciado que indica que el Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya institución fiduciaria será el Banco Central, con el objeto de recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo sexto del artículo 27 Constitucional, con excepción de los impuestos.

Por último, en el Decreto se adicionó un párrafo octavo al artículo 28 que faculta a la Comisión Nacional de Hidrocarburos y a la Comisión Reguladora de Energía como órganos reguladores coordinados en los términos que la ley determine.

El Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución en materia de energía incluye Artículos Transitorios a los que nos referiremos a continuación.

En el Transitorio Cuarto, se estableció un plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del Decreto para que el Congreso de la Unión realizara las adecuaciones al marco jurídico, tales como regular las

modalidades de contratación de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia. El Estado es quien definirá en cada caso el modelo contractual que considere de mejor conveniencia para la Nación. El Decreto especifica que la ley deberá regular entre otras disposiciones, las modalidades de contraprestaciones que a continuación se indican:

- En efectivo, para los contratos de servicios.
- Con un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida.
- Con un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida.
- Con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez extraídos, para los contratos de licencia.
- Cualquier combinación de las anteriores.

El Transitorio Sexto establece el procedimiento a *grosso modo* para la adjudicación a Petróleos Mexicanos de las asignaciones referidas en el párrafo séptimo del artículo 27 constitucional, la Secretaría de Energía con asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburo será la autoridad que emita las resoluciones correspondientes.

Petróleos Mexicanos debió presentar una solicitud dentro de los noventa días naturales siguientes a la entrada en vigor del Decreto en la que se

acreditó que cuenta con las capacidades técnicas, financieras y de ejecución imprescindibles para explorar y extraer los hidrocarburos de manera eficiente y competitiva.

Para el otorgamiento de las asignaciones, el Decreto le asignó un plazo a la Secretaría de Energía de ciento ochenta días naturales siguientes a la solicitud para emitir su resolución en la que debe establecer la superficie, profundidad y vigencia de las asignaciones.

La Secretaría de Energía deberá tomar en consideración para las asignaciones de exploración de hidrocarburos, a las áreas en las que Petróleos Mexicanos haya realizado descubrimientos comerciales o inversiones en exploración a la fecha de entrada en vigor del Decreto, será posible que continúe con los trabajos en un plazo de tres años, prorrogables en caso de éxito, pero de no cumplirse con el plan de exploración, el área en cuestión deberá revertirse al Estado.

En el caso de las asignaciones de extracción de hidrocarburos, la Secretaría de Energía deberá tomar en consideración que Petróleos Mexicanos conservará sus derechos en los campos en los que se mantenga la producción a la fecha de entrada en vigor del Decreto.

Las actividades de extracción podrán realizarse por separado en aquellos campos ubicados en una misma área pero con diferencia de profundidad, cada asignación especificará el nivel de profundidad otorgado.

En el caso de que la adjudicación de asignaciones afecte las inversiones de Petróleos Mexicanos, éstas serán reconocidas en su justo valor económico en los términos que disponga la Secretaría de Energía. Petróleos Mexicanos podrá proponer a la Secretaría la migración de las asignaciones que se le adjudiquen a los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 constitucional. Cuando Petróleos Mexicanos decida contratar con particulares, la Comisión Nacional de Hidrocarburos llevará a cabo la licitación en los términos que disponga la ley.

El Decreto establece en el Transitorio Séptimo la promoción de la participación de cadenas productivas nacionales, además establece que la ley definirá las bases y porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos. Se deberán establecer mecanismos para fomentar la industria nacional en el marco legal en materia de energía y éste se deberá ajustar a lo dispuesto en los tratados internacionales y acuerdos comerciales suscritos por México.

El Transitorio Octavo establece la preferencia de las actividades de exploración y extracción del petróleo sobre cualquier otra actividad que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectados a

aquellas, ya que se les considerarán actividades de interés social y orden público.

En el Transitorio Noveno se indica que los contratos y las asignaciones que el Estado suscriba con empresas productivas del Estado o con particulares para llevar a cabo, por cuenta de la Nación las actividades de explotación del petróleo, serán otorgados a través del mecanismo que garanticen la máxima transparencia, en la ley se deberá prever que las bases y reglas de los procedimientos que se instauren serán debidamente difundidas y públicamente consultables.

Este transitorio además señala que la Ley deberá regular que los contratos cuenten con cláusulas de transparencia, que permitan que cualquier interesado las pueda consultar. También la Ley regulará un sistema de auditorías externas y la divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos previstos en los contratos.

### **3.1.2. Petróleos Mexicanos como empresa productiva del Estado.**

El Tercer Transitorio del Decreto de la Reforma Constitucional en materia energética, señala que la ley determinará la forma y plazos para que Petróleos Mexicanos se convierta en empresa productiva del Estado, el organismo podrá recibir asignaciones y celebrar contratos en los términos del artículo 27 Constitucional, es decir en las actividades de exploración y

extracción del petróleo y demás hidrocarburos que celebre la Nación con las empresas o éstas con particulares.

El Decreto que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía determina que los organismos descentralizados, Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad se convertirán en empresas productivas del Estado, esto en un plazo no mayor a dos años a partir de la publicación del Decreto.

Las empresas deberán establecerse con el objeto de crear valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental. Deberán contar con autonomía presupuestal y estar sujetas sólo al balance financiero y al techo de servicios personales apruebe el Congreso de la Unión mediante la propuesta de la Secretaría de Hacienda. Además el Decreto dispone que el régimen de remuneraciones será distinto del previsto en el artículo 127 Constitucional.

La organización de las empresas, su administración y estructura corporativa deberán ser acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, con autonomía técnica y de gestión, además deben registrarse bajo un régimen especial de contratación para permitir mejores resultados en sus actividades, y sus órganos de gobierno deberán contar con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional.

Los órganos de gobierno de las empresas productivas del Estado se deberán ajustar a la ley y sus directores serán nombrados y removidos por el Titular del Ejecutivo Federal. Las empresas deberán cooperar con el Ejecutivo Federal para evitar que sus operaciones de financiamiento conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público.

El Congreso de la Unión realizó las adecuaciones al marco jurídico para que las leyes correspondientes tengan un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras pública, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto.

Derivado de la reforma, se abrieron nuevas oportunidades de cooperación en materia petrolera, el primer acuerdo se celebró en enero de 2014, durante el Foro Económico Mundial en la Ciudad de Davos, Suiza en el que el Presidente de México se pronunció al respecto de la Reforma Constitucional Energética, como un medio con el que el petróleo queda abierto a la inversión privada a través de contratos. Como resultado del Foro, Petróleos Mexicanos firmó un acuerdo de cooperación con la petrolera rusa *Lukoil*, este acuerdo consiste en el intercambio de conocimientos que eleve la productividad de las empresas específicamente en el incremento de la exploración y producción en aguas profundas, así como la extracción eficiente de petróleo, en materia de responsabilidad social y sustentabilidad así como el intercambio de experiencias a fin de concretar en México distintas iniciativas de

responsabilidad social que Petróleos Mexicanos llevará a cabo. El analista ruso de la institución *Raiffeisen Bank*, *Andréi Polischuk* expresó que "*...los proyectos extranjeros a menudo tienen un mayor riesgo y no garantizan unos ingresos demasiado altos, pero el mercado mexicano acaba de abrirse y es muy importante ser los primeros en llegar*<sup>25</sup>.

Uno de los objetivos de la Reforma Energética fue rescatar a Petróleos Mexicanos de la crisis a la que a lo largo de los años había llegado, con un pasivo laboral de entre 1.3 y 1.9 billones de pesos, la incapacidad para reinvertir en sí misma ni generar tecnología debido al alto pago de impuestos. Lo que llevó a considerar que realmente existía una necesidad de modificar las políticas de la petrolera.

Para la situación del pasivo laboral, se liberalizó de éste a Petróleos Mexicanos y se incluyó en la "Ley Federal de Deuda Pública", algunos críticos de la reforma energética, comparan este pasivo con el caso del Fondo Bancario de Protección al Ahorro de 1994 en México, puesto que el gobierno mexicano se aprestó a convertir en deuda pública, tanto los pasivos laborales de Petróleos Mexicanos como de la Comisión Federal de Electricidad los cuales superan los 800 mil millones de pesos, lo que implica un incremento de hasta 25 por ciento a la deuda pública nacional.

---

<sup>25</sup> SEROV, Mikhail, "*Lukoil operará en México*", en *Rusia Hoy*, 27 de enero de 2014, consultado en [http://es.rbth.com/internacional/2014/01/27/lukoil\\_operara\\_en\\_mexico\\_36735.html](http://es.rbth.com/internacional/2014/01/27/lukoil_operara_en_mexico_36735.html), el 20 de octubre de 2014.

Dicha resolución podría haber sido innecesaria pues tan solo en 2011 la Auditoría Superior de la Federación, declaró que la petrolera alcanzó ingresos de hasta 525 mil millones de pesos<sup>26</sup> lo que representaría la cuarta parte del actual pasivo laboral, esto significa que con una correcta administración de las utilidades la propia empresa habría sido capaz de pagar los pasivos laborales sin llegar a la necesidad de que el día de hoy sean deuda pública.

Sin embargo la cantidad del pasivo no es representativa cuando se habla de la crisis de Petróleos Mexicanos, la alta carga fiscal y problemas como de corrupción son la verdadera razón de la problemática que presenta la petrolera mexicana. Finalmente quedó liberalizada del pago de casi dos billones de pesos por lo que resulta un beneficio directo a Petróleos Mexicanos.

### **3.1.3. Fondo Mexicano del Petróleo.**

El Decreto establece un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, la institución fiduciaria será el Banco de México y el fideicomitente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual será la que realice las acciones para la constitución y funcionamiento del fideicomiso. El Fondo Mexicano del Petróleo formará parte de la Federación y no será considerado entidad paraestatal.

---

<sup>26</sup> Cfr. BECERRIL, Andrea, "*Pemex esconde utilidades*", en *Periódico La Jornada*, México, D.F., 18 de agosto de 2013, pág. 2.

El Fondo recibirá todos los ingresos que correspondan al Estado Mexicano derivados de las asignaciones y contratos con excepción de los impuestos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 Constitucional como ya se mencionó anteriormente.

Los ingresos se administrarán y realizarán según la siguiente lista de prelación y de conformidad a lo establecido en la "Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo", expedida el 11 de agosto de 2014:

- Primero para realizar los pagos establecidos en las asignaciones y contratos.
- En segundo lugar para realizar transferencias a los Fondos de Estabilización de los Ingresos Petroleros y de Estabilización de las Entidades Federativas.
- En tercer lugar se realizarán las transferencias al Fondo de Extracción de Hidrocarburos, a los fondos de investigación en materia de hidrocarburos y sustentabilidad energética, y en materia de fiscalización petrolera.
- En cuarto lugar para transferir a la Tesorería de la Federación los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el Presupuesto de Egresos de la

Federación de cada año, se mantengan en el 4.7 por ciento del Producto Interno Bruto.

- En quinto lugar para destinar recursos al ahorro de largo plazo, incluida la inversión en activos financieros.

Cuando el saldo de las inversiones en ahorro público de largo plazo, sea mayor o igual al tres por ciento del Producto Interno Bruto del año previo, el Fondo podrá destinar recursos del saldo acumulado, para las actividades mencionadas a continuación:

- Al Fondo para el sistema de pensión universal conforme a lo que la ley señale.
- Para financiar proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación, y en energías renovables, además para fondear un vehículo de inversión especializado en proyectos petroleros, sectorizado en la Secretaría de Energía.
- En inversiones de infraestructura para el desarrollo nacional
- En becas para la formación del capital humano en universidades y posgrados.
- En proyectos para la mejora a la conectividad, así como para el desarrollo regional de la industria. No podrán emplearse recursos para el gasto corriente, salvo para el programa de becas.

Todas las actividades anteriormente mencionadas podrán destinarse recursos del saldo acumulado del Fondo hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo. La asignación de recursos no podrá tener como consecuencia que el saldo destinado al ahorro de largo plazo se reduzca por debajo de tres por ciento del Producto Interno Bruto del año anterior.

También podrá ser transferido el saldo acumulado a la Tesorería de la Federación cuando éste sea equivalente o superior al diez por ciento del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate.

En caso de caída en el Producto Interno Bruto, que se presente una disminución pronunciada en el precio del petróleo o que caiga la producción en la plataforma petrolera y esto presente una reducción significativa en los ingresos públicos y una vez que se hayan agotado los recursos en el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros, la Cámara de Diputados podrá aprobar la integración de recursos de ahorro público de largo plazo al Presupuesto de Egresos aún cuando este se redujera por debajo del tres por ciento.

El Decreto establece que el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, se constituirá durante el año 2014 y comenzará sus operación al año siguiente. El fondo se sujetará a las obligaciones en materia de transparencia.

El Fondo contará con un Comité Técnico que tendrá como atribuciones las de determinar la política de inversiones para los recursos de ahorro de largo plazo e instruir a la institución fiduciaria para las transferencias a la Tesorería de la Federación.

La iniciativa de Decreto por el que se expide la "Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo" fue remitida al Senado de la República el 29 de abril de 2014, prevé en el artículo 8o que el contrato constitutivo del Fondo deberá ser de duración indefinida y con carácter irrevocable del fideicomiso. Dicha Ley se aprobó el 5 de agosto y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

Para la regulación del Fondo Mexicano del Petróleo se expidió la "Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo", el proyecto de Decreto que expidió esta Ley, establece que el Fondo tendrá el objetivo de recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y los contratos a que se refiere el artículo 27 de la Constitución, es decir, contratos y asignaciones de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos que celebren la Nación con empresas productivas del Estado o con particulares, con excepción de los impuestos.

### **3.1.4. Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía.**

El transitorio décimo segundo del Decreto, ordena que el Congreso de la Unión deberá adecuar el marco jurídico para que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía se conviertan en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión.

La Comisión Nacional de Hidrocarburos tendrá entre sus atribuciones la prestación de asesoría técnica a la Secretaría de Energía; la recopilación de información geológica y operativa; la autorización de servicios de reconocimiento y exploración superficial; la realización de licitaciones, asignación de ganadores y suscripción de los contratos y; la regulación en materia de exploración y extracción de hidrocarburos.

La Comisión tiene las siguientes atribuciones en materia de hidrocarburos: La de regulación y el otorgamiento de permisos para el almacenamiento, transporte, distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos; así como la de regular el acceso de terceros a los ductos de hidrocarburos y la regulación de las ventas de primera mano de los hidrocarburos y su derivados.

Los órganos reguladores coordinados en materia de energía podrán disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos

que la ley establezca por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos.

Para financiar un presupuesto total que les permita cumplir con sus atribuciones, la ley deberá prever el supuesto de que al finalizar el ejercicio fiscal resulte un saldo remanente de ingresos propios excedentes, se transferirán a un fideicomiso constituido para cada una de las comisiones por la Secretaría de Energía, donde el fiduciario será una institución de la banca de desarrollo.

Ambas comisiones instruirán al fiduciario la aplicación de los recursos de estos fideicomisos para la cobertura de gastos necesarios para el cumplimiento de sus funciones en los ejercicios posteriores. Los fideicomisos no podrán acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Comisión de que se trate. Cuando existan recursos adicionales, se transferirán a la Tesorería de la Federación.

Para asegurar la garantía de transparencia, las Comisiones deberán publicar los recursos depositados en el fideicomiso respectivo, su uso y destino de dichos recursos.

En el último artículo transitorio del Decreto se establece que el Congreso de la Unión, deberá realizar las adecuaciones al marco jurídico para establecer los mecanismos legales suficientes para prevenir, investigar,

identificar y sancionar a los asignatarios, contratistas, permisionarios, servidores públicos, personas físicas o morales, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que participen en el sector energético, cuando realicen actos u omisiones contrarios a la ley, que tengan entre otros, el objeto o consecuencia de influir en la toma de decisiones de un servidor público, del personal o de los consejeros de las empresas productivas del Estado para obtener un beneficio económico personal directo o indirecto.

### **3.2. Reforma y expedición de leyes secundarias en materia petrolera.**

El Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía, planteó que el Poder Ejecutivo Federal dentro del plazo de doce meses siguientes a la entrada en vigor del Decreto, debía proveer los decretos necesarios para que los organismos, empresas y otras instituciones se adecuaran para el ejercicio de sus actividades en armonía con la reforma constitucional.

El procedimiento legislativo de las leyes secundarias inició el 30 de abril de 2014, el Ejecutivo turnó las iniciativas de decretos para la expedición de nuevas leyes y reformas a las leyes existentes como parte de la implementación y regulación de la Reforma Constitucional. La Mesa Directiva del Senado de la República instruyó turnar a las Comisiones Unidas de Energía y Estudios

Legislativos, Primera, para la deliberación y análisis sobre las iniciativas, así como establecer los lineamientos de trabajo.

El argumento del Ejecutivo Federal para la reforma energética, parte de que México es un país rico en recursos naturales y que para la posibilidad de que en su aprovechamiento pueda participar el sector privado resulta necesario la implementación de una reforma secundaria de gran magnitud que se adecúe a la reforma Constitucional, con el principal objetivo de que el Estado mexicano obtenga más ingresos de la industria petrolera para fortalecer las finanzas nacionales.

En la siguiente lista se describen las leyes que fueron reformadas derivado de la Reforma Constitucional:

- "Ley de Inversión Extranjera",
- "Ley Minera"
- "Ley de Asociaciones Público y Privadas".
- "Ley de Aguas Nacionales".
- "Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público"
- "Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas".
- "Ley Federal de las Entidades Paraestatales"

- "Ley General de Deuda Pública"
- "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal"
- "Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria"
- "Ley Federal de Derechos"
- "Ley de Coordinación Fiscal"

En la siguiente lista se describen las leyes que fueron expedidas derivado de la Reforma Constitucional Energética:

- "Ley de Hidrocarburos"
- "Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos"
- "Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo"
- "Ley de Industria Eléctrica".
- "Ley de Energía Geotérmica"
- "Ley de Petróleos Mexicanos"
- "Ley de la Comisión Federal de Electricidad"
- "Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética"
- "Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos".

En total se involucraron veintiún leyes, de las cuales se reformaron doce y se expidieron nueve, todas se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

Finalmente el último paso de la Reforma Energética se dio el 31 de octubre de 2014 al publicarse los reglamentos de las leyes secundarias. Los reglamentos publicados, fueron los siguientes:

- "Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica"
- "Reglamento de la Ley de Petróleos Mexicanos"
- "Reglamento de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad"
- "Reglamento de la Ley de Energía Geotérmica"
- "Reglamento de la Ley de Hidrocarburos"
- "Reglamento de las actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos"
- "Reglamento de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos"
- "Reglamento interior de la Secretaría de Energía"
- "Reglamento Interior de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos"

En cuanto al "Reglamento de Petróleos Mexicanos" y "Reglamento de la Comisión Federal de Electricidad", regulan las funciones del Consejo de

Administración y las características de su operación; acerca de Petróleos Mexicanos, su reglamento incluye lo relacionado con contrataciones, en el marco de la apertura de ese sector a la iniciativa privada.

### **3.2.1. Ley de Hidrocarburos.**

La "Ley de Hidrocarburos" es reglamentaria de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su entrada en vigor abrogó la "Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo" de 1958.

Esta Ley se ocupa de regular las actividades de la industria de los hidrocarburos que abarca el reconocimiento y exploración superficial, exploración y extracción de hidrocarburos, así como el tratamiento, refinación, enajenación, comercialización, transporte, almacenamiento del petróleo, también del procesamiento, compresión, licuefacción, descompresión, regasificación, transporte, almacenamiento, distribución y expendio al público de gas natural; así como del transporte, almacenamiento, distribución y expendio al público de gas licuado de petróleo, de petrolíferos, y el transporte por ductos y almacenamiento vinculado a ductos de petroquímicos.

La exploración y extracción de hidrocarburos en los yacimientos transfronterizos puede llevarse a cabo en los términos de los tratados y acuerdos internacionales de los que México sea parte.

La ley reconoce como actividades estratégicas de la industria de hidrocarburos las siguientes: La exploración, extracción, las actividades de reconocimiento y exploración superficial, exploración y extracción de hidrocarburos y, obligaciones existentes dentro de las actividades estratégicas.

Además la Ley regula otras actividades de la industria de hidrocarburos como son: El sistema de transporte y almacenamiento nacional integrado de gas natural, el acceso abierto y el expendio al público de la industria de hidrocarburos.

La ley establece como disposiciones aplicables a la industria de Hidrocarburos las que a continuación se indica: sanciones; transparencia y combate a la corrupción; jurisdicción; utilidad pública y procedimientos; uso y ocupación superficial; impacto social; cobertura social y desarrollo de la industria nacional; seguridad industrial y protección al medio ambiente; aplicación general de la Ley.

La Ley establece la institución de las asignaciones como un acto jurídico administrativo mediante el cual el Ejecutivo Federal otorga exclusivamente a un asignatario el derecho para realizar actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en el área de asignación, por una duración específica. Las asignaciones sólo podrán ser pactadas con las empresas productivas del Estado.

Además surgen cuatro modelos de contratación para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, que serán de licitación, de utilidad compartida, producción compartida y contrato de servicios, que podrán celebrarse con empresas productivas del Estado, o empresas particulares nacionales o extranjeras.

Respecto del uso y ocupación superficial se deberá determinar la contraprestación, los términos y las condiciones para la adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes y derechos necesarios para realizar actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, estos serán negociados entre propietarios, poseedores o titulares de dichos terrenos, bienes o derechos y los asignatarios o contratistas.

La Procuraduría Agraria está facultada para supervisar el cumplimiento de los términos y condiciones pactados, así como promover y ejercer las acciones legales a que haya lugar en caso de incumplimiento pactado. Para determinar el valor del terreno, el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales elaborará y mantendrá actualizados tabuladores sobre los valores promedio de la tierra, y en su caso, de sus accesorios, para uso, ocupación o adquisición, de acuerdo a sus características.

En caso de no existir un acuerdo entre las partes, transcurridos noventa días naturales contados a partir de la fecha de recepción del escrito referido en el artículo 96 de la Ley, se le otorga el derecho al Asignatario o

Contratista de promover ante el Juez de Distrito competente la constitución de la servidumbre legal de hidrocarburos. Esta servidumbre comprende el derecho de tránsito de personas, el de transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo, el de construcción, instalación o mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia de las actividades amparadas por virtud de un contrato o asignación, así como todos aquellos que sean necesarios para tal fin. La indemnización por la servidumbre será determinada por el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales con base en avalúos hechos por peritos que él mismo determine.

Las actividades de exploración y extracción se estiman de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra ocupación que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquellas. Esto implica que estas actividades están por encima de la agricultura, la ganadería, el turismo, los asentamientos poblacionales, el uso del agua subterránea para el consumo humano y otras labores. Los usos del suelo serán expendidos en favor de empresas del sector energético podría violar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de los pueblos y comunidades.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Cfr. PEÑALOZA, Andrés, La reforma energética en México, broche de oro para el capital, a veinte años del TLCAN, 1ª ed., Editorial Rosa Luxemburg Stiftung, México, 2014, pág. 5.

El hecho de que la ley secundaria permita el despojo de la propiedad campesina conlleva un impacto social muy fuerte además de que las condiciones de pago de indemnizaciones podrían ser mediante que el propio campesino trabaje para la empresa extranjera, por lo que se le dejaría desprotegido y en una situación de desventaja, porque además de ser despojado, la forma en que le pagarían su tierra sería con la posibilidad de que trabaje para la empresa extranjera.

### 3.2.2. Reforma a la Ley de Inversión Extranjera

Con la Reforma energética se modificaron los artículos 5o., fracciones I y III; 6o. fracción I; 7o., fracción III, inciso v); y 8o., fracción II; se derogó la fracción II del artículo 5o.; la fracción II del artículo 6o.; y el inciso w) de la fracción III del artículo 7o. de la "Ley de Inversión Extranjera". A continuación se presenta una tabla en la que se muestran las normas antes y después de la reforma:

<b>LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA</b>	
<b>Artículo 5o.</b>	
<b>Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas:</b>	
Original	Reforma 2014
Fracción I. Petróleo y demás hidrocarburos	Fracción I. Exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en términos de lo dispuesto por los artículos 27, párrafo séptimo y 28, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley reglamentaria respectiva.

Fracción II. Petroquímica básica	Fracción II. Se deroga
Fracción III. Electricidad	Fracción III. Planeación y control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, en términos de lo dispuesto por los artículos 27, párrafo sexto y 28, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley reglamentaria respectiva.
<b>Artículo. 6o.</b>	
<b>Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.</b>	
Original	Reforma 2014
Fracción I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería.	Fracción I. Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería, ni los servicios para las actividades de la industria de hidrocarburos.
Fracción II. Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.	Fracción II. Se deroga.
<b>Artículo 7o.</b>	
<b>En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:</b>	
Original	Reforma 2014
Fracción III. Hasta el 49% en:  v) Sociedades navieras dedicadas a las explotación comercial de	Fracción III. Hasta el 49% en:  v) Sociedades navieras dedicadas a las explotación comercial de

embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria.	embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos, la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria y los servicios para las actividades reguladas en la Ley de Hidrocarburos.
w) Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario.	w) Se deroga.
<b>Artículo. 8o.</b>	
<b>Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:</b>	
Original	Reforma 2014
Fracción II. Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura.	Fracción II. Sociedades navieras dedicadas a las explotación comercial de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura, excepto aquellas destinadas a brindar servicios para las actividades de exploración y extracción de petróleo y de los demás hidrocarburos.

Derivado de la modificación a la "Ley de Inversión Extranjera" mostrada en la tabla anterior como parte de la Reforma energética, las inversiones a la industria del petróleo se modifico de la siguiente manera:

- Se remitió de la Constitución a la Ley especial, el régimen de la participación de la inversión en la exploración y explotación del petróleo y demás hidrocarburos.

- Se abrió al cien por ciento la posibilidad de participación extranjera en la petroquímica básica y el comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo.
- Se permite que la inversión extranjera participe al cien por ciento en las actividades de transporte terrestre relacionado con las actividades de la industria de hidrocarburos.
- Se permite que la inversión extranjera participe al cien por ciento en los servicios navieros relacionados con la industria de hidrocarburos tanto para la navegación y de cabotaje, como en tráfico de altura.

La Ley reglamentaria establece que México tiene el derecho de desempeñar exclusivamente las actividades de exploración y explotación de petróleo crudo y de negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en tales actividades.

### **3.2.3. Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.**

En esta ley se proponen dos medios para percibir ingresos derivados de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, primero se regula el régimen fiscal destinado primordialmente a Petróleos Mexicanos por concepto de las Asignaciones y en segundo lugar por medio de la renta petrolera resultado de los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos con empresas productivas del Estado o privadas.

Es menester analizar las contribuciones fiscales derivadas de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, el sistema arancelario del comercio de bienes dentro del Tratado no será materia de este análisis. El aspecto fiscal de la Reforma energética resulta sumamente interesante, ya que por un lado las empresas petroleras originarias de Estados Unidos de América y Canadá se verán beneficiadas y por otro lado Petróleos Mexicanos mantendrá una carga excesiva de obligaciones para con el fisco Federal.

En 2012 la petrolera mexicana tuvo una carga tributaria que ascendió a novecientos mil millones de pesos, lo que representa el cincuenta y ocho por ciento con respecto de sus ventas y el noventa y nueve por ciento de la utilidad de operaciones de la empresa. Petróleos Mexicanos pagó veintiséis mil quinientos millones por derechos en hidrocarburos y mil ochocientos millones por otros impuestos y derechos. En el ejercicio contable de este año la empresa logró un impuesto especial sobre producción y servicios acreditable de doscientos mil cien millones de pesos, en total logró una utilidad neta de cinco mil millones de pesos.

En 2013 el presupuesto de Petróleos Mexicanos fue de veinticuatro mil millones de dólares de los cuales el setenta y nueve por ciento se destinó a las

actividades de exploración y producción, el diecisiete por ciento para refinación y el resto para actividades de gas y petroquímica<sup>28</sup>.

Para crear una imagen de la carga fiscal que tenía Petróleos Mexicanos podemos imaginar un barril de petróleo que contiene aproximadamente ciento cincuenta y nueve litros de los cuales la Secretaría de Hacienda se apropia de facto de ciento siete litros de cada barril por concepto de impuestos, derechos y aprovechamientos.<sup>29</sup> La contribución fiscal de Petróleos Mexicanos es de tal magnitud que se encuentra regulada cuantitativamente en la "Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2013", la cual estableció que a cuenta del derecho ordinario sobre hidrocarburos a que se refiere el artículo 254 de la "Ley Federal de Derechos", el Organismo subsidiario Pemex-Exploración y Producción deberá realizar pagos diarios, incluidos días inhábiles, por 634 millones 525 mil pesos durante un año. Además que cada día hábil de cada semana del ejercicio fiscal deberá efectuar un pago de 4 mil 453 millones 880 mil pesos.

La Reforma Constitucional Energética derivó la reforma, abrogación y expedición de Leyes Federales, los ingresos para el Estado por la industria petrolera serán regulados por la "Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos", se derogaron las disposiciones sobre hidrocarburos en la "Ley Federal de

---

<sup>28</sup> Cfr. PETRÓLEOS MEXICANOS, Informe Anual 2013, consultado en [www.pemex.com/acerca/informes\\_publicaciones/Documents/informes\\_art70/2013/Informe\\_Anual\\_PEMEX\\_2013.pdf](http://www.pemex.com/acerca/informes_publicaciones/Documents/informes_art70/2013/Informe_Anual_PEMEX_2013.pdf), el 10 de octubre de 2014.

<sup>29</sup> Cfr. RODRÍGUEZ, Israel, *"Impuestos a Pemex triplican los de América Móvil, Walmart y Femsas"* en Periódico La Jornada, México, D.F., 26 de mayo de 2013, pág. 24.

Derechos", se creó un Fideicomiso para la administración de los ingresos petroleros y se expidió la "Ley del Fondo Mexicano del Petróleo".

Los ingresos que percibirá el Estado por los contratos de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos serán por medio de las contraprestaciones establecidas a favor del Estado y del impuesto sobre la renta que causen los contratistas por las actividades que realicen en virtud del contrato.

En las asignaciones recibidas por Petróleos Mexicanos, esta empresa deberá realizar un pago anual ordinario sobre hidrocarburos, con tasa del 71.5 por ciento a la diferencia que resulte entre el valor anual del petróleo extraído en el año y las deducciones permitidas en la Ley. Petróleos Mexicanos como asignatario además deberá pagar anualmente el derecho para la investigación científica y tecnológica en materia de energía, con tasa del 0.65 por ciento al valor anual del petróleo extraído en el año. Otros derecho que deberá pagar es el de la fiscalización petrolera, con tasa del 0.003 por ciento; derecho para regular y supervisar la exploración y extracción de hidrocarburos, con tasa del 0.03 por ciento; derecho sobre hidrocarburos para el fondo de estabilización; derecho extraordinario sobre la exportación de petróleo; y derechos sobre extracción de hidrocarburos, especial sobre hidrocarburos y adicional sobre hidrocarburos. Petróleos Mexicanos queda obligado al pago por el derecho de utilidad compartida, con una tasa aplicable del 65 por ciento.

Por otro lado se le impone el impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, impuesto destinado a resarcir el impacto ambiental y daño a la infraestructura de las entidades federativas y los municipios.

Los contratistas además del impuesto sobre la renta, están obligados al pago del impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos, establecido en el artículo 54 de la "Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos", dicho impuesto se calculará mensualmente y se aplicarán cuotas por cada kilómetro cuadrado que comprenda el área contractual de 1,500 pesos durante la fase exploratoria y 6,000 pesos durante la fase de extracción.

La misma ley permite que no se cause el impuesto en aquellos casos en que el contribuyente justifique, que por causas no imputables a él, se encuentra imposibilitado para realizar las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en el área delimitada por el contrato.

Dada la fuerte carga fiscal, Petróleos Mexicanos se debe convertir en una empresa eficiente y no en un instrumento de la política del gobierno, pues la empresa entra a un mercado competitivo con enormes ventajas, pero también, conserva vulnerabilidad a la interferencia política y burocrática, por lo que Petróleos Mexicanos necesita contar con una propia planificación

estratégica y no estar sujeta a adoptar obligatoriamente las inversiones dictadas por el gobierno.<sup>30</sup>

Mientras Petróleos Mexicanos mantenga activos distintos proyectos por asignaciones, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá recaudar altos porcentajes de impuestos, sin embargo en una libre competencia la empresa mexicana podría no lograr posicionarse a la altura de las petroleras extranjeras que cuenten con mejor tecnología por lo que el Estado mexicano podría optar por celebrar contratos con estas empresas privadas y, de ser así se dejaría de percibir el ingreso por los impuestos establecidos a las asignaciones.

Como se mencionó anteriormente, existen los contratos como otro medio para la percepción de ingresos al Estado, es conforme a la naturaleza propia de cada uno de los contratos que se establecieron distintas contraprestaciones, existen algunas a favor del Estado que le son comunes, y se prevén para los contratos de producción compartida, utilidad compartida, y de licencia.

La Ley define y regula los elementos principales de las contraprestaciones que se podrán establecer en los contratos, se incluye lo relativo a las condiciones bajo las cuales se calcularán y entregarán dichas contraprestaciones, primeramente existe una cuota contractual para la fase

---

<sup>30</sup> Cfr. GOLDWYN, David L., y BROWN, Neil R., *Mexico's Energy Reform: Ready to Launch*, 1ª ed., Atlantic Council's Adrienne Arsht Latin America Center, Washington DC, 2014, pág. 35.

exploratoria la cual se trata de un pago a cargo del contratista, en beneficio del Estado determinado por la parte del área contractual que se encuentre en la fase de exploración y será pagado con independencia del pago de las contribuciones que deriven de la propiedad o tenencia de las tierras o áreas para la exploración, como el impuesto predial correspondiente u otros.

Genéricamente se entiende como regalías a los pagos determinados en función de los ingreso brutos que deriven de la producción de hidrocarburos, en la "Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos" se considera como un pago a cargo del contratista a favor del Estado, equivalente a un porcentaje del valor bruto de los hidrocarburos producidos. Las regalías se van a determinar por tasas y serán distintas según se trate de petróleo, condensados, gas asociado o gas no asociado. Por ejemplo, si el precio del petróleo se establece en 100 dólares por barril, la tasa de la regalía será de 10% para el petróleo producido.

El principal objetivo por el que se expidió esta Ley fue que la Nación mexicana pueda recibir por estos conceptos los ingresos que contribuyan a su desarrollo de largo plazo y consolidarse en importantes palancas para el crecimiento y el bienestar de la sociedad mexicana. En los contratos o asignaciones deberá afirmarse que los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación.

Al respecto de lo anterior, la Reforma Energética transfiere la propiedad del petróleo extraído a las empresas contratistas, por lo que resulta

incoherente afirmar que el petróleo dentro del subsuelo es propiedad de la Nación si una vez extraído el dominio de éste será transferido a los particulares para su aprovechamiento, producción, refinación y demás actividades que le generen un mayor valor al petróleo.

Las barreras legales para la extracción de petróleo por parte de extranjeros se han eliminado y podrán aumentar considerablemente el número de barriles de petróleo por día con la mejor tecnología, sin embargo no se consideró que conforme a las leyes del mercado de oferta y demanda, el valor de petróleo podría caer y la rentabilidad no será benéfica para el Estado quien por un lado venderá petróleo barato y por el otro comprará los productos petroleros procesados o refinados como combustibles y gasolinas a precios más altos.

## **CAPÍTULO 4. Vinculación de las reformas Constitucionales con las normas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.**

### **4.1. Vinculación General.**

El sistema jurídico mexicano está desarrollado bajo una estructura de jerarquía normativa, en el que la Constitución es la norma suprema de la cual emanan todas las leyes; en este sistema está considerado que los Tratados se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal<sup>31</sup>.

En septiembre de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis que atendió a la problemática de la interpretación del artículo primero Constitucional reformado en 2011 en materia de Derechos Humanos. La sentencia reconoce el rango constitucional de los Derechos Humanos de fuente internacional, así como la armonización de las normas nacionales e internacionales con base en el principio *pro persona*<sup>32</sup>. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, de acuerdo con el artículo 133

---

<sup>31</sup> Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *"Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal"*, Tesis aislada, Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999, Unanimidad de diez votos, Novena Época, Pleno, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, pág. 46.

<sup>32</sup> Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *"Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional"*, jurisprudencia constitucional, Contradicción de tesis 293/2011, Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa y de trabajo del décimo primer circuito (exp. Origen: a.d. 1060/2008), Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito (exp. Origen: a.d. 344/2008 y a.d. 623/2008), 3 de septiembre de 2013, Mayoría de diez votos, Décima Época, Pleno, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Tomo I, pág. 202.

está considerado jerárquicamente por debajo de la Constitución. Tras la reforma a los artículos 27 y 28 constitucionales, las leyes secundarias debieron ser creadas o modificadas sin olvidar los compromisos existentes en los Tratados internacionales de los que México es parte, incluido el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El nuevo texto Constitucional en materia energética así como, las leyes secundarias, cumplen con los principios de Trato de Nación más Favorecida, Nivel Mínimo de Trato, Trato Nacional, así como con el principio de Transparencia, cuya disposición es parte ya de todo el sistema jurídico nacional.

Conforme a la última tesis sobre la jerarquía de los Tratados en el sistema jurídico mexicano de la Suprema Corte, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte tiene un nivel jerárquico inferior a la Constitución mexicana y un nivel jerárquico superior a las Leyes Federales. En este sentido las reformas a la Constitución en materia energética cambiarán la situación jurídica del Tratado, por lo que resulta preciso analizarlas.

Derivado del nuevo régimen jurídico nacional en materia energética se permite la participación de la inversión extranjera en las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos por virtud de que la Reforma Energética deja sin efectos la mayoría de las reservas hechas por México en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El Embajador mexicano Jorge Eduardo Navarrete emitió un pronunciamiento en octubre de 2013 en el Debate Público de la Reforma Energética realizado en las instalaciones de la Cámara de Senadores; durante su intervención manifestó que el país perderá la protección para el sector energético en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Afirmó que en el momento de aprobación de la Reforma Constitucional en materia de energía, automáticamente se anularían las reservas del Tratado que excluye la explotación petrolera del mismo<sup>33</sup>.

Expone el Embajador que la razón jurídica que permitió la excepción es que las actividades energéticas enumeradas en el Capítulo sexto del Tratado, eran todavía hasta el momento del Debate, consideradas como estratégicas para el Estado mexicano y que en función de esa clasificación Constitucional es que se les pudo exceptuar de la aplicación de las normas del Tratado.

Algo que para Andrés Peñaloza ya estaba predestinado con lo pactado desde hace veinte años en la firma del Tratado pues considera que es en ese momento donde se traza la suerte del sector energético mexicano al incluirse la energía y petroquímica básica en el texto del mismo, además pese a las reservas se estableció que las partes buscarán acrecentar el comercio de los

---

<sup>33</sup>Cfr. SENADORES DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, "*El debate público de la Reforma Energética*", 14 de octubre de 2013.

bienes energéticos y petroquímicos a través de su liberalización gradual y sostenida<sup>34</sup>.

La iniciativa planteada por el Ejecutivo, indicaba que durante la iniciativa de dicha reforma que permitiría la apertura del petróleo, no se mencionó nada sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte lo cual pudo ser para evitar alertar a la población sobre "*...los peligros que acechan si se impone la iniciativa privatizadora y el espacio energético cae en las garras de las empresas transnacionales protegidas por el TLCAN...*"<sup>35</sup>

En la reformada industria petrolera los sujetos que participarán en las actividades serán las empresas productivas del Estado, es decir Petróleos Mexicanos y las otras empresas que puedan surgir, y las empresas privadas nacionales o extranjeras al respecto de los contratos y asignaciones. Además podrán participar los inversionistas nacionales y extranjeros en las actividades correspondientes del sector energético.

La Reforma Energética se vincula principalmente con el Capítulo VI "Energía y petroquímica básica", Capítulo X "Compras del sector público" y Capítulo XI "Inversión". A continuación revisaremos la vinculación particular con cada uno de estos capítulos.

---

<sup>34</sup> Cfr. PEÑALOZA, Andrés, La reforma energética en México, broche de oro para el capital, a veinte años del TLCAN, *Op. Cit.*, pág. 1.

<sup>35</sup> NADAL, Alejandro, "Petróleo mexicano: en las garras del TLCAN", en Periódico La Jornada, México D.F., 21 de agosto de 2013, pág. 24.

#### **4.2. Vinculación con el Capítulo VI. Energía y petroquímica básica.**

El Capítulo Sexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, "Energía y petroquímica básica" contiene las disposiciones aplicables a los bienes energéticos. El Anexo 602.3 contiene las reservas que México realizó al Capítulo VI, por medio de las cuales se excluyó del cumplimiento de algunas de las disposiciones, al conservar como derecho exclusivo del Estado, la exploración, extracción y explotación del petróleo y petroquímicos básicos, incluida la inversión y la prestación de servicios en el sector.

Al reformarse el Artículo 28 de la Constitución, se eliminaron de la clasificación como áreas estratégicas la industria petrolera en su conjunto y el sector de petroquímica básica, la Constitución actualmente contempla como área estratégica la exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos.

Cuando el gobierno mexicano firmó el Tratado se reservó de las disposiciones que rigen el comercio de bienes petroleros, sin embargo se comprometió a cumplir con los principios del Capítulo VI, con la intención de liberalizar el comercio de bienes energéticos y petroquímicos básicos.

Con la reforma constitucional se planteó un nuevo paradigma en materia de exploración y extracción de hidrocarburos, los recursos naturales dentro del subsuelo son considerados propiedad de la Nación, y es a ésta a quien le corresponde estratégicamente la actividad de exploración y extracción del

petróleo sin embargo, no excluye la participación de particulares, pues la Nación puede realizar asignaciones con Petróleos Mexicanos, y contratos con esta empresa productiva del Estado o con particulares, establecido así en el artículo 27 Constitucional.

A pesar que la Constitución se modificó para permitir la celebración de contratos en la exploración y extracción de petróleo entre el Estado y empresas extranjeras, no se modificaron las normas contenidas en el Capítulo VI, así como las reservas sobre el mismo, por lo que permanece lo establecido de guardar dichas actividades al Estado mexicano.

En el supuesto de que algún inversionista de Estados Unidos de América o de Canadá pretendiera participar en contratos para la industria petrolera y petroquímica básica la pregunta sería: ¿El Tratado de Libre Comercio de América del Norte impide su participación en los contratos por tratarse de actividades reservadas al Estado en el Anexo 602.3? Se podría establecer una contradicción entre ambas normas pero, como se enunció anteriormente, según la Tesis número 1475/98 de la Suprema Corte, el Tratado se considera por debajo de la Constitución, así que al aplicarse la regla de supremacía Constitucional que dicta que la norma suprema deroga a la inferior, las empresas estadounidenses o canadienses sí podrán participar en las actividades estratégicas para el Estado. Lo anterior no desecha las disposiciones que regulan la energía y petroquímica básica del Tratado pues en el primer artículo del Capítulo VI las partes confirmaron su respeto a las

constituciones lo que significa que las actividades energéticas y petroquímicas son materia del ámbito de aplicación del Tratado.

Derivado de la reforma constitucional la sujeción jurídica del Tratado derivada del Artículo 601, implicará que de manera general el Estado deba cumplir con los compromisos pactados por las partes en el Tratado, por lo que dado su aplicación a un caso concreto, tanto los inversionistas de Estados Unidos de América como los de Canadá podrán solicitar el cumplimiento de los siguientes beneficios:

- Trato Nacional que implicaría que excepto las salvedades que la Constitución señale en la asignación de contratos deberán gozar de trato igualitario respecto de los inversionistas mexicanos en las actividades de exploración, extracción y explotación de recursos petroleros.
- Nación Más Favorecida conforme a otras disposiciones del Tratado supondrá la obligación de extender a los inversionistas de Estados Unidos y Canadá, cualquier beneficio concedido en circunstancias similares a otros inversionistas en las actividades de exploración, extracción y explotación de recursos petroleros.
- Transparencia, dar comunicación con antelación, cualquier medida de aplicación general que se proponga adoptar.

Con la liberación de estas actividades en el artículo 28 Constitucional, quedan como reservadas al Estado mexicano, la exploración y extracción de hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 Constitucional. En adelante, estas actividades, junto con la refinación, procesamiento, insumos, ductos, comercio exterior, transporte, almacenamiento y distribución de petróleo, demás hidrocarburos y producción de petroquímicos, incluidos en los incisos (a) y (b) del Anexo 602.3 quedarán sujetos a las disposiciones del Capítulo VI, al permitirse el comercio de bienes energéticos por la Constitución.

Al respecto, el Embajador Jorge Eduardo Navarrete durante su ponencia en el "Debate Público de la Reforma Energética", afirmó que si la reserva del Anexo 602.3 del Tratado deja de aplicarse, el Estado Mexicano no podría, por ejemplo, imponer un impuesto a ingresos extraordinarios en caso de un aumento súbito de los precios internacionales del petróleo. Los efectos propios de la reforma se ven multiplicados por el hecho de que suponga la pérdida de la reserva o excepción energética en el Tratado.

Conforme al Artículo 603, México deberá respetar las disposiciones del "Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio" relativas a las prohibiciones o restricciones al comercio de bienes energéticos y petroquímicos básicos, las cuales fueron incorporadas al Tratado por las Partes. Por lo que se prohíbe cualquier otra forma de restricción cuantitativa, así como los requisitos de precios mínimos o máximos de exportación.

Se establece en la "Ley de Petróleos Mexicanos" que las empresas productivas del Estado tienen por objeto la exploración y extracción de petróleo e hidrocarburos, mediante la celebración de contratos, convenios, alianzas o asociaciones de cualquier acto jurídico, con personas físicas o morales de los sectores público, privado o social, nacional o internacional, establecido así en los artículos 5o y 6o de la Ley. Las empresas particulares podrán solicitar permiso para realizar estas actividades a la Secretaría de Energía, con base en el artículo 51 de la "Ley de Hidrocarburos".

México adoptará las medidas reguladoras en materia de energía, sujetas a las disciplinas de trato nacional, restricciones a la importación o a la exportación del Artículo 603 del Tratado e impuestos a la exportación del Artículo 604 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

De conformidad con las disposiciones misceláneas del Artículo 608 del Tratado, el Estado Mexicano podrá permitir mayores incentivos para la exploración, desarrollo y actividades conexas con la búsqueda de petróleo a fin de mantener el nivel de las reservas de estos recursos energéticos, en los términos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

#### **4.3. Vinculación con el Capítulo X. Compras del sector público.**

Mediante la reforma al artículo 27 Constitucional, se da la pauta a la aplicación de las disposiciones del Tratado al comercio de servicios petroleros,

particularmente las actividades de exploración y extracción, al establecer que la Nación llevará a cabo sus actividades mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares. Así mismo las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares.

Los sujetos del ámbito de aplicación del Capítulo X "Compras del sector público", son la Secretaría de Energía como una entidad del Gobierno Federal y Petróleos Mexicanos como una empresa gubernamental, conforme a las disposiciones de dicho capítulo.

En el Anexo 1001.1a - 2 en el listado de las empresas gubernamentales de México menciona a Petróleos Mexicanos y se especifica que no incluye las compras de combustibles y gas.

La "Ley de Petróleos Mexicanos" de 2014 permite que Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias realicen las adquisiciones, arrendamientos, contratación de servicios y obras que requieran en términos de lo dispuesto por el artículo 134 de la Constitución, es decir, mediante concurso abierto, además establece que las actividades anteriormente mencionadas deberán realizarse con sujeción a los principios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, a efecto de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de acuerdo con la naturaleza de la contratación.

El ámbito de aplicación del Capítulo X, es para las medidas que México adopte o mantenga con relación a las compras de servicios energéticos y petroquímicos del Gobierno Federal, Petróleos Mexicanos y otras empresas productivas del Estado.

El Tratado fija cuantía para considerar si el contrato que una entidad va a adjudicar está sujeto a las disposiciones del mismo. Para los contratos de servicios que realice el Gobierno Federal cuando se estime que el valor iguala o supera el umbral de 50,000 dólares estadounidenses y para Petróleos Mexicanos cuando el umbral sea igual o superior a 250,000 dólares estadounidenses.

México se comprometió a no elaborar ni estructurar contratos de compras de tal manera que se evadan las obligaciones del mismo capítulo. Así mismo deberá otorgar a los servicios provenientes de Estados Unidos de América y Canadá, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado a los propios y a los de otra Parte, es decir, aceptó regir sus adquisiciones bajo los principios de Trato Nacional y Nación más Favorecida.

El Estado Mexicano no podrá dar a un proveedor establecido en el territorio, un trato menos favorable que el otorgado a otro proveedor establecido en el mismo territorio, en razón de grado de afiliación o de propiedad extranjera. Tampoco podrá discriminar contra un proveedor establecido localmente en

razón de que los servicios que ofrezca para una compra en particular, sean bienes o servicios de otra Parte.

Con fundamento en el Artículo 1004 que establece las reglas de origen en las compras del sector público sobre bienes energéticos y petroquímicos, Estados Unidos de América y Canadá no podrán imponer reglas de origen distintas o incompatibles a las establecidas en el Capítulo IV del Tratado, a los bienes petroleros importados de México, así mismo el Estado mexicano, no podrá hacerlo para con las importaciones originarias de Estados Unidos y Canadá, tal y como se observa en el párrafo que a continuación se transcribe:

*"Artículo 1004. Reglas de Origen.*

*Para efectos de las compras del sector público cubiertas por este capítulo, ninguna de las Partes aplicará reglas de origen a bienes importados de cualquier otra Parte distintas o incompatibles con las reglas de origen que la Parte aplica a las operaciones comerciales normales, las cuales podrán ser las Reglas de Mercado establecidas en el Anexo 311 si éstas se convierten en las reglas de origen aplicadas por esa Parte en las operaciones normales de su comercio".*

Las empresas que reclamen beneficios por parte del Estado mexicano deberán tener presencia significativa en Estados Unidos de América y Canadá, conforme al Artículo 1005; México podrá denegar los beneficios del Tratado a las empresas que no realicen actividades de negocios importantes en el

territorio de los Estados parte del Tratado o que resulten ser propiedad o se encuentren bajo control de personas de una nacionalidad diferente a las Partes del Tratado.

México, Canadá y Estados Unidos de América se deberán asegurar que sus entidades no elaboren, adopten ni apliquen ninguna especificación técnica que tenga como propósito o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio de bienes y servicios energéticos y petroquímicos.

Los procedimientos de licitación se deberán aplicar conforme a los principios de trato nacional, nación más favorecida y de transparencia.

Conforme al Artículo 1017 del Tratado, México debe adoptar y mantener procedimientos de impugnación que podrán ser utilizados en materia de adquisiciones de servicios de exploración y extracción de hidrocarburos. Los procedimientos de impugnación, en "Ley de Hidrocarburos" se establecen en el artículo 21, el cual manifiesta que en las controversias sobre contratos para la exploración y extracción, se podrán prever mecanismos alternativos para su solución, entre estos, los acuerdos arbitrales en términos del "Código de Comercio" y los tratados internacionales en materia de arbitraje y solución de controversias de los que México sea parte. La Comisión Nacional de Hidrocarburos y los contratistas no se someterán en ningún caso, a leyes extranjeras.

Con la liberalización del sector energético, la participación de la inversión extranjera en el sector petrolero derivado de la reforma se realizará a través de contratos de servicio, de utilidad, de producción compartida así como contratos de licencia y asignaciones, con esto, Andrés Peñaloza considera que las petroleras extranjeras *ExxonMobil*, *British Petroleum*, *Chevron*, *Royal Dutch Shell* y las empresas nacionales como Slim-Grupo Carso-Swecomex y Mexichem, S.A.B de C.V participarán activamente en la industria petrolera nacional<sup>36</sup>.

El párrafo tercero del artículo 134 Constitucional, establece que las adquisiciones, enajenaciones, prestación de servicios de cualquier naturaleza, y la contratación de obra que realice la Federación, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Previo a los contratos las partes serán elegidas mediante procedimientos de licitación.

---

<sup>36</sup> Cfr. PEÑALOZA, Andrés, La reforma energética en México, broche de oro para el capital, a veinte años del TLCAN, *Op. Cit.*, pág. 2.

#### **4.4. Vinculación con el Capítulo XI. Inversión extranjera.**

Según algunos analistas, México puede convertirse en un nuevo imán para las inversiones extranjeras y junto con la recuperación económica de Estados Unidos de América se dará a los inversionistas mayor confianza de que México será un buen destino para la producción. Además el renacimiento de México podría tener un impacto positivo en la seguridad energética global pues se posicionaría como un proveedor estratégico del petróleo.

##### **4.4.1. Garantías.**

El Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte establece garantías que aseguran y protegen las inversiones extranjeras dentro de los territorios de los miembros del Tratado, estas garantías son las siguientes:

- Apertura Sectorial.- Que la inversión extranjera pueda participar libremente en las actividades socio-económicas de México, hasta por el cien por ciento, salvo excepciones.
- Trato a la Inversión.- Las inversiones extranjeras deberán recibir trato de nación más favorecida, trato nacional y un nivel mínimo de trato.

- Requisitos de Desempeño.- Por virtud del artículo 1106 b), México no podrá imponer ni hacer cumplir ningún compromiso o iniciativa, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción u operación de una inversión de un inversionista estadounidense o canadiense para alcanzar un determinado grado o porcentaje de contenido nacional.
- Transferencias.- Que exista una libre repatriación de las utilidades derivadas del proyecto de inversión sin imposición de obstáculos.
- Expropiación e indemnización.- Se establecieron lineamientos para el ejercicio del mismo:
  - Por causa de utilidad pública.
  - No discriminatoriamente.
  - Mediante indemnización en valor justo del mercado, pagado sin demora y completamente liquidable.
- Alta dirección empresarial y consejos de administración.- Los gobiernos no podrán exigir que los puestos de alta dirección de las sociedades constituidas en su país sean ocupados por personas de determinada nacionalidad.

Sobre estas garantías, la Reforma Energética permitirá que los inversionistas de Canadá y Estados Unidos de América estén protegidos al respecto del contenido nacional en los contratos, particularmente la garantía referente a la imposibilidad de imponer requisitos de desempeño. El Tratado

establece que no se les puede obligar a las empresas a que le compren a los proveedores nacionales, tampoco se les podrá pedir que transfieran tecnología, de manera que los inversionistas de Estados Unidos de América y Canadá se encuentran beneficiados en este sentido.

#### **4.4.2. Definiciones.**

Para conocer los efectos de la reforma petrolera en las inversiones al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte es necesario entender lo que el Tratado y la legislación nacional reconocen como inversión.

Dentro de las disposiciones jurídicas mexicanas no existe un precepto que defina inversión, sin embargo en el artículo 2o de la "Ley de Inversión Extranjera" se establece cuándo la inversión es calificada jurídicamente como extranjera. En este sentido se considera inversión extranjera la participación de inversionistas extranjeros en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas, así como la realizada por sociedades mexicanas con capital mayoritariamente extranjero y también la participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por dicha Ley.

La definición de inversión extranjera tiene como objeto determinar quiénes son los sujetos que tienen obligaciones frente al Estado, derivados de esta Ley y la calificación como extranjera a la inversión es limitada.

Por otro lado en el Artículo 1139 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se establece que *"inversión significa;*

*a) Una empresa;*

*b) Acciones de una empresa;*

*c) instrumentos de deuda de una empresa:*

*i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o*

*ii) cuando la fecha de vencimiento original del instrumento de deuda sea por lo menos de tres años,*

*pero no incluye una obligación de una empresa del Estado, independientemente de la fecha original del vencimiento;*

*d) un préstamo a una empresa,*

*i) cuando la empresa es una filial del inversionista, o*

*ii) cuando la fecha de vencimiento original del préstamo sea por lo menos de tres años,*

*pero no incluye un préstamo a una empresa del Estado, independientemente de la fecha original de vencimiento;*

*e) una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de una empresa;*

*f) una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación, siempre que éste no derive de una obligación o un préstamo excluidos conforme los incisos (c) o (d);*

*g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; y*

*h) la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en territorio de otra Parte, entre otros conforme a:*

*i) contratos que involucran la presencia de la propiedad de un inversionista en territorio de otra Parte, incluidos, las concesiones, los contratos de construcción y de llave en mano, o*

*ii) contratos donde la remuneración dependa sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa;*

*pero inversión no significa:*

*i) reclamaciones pecuniarias derivadas exclusivamente de:*

*i) contratos comerciales para la venta de bienes o servicios por un nacional o empresa en territorio de una Parte a una empresa en territorio de otra Parte; o*

*ii) el otorgamiento de crédito en relación con una transacción comercial, como el financiamiento al comercio, salvo un préstamo cubierto por las disposiciones del inciso (d); o*

*j) cualquier otra reclamación pecuniaria; que no conlleve los tipos de interés dispuestos en los párrafos (a) a (h);"*

En la "Ley de Inversión Extranjera" y en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no se define el concepto inversión, en la Ley se establece lo

que se entiende por inversión extranjera y en el Tratado lo que significa inversión sin contraponerse entre sí, al ser concepciones amplias es plausible que la interpretación de las mismas normas sea igualmente ampliada.

Cabe entonces considerar que según el Tratado de Libre Comercio de América del Norte entran dentro del concepto de inversión los contratos de exploración y extracción de petróleo en sus modalidades de contratos de servicios, contratos de utilidad compartida, contratos de producción compartida y contratos de licencia, dentro del ámbito de aplicación del Tratado.

Como se desprende del texto del Tratado, las nuevas modalidades de participación de los extranjeros en la industria petrolera corresponden con los preceptos que los califican como inversión y por tanto estarán sujetos a los beneficios que otorga dicho instrumento normativo. A continuación se analizan las modalidades de participación de la industria petrolera y su correlación con los supuestos del Artículo 1139.

Las asignaciones son un acto jurídico administrativo mediante el cual el Ejecutivo Federal otorga exclusivamente a Petróleos Mexicanos o cualquier otra empresa productiva del Estado, el derecho para realizar actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en el área de asignación, por una duración específica. La "Ley de Hidrocarburos" además prevé la posibilidad de que Petróleos Mexicanos migre sus asignaciones a contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos por medio de los cuales celebre

alianzas o asociaciones con personas morales nacionales o extranjeras. Estas alianzas calificarían como empresas según la definición del Artículo 201, que a la letra establece lo siguiente "*...empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedades, fideicomisos, asociaciones ("partnerships"), empresas de propietario único, coinversiones u otras asociaciones;...*"

Las alianzas y las asociaciones califican como empresas y en consecuencia como inversión según el inciso (a) del Artículo 1139.

Los contratos para la exploración y extracción según la "Ley de Hidrocarburos" son definidos como el acto jurídico que suscriben el Estado mexicano, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, y un contratista, mediante el cual se conviene la exploración y extracción de hidrocarburos en un área contractual y por una duración específica. Existen cuatro modalidades para los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos que se diferencian por las modalidades de las contraprestaciones, mismas que a continuación se presentan:

- Contratos de licencia.- Establecen la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez extraídos del subsuelo a los contratistas, siempre que, conforme a los términos del contrato, se encuentre al corriente en el cumplimiento de las obligaciones. A favor del

Estado la contraprestación será un bono a la firma; una cuota contractual para la fase exploratoria; las regalías determinadas conforme el artículo 24 de la "Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos", y una contraprestación que se determinará en los contratos con consideración de la aplicación de una tasa al valor contractual de los hidrocarburos. Derivado del Artículo 1139 del Tratado estos contratos serían considerados como inversión en términos del inciso (e), por la posibilidad de participación que otorgan en los ingresos y utilidades de la empresa. Así mismo son inversión conforme el inciso (h) numeral ii), ya que la remuneración en los contratos de licencia depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa.

Los contratos de licencia son los más atractivos para los inversionistas extranjeros ya que por su naturaleza operan como concesiones, donde las empresas controlan los hidrocarburos y pagan regalías e impuestos para el gobierno. Mediante estos contratos, los inversionistas podrán gestionar directamente los hidrocarburos recuperables, así como mejorar el control de riesgo en las exploraciones de aguas profundas y ultra profundas<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. GÓMEZ, Christian, *Mexico: An Opening for Energy Reform*, 1ª ed., Americas Society and Council of the Americas, Washington DC., 2014, pág 6.

- Contratos de utilidad compartida.- Establecen como contraprestación a favor del Estado mexicano, una cuota contractual para la fase exploratoria; regalías determinadas conforme al artículo 24 de la "Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos", y una contraprestación que se determinará por la aplicación de un porcentaje a la utilidad operativa. En estos contratos la contraprestación a favor del contratista será la recuperación de los costos, sujeto a lo establecido en el artículo 16, y una contraprestación que será el remanente de la utilidad operativa después de cubrir la contraprestación a favor del Estado. De acuerdo con lo anterior estos contratos encuadrarán en la definición de inversión contemplada en los inciso (e), por la posibilidad de participación que otorgan en los ingresos y utilidades de la empresa. Así mismo son inversión conforme el inciso (h) numeral ii), ya que la remuneración en los contratos de licencia depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa, puesto que la remuneración de los contratos de utilidad compartida depende sustancialmente de la producción, ingresos y ganancias de la empresa.

En los Contratos de utilidad compartida, los contratistas entregarán la totalidad de la producción contractual al comercializador, el cual pagará los ingresos producto de la comercialización al Fondo Mexicano del Petróleo.

- Contratos de producción compartida.- Establecerán como contraprestaciones a favor del Estado mexicano: una cuota contractual para la fase exploratoria que incluye regalías determinadas conforme el artículo 24 de la Ley, y una contraprestación que se determinará por la aplicación de un porcentaje a la utilidad operativa. La contraprestación a favor del contratista será la recuperación de los costos, sujeto a lo establecido en el artículo 16 de la Ley, y una contraprestación que será el remanente de la utilidad operativa después de cubrir la contraprestación a favor del Estado.

Conforme a la naturaleza de los contratos de producción compartida, las contraprestaciones se pagarán al contratista en especie, con una proporción de la producción contractual de hidrocarburos que sea equivalente al valor de dichas contraprestaciones. Ya que la remuneración depende de la producción obtenida, estos contratos son calificados como inversión conforme el numeral ii) del inciso (h) del Artículo 1139 del Tratado, puesto que la remuneración depende sustancialmente de las producción, ingresos o ganancias de la empresa.

El Estado determinará en el contrato las contraprestaciones que el contratista deberá entregar en especie al comercializador, el cual pagará los ingresos producto de su comercialización al Fondo

Mexicano del Petróleo en cada periodo, conforme se señale en el contrato. El Fondo Mexicano del Petróleo conservará las contraprestaciones que correspondan al Estado, y pagará al contratista las contraprestaciones que, en su caso, le correspondan en cada periodo conforme se señale en el contrato.

- Contratos de servicios.- Para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. Establecen que los contratistas entregarán la totalidad de la producción contractual al Estado y, las contraprestaciones a favor del contratista, serán siempre en efectivo las cuales se calcularán en cada contrato según los estándares o usos de la industria. Las contraprestaciones a favor del contratista establecidas en los contratos de servicios se pagarán por el Fondo Mexicano del Petróleo con los recursos generados por la comercialización de la producción contractual que derive de cada contrato de servicios. Esta modalidad contractual se adecua al numeral i) del Artículo 1139 (h) del Tratado, porque involucran la presencia de la propiedad del inversionista en territorio mexicano.

Las características de cada contrato determinarán la rentabilidad para el Estado y las utilidades de las empresas contratantes, además, los contratos en materia energética para fines jurídicos serán considerados inversión extranjera, por lo que podrán acogerse a la protección que brinda el Capítulo XI del

Tratado. "...y ese es un hecho de enormes implicaciones que el gobierno parece no querer tomar en cuenta..."<sup>38</sup>.

Estas implicaciones según lo analizado son:

- La prohibición de imponer requisitos de desempeño a las empresas titulares de contratos, por lo que los establecimientos quedarán intactos.
- La generación de empleos no será una consecuencia obligatoria directa<sup>39</sup>.
- Los inversionistas privados y las transnacionales tendrán absoluta libertad para consignar los beneficios que esperan obtener en sus estados contables, como activos y como patrimonio corporativo, esto significa que podrán especular en los mercados financieros y bursátiles, las empresas privadas podrán litigar en arbitrajes supranacionales, y aducir pérdidas futuras de ganancias y exigiendo cuantiosas indemnizaciones.
- Las empresas extranjeras podrán registrar los contratos como activos y los bancos podrán reconocer como garantías reales para el préstamo de dinero contra dichos contratos, que subsumen el derecho exclusivo de explotación y por lo tanto dicho derecho de

---

<sup>38</sup> NADAL, Alejandro, "*Petróleo mexicano: en las garras del TLCAN*", *Op. Cit.*, pág 24.

<sup>39</sup> Cfr. *Idem*

propiedad les da la posibilidad apropiarse del valor intrínseco del petróleo, en otras palabras, esto es la renta petrolera<sup>40</sup>.

- Los contratos de utilidad compartida podrían derivar en mayores conflictos, pues se traslada el dominio a las compañías extranjeras sin retribuir tecnológicamente a la industria petrolera nacional.

#### **4.4.3. Arbitraje de Inversiones.**

El Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte permite solucionar las controversias que surjan entre los inversionistas extranjeros y el Estado mexicano, sin crear conflictos de índole económica o política entre Estados que puedan llegar a vulnerar la soberanía de México.

Dentro del Capítulo XI del Tratado existen garantías que determinan el trato a la inversión basados en tres principios elementales: El Principio de Trato Nacional; Trato de Nación más Favorecida y; Nivel Mínimo de Trato. Una violación de cualquiera de estos principios por parte del Estado mexicano a los inversionistas en la industria petrolera podrá ser motivo para iniciar un procedimiento de solución de controversias, establecido en la Sección B del Capítulo de Inversiones.

---

<sup>40</sup> Cfr. NADAL, Alejandro, "*Petróleo mexicano: en las garras del TLCAN*", *Op. Cit.*, pág 24.

A continuación se presenta un supuesto de violación a la garantías de trato a la inversión, así como la alternativa procedimental que, en su caso, podría presentarse:

El Principio de Trato Nacional se encuentra en el Artículo 1102 del Tratado que establece el compromiso consistente en que ninguno de los Estados parte podrá otorgar a la inversión extranjera un trato menos favorable del que otorga a sus propios inversionistas. El objetivo de este principio es en todo momento eliminar las medidas estatales discriminatorias que favorezcan a los nacionales del Estado receptor.

De tal modo, supongamos que el gobierno mexicano por conducto de la Comisión Nacional de Hidrocarburos celebra dos contratos de producción compartida y otorga uno a una empresa petrolera estadounidense y otro a una sociedad mexicana. La contraprestación en ambos contratos es contundentemente diferente puesto que basados en el hecho de que un contrato es mexicano y el otro extranjero, el Estado pretende justificar mayores beneficios al contrato con la empresa estadounidense.

Los elementos posibles para la reclamación de violación al Trato Nacional<sup>41</sup> podrían ser los siguientes:

---

<sup>41</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Arbitraje de Inversión, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2009, pág. 121.

- Punto de comparación.- Consiste en mostrar que el inversionista extranjero y la empresa nacional poseen igualdad de condiciones y circunstancias similares, además de que el objeto de ambos contratos es casi idéntico.
- Discriminación en el trato.- Consiste en determinar si el Estado trató injustificadamente a la empresa privada extranjera y a la empresa mexicana.
- Intención del Estado.- Significa que el Estado en su defensa deberá demostrar que ha existido una justificación racional, legítima y no proteccionista a la diferencia de trato.

La presente controversia podría resolverse mediante el mecanismo establecido en el Artículo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en el cual se prevé que las partes intentarán dirimir la controversia por vía de consulta o negociación y en segundo lugar se podrá someter la reclamación a arbitraje, para lo cual se establecerá un Tribunal compuesto por tres árbitros, y será este Tribunal quien determine si se cumplen los elementos de reclamación de violación al principio de Trato Nacional mediante un laudo.

El laudo dictado por un Tribunal será obligatorio sólo para el Estado y el inversionista contendiente y únicamente respecto del caso concreto, el laudo deberá ser dictado en estricto derecho y en idioma español conforme el artículo 21 de la "Ley de Hidrocarburos".

El anterior, resulta sólo un ejemplo que tiene por objetivo demostrar que sería probable que un inversionista al amparo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte inicie un arbitraje mixto en contra de del Estado mexicano.

Otro ejemplo podría consistir en una violación al principio de Nivel Mínimo de Trato, es decir, que el Estado diera al inversionista extranjero un trato no acorde con el derecho internacional, incluidos el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. El objetivo del principio es establecer un mínimo de trato, así como llenar vacíos legales. Supongamos el hecho de que el Ejecutivo Federal por conducto de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, suscribió un contrato de licencia para exploración y extracción de hidrocarburos con una empresa petrolera canadiense, pero una vez iniciadas las labores, el Municipio en el que están ubicados pronuncia un Decreto de suspensión de actividades y prohibición de las mismas por tratarse de la ejecución de un contrato dentro de una reserva ecológica, según la "Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente".

La empresa canadiense considera que esta medida se tomó en circunstancias discriminatorias y arbitrarias por no existir una debida fundamentación y motivación del Decreto, por lo que inicia un procedimiento arbitral bajo el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y argumenta que el Estado mexicano trató la inversión canadiense en menor nivel que el acordado con el derecho internacional además de haber violado los compromisos del Artículo 1110 de no expropiación, salvo que sea con apego al

principio de legalidad y al Artículo 1105 (1) es decir al principio de Nivel Mínimo de Trato.

Si el Estado mexicano argumentara que hizo reservas sobre el derecho exclusivo de desempeñar y de negarse a autorizar el establecimiento de inversiones en las actividades de exploración y explotación de petróleo crudo y gas natural; refinación o procesamiento de petróleo crudo y gas natural, y la producción de gas artificial, petroquímicos básicos y sus insumos y ductos, así como al comercio exterior, transporte, almacenamiento y distribución, hasta la venta de primera mano del petróleo crudo, gas natural y artificial, bienes del Capítulo VI del Tratado obtenidos de la refinación o del procesamiento de petróleo crudo y gas natural y petroquímicos básicos, el inversionista canadiense, podría solicitar que el Tribunal declare dicha reserva como superada, con base en la Reforma Constitucional publicada en diciembre de 2013, que permite la participación de inversionistas privados en la industria petrolera nacional, incluidas las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos.

El Tribunal determinará si el trato dado a la inversión de la empresa canadiense ha sido discriminatorio, negligente, y arbitrario y, en consecuencia violatorio del trato mínimo. Así como la determinación, en caso afirmativo de una indemnización al inversionista por los daños y perjuicios.

Por los supuestos presentados anteriormente no existe una solución de controversias única y general, ya que para cada caso concreto el inversionista demandante deberá comprobar la violación de los principios que otorga el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y, el Tribunal arbitral al conocer del caso deberá estudiar la reclamación y la defensa para emitir un laudo que proteja las disposiciones del Tratado.

Por lo que respecta a la vinculación de la Reforma Constitucional Energética con el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte hemos señalado los puntos que nos han parecido de mayor importancia y de los cuales se presentará el impacto más trascendente de la desnacionalización de la industria petrolera en México en las inversiones del sector petrolero, así como la visualización del nuevo panorama que se observará en el país al respecto de las inversiones extranjeras en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, pese a haberse reservado el Estado dichas actividades para sí.

El Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte permite el arreglo de las controversias que se susciten entre inversionistas extranjeros y el Estado mexicano sin crear conflictos políticos entre los gobiernos de los inversionistas, es decir entre Estados Unidos de América o Canadá con México.

En veinte años de vigencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, esta ocasión podría ser la primera vez que los inversionistas están realmente interesados en México pues la competencia regional se había visto retrasada por obstáculos estructurales que en su mayoría eran provenientes de México. La reciente Reforma energética es la más complicada pues para los mexicanos no existe otro tema que esté más cargado de política que el energético.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Cfr. GÓMEZ, Christian, *Mexico: An Opening for Energy Reform*, Op. Cit., pág 4.

## CONCLUSIONES

1. La reforma a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite la participación de la inversión privada, mexicana y extranjera en el sector petrolero a través de los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos.
2. La posibilidad de participación de la inversión privada extranjera, vincula al Estado mexicano con los compromisos adquiridos en los Tratados internacionales que incluyen garantías sobre inversión.
3. La diferencia entre la participación de la inversión extranjera entre la reforma energética de 2008 y la de 2013 es, la forma de la contraprestación de los contratos, ya que en la primera el control de las ganancias era exclusivo de Petróleos Mexicanos y, el contratista extranjero tenía únicamente el derecho de recibir el monto de dinero específico fijado en el contrato, actualmente los contratos pueden fijar una contraprestación bajo el esquema de utilidad o de producción compartida.
4. Las reservas presentadas por México para el Capítulo VI. "Energía y petroquímica básica" hechas en el Anexo 602.3 en el que el Estado mexicano se reservaba para sí la inversión, prestación de servicios y las actividades de exploración y explotación de petróleo crudo y producción de petroquímicos básicos quedan superadas por la liberalización de estas

actividades en la Reforma Constitucional y el principio de pleno respeto a las Constituciones del Artículo 601 del Tratado.

5. Las licitaciones por las cuales el Estado mexicano o Petróleos Mexicanos invite a participar en la compra de un servicio relacionado con las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos deberán observar las disposiciones del Capítulo X, "Compras del Sector Público" del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ya que las reservas presentadas por México en dichas actividades quedan superadas por las disposiciones de la Reforma Constitucional.
6. En el ámbito del Tratado de Libre Comercio de América del Norte los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos son inversión extranjera en virtud de la contraprestación, ya sea en la modalidad de licencia, utilidad compartida, producción compartida o de servicios y, se ubican en los supuestos del Artículo 1139 del Tratado.
7. Los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos gozarán de las garantías a la inversión de apertura comercial previstas en el Capítulo XI del Tratado: Apertura sectorial; Trato a la inversión que comprende a su vez el Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida y Nivel Mínimo de Trato; Requisitos de Desempeño; Transferencias; Expropiación y; Alta dirección.

8. La solución de controversias en materia de inversiones del sector de hidrocarburos, se llevará en el marco del procedimiento establecido en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, es decir, por medio de arbitrajes internacionales.
  
9. El Laudo emitido por un Tribunal Arbitral derivado de un procedimiento del Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, respecto de un procedimiento arbitral en materia de inversiones petroleras será vinculatorio para el Estado mexicano.

## BIBLIOGRAFÍA

ALATORRE, Antonio (presentador), Extremos de México. Homenaje a Don Daniel Cosío Villegas, 1ª ed., El Colegio de México - Centro de Estudios Históricos, México, D.F., 1971.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, En defensa del petróleo, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2009.

CARPIZO, Jorge, *et al.*, El Derecho en México. Una visión de conjunto. Tomo III, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1991.

DÍAZ, Luis Miguel (compilador), México y las Comisiones Internacionales de Reclamaciones, T. II, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1983.

GOLDWYN, David L., y BROWN, Neil R., Mexico's Energy Reform: Ready to Launch, 1ª ed., Atlantic Council's Adrienne Arsht Latin America Center, Washington DC, 2014.

GÓMEZ, Christian, Mexico: An Opening for Energy Reform, 1ª ed., Americas Society and Council of the Americas, Washington DC., 2014.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, Arbitraje de Inversión, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2009.

MARTÍNEZ GIL, José de Jesús, El Petróleo de México, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2012.

MEYER, Lorenzo, *et al.*, Historia General de México, 1ª ed., El Colegio de México, México, D.F., 2007.

MUÑOZ BARRET, Jorge, et. al., Balance del debate sobre la reforma energética, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1992.

ORTEGA LOMELÍN, Roberto, El petróleo en México. Una industria secuestrada, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2013.

PATIÑO CAMARENA, Javier, La Hazaña Jurídica Petrolera (1914-1938), 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1990.

PEÑALOZA, Andrés, La reforma energética en México, broche de oro para el capital, a veinte años del TLCAN, 1ª ed., Editorial Rosa Luxemburg Stiftung, México, 2014.

PÉREZ MIRANDA, Rafael (compilador), El Estado y el Derecho Económico Actual, 1ª ed., U.N.A.M., Escuela Nacional de Estudios Superiores Acatlán, México, D.F., 1998.

PETRÓLEOS MEXICANOS, Informe Anual 2013, marzo de 2014.

ROSENZWEIG MENDIALDUA, Francisco, La Reforma petrolera, el paso necesario, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2008.

WITKER, Jorge, Derecho del Comercio Exterior, 1a. ed., Editorial U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2011.

WITKER, Jorge (coordinador), El Tratado de Libre Comercio de América del Norte Análisis, Diagnostico y Propuestas Jurídicas. Tomo I, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1993.

WITKER, Jorge (coordinador), El Tratado de Libre Comercio de América del Norte Análisis, Diagnostico y propuestas jurídicos. Tomo II, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 1993

WITKER, Jorge (compilador), El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación Jurídica: Diez Años Después, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2005.

WOOD, Bryce, The Dismantling of the good neighbor policy, 1ª ed., University of Texas Press, Austin, 1985.

ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro G., *et al.*, Modernización del Derecho Mexicano. Reformas Constitucionales y Legales 1992, 1ª ed., U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 1993.

## **Hemerografía**

BECERRIL, Andrea, "*Pemex esconde utilidades*", en Periódico La Jornada, México, D.F., 18 de agosto de 2013.

GUILLEN ROMO, Héctor, "*México: de la sustitución de importaciones al nuevo modelo económico*", en Revista Comercio Exterior, vol. 63, núm., 4, México, D.F., julio y agosto de 2013.

NADAL, Alejandro, "Petróleo mexicano: en las garras del TLCAN", en Periódico La Jornada, México D.F., 21 de agosto de 2013.

RODRÍGUEZ, Israel, "*Impuestos a Pemex triplican los de América Móvil, Walmart y Femsas*" en Periódico La Jornada, México, D.F., 26 de mayo de 2013.

SEROV, Mikhail, "*Lukoil operará en México*", en Rusia Hoy, 27 de enero de 2014, consultado en [http://es.rbth.com/internacional/2014/01/27/lukoil\\_operara\\_en\\_mexico\\_36735.html](http://es.rbth.com/internacional/2014/01/27/lukoil_operara_en_mexico_36735.html), el 20 de octubre de 2014.

## **Normas Jurídicas.**

SECRETARÍA DE ENERGÍA, "*DECRETO por el que se expide la Ley de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera; Ley Minera, y Ley de Asociaciones Público Privadas*", Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

SECRETARÍA DE ENERGÍA, "*DECRETO por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica y se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales*", Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

SECRETARÍA DE ENERGÍA, "*DECRETO por el que se expide la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, se expide la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos*", Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

SECRETARÍA DE ENERGÍA, "*DECRETO por el que se expiden la Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, y se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector*

*Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas",*  
Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "*DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía*", Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "*Ley de Expropiación*", Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2012.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, "*DECRETO por el que se expide la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos y de la Ley de Coordinación Fiscal y se expide la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo*", Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, "*DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y de la Ley General de Deuda Pública*", Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto de 2014.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, "*Decreto que expropia a favor del patrimonio de la Nación, los bienes muebles o inmuebles pertenecientes a las compañías petroleras que se negaron a acatar el laudo del 18 de diciembre de 1937 del Grupo No. 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje*", Diario Oficial, 19 de marzo de 1938.

## **Jurisprudencia**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. "*Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal*", Tesis aislada, Amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999, Unanimidad de diez votos, Novena Época, Pleno, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional*", jurisprudencia constitucional, Contradicción de tesis 293/2011, Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa y de trabajo del décimo primer circuito (exp. Origen: a.d. 1060/2008), Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito (exp. Origen: a.d. 344/2008 y a.d. 623/2008), 3 de septiembre de 2013, Mayoría de

diez votos, Décima Época, Pleno, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Tomo I.

### **Tratados Internacionales**

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA  
*"Convención para el Arreglo de Reclamaciones entre los Estados Unidos Mexicano y los Estados Unidos de América"*, aprobada por el Senado el 27 de diciembre de 1923 y publicada en el Diario Oficial el 26 de febrero de 1924

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CANADÁ y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *"Tratado de Libre Comercio de América del Norte"*, firmado el 14 de diciembre de 1992, aprobado por el Senado el 22 de noviembre de 1993 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.