

## CAPÍTULO TERCERO

### CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA REFORMA

En este capítulo hacemos la revisión de algunas de las consecuencias jurídicas y políticas de la reforma constitucional energética de 2013. Entre otras variables y consecuencias, sostenemos que el cambio constitucional contradice las decisiones políticas fundamentales de nuestro ordenamiento, y, en ese sentido, las podemos calificar de inconstitucionales; es decir, no válidas. Indicamos que la reforma constitucional trae aparejado el fortalecimiento de los poderes fácticos transnacionales, que harán más débiles a los poderes formales de nuestro país. Señalamos que al liberalizarse los sectores eléctrico y de hidrocarburos, y en virtud de lo establecido en el Tratado de Libre Comercio con Norteamérica y otros acuerdos internacionales, los hidrocarburos y la electricidad serán considerados *commodities* que estarán regulados por el libre mercado, y México perderá la rectoría económica que ha tenido en esos ámbitos. Mencionamos que los contratos que comparten la utilidad y la producción y las licencias, en donde el pago a la empresa petrolera se vincula a la cantidad de petróleo extraído o al éxito en la producción, son anticonstitucionales, porque vulneran el principio de que la propiedad de las riquezas del subsuelo es de la nación, y esa riqueza no puede compartirse con particulares, sobre todo si son extranjeros. Mostramos que el derecho y los tribunales de nuestro país quedarán de lado al aprobarse la reforma, pues las grandes empresas petroleras demandarán la aplicación del derecho de los tratados por instancias arbitrales o jurisdiccionales foráneas. Con la reforma constitucional energética se infringirán los

derechos fundamentales de los pueblos originarios, se vulnerará la seguridad nacional, perderemos totalmente el control sobre la plataforma de producción y exportación de hidrocarburos y parte de la renta petrolera. La reforma tendrá consecuencias fiscales negativas para los mexicanos, porque aumentarán los impuestos y el endeudamiento público. El Ejecutivo federal incrementará sus competencias en la materia en detrimento de los otros poderes públicos, de Pemex, de la CFE y de la sociedad. Sostenemos que la reforma constitucional energética de 2013 pudo imponerse por la ausencia de respeto al derecho a la información —se impuso a través de actos de propaganda—. Y finalmente, argumentamos en contra de la salida de los trabajadores del Consejo de Administración de Pemex.

## I. LA VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS POLÍTICOS FUNDAMENTALES TRASTOCA LAS BASES DE LA COHESIÓN NACIONAL

Como se explicó en el capítulo anterior, la violación a las decisiones políticas fundamentales de carácter implícito previstas, antes de la reforma constitucional energética, en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, han producido el rompimiento y quiebre con la Constitución de Querétaro de 1917. Con ello, el pacto social que cohesionaba a millones de mexicanos ha quedado profundamente lastimado. La reforma constitucional de 2013 en materia energética representa el momento cúspide de la imposición del modelo neoliberal en México, que se puede sintetizar en tres divisas: reducir el gasto público, privatizar y liberalizar la economía de restricciones gubernamentales y legislativas.

El Constituyente de Querétaro formalmente aprobó solo los dos primeros principios constitucionales en materia de petróleo,<sup>86</sup>

<sup>86</sup> Los principios constitucionales son: 1) el que señala la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, la que tiene el derecho de transmitir su dominio a los particulares para que estos constituyan la propiedad privada; 2) el del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos natu-

el tercero y el cuarto fueron producto de tres reformas —las de 1940, 1960 y 1983—, las que no significaron un cambio en la línea original del Constituyente, sino que adaptaron la regulación constitucional en materia de petróleo al sentido básico de las normas de Querétaro, que es la de considerar estos recursos como propiedad de la nación, de todos los mexicanos, parte de nuestra soberanía. El que se prohibieran, antes de la reforma constitucional, las concesiones y los contratos a los particulares, respondía al carácter social del derecho de la nación sobre los hidrocarburos, que toma en cuenta la negativa experiencia histórica de las compañías privadas antes de la expropiación de 1938, principalmente extranjeras, que se habían apartado de cualquier interés a favor de la nación, o el que se considerara al petróleo un área estratégica del Estado, y que solo a él le correspondiera la explotación de estos recursos, constituyeron reformas consecuentes con la visión constitucional del Constituyente de Querétaro. Todas esas modificaciones reforzaron el principio del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, de manera destacada de los hidrocarburos.<sup>87</sup>

Las reformas constitucionales de 1940, 1960 y 1983 en materia de petróleo no variaron o modificaron la identidad sobre los principios de dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre los hidrocarburos, sino que adaptaron los principios aprobados por el Constituyente a los requerimientos sociales e históricos del momento, para eliminar sus debilidades formales, que solo podían surgir a la luz de la práctica constitucional del país. Así, por ejemplo, la adición de 1940 —que prohibió con-

rales del subsuelo, incluyendo los hidrocarburos; 3) el de la explotación directa de los hidrocarburos por parte de la nación; en consecuencia, la prohibición expresa de otorgar a particulares concesiones o contratos en la materia, según lo disponga la ley reglamentaria, y 4) el que expresa que los hidrocarburos y la petroquímica básica constituyen un área estratégica de la economía nacional, y que el sector público las tendrá a su cargo de manera exclusiva (reformas a los artículos 25 y 28 constitucionales).

<sup>87</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

cesionar los hidrocarburos— fue totalmente necesaria para contener los abusos de las compañías petroleras extranjeras que no habían respetado en los hechos la soberanía energética del país ni los principios del constituyente de Querétaro. La reforma de 1960 fue necesaria, porque los intereses privados con la complicidad del sector público habían hecho nugatoria en los hechos la prohibición de las concesiones sobre los hidrocarburos a través de la figura de los contratos de riesgo, y la reforma de 1983 constituyó el cierre o perfeccionamiento constitucional de los principios en la materia, para tajantemente señalar que los hidrocarburos son área estratégica del Estado, y que solo al sector público le corresponde su explotación de manera exclusiva en las distintas fases de la industria petrolera.

Si las reformas de 1940, 1960 y 1983 hubieran tenido por propósito debilitar los principios del Constituyente de Querétaro, estableciendo que la nación ya no tenía el dominio directo, inalienable e imprescriptible sobre los hidrocarburos, o favoreciendo a los particulares con la explotación de esos recursos por encima de los intereses de la nación, esas modificaciones constitucionales hubieran implicado la destrucción de la Constitución, la alteración de la misma, por un órgano incompetente como lo es poder revisor de la Constitución. En esta tesitura, Carl Schmitt decía que los órganos de reforma constitucional no son titular o sujeto del Poder Constituyente —son un órgano constituido— ni están comisionados para su ejercicio permanente, por lo que a través de los procedimientos de reforma previstos en las Constituciones no es factible dar una nueva Constitución ni trastocar o suprimir una decisión política fundamental.<sup>88</sup>

Después de esta reforma constitucional energética de 2013, las vías de lucha en contra de esta y de otras modificaciones constitucionales denominadas por los sectores neoliberales como estructurales se profundizarán. Algunos escogerán las vías jurídicas de oposición —los juicios de amparo y la apelación al derecho a

<sup>88</sup> Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 119 y 120.

la consulta sobre este tipo de reformas, que son senderos de resultados inciertos—; otros escogerán vías de resistencia y de desobediencia con diversos matices, y algunos insistirán en las vías revolucionarias. La reforma constitucional en materia energética del 20 de diciembre de 2013 implica un momento de no retorno en la conciliación entre los mexicanos.

Aunque no se deben hacer académicamente predicciones sobre el futuro, las alternativas parecen ser: la permanencia del modelo neoliberal con todas sus consecuencias en cuanto a nuestra existencia como Estado soberano, o la construcción de un nuevo tipo de Estado que sea resultado de un proceso constituyente nacionalista, social y democrático. Tal vez la reforma constitucional en materia energética de 2013, sin proponérselo, ha abierto las posibilidades de una refundación del Estado mexicano bajo condiciones más libertarias, igualitarias y solidarias. Esas alternativas estarán presentes en los próximos años, y su desenlace depende de circunstancias que no puede ni siquiera analizar un libro como este.

## II. LA REFORMA SUSTITUYE A LOS PODERES FÁCTICOS NACIONALES POR PODERES FÁCTICOS TRANSNACIONALES

Hoy en día en México los poderes fácticos nacionales —medios de comunicación electrónica, grandes empresarios nacionales, organismos empresariales, el crimen organizado, partidos políticos, sindicatos, Iglesias— han colonizado y se han apropiado del Estado mexicano, al grado que sus instituciones formales son cajas de resonancia de los intereses de esos poderes reales. En ese proceso de colonización de las instituciones, entidades financieras internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la OCDE, también juegan un papel fundamental influyendo en el diseño de las políticas públicas nacionales y en la conformación de la agenda nacional. Igualmente, el gobierno de los Estados Unidos influye y determina la política económica y de seguridad de nuestro país.

Las instituciones formales nacionales previstas en la Constitución y en las leyes son un reflejo de decisiones y de intereses que se adoptan en ámbitos diferentes a los del Estado, en donde además esos intereses y decisiones no pasan la prueba de los procedimientos democráticos de control ni los del Estado constitucional. Los ciudadanos están al margen de esas decisiones e influencias y no las pueden controlar directamente y de raíz. La democracia y todo el andamiaje constitucional se encuentran a enemigos que no es fácil combatir, porque operan al margen de las instituciones, aunque las usan para su provecho.

El ingreso al negocio del petróleo, del gas y de la electricidad de grandes empresas petroleras, como Exxon Mobile, Chevron, la Royal Dutch Shell o, British Petroleum, implicará la incorporación de nuevos y más poderosos poderes fácticos que condicionarán la vida nacional y a sus instituciones formales. Por ejemplo, en las zonas de yacimientos que controlen esas empresas no es impensable sostener que querrán contar con una clase política adicta. Influirán en la designación de alcaldes, legisladores locales, de gobernadores, de diputados y de senadores, y hasta del mismo presidente de la República. Buscarán que sus intereses económicos estén debidamente protegidos frente a comunidades indígenas, trabajadores, ciudadanos, el medio ambiente o las instituciones formales nacionales, para maximizar su riqueza.

Por otra parte, el petróleo, el gas de México y la electricidad, se utilizarán como un mecanismo para influir en la determinación de los precios internacionales de esos insumos. Si les conviene, por ejemplo, que el precio del petróleo sea alto en el mercado internacional, decidirán limitar la producción en nuestro país para que éste suba; si les interesa que el precio sea bajo, incrementarán la producción nacional. Los mexicanos perderemos totalmente el control sobre lo que se llama la plataforma de producción y exportación.

Lo que aquí se expone no es una especulación, el modelo neoliberal y la globalización han logrado someter a las sociedades, a los ordenamientos jurídicos y a los Estados a los intereses del

mercado y del gran capital. Mercantilizar todo, tiene como resultado la destrucción de los cimientos de nociones como interés general o interés común. La dictadura de los mercados, la circulación de los capitales en provecho de los intereses del capitalismo especulativo, parecen decirnos que el mercado dicta todo, gobierna todo, engloba todo.

Detrás de la globalización se afirma el poder creciente de las empresas financieras en detrimento de los Estados, donde la articulación entre poder financiero mundial y poder político nacional es muy fuerte. La globalización y el neoliberalismo son ideologías que tienen dogmas. El primero es el de la gobernanza de empresa basada en el predominio de los beneficios únicamente para los accionistas a costa de los trabajadores, los clientes de las empresas y el medio ambiente, con una exigencia de rentabilidad de los fondos propios. El segundo dogma cuestiona a las conquistas sociales, porque se piensa que constituyen rigideces del mercado del trabajo, y además no les preocupa el estancamiento o el debilitamiento del poder adquisitivo de los trabajadores o la explotación de ellos. El tercer dogma impulsa la privatización y el desmantelamiento de las empresas y de los servicios públicos en beneficio de los intereses empresariales mundiales. Los instrumentos del neoliberalismo y la globalización son el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, la OCDE y los gobiernos de las principales potencias, comenzando con el de los Estados Unidos.<sup>89</sup>

Las soluciones al neoliberalismo y a la globalización pasan por medidas que los gobiernos neoliberales de nuestro país no han querido implementar. Entre estas reformas podemos mencionar: 1) preservar al Estado-nación y la orientación social que lo debe distinguir; 2) democratizar y transparentar a las instituciones internacionales, que son los instrumentos de los poderes fácticos transnacionales; 3) sustituir el actual sistema financiero internacional para transparentarlo, democratizarlo y obligarlo a orientarse

<sup>89</sup> Naïr, Sami, “Mundialización, interés general y civilización”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 124, julio-agosto de 2002, pp. 12-18.

por lógicas de carácter social; 4) extraer del mercado ámbitos como el de la salud, la educación, la cultura, la protección del medio ambiente y los recursos naturales de las naciones; 5) mundializar el constitucionalismo, para que las relaciones económicas y financieras no queden al margen de los controles democráticos de los ciudadanos, y 6) promover un contrato social global para promover la disminución de las desigualdades económicas y sociales en el mundo.<sup>90</sup>

Los gobiernos mexicanos no han impulsado esas soluciones y medidas para contener los efectos negativos de la globalización y del neoliberalismo. Por el contrario, han facilitado que los dogmas neoliberales se consoliden a costa de los derechos de los mexicanos y de los intereses generales de la nación. La reforma constitucional energética es un ejemplo del compromiso del gobierno mexicano con los poderes fácticos transnacionales, los que seguramente sustituirán a los nacionales en su indebido poder e influencia, pero con consecuencias más graves y profundas y en detrimento de los intereses de nuestro país y de los poderes formales.

### III. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL RÉGIMEN DE LICENCIAS, CONTRATOS Y PERMISOS

Las consecuencias de adopción de un régimen de contratos, de licencias o de permisos implica la pérdida de centralidad de Pemex y de la CFE en la industria energética del país. Pemex y la CFE respecto a las empresas petroleras y eléctricas no serán autoridad, sino que actuarán como operadores en un plano de casi igualdad jurídica con el resto de las empresas bajo condiciones de libre mercado, y no necesariamente bajo el esquema constitucional de área prioritaria, en donde el Estado conserva la

<sup>90</sup> Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003, pp. 313-324.



rectoría económica —en todo caso y para rebatir esta afirmación es necesario contar con las leyes secundarias de la reforma constitucional para conocer cuál será la posición jurídica de Pemex y de la CFE frente a las empresas petroleras y eléctricas—. Es decir, existirá bilateralidad o igualdad de trato entre Pemex, la CFE y el resto de las empresas petroleras y eléctricas. Se perderá la nota del *imperium* que debe poseer un Estado soberano respecto a sus recursos naturales.

En las concesiones —ahora llamadas licencias—, tal como advertía la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo de 1940, se conceden derechos de explotación directa del subsuelo, y el Estado conserva algunas competencias reguladoras, de policía y sancionatorias. Es decir, la figura de la concesión, que en la reforma constitucional energética se llama “licencia”, según el artículo cuarto transitorio, compromete la propiedad de la nación sobre el subsuelo, porque se confieren derechos a los particulares para explotarlo y para que las riquezas extraídas y obtenidas pasen al dominio privado a cambio del pago de regalías o de alguna contribución fiscal.<sup>91</sup> La autoridad se reserva unas cuantas competencias —de regulación, de policía y de sanción—, pero los recursos naturales o parte de ellos pasan a ser propiedad privada. El esquema de concesión o de licencia previsto en la reforma constitucional en materia energética vulnera o al menos limita el principio constitucional de que las riquezas del subsuelo son de la nación.

En cuanto a los contratos de utilidad compartida, en estos se repartirán las utilidades, los beneficios, en efectivo o en especie, lo que también supone una vulneración del principio constitucio-

<sup>91</sup> En el derecho administrativo mexicano se define a la concesión como “el acto administrativo a través del cual la administración pública, concedente, otorga a los particulares, concesionarios, el derecho para explotar un bien propiedad del Estado o para explotar un servicio público”. Nava Negrete, Alfonso y Quiroz Acosta, Enrique, “Concesión administrativa”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tomo II, 2008, pp. 359-362.

nal de que los hidrocarburos son propiedad de la nación.<sup>92</sup> Estaremos compartiendo la renta petrolera con empresas petroleras extranjeras. Lo anterior es más evidente, si como quedó aprobado en el artículo quinto transitorio de la reforma, las empresas extranjeras asientan en su contabilidad y como activos fijos, las reservas petroleras de la nación para ser garantía de los créditos de las empresas transnacionales ante la banca internacional y para especular en las bolsas de valores del mundo con los recursos del subsuelo de México.

Los contratos de producción compartida implican entregar a las empresas extranjeras parte de la producción. Es decir, estaremos cediendo parte de los hidrocarburos, que son de la nación, a manos privadas extranjeras. Con ello compartimos la renta petrolera, entregamos parte del control y administración de los hidrocarburos a manos privadas, y perderemos la soberanía energética —la decisión sobre el uso y destino de los recursos energéticos—. Además, el régimen de contratos de producción compartida promoverá el saqueo de los recursos de la nación, porque además de compartir los beneficios asumiremos los costos que las empresas extranjeras determinen como erogación para explotar los hidrocarburos.

La precisión sobre las peculiaridades de la contratación y de las licencias, según el artículo cuarto transitorio de la reforma, dependerá de la legislación secundaria.<sup>93</sup> Lo que quiere decir: 1) que la legislación secundaria desarrollará las características de los contratos; 2) se dice que se hará a modo análogo a las reformas cardenistas, pero estas no permitieron contratos con extranjeros ni con sociedades mercantiles con acciones al portador; 3) se evade el tema de la inversión extranjera, y 4) se reconoce que el pago

<sup>92</sup> Sobre los contratos administrativos véase Ramírez G., Juan Carlos, *El contrato administrativo. Monografías jurídicas*, Bogotá, Temis, 1990; Ferrando, Ismael, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, Lexis-Nexis-Abeledo-Perrot, 2006, y Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo. Contratos*, México, Porrúa, 2009.

<sup>93</sup> Márquez, Daniel, “Modelos histórico-jurídicos de contratación en Petróleos Mexicanos”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: Análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).

se hará en función de los recursos que se obtengan, en efectivo o en equivalente, lo que implica el regreso de modalidades de contratación semejantes a los contratos-riesgo que en el pasado tanto daño hicieron a nuestro país.<sup>94</sup>

Los permisos también implican la destrucción del carácter estratégico de la industria petrolera y eléctrica nacional.<sup>95</sup> Éstos entrañan la entrega de actividades estratégicas y exclusivas del Estado a manos privadas, principalmente extranjeras. Los permisos que contendrá la legislación secundaria energética equivalen en los hechos a concesiones, porque confieren derechos exclusivos de explotación a empresas privadas nacionales y extranjeras.

Como ha señalado Javier Jiménez Espriú, la liberalización o la privatización del sector energético del país es consecuencia del llamado Consenso de Washington<sup>96</sup> para satisfacer las necesidades económicas de los países industrializados, principalmente de los Estados Unidos. México permitió en las últimas décadas de manera inconstitucional contratos de servicios múltiples o contratos incentivados, en los que se pagaba al contratista en función del éxito de la explotación. Esos contratos del pasado y los nuevos que contempla la reforma constitucional energética

<sup>94</sup> Bassols Batalla, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, México, Porrúa, 2006, pp. 107 y ss.

<sup>95</sup> De acuerdo con la doctrina administrativa mexicana, se dice que un permiso es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. Hernández Espíndola, Olga, “Permiso administrativo”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM-Porrúa y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tomo V, 2008, pp. 532-535.

<sup>96</sup> Se entiende por Consenso de Washington a una serie de recomendaciones que se redactaron en un documento que fue escrito en noviembre de 1989 por John Williamson —“What Washington Means by Policy Reform”—. Las políticas económicas del consenso son: 1) los presupuestos públicos no pueden tener déficit; 2) reordenación de los subsidios públicos y evitar subsidios indiscriminados; 3) reforma impositiva para reducir la carga fiscal; 4) liberalizar los tipos de interés; 5) promover tipos de cambio en las monedas que sean competitivos; 6) liberalizar el comercio internacional; 7) eliminar las prohibiciones a la inversión extranjera; 8) privatización y venta de las empresas estatales; 9) desregulación de los mercados, y 10) amplia protección a la propiedad privada.

de 2013 son inconstitucionales si la contraprestación se vincula a la cantidad de petróleo que se extraiga o al valor comercial de este, y, en este sentido, cualquier contrato que implique un pago por barril extraído y que aumente la contraprestación del contratista en función de la cantidad de petróleo que se extraiga resulta anticonstitucional. Además, los países que han fortalecido y consolidado el sistema de contratación petrolera con las grandes empresas petroleras del mundo, tal vez con la excepción de Noruega, no han salido bien librados. Noruega tuvo éxito porque a la par que abría parcialmente el sistema de contratación fortaleció tecnológicamente y financieramente a su industria petrolera.<sup>97</sup>

Finalmente, y como dice Miriam Grunstein, los contratos petroleros con las grandes empresas del mundo no son actos socialmente *inter alia*; es decir, que afectan únicamente entre las partes firmantes. Por la magnitud de los intereses en juego, las decisiones petroleras son decisiones de Estado —no de gobierno— que si no se basan en un acuerdo social firme pueden ser efímeras.<sup>98</sup> De lo que se sigue que la reforma energética para constitucionalizar los contratos debió requerir de un gran consenso social que nunca se tuvo.

#### IV. SE OLVIDA LA PROTECCIÓN QUE BRINDA EL DERECHO INTERNACIONAL A LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

En el Tratado de Libre Comercio se pactó la apertura de la petroquímica y la electricidad de manera peculiar: el gobierno reservó, en el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio, el pe-

<sup>97</sup> Jiménez Espriú, Javier, “La explotación petrolera y el capital privado”, inédito, 2013.

<sup>98</sup> Grunstein, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C., 2010, p. 233. Véase también IMCO (Instituto Mexicano para la Competitividad, A. C.), *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, 2013.

tróleo y el gas,<sup>99</sup> pero abrió el esquema de compras gubernamentales en el capítulo X, y dio pie con ello a la ampliación de la contratación de servicios con empresas extranjeras. Es además importante decir que acorde a la normatividad derivada del capítulo XV del Tratado, “Libre Competencia, Monopolios y Empresas de Estado”, si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a los particulares un área económica sujeta a su control, esta ya no podrá ser reasumida libremente, sino que tiene que abrir una ronda de negociaciones con las contrapartes. En caso de controversias, estas serían ventiladas ante los paneles internacionales, y no ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

La aprobación de la reforma energética entraña que el Estado mexicano renuncia a la reserva que hizo para sí mismo en el capítulo VI “Energía y petroquímica básica” del Tratado de Libre Comercio, en donde apartó el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, en sus diferentes fases de explotación, de la zona de libre comercio de Norteamérica. Lo expuesto quiere decir que la modificación de la Constitución equivale a una reforma subrepticia del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, y nos coloca en los supuestos de los capítulos X, XI y XV del mismo, en donde, como ya se dijo, se estipula que si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a particulares un área sujeta al control estatal, ésta ya no puede ser asumida libremente por el Estado. Todo lo anterior a pesar de lo estipulado en el GATT, en donde se reconoce que México es un país en desarrollo, lo que supone el derecho a recibir en todo momento un trato diferenciado y favorable, tanto en las negociaciones sobre concesiones arancelarias, en las que no se le puede exigir reciprocidad absoluta, como respecto a las salvaguardias. En el protocolo de adhesión al GATT, México excluyó

<sup>99</sup> México definió cinco negativas precisas: no a los contratos-riesgo en exploración y explotación; no a la inversión extranjera en petroquímica básica; no a la garantía de suministro o seguridad de abasto; no a las ventas al menudeo (gasolineras) y, no a la liberalización del comercio exterior de petróleo crudo, gas natural y petrolíferos. Cordero, María Elena, *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC*, México, Siglo XXI-UNAM, 2003, p. 216.

el petróleo, y en general los hidrocarburos regulados en el artículo 27 constitucional, de las obligaciones inherentes a ese convenio internacional. A juicio de algunos autores, el GATT tiene una jerarquía superior a la de cualquier tratado de libre comercio firmado y ratificado nuestro país, por ser un tratado multilateral y marco, lo que significaría que los hidrocarburos de México están jurídicamente excluidos del comercio internacional y de cualquier convención internacional regional que restringiera los derechos de la nación sobre ellos.<sup>100</sup>

Los capítulos X, XI y XV (capítulos sobre compras gubernamentales, inversiones y política en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en contra de la Constitución y del GATT, como ya se dijo, hacen nugatoria la reserva que sobre petróleo e hidrocarburos hace el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio, porque los capítulos X y XI abren las comparas gubernamentales y las inversiones en Pemex y en el sector energético a los países parte del tratado, y en cuanto al capítulo XV, cualquier reforma o medida administrativa que privatice o liberalice estos recursos impide al Estado volver a asumirla libremente. Los demás tratados de libre comercio ratificados por México repiten en lo sustancial el esquema del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, lo que implica la liberalización y privatización de los recursos petroleros. Además de lo anterior, las negociaciones de la Ronda de Uruguay, que concluyeron formalmente con la reunión ministerial de Marrakesh, el 15 de abril de 1994, que creó la Organización Mundial del Comercio, promueven la liberalización progresiva del comercio, en forma gradual, mediante la reducción de obstáculos al comercio, incluyendo al petróleo y los hidrocarburos.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, 2008, pp. 47 y ss.

<sup>101</sup> Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, tercera edición, 2008; Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*,

Además, en el derecho internacional las transnacionales tienen protegidas sus inversiones, vía los APRIS y el Convenio relativo a la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA), a cargo del Banco Mundial, que blindará jurídicamente a los empresarios extranjeros contra cualquier medida que afecte sus intereses, incluyendo la expropiación.<sup>102</sup> Por eso, argumentar en esas controversias que nuestra Constitución debe prevalecer sobre los tratados, aunque es correcta, no parece muy realista.<sup>103</sup>

México, UNAM, 2005; López Velarde Estrada, Rogelio, “Energía y petroquímica básica”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, tomo I, pp. 203-259, y Jiménez Vázquez, Raúl, “Consideraciones en torno al capítulo de compras gubernamentales del TLCAN y su eventual impacto en el derecho mexicano”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, tomo I, pp. 261-281.

<sup>102</sup> La Multilateral Investment Guarantee Agency se establece con base en la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión. Es una aseguradora de inversiones privadas a nivel mundial. Tiene su sede en Washington. Su membresía está abierta a todos los países miembros del Banco Mundial. Tiene la función de dar confianza y confort a la IED que invierte en países en vías de desarrollo, dirigiéndose de manera especial a proyectos de desarrollo que sean económica, ecológica y socialmente sustentables. La MIGA provee seguro a la inversión para efectos de transferencias de fondos, expropiación y medidas similares, incumplimiento de contrato, guerra y disturbios civiles. Está facultada para que mediante resolución especial del Consejo se cubran otros riesgos no comerciales, pero en ningún caso el de devaluación y depreciación de la moneda. Es relevante mencionar que la MIGA, al hacer el pago de la prima correspondiente o convenir en su forma de pago, se subroga en los derechos del asegurado, adquiriendo todos sus derechos y acciones en contra del país anfitrión y cualesquier otros obligados. Este es un derecho que le reconocen todos los países miembros. Gómez-Palacio, Ignacio, *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, México, Porrúa, 2006, pp. 111 y 112.

<sup>103</sup> Desde el amparo en revisión 1475/98, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la Constitución está por encima de los tratados. Sin embargo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 señala en el párrafo segundo del artículo primero constitucional que la interpretación de los derechos debe realizarse *pro homine*. También debe tenerse en cuenta lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011.

Todo lo anterior quiere decir que las inversiones extranjeras no podrán ser afectadas ni siquiera aduciendo causas de interés general, excepto en supuestos limitativos y bajo los procedimientos previsto en el Tratado de Libre Comercio. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte define en su artículo 1139 a la inversión extranjera como aquella en la que existe propiedad de un inversionista en territorio de una de las partes del tratado o cuando la remuneración depende sustancialmente de la producción, de los ingresos o de las ganancias de una empresa. La modificación de los artículos 25, 27 y 28 de la carta magna para permitir los contratos de explotación sobre los hidrocarburos entraña la plena armonía entre la Constitución y el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, y, por tanto, las inversiones extranjeras de las industrias petroleras transnacionales estarán plenamente protegidas y serán privilegiadas frente a los inversionistas privados nacionales, que quedarán en posición de desigualdad y de discriminación en contra de lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución y respecto a cualquier medida administrativa o legislativa nacional que pretenda revertir lo alcanzado o afectar la posición jurídica y económica de las transnacionales del petróleo o de la electricidad.

#### V. LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS SERÁN DECIDIDAS EN EL EXTRANJERO Y SERÁ APLICADO EL DERECHO FORÁNEO

Los criterios de solución de controversias no se basarán en los principios de área estratégica, exclusividad del sector público en la explotación del petróleo, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los recursos del subsuelo, propiedad originaria de la nación sobre los recursos, sino por los criterios individualistas del derecho mercantil, civil y corporativo. Es decir, se ha privatizado el derecho público en México. El párrafo segundo del artículo 72 de la Ley de Petróleos Mexicanos ya indicaba que las controversias en materia de hidrocarburos pueden decidirse ante



instancias arbitrales o internacionales y no ante los tribunales nacionales.

Con la reforma constitucional en materia energética que modifica el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución para que el Estado pierda la exclusividad en la explotación de hidrocarburos y de electricidad, las controversias sobre los contratos de utilidades y producción compartidas, además de las licencias, se registrarán por el derecho privado foráneo y no por el derecho público mexicano. Pemex y la CFE estarán en casi un plano de igualdad jurídica con las empresas trasnacionales del sector energético (salvo por lo que ve a la llamada ronda cero, que se deriva del artículo sexto transitorio de la reforma constitucional), y el Estado perderá cualquier poder de imperio en caso de suscitarse conflictos jurídicos. Tal como indicó la propaganda gubernamental, la transformación de Pemex y de la CFE en empresas productivas del Estado hacen que esas pierdan en buena medida sus atributos de carácter público.

Además, el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte sobre inversiones define un régimen de solución de controversias basado en el sistema internacional de arbitraje. Es verdad que hipotéticamente se podría pactar en los contratos de producción y utilidad compartida, así como en las licencias, que las controversias se ventilen ante las instancias nacionales, pero la fuerza y costumbre de las grandes empresas petroleras y eléctricas hacen suponer que no aceptarán soluciones de corte nacionalista para resolver las controversias jurídicas sobre la interpretación de esos contratos y licencias.

## VI. LA CONTRATACIÓN SERÁ REALIZADA ENTRE EL TITULAR DEL EJECUTIVO, LAS EMPRESAS PETROLERAS TRASNACIONALES Y PEMEX

Con la reforma, el Ejecutivo celebrará los contratos y los permisos con las trasnacionales. Como dice Claudia Sheinbaum, el Ejecutivo decidirá a quién le da el contrato o la licencia para ex-

plorar y explotar: si a Exxon, Shell, a Slim o a Pemex, y definirá también las condiciones de dicho contrato o licencia: si lo pagan en petróleo o en su equivalente en efectivo y con qué porcentaje.<sup>104</sup> Es muy probable que distintas áreas del Poder Ejecutivo Federal intervengan en el diseño y aplicación de los contratos y las licencias, particularmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que podría tomar el control de las licitaciones públicas, las condiciones de los contratos, los montos de la utilidad operativa y del destino de los ingresos petroleros que serán administrados por el Fondo Mexicano del Petróleo; igualmente, la Secretaría de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos tendrán un papel destacado.

El titular del Ejecutivo incrementa su poder de manera inmensa. Parece que la reforma está diseñada a petición de las grandes petroleras, a quienes no les interesa ser contratadas por medio de Pemex, sino directamente por el gobierno federal, para llevarse una parte de la renta petrolera, compartir el mercado de los petrolíferos con Pemex y para exportar el petróleo y la energía eléctrica.

El incremento de poder del Ejecutivo en la reforma constitucional energética de 2013 sobre los otros poderes públicos es evidente. El Poder Legislativo perderá capacidades de control y vigilancia sobre los contratos y licencias, y respecto a las actividades y funciones de las empresas productivas del Estado. El Poder Judicial Federal abdicará a sus competencias, porque las decisiones jurisdiccionales derivadas de conflictos entre el gobierno federal y las empresas energéticas foráneas serán decididas por el arbitraje internacional. Desde luego, los estados, los municipios y las comunidades en este esquema energético no tienen mayor cabida.

<sup>104</sup> Sheinbaum Pardo, Claudia, "...Y EPN dice... el petróleo soy yo", *La Jornada*, 17 de agosto de 2013, p. 6.

## VII. EL OLVIDO DEL CONCEPTO DEL DOMINIO EMINENTE

El significado de los derechos de propiedad de la nación sobre los hidrocarburos debe retrotraerse a la noción de “dominio eminente”. Este concepto es definido por Marienhoff como “...un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a él la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados”.<sup>105</sup> El derecho de la Corona española sobre el oro, la plata, las piedras preciosas, minerales metálicos y no metálicos, los bitúmenes o jugos de la tierra y cualesquiera otros fósiles de las colonias de la América española se fundó en el principio de dominio eminente, que data desde las bulas del papa Alejandro VI de 1493. Ese principio sobrevivió desde la Independencia hasta el Código de Minería expedido el 22 de noviembre de 1884, durante la presidencia de Manuel González, quien renunció al dominio eminente para determinar en su artículo primero que el propietario del suelo lo era también del subsuelo. No obstante, el dominio eminente fue reivindicado por el Constituyente de Querétaro en el artículo 27 constitucional, tal como Pastor Rouaix lo señaló.<sup>106</sup> El dominio eminente define el poder del Estado sobre su territorio e impide que cualquier otro poder externo o interno lo vulnere. En pocas palabras, el dominio eminente equivale a soberanía.

Del principio de dominio eminente se desprende el principio de propiedad originaria, que el primer párrafo del artículo 27 constitucional consagra. La propiedad originaria corresponde a la nación, la que tiene el derecho de transmitir el dominio de ella a los particulares y de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular,

<sup>105</sup> Marienhoff, Miguel, S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

<sup>106</sup> Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946, p. 26.

en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación. Del dominio eminente se deriva, igualmente, el dominio directo de la nación, el que no es sujeto de apropiación por parte de los particulares, sobre los recursos del subsuelo, entre otros, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos, como postula el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución. También se desprenden del dominio eminente los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad del dominio nacional, a los que aludía antes de la reforma constitucional de 2013 el párrafo sexto del artículo 27 constitucional. Todos esos principios tienen por propósito salvaguardar el territorio nacional, sus riquezas naturales y del subsuelo en beneficio de la sociedad, en donde la participación de los particulares, de estar permitida en algunos rubros, siempre debe ser limitada y restringida, y no puede orientarse por el lucro ni por la economía de mercado. El petróleo y los hidrocarburos no constituyen *commodities*. El petróleo y los hidrocarburos, a la luz del anterior texto constitucional y de la historia constitucional, no son para beneficio particular, para realizar negocios en beneficio de unos cuantos. No entenderlo así implica negar el principio de supremacía constitucional.

Para comprender cómo las compañías petroleras internacionales ven este punto, me permito citar a Rogelio López Velarde, quien señala:

La principal moneda de pago de las empresas petroleras es su propio petróleo. No requieren de más; teniendo las reservas a la mano, y como están ahora los precios del crudo, muchas empresas contratistas en el mundo aceptan asumir la obligación de llevar a cabo la inversión del proyecto y de tomar el riesgo del proyecto. A eso se dedican de hecho. Estas empresas dueñas de la tecnología, empero, normalmente no aceptan asumir dichas obligaciones si no se les permite contractualmente compartir parte del éxito del proyecto. *Esos son los llamados contratos riesgo...* muchas empresas aceptan participar en estos proyectos en la medida en que su contraprestación económica sea proporcional al

petróleo producido o explorado, sin que se les otorgue derecho de propiedad alguno.<sup>107</sup>

### VIII. EL OLVIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen en sendos artículos primeros que para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que a ningún pueblo se le puede privar de sus medios de subsistencia, lo que, como dicen y explican los profesores Fernández Ruiz, Márquez, Ovalle Favela y Sánchez Castañeda,<sup>108</sup> significa que los intereses de la nación y de la colectividad prevalecen sobre los intereses individuales, y en donde cualquier acto de explotación de esos recursos debe orientarse hacia los fines sociales.

En el mismo sentido, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986, postula en el párrafo segundo de su primer artículo, que: “El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos Internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales”.<sup>109</sup>

<sup>107</sup> López Velarde Estrada, Rogelio, “Por un régimen de contratación acorde a la industria”, en Rosenzweig Mendiola, Francisco y Lozano Díez, José Antonio (coords.), *La reforma petrolera. El paso necesario*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2008, pp.146 y 147.

<sup>108</sup> Fernández Ruiz, Jorge *et al.*, *El marco constitucional de la industria petrolera*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, documento de trabajo número 111, mayo de 2008, p. 7.

<sup>109</sup> Díaz Müller, Luis, *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, México, UNAM, 2004.

Adicionalmente, cabe destacar los siguientes instrumentos: la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007, y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado por la Conferencia General de la OIT.

El 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la que establece, entre otros, los siguientes derechos de estos pueblos:

a) A participar en las cuestiones que afecten a sus derechos de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones (artículo 18).

b) Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (artículo 19).

c) A mantener y desarrollar sus sistemas e instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo (artículo 20).

d) A mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras (artículo 25).

e) A poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u de otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (artículo 26).

f) A la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado (artículo 29).

g) A determinar y elaborar prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual (artículo 32).

El 27 de junio de 1989, la 76a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el que fue ratificado por la Cámara de Senadores en México el 11 de julio de 1990. El convenio contempla los siguientes derechos a favor de los pueblos indígenas:

a) A ser consultados<sup>110</sup> por los gobiernos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones repre-

<sup>110</sup> En la resolución del 27 de junio de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Ecuador, la Corte señaló el alcance del derecho de consulta: debe tener carácter previo, debe ser de buena fe, su finalidad debe ser la de llegar a un acuerdo, debe ser adecuada y accesible, debe tomar en cuenta el impacto ambiental y la cultura indígena en cuestión, y debe ser una consulta informada que respete el resto de los derechos fundamentales. El caso Saramaka *vs.* Suriname, resuelto

sentativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (artículo 6).

b) A decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (artículo 7).

c) A que el Estado proteja especialmente su derecho sobre los recursos naturales existentes en sus tierras. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (artículo 15).

d) A que el Estado los consulte antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras a fin de determinar si sus intereses serán perjudicados y en qué medida. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (artículo 15).

## IX. LA SEGURIDAD NACIONAL

No puede pasarse por alto la definición legal que se contempla en el artículo 3 de la Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de abril de 2005, en donde, en su fracción II, se entiende como parte de la seguridad nacional de México la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio. Este principio que define a la seguridad nacional del país es contradicho por los sistemas de contratación y de licencias, pues se entregarían, aunque sea transitoria y temporalmente, partes o bloques del territorio na-

el 28 de noviembre de 2007, reconoce también el derecho a la consulta y los principios del consentimiento libre, previo e informado.



cional en beneficio de las compañías petroleras internacionales. Además, el debilitamiento de la industria petrolera y eléctrica nacionales —porque las empresas públicas mexicanas competirán con las extranjeras— subordinará el sector energético del país a las decisiones e intereses del exterior.

Lo anterior significa que se pondrá en riesgo el control nacional de los recursos energéticos que permiten sostener nuestra soberanía energética. Serán intereses extranjeros los que participarán en la definición de las políticas públicas de todas las fases o etapas de la industria energética nacional, lo que entraña una violación a la seguridad nacional de México y una pérdida efectiva de soberanía nacional.

#### X. QUIÉN DECIDIRÁ A FUTURO LA PLATAFORMA DE PRODUCCIÓN Y EXPORTACIÓN

Existen muchas variables de la posible reforma energética que deben tenerse en cuenta, pero hay una que es crucial y que explica en buena medida la intención privatizadora del gobierno, porque se propone aumentar en algunos años la producción de petróleo a más de 3.5 millones de barriles diarios de crudo. Me refiero a la plataforma de producción y exportación de hidrocarburos.

La plataforma de producción y exportación de crudo es la determinación sobre la cantidad de hidrocarburos, que se calcula se extraerá del subsuelo y el precio que tendrán esos hidrocarburos en el mercado internacional, y que cada año a propuesta del Ejecutivo federal —la Secretaría de Hacienda— aprueba el Congreso en la Ley de Ingresos, pues una porción de ese total, vía los ingresos fiscales que paga Pemex a la Secretaría de Hacienda, es parte del presupuesto de egresos de la Federación.

El tema de la plataforma de producción y de exportación de hidrocarburos tiene que ver con consideraciones como las siguientes: 1) ¿por qué la Secretaría de Hacienda primero y el Congreso después deciden que se extraigan, por ejemplo, tres millones de

barriles de crudo al día?; 2) ¿por qué se decide que casi la mitad de ese crudo se venda a los Estados Unidos y no se almacene, refine o se emplee en la industrialización de petroquímicos, actividades que generarían mayor valor agregado e implicarían mayor beneficio a la nación?

La respuesta a esas dos preguntas, que nos explica el saqueo de crudo que ha vivido nuestro país en las últimas décadas con enorme daño al pueblo de México y a las generaciones futuras, está vinculada a los acuerdos explícitos y secretos del gobierno mexicano con el gobierno los Estados Unidos. México se ha comprometido con ese gobierno, desde hace décadas, a proveerle a los Estados Unidos más de un millón y medio de barriles de crudo al día, porque sin ellos, más los millones de barriles que recibe Estados Unidos de otros proveedores, como Venezuela, Arabia Saudita o Canadá, la industria norteamericana colapsaría en poco tiempo —se calcula que los Estados Unidos necesitan 18 millones de barriles al día para mantener en funcionamiento su planta productiva—. <sup>111</sup>

México ha tomado respecto a la plataforma de producción y exportación de hidrocarburos, una política económica irracional y contraria al interés nacional. Vendemos crudo cuando debiéramos guardarlo, refinarlo o destinarlo a la industria petroquímica nacional. Sin embargo, no lo almacenamos, sino que, por el contrario, lo extraemos irracionalmente para que lo disfrute la industria norteamericana. No lo refinamos ni construimos nuevas refinerías, porque las refinerías norteamericanas del golfo de México paralizarían su producción. Y en cuanto a la petroquímica, deliberadamente hemos desmantelado esa industria nacional para beneficiar a intereses foráneos en detrimento de los intereses domésticos.

Todo lo anterior, desde luego, no se informa a la sociedad. ¿Qué pasaría si México decidiera vender su crudo a otros provee-

<sup>111</sup> Montoya Martín del Campo, Alberto, “Petróleo y seguridad nacional. Un balance de la reforma petrolera”, *Análisis Plural*, Guadalajara, Jalisco, segundo semestre, ITESO, 2008, pp. 106-149.

dores y no vendérselo más a los Estados Unidos? ¿Qué pasaría si redujéramos drásticamente las exportaciones de crudo a los Estados Unidos? Estoy seguro de que al día siguiente el gobierno mexicano que hubiera tomado esa decisión caería o entraría en una etapa intensa de presión internacional. De ese tamaño es la importancia del tema de la plataforma de producción y exportación de crudo.

Cualquier análisis de cualquier reforma en materia energética debería comenzar por abordar este tipo de problemas para buscar soluciones óptimas en beneficio de la nación y no de los intereses extranjeros. Sin embargo, los promotores de la reforma energética no explicaron ni justificaron las decisiones que adoptaron en torno a este tipo de asuntos. Es más, se puede pensar que el furor gubernamental por la reforma energética tiene que ver con nuevos compromisos del gobierno mexicano con el gobierno de los Estados Unidos para incrementar la producción de petróleo crudo y de gas y con ello aumentar el número de barriles que día con día se venden a los Estados Unidos, tal como se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa de Peña Nieto, sin que la nación mexicana pueda decidir otra cosa; por ejemplo, almacenar su crudo para el futuro, refinarlo a través de Pemex o promover la industria petroquímica nacional.

## XI. LA RENTA PETROLERA Y SU DESTINO

Uno de los debates más importantes que se avecina y que servirá para juzgar si la reforma energética de 2013 es privatizadora o no, tiene que ver con la renta petrolera. ¿Qué es la renta petrolera? Podemos dar al menos dos definiciones aproximadas. La primera, *lato sensu*, entiende por renta petrolera el beneficio que el Estado obtiene al restar del costo del barril de petróleo en el mercado internacional, que es aproximadamente y en este momento de cien dólares, del costo por su extracción, que es de aproximadamente diez dólares. Es decir, en términos gruesos, la renta petrolera equivale a noventa dólares, que el Estado mexicano recibe

por cada barril de petróleo y que destina al gasto público (de cada cien pesos del presupuesto de la federación cuarenta pesos tienen origen en la renta petrolera).

La segunda definición es de carácter fiscal, y señala que la renta petrolera se integra con la totalidad de las contribuciones fiscales que el Estado recauda por la explotación de los hidrocarburos. Ya dijimos que casi cuatro de cada diez pesos del presupuesto de la Federación provienen de esa renta petrolera.

El gobierno federal, el PRI y el PAN se empeñaron en una reforma energética que propuso abrir el sector energético a la inversión privada, principalmente a la internacional. La cuestión pertinente consiste en preguntarse si esa apertura mantendrá los actuales niveles de renta petrolera que obtiene la nación mexicana vía la hacienda pública. Esto es, si las empresas trasnacionales pagarán al Estado mexicano las mismas contribuciones fiscales que Pemex, pues Pemex es el principal contribuyente del país ya que aporta más de un billón de pesos al año al fisco.

Es obvio que si se obliga a las grandes empresas trasnacionales a pagar al fisco mexicano lo mismo que Pemex, su margen de ganancia sería menor al que esperan obtener, y seguramente por ello en esas condiciones no participarían con sus inversiones para extraer el crudo mexicano, participar en cualquiera de las fases de la industria energética —tanto en Pemex como en CFE—. Lo expuesto entraña que para que sea atractiva la inversión extranjera o nacional en materia petrolera y eléctrica, la carga impositiva de las empresas o de servicios debe ser menor a la de Pemex y de la CFE, para que el negocio privado se produzca.

Lo anterior significa que el Estado mexicano reducirá, merced a la reforma energética, el ingreso fiscal derivado de la renta petrolera, misma que es constitucionalmente de la nación, que es de todos, de las presentes generaciones y de las futuras. Y no solo eso, sino que la reforma va a propiciar que compartamos como mexicanos la renta petrolera, que, insisto, es de la nación, con las compañías trasnacionales. Además, como habrá una reducción de recursos fiscales, el gobierno promoverá sucesivas reformas fis-

cales o recurrirá al endeudamiento para compensar lo que ya no obtendrá a consecuencia de la reforma energética.

Es decir, por una parte compartiremos la renta petrolera, que es de la nación, con las grandes empresas privadas, y, por otra, los mexicanos pagaremos nuevos impuestos para completar lo que la hacienda pública ya no recibirá de Pemex y de la CFE. Es un esquema injusto que privatiza los beneficios de la nación a favor de las empresas transnacionales que invertirán en el sector energético, y que socializa la carga fiscal entre los mexicanos para incrementar los beneficios de los grandes intereses económicos.

Por eso, en la izquierda se insistió en una reforma energética distinta, una reforma que mantenga la renta petrolera en la nación y que la administre en beneficio de la sociedad. Esa reforma arguye que la renta petrolera se destine a garantizar el derecho a la alimentación de los mexicanos; a las obras de infraestructura socialmente necesarias de los tres órdenes de gobierno; al desarrollo de la planta industrial y productiva de la nación; al apoyo de las pequeñas y medianas empresas, y a la educación, a la salud, a la investigación científica y tecnológica. Además, se indica que la renta petrolera no debe orientarse a cubrir el gasto corriente de las entidades, dependencias, poderes, órganos constitucionales u órdenes de gobierno, como desgraciadamente ha ocurrido en la historia reciente de nuestro país. También se propone que se prohíba la constitución de fondos con los excedentes de la renta derivada de la explotación de los recursos naturales de la nación, y que se impida la integración de fideicomisos o cualquier otra figura análoga con los recursos derivados de la explotación de la renta petrolera.<sup>112</sup>

La determinación del destino de la renta petrolera debe tomar en cuenta la perspectiva integral de su máxima explotación tecnológico-industrial, tanto para las generaciones presentes como para las futuras, y nunca estimar que los recursos naturales de la nación son simples materias primas o insumos primarios, sino

<sup>112</sup> Jiménez Espriú, Javier, *Análisis a la reforma energética 2013*, México, Innova, 2013, pp. 7-30.

elementos para el desarrollo a mediano y largo plazo de la República. Se trata de una visión totalmente diferente a la del gobierno, pues este está más interesado en los negocios y beneficios de las grandes empresas transnacionales que en el beneficio para la nación.

Los gobiernos mexicanos, principalmente los dos últimos, el de Fox y el de Calderón, pero también el de Peña Nieto, han empleado la renta petrolera para gastarla en sueldos, burocracia y prestaciones a servidores públicos, lo que se llama “gasto corriente”. No ha existido una visión patriótica para destinar esa renta petrolera a la inversión productiva del país. El gobierno mexicano de Peña Nieto debiera estar pensando y proponiendo, en lugar de privatizar la industria petrolera nacional, cómo orientar esos recursos, cómo emplearlos en el desarrollo de una industria nacional vigorosa en donde los promotores de la misma sean, por un lado, el gobierno mexicano y, por otro, los empresarios de nuestro país. La renta petrolera debiera destinarse al impulso de la infraestructura, de la ciencia y de la tecnología nacionales.<sup>113</sup>

## XII. LAS CONSECUENCIAS FISCALES DE LA REFORMA ENERGÉTICA

La aprobación de la reforma energética tendrá consecuencias de carácter fiscal. Pemex es el principal contribuyente del país. Cada año aporta al fisco alrededor de un billón de pesos, y sus aportaciones representan casi el 40% del presupuesto de egresos de la Federación.

Compartir las utilidades o la producción de la renta petrolera con empresas transnacionales traerá como consecuencia la disminución de las aportaciones de Pemex a la hacienda pública.<sup>114</sup> El

<sup>113</sup> Las iniciativas del PAN y del PRD se preocuparon parcialmente por el tema cuando proponen el establecimiento de instituciones y mecanismos para administrar los excedentes de la renta petrolera.

<sup>114</sup> Cuando esto se escribe, 26 de abril de 2014, la prensa nacional anuncia que la nueva Ley de Petróleos Mexicanos, contendrá que la reducción de los

resto de las empresas petroleras no pagarán en contribuciones lo mismo que hoy en día paga Pemex al fisco. De hecho, es muy probable que Pemex esté sujeto a un régimen fiscal similar al de las empresas privadas, lo que significa que su aportación a las finanzas públicas mexicanas disminuirá. En el caso de la Comisión Federal de Electricidad, es probable que su régimen fiscal consista en simplemente pagar el impuesto sobre la renta como cualquier contribuyente.

Para que las inversiones privadas de las grandes empresas energéticas foráneas sean rentables, la contribución fiscal de las empresas privadas debe ser menor a la que aporta actualmente Pemex a las finanzas públicas. La consecuencia de ello implicará el incremento de los impuestos a los mexicanos o el aumento del endeudamiento externo o ambos.

En un artículo publicado en el *Reforma*, Luis Videgaray Caso, secretario de Hacienda y Crédito Público, señalaba las características que tendría el régimen fiscal de Pemex de ser aprobada la reforma constitucional energética:

Pemex mantendrá los recursos necesarios para cubrir sus costos de operación y de capital en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. Segundo, se mantendría un esquema de regalías y derechos pero estos serían más moderados que los que Pemex paga en la actualidad. Tercero, y reforzando el concepto de tratar a Pemex como una empresa, las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos ahora estarán sujetas al impuesto sobre la renta. Finalmente, se tomaría una decisión sobre si los mayores recursos remanentes se reinvierten en la empresa o si una parte se transfiere al fisco a través de un dividendo.<sup>115</sup>

recursos fiscales de Pemex al fisco irá descendiendo: primero, al 30% del presupuesto, posteriormente al 15% y, para 2026, los recursos fiscales de Pemex no serán significativos para la hacienda pública nacional. Véase López, Alejandra, “Dejarán de exprimir Pemex ¡hasta 2026!”, *Reforma*, 26 de abril de 2014, página primera.

<sup>115</sup> Videgaray Caso, Luis, “Un nuevo régimen fiscal para Pemex”, *Reforma*, 15 de agosto de 2013, p. 11.

Como claramente se ve, una importante finalidad de la reforma energética es su variable fiscal para reducir la carga impositiva de Pemex y también de las empresas petroleras trasnacionales. De concretarse ese objetivo, el vacío fiscal resultante se cubrirá con nuevos impuestos a los mexicanos o con el incremento del endeudamiento externo.

Otras posibles consecuencias fiscales tienen que ver con la doble imposición internacional. Ésta se define como el resultado de la aplicación de impuestos similares en dos o más Estados por un mismo contribuyente, respecto a la misma materia imponible y por el mismo periodo de tiempo. Un medio para promover los intercambios de bienes y servicios y los movimientos de capitales se logra mediante los convenios o tratados que eliminan o reducen la doble imposición. Los tratados para eliminar la doble imposición fiscal entrañan la distribución de competencias fiscales entre los Estados para renunciar a la posibilidad de gravar los mismos hechos y las mismas personas en materia de establecimiento, regulación y exigibilidad de tributos.<sup>116</sup>

México forma parte de las reglas de fiscalidad internacional de la OCDE en materia de doble imposición tributaria, ya sea para eliminarla o reducirla. Este organismo maneja cuatro posibilidades: 1) exención total; 2) exención con progresividad; 3) la imputación total, y 4) la imputación limitada. Veremos a cuál método se adscriben las contribuciones fiscales de las grandes empresas petroleras que inviertan en México. Ellas lucharán para someterse a las reglas fiscales benignas y tratar de eludir una fiscalidad nacional severa, con lo que su aporte al fisco puede ser menor de lo que se piensa.

<sup>116</sup> Miranda Pérez, Armando, “Doble imposición internacional”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y UNAM, t. III, 2008, pp. 602-604.



### XIII. LAS CLAVES DE LA REFORMA ENERGÉTICA QUEDARÁN PREVISTAS EN LOS ORDENAMIENTOS SECUNDARIOS

Con la excepción de la propuesta del PRD, que no estuvo dedicada a modificar los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, sino que propuso la modificación de doce leyes secundarias y la creación de una nueva, las reformas constitucionales de 2013 promovidas por el titular del Ejecutivo federal y por el PAN no vinieron inmediatamente acompañadas por una propuesta de legislación secundaria. Eso significa que los aspectos fundamentales de la reforma constitucional energética de 2013 se definirán en los ordenamientos secundarios.

De esta suerte, los mexicanos nos quedamos, sin conocer, al momento de la aprobación de la reforma constitucional —diciembre de 2013—, los alcances jurídicos efectivos de la reforma a la ley fundamental, y por tanto sus sentidos privatizadores. Javier Jiménez Espriú recuerda al Conde de Romanones cuando éste decía: “Ustedes hagan la ley, que yo haré el reglamento”,<sup>117</sup> para mostrar la importancia de las normas secundarias. Sin una propuesta integral que comprenda la reforma constitucional y la secundaria, es muy difícil comprender cabalmente la profundidad que tendrá la modificación a la carta magna.

### XIV. LAS CONSECUENCIAS DEL RÉGIMEN CORPORATIVO —EMPRESAS PRODUCTIVAS DEL ESTADO— Y LA NO PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE PEMEX

De las deficiencias de la reforma constitucional energética de 2013, la definición de Pemex y de la CFE como entidades corporativas de la administración pública —empresas productivas del Estado— y la salida de los trabajadores del Consejo de Adminis-

<sup>117</sup> Jiménez Espriú, Javier, “PRI: No pienso, y luego existo”, *La Jornada*, 22 de agosto de 2013.

tración de Pemex. Sobre el primer aspecto, es muy importante señalar que los riesgos de los gobiernos corporativos en Pemex y de la CFE consisten en que los poderes del Estado, en concreto el Congreso de la Unión o el Poder Judicial, dejen de tener participación en esos dos organismos públicos para vigilar, supervisar y aprobar algunas de sus decisiones. Me refiero, por ejemplo, a la posibilidad de que el Congreso de la Unión no tenga nada que decir respecto al endeudamiento de Pemex y de la CFE, o a que la Cámara de Diputados vía la Auditoría Superior de Fiscalización pierda competencias en la revisión de la cuenta pública de Pemex o de la CFE. Gobierno corporativo no debe implicar autarquía administrativa y derogación de los controles constitucionales y democráticos del Estado sobre los dos organismos.

En cuanto a la salida de los representantes del Consejo de Administración de Pemex, lo considero un error histórico y democrático. El origen de la nacionalización y expropiación petrolera fue un conflicto laboral entre los trabajadores y las compañías extranjeras. Durante los primeros años de la fundación de Pemex y en sus etapas de consolidación, los trabajadores han sido el baluarte de la industria petrolera. Es injusto eliminar del órgano de dirección de Pemex al sector que ha contribuido a su desarrollo. Democráticamente es importante que en los organismos públicos se mantengan y promuevan los mecanismos de cogestión: las empresas también deben ser dirigidas por los trabajadores, y no solo por la parte patronal, en este caso de carácter gubernamental.

Es verdad que las dirigencias de los sindicatos de Pemex y de la CFE son corruptas, pero eso no significa que esa situación se mantenga indefinidamente. Urge la democratización de los sindicatos de ambos organismos y el respeto al principio de pluralidad sindical. El argumento de la corrupción sindical no debe ser la excusa para eliminar la representación sindical en el Consejo de Administración de Pemex. Por el contrario, debe ser el acicate para transparentar el funcionamiento de Pemex y de la CFE, y, por ello, las sesiones del Consejo de Administración de Pemex deben ser totalmente públicas, para que la sociedad mexicana se entere de qué y cómo se decide en ese ámbito.

XV. SE VIOLENTA EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA NACIÓN  
RECOGIDO EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 27  
DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO AL TERRITORIO  
DEL ESTADO, QUE DEVIENE DE LOS ARTÍCULOS 27 Y 42  
DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo transitorio octavo de la reforma energética establece que el sector energético tiene prevalencia sobre cualquier otra actividad. Ello permitirá —a favor de las transnacionales— expropiar y disponer de la propiedad privada, pública y social por encima de cualquier otro derecho, tal como ocurre hoy en día con la minería. Este artículo transitorio octavo contradice al artículo 2, apartado A, fracción VI, de la Constitución, que contempla el derecho preferente de los pueblos originarios para explotar los recursos naturales en sus territorios, cuando no se trata de áreas estratégicas. Se permite además que las concesiones mineras puedan servir para justificar y fundamentar la explotación de hidrocarburos.

La norma transitoria en estudio será fuente de conflictos sociales por la propiedad y la posesión de la tierra. Las empresas transnacionales del petróleo y de la electricidad, como ahora ocurre con las empresas mineras, argumentarán a su favor el carácter preferente de las actividades energéticas. Los ejidos, las comunidades y los pueblos indígenas sostendrán como preferentes sus derechos sobre la tierra. Frente a esos conflictos de derechos, los tribunales de arbitraje internacional tendrán que decidir, seguramente a favor de los intereses foráneos. Es importante llamar la atención que el artículo octavo transitorio jamás hace referencia al derecho de consulta de los pueblos originarios ni se alude al consentimiento libre, previo e informado que se debe obtener, en algunos casos, de esos pueblos.

Con este artículo octavo transitorio, el régimen de propiedad de la tierra cambia totalmente en el derecho mexicano. La propiedad privada, social o pública estará subordinada a las actividades preferentes de la industria energética, y las expropiaciones

sobre la propiedad privada podrán realizarse para satisfacer los intereses privados de las empresas transnacionales del petróleo y de la electricidad. La reforma constitucional en esta norma transitoria pone a disposición de las empresas transnacionales el territorio nacional y lo que lo conforma.

XVI. EL GOBIERNO FEDERAL HA REALIZADO PROPAGANDA SOBRE LA REFORMA ENERGÉTICA, PERO NO HA INFORMADO NI PRESENTADO TODOS LOS PUNTOS DE VISTA RELEVANTES, Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN MÉXICO ESTUVIERON AL SERVICIO DEL GOBIERNO, Y SESGARON LA INFORMACIÓN A FAVOR DEL GOBIERNO PERO NO A FAVOR DE LA SOCIEDAD Y DE LOS INTERESES DE LA NACIÓN

No existe un concepto definido universalmente sobre lo qué es el derecho a la información. Ernesto Villanueva, a partir de lo establecido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, indica que se trata de un derecho que comprende al menos tres garantías: 1) el derecho a atraerse información; 2) el derecho a informar, y 3) el derecho a ser informado.<sup>118</sup>

El derecho a atraerse información incluye los derechos para acceder a los archivos, registros y documentos públicos, y el derecho de las personas a informarse o no, a determinar libremente a qué medio de comunicación atienden. El derecho a informar incluye las libertades de expresión y de imprenta, y el derecho a constituir sociedades y empresas informativas. Por su parte, el derecho a ser informado entraña los derechos de recibir información objetiva y oportuna; el derecho a que la información sea completa; es decir, que atienda a todos los enfoques, opiniones, puntos de vista e ideas relevantes, y el derecho a que la información se difunda universalmente, sin exclusión alguna de personas, sectores y grupos.

<sup>118</sup> Villanueva, Ernesto, “Derecho a la información”, *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Jus, UNAM y otras, tomo I, 2010, pp. 399-407.

En México, desde las reformas de 2002, se ha ido paulatinamente desarrollando, aunque de manera deficiente, el derecho de acceso a los archivos, registros y documentos públicos. Sin embargo, en cuanto a los derechos a recibir información objetiva, oportuna y completa, respecto a que los medios de comunicación, principalmente los electrónicos, expongan todas las posiciones relevantes de la sociedad, y a que no existan sectores excluidos de la información, nuestro sistema jurídico y la práctica cotidiana deja mucho qué desear.

Como se ha establecido en el derecho comparado, el derecho a la información es de doble vía, no cobija únicamente a quien informa, sino que principalmente protege a los receptores de la información, los que tienen el derecho a exigir que la información sea objetiva, oportuna, completa y sin exclusiones a personas, sectores y grupos. También el derecho comparado insiste, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país lo ha reconocido, que una cosa es el derecho de acceso a la información y otra muy importante es el derecho a la información que engloba al primero.<sup>119</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación —tesis LXXXIX/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo III, junio 1996, página 513— ha extendido con timidez los alcances del derecho a la información y ha señalado que este derecho está vinculado con el derecho a conocer la verdad, lo que exige que las autoridades se abstengan de dar a conocer a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa.

Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ampliado las fronteras del derecho a la información, y lo ha entendido como derecho individual y social, también ha incorporado limitantes a su ejercicio, entre ellos los que establece el artículo 6o. de la Constitución (derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público). Igualmente, ha asumido las limitaciones, en su vertiente de acceso a la información en cuanto a

<sup>119</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, Tesis: P. LXI/2000, página 71.

la información reservada y confidencial, así como respecto a la información relativa a la protección de los datos personales, que se deriva del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución.

Desde nuestro punto de vista, la ausencia de una regulación adecuada y democrática y de las garantías efectivas para proteger y hacer cumplir este derecho explican el escaso desarrollo democrático del país y la no conformación de un auténtico Estado constitucional y democrático de derecho.

Como se sabe, la reforma constitucional en materia electoral de 2007 implicó reformas en materia de derecho a la información. Las modificaciones constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007 apuntaron hacia tres ejes fundamentales, que no se realizaron del todo durante el proceso electoral de 2012. Estos fueron: 1) la limitación de los medios de comunicación electrónica privados en los procesos electorales, los que ya constituían el fiel de la balanza de la vida política nacional, rompían la equidad electoral y degradaban el debate político sin que hubiera sujeción a ningún control democrático; 2) la contención del dinero privado y de los empresarios en las campañas para evitar la corrupción pública y que la vida nacional gravite en función de los grandes intereses económicos y no en razón a voluntad ciudadana, y 3) la disminución del dinero público en los procesos electorales para que esos recursos se ocupen en otros objetivos sociales.

Durante el año de 2013 se aprobó la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radio y televisión, y posteriormente se aprobó la reforma constitucional en materia de transparencia. Entre otras cuestiones: 1) se establecieron de manera expresa en la Constitución —artículo 73— las competencias del Congreso de la Unión para legislar en la materia, pues respecto a radio y televisión no había claridad en la materia; 2) se abrió la inversión extranjera en el sector; 3) se concedió autonomía constitucional —desde nuestro punto de vista limitada— al órgano regulador y garante en radio, televisión y telecomunicaciones, y 4) se concedió autonomía constitucional y más facultades al órga-

no garante de la transparencia y del derecho a la protección de datos personales.

La reforma a los medios de comunicación electrónica y a las telecomunicaciones, aunque partió de la Constitución y pretendió ser ambiciosa, no limita con seriedad la influencia indebida, y muchas veces contraría al interés general de los medios electrónicos, ahora internos y foráneos, en la vida nacional. Mientras nos quedemos en el gradualismo y con propuestas mal fundadas constitucionalmente, no enfrentaremos adecuadamente a ese poder fáctico.

La ONU y la OEA se han preocupado por la concentración mediática en México. Frank La Rue, relator especial de la ONU en materia de libertad de expresión, indicó en 2011 en relación con la libertad, pluralismo y diversidad en el debate democrático, que:

...sigue existiendo en México una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se les ha asignado frecuencias radioeléctricas. El Relator Especial insta al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal a adoptar una legislación conforme con los organismos internacionales para desconcentrar dicho sector, y que contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población.<sup>120</sup>

En la parte conducente del informe de Frank La Rue se recomienda al Estado mexicano lo siguiente:

- a) Adoptar un marco normativo que brinde certeza jurídica; promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población; b) Asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del Gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre

<sup>120</sup> Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Asamblea General de Naciones Unidas, 19 de mayo de 2011 (A/HRC/17/27/ Add.3).

otros, ciertos servicios educativos y culturales; c) Crear un marco legal claro, preestablecido, preciso y razonable que reconozca las características especiales de la radio comunicación comunitaria y que contenga procedimientos sencillos y accesibles para la obtención de las frecuencias; d) Crear un órgano independiente del gobierno que regule la radio y la televisión; e) Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.

Por su parte, la doctora Catalina Botero, relatora especial para la libertad de expresión de la OEA, en su informe final hecho público el 7 de marzo de 2011 señala:

La Relatoría observa que en México sigue existiendo una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se ha asignado frecuencias radioeléctricas. La información entregada a la Relatoría por el Presidente de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía del Senado de la República indica que más del 90% de las frecuencias de televisión se encuentran en manos de sólo dos empresas. La información proporcionada por organizaciones de la sociedad civil coincide en señalar este alto grado de concentración. El Presidente de la Comisión de Radio y Televisión y Cinematografía del Senado también informó a la Relatoría que con relación a la radio comercial, el 76% del sector se encuentra en manos de 14 familias, y que 47.8% de las emisoras pertenecen a cuatro grandes cadenas.<sup>121</sup>

Las preocupaciones de los dos relatores especiales de la ONU y la OEA son más que fundadas, y las recomendaciones de sendos informes debieron ser adoptadas por el Estado mexicano desde hace mucho tiempo. Sin embargo, a pesar de las reformas electorales, en transparencia y en telecomunicaciones y radiodifusión, los medios de comunicación siguen estando por encima de las autoridades constituidas, por las siguientes razones: 1) el

<sup>121</sup> Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 7 de marzo de 2011.



Congreso de la Unión no ha aprobado las leyes secundarias en materia de derecho de réplica y publicidad gubernamental; 2) no existe en México, a pesar de la reforma constitucional en telecomunicaciones, radio y televisión, una autoridad auténticamente independiente que regule a los medios de comunicación electrónica de carácter privado y público; 3) hay un duopolio televisivo, en donde dos empresas (Televisa y Televisión Azteca) concentran más del 90% del espectro radioeléctrico; 4) en la radio, unas cuantas empresas concentran casi el 50% del espacio radioeléctrico; 5) los 48 minutos diarios de que disponen los partidos en las campañas para transmitir propaganda electoral no impiden que los grandes medios de comunicación electrónica en México, vía entrevistas, programas especiales, infomerciales o noticieros, otorguen tiempo extra a sus candidatos favoritos en detrimento de la equidad en la contienda, con lo que la reforma electoral ya citada queda burlada; 6) las autoridades electorales —INE y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación— se han visto tibias y tímidas a la hora de imponer sanciones a los medios de comunicación electrónica; de esta suerte y hasta el momento, ningún medio de comunicación ha perdido la concesión o se le ha suspendido su programación por violaciones a la legislación electoral; 7) las multas que han fijado las autoridades electorales a los medios privados en un gran porcentaje no se han podido cobrar, porque estas no tienen competencias directas y suficientes para cobrarlas; 8) los medios de comunicación electrónica han intentado impedir la mínima regulación administrativa de las autoridades electorales, y 9) las voces críticas al gobierno no tienen presencia equitativa en los medios de comunicación electrónica.

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión modifica los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78 y 94 de la Constitución, y tuvo por propósito facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de radio, televisión, telecomunicaciones, comunicación satelital, banda ancha, y propone medidas antimonopolio. Establece que ninguna empresa puede

concentrar más del 50% del mercado respectivo, constituye un organismo para regular los medios públicos, reconoce un limitado derecho fundamental para acceder a la banda ancha, limita la propaganda gubernamental, indica que el servicio de radiodifusión es de carácter social, dota de débil autonomía constitucional al organismo para las telecomunicaciones, y también proporciona una reducida autonomía constitucional a la Comisión Federal de Competencia.

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, que ha sido en general bien recibida por muchos sectores sociales, académicos y aun por los que se podrían considerar como afectados (entre otros, el duopolio televisivo y los responsables de Telmex), desde nuestro punto de vista no es la reforma constitucional que en estas materias se requiere. Conviene preguntarse si realmente la reforma constitucional de Peña Nieto merece tantos aplausos. ¿Por qué la reciben con beneplácito los afectados? Será acaso porque nunca les gusta perder y hasta cuando pierden muestran una postura triunfalista ¿o habrá alguna otra respuesta?

Como sabemos, la iniciativa se preparó tras bambalinas, no se negoció públicamente, y por eso desconocemos los diversos borradores que de la misma se prepararon, las presiones que existieron y las discusiones sobre los aspectos concretos. Hemos conocido solo el texto definitivo de esas negociaciones, las que se realizaron en la opacidad. En principio, nuestro material de análisis está en la reforma constitucional, a reserva de incorporar a cualquier estudio posterior los elementos que se vayan conociendo de esas negociaciones secretas. Desde luego, los proyectos de legislación secundaria también serán muy importantes para comprender a cabalidad los objetivos de la reforma propuesta y sus verdaderas intenciones.

A partir de un análisis de la reforma constitucional en telecomunicaciones y de las declaraciones de los actores que participaron en ella, encuentro cuatro motivos de crítica, que no deberíamos pasar de alto. Estos son: 1) se permite que una empresa

concentre el 50% del mercado en telecomunicaciones y radiodifusión (fracción III del artículo octavo transitorio); 2) en telecomunicaciones y comunicación satelital la inversión extranjera puede ser de hasta el 100%, y en radiodifusión hasta el 49% (artículo quinto transitorio); 3) la Comisión Federal de Electricidad cederá a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para favorecer a los inversionistas privados, y 4) los órganos reguladores propuestos, el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia, serán entidades sujetas al reparto de cuotas entre los tres grandes partidos y el Ejecutivo; es decir, carecerán de legitimidad democrática de origen, y probablemente también de ejercicio.

La concentración de hasta el 50% de una empresa en alguno de los sectores no resuelve el problema de los monopolios en México. Una empresa que posea el 50% del mercado —Televisa o Telmex— seguirá siendo preponderante y podrá imponer a la autoridad reguladora muchas decisiones en su ámbito de actuación. ¿Por qué no se reduce ese porcentaje de concentración al 20% o al 30%? Mi respuesta es porque no se quiere efectivamente combatir la concentración empresarial. En los Estados Unidos, paradigma del modelo capitalista, ninguna empresa de televisión puede tener más del 30% del mercado. La impresión que tenemos algunos es que a Telmex o a Televisa se les quita parte de su influencia monopólica en telecomunicaciones o en televisión para compensarlos en otra actividad. A Telmex se le compensará en televisión, y a Televisa en telecomunicaciones.

Los porcentajes de inversión extranjera que se permitieron de hasta el 100% en telecomunicaciones y 49% en radiodifusión responden a la presión de las transnacionales. El Estado mexicano legislará en beneficio de esos intereses. Los beneficios de la reforma no solo se repartirán entre la oligarquía nacional, sino entre la oligarquía internacional. Peña busca apoyos y respaldos en la comunidad internacional, como lo anunció en la reforma

petrolera, y sin que le importe la soberanía de México sobre sus recursos nacionales.<sup>122</sup>

El artículo decimoquinto transitorio de la reforma en telecomunicaciones y radiodifusión priva a la Comisión Federal de Electricidad de su red de transmisión con el propósito de compartirla con los inversionistas privados, nacionales y extranjeros. Esto constituye un despojo a la nación. Nuevamente los recursos públicos se emplearán para beneficiar a intereses privados, o, en otras palabras, esa reforma favorece que inversionistas privados obtengan beneficios económicos, y que para ello compartan la infraestructura pública de una red que debiera ser estratégica para el desarrollo de la nación y para el logro de los intereses generales. Es evidente que en este punto, como en otros de la reforma, existe una privatización de lo público.

En cuanto a los órganos reguladores, a los que se dota de insuficiente autonomía constitucional, expresamos que como respecto a todos los órganos constitucionales del país, carecen de legitimidad democrática. Son órganos elitistas, cuyos titulares responden a un esquema de reparto de cuotas entre los partidos y el Ejecutivo federal. Sus comisionados, por el origen de sus nombramientos, no se deberán a los intereses de la sociedad, sino a los intereses de los que los designen. El tema de la legitimidad democrática de los órganos constitucionales autónomos no es asunto menor, pues como órganos cúspide del Estado mexicano sus titulares debieran provenir de la soberanía popular para que a esta se deban.

No cabe duda que entre los aspectos fundamentales de una reforma para la democratización de los medios de comunicación en México está el entendimiento integral del derecho a la información. Este no consiste solo en el acceso a la información y en la transparencia. El derecho a la información<sup>123</sup> tiene, entre

<sup>122</sup> Peña Nieto, Enrique, “Peña Nieto pledges transformational reform of Pemex”, *Financial Times*, Londres, 17 de junio de 2013. “Los cambios constitucionales (serían) necesarios para darle certeza a los inversionistas privados”.

<sup>123</sup> De Carreras Serra, Lluís, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996.

otras vertientes: el pluralismo de los medios y en los medios, el acceso a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico, el derecho a recibir información veraz,<sup>124</sup> el derecho a participar en la discusión de los asuntos públicos, el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que existan órganos constitucionales independientes que garanticen la eficacia de los anteriores derechos. En México no contamos con pluralismo de medios y en los medios —al menos no en los medios electrónicos—; no hay acceso libre y para todos los habitantes de la República a las concesiones de radio, televisión y las telecomunicaciones; el espacio radioeléctrico se encuentra dominado por unas cuantas empresas claramente monopólicas, porque concentran en el caso de las dos televisoras privadas más del 90% del espacio radioeléctrico; no existen garantías para recibir información veraz ni para evitar que se simule información cuando en realidad se brinda propaganda o publicidad; no hay acceso universal y gratuito a la banda ancha —al internet—, y desde luego, no hay órganos independientes que posibiliten el ejercicio de un derecho a la información plural. Mucho menos existe la posibilidad de que en los medios electrónicos participemos los gobernados en la discusión o en la deliberación de los asuntos públicos en condiciones de pluralismo, en donde todas las voces y puntos de vista sean expuestos y escuchados.

Los medios electrónicos en México no actúan ni ejercen su función bajo condiciones democráticas, tal como lo señalaron los relatores para la libertad de expresión de la ONU y de la OEA.<sup>125</sup> La relación entre los medios de comunicación electrónica, el poder formal-institucional y los ciudadanos no constituye un vínculo

<sup>124</sup> Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 205.

<sup>125</sup> Informe del relator especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión 2010, Frank La Rue (A/HRC/17/27/Add.3, 10 de mayo de 2011), y el Informe Especial sobre la libertad de expresión en México 2010 de la Relatora Especial de la OEA, Dra. Catalina Botero (OEA/Ser.L/V/II.Doc.5, 7 marzo 2011).

propio de los sistemas democráticos, porque no existe pluralidad de medios y al interior de ellos. Los medios electrónicos en México, sobre todo las dos grandes televisoras, actúan como poder fáctico afectando e influyendo de manera contraria a la de un Estado de derecho y al de una democracia en el desarrollo político del país. Los medios electrónicos ejercen un papel más que significativo durante los procesos electorales y políticos. La regulación vigente no implica que los medios electrónicos —la televisión— se hayan subordinado al derecho. Mantienen una posición de preeminencia e impiden reformas constitucionales y secundarias que contribuyan a pluralizar el acceso al espacio radioeléctrico. Han imposibilitado la legislación en materia de réplica, que debió entrar en vigor desde hace algunos años. También han obstaculizado la aprobación de la Ley Reglamentaria del Artículo 134 de la Constitución sobre Publicidad Gubernamental y del Estado, lo que por cierto favoreció a Peña Nieto durante el proceso electoral federal de 2012, porque fue posicionado de manera más que relevante sobre cualquier otro posible candidato y político del país. Los medios electrónicos —la televisión privada— controlan a las bancadas en el Senado y en la Cámara de Diputados del Partido Verde Ecologista de México y utilizan a los legisladores de estos grupos parlamentarios y de otros grupos parlamentarios como correas de transmisión de sus intereses.

Parte de la reforma en medios tiene relación con la regulación de la publicidad gubernamental y del Estado. En nuestro país, desde hace mucho tiempo, se necesita una ley reglamentaria que regule la publicidad del Estado para evitar abusos de los gobiernos federales, locales y municipales, que limitan la equidad política y la imparcialidad, no solo en los procesos electorales, sino también en el ejercicio cotidiano de los derechos a la libertad de expresión, al derecho a la información, en el quehacer de los gobiernos, y en las relaciones entre gobierno y oposición. Se trata de un viejo propósito, que ha sido materia de distintas iniciativas de ley, y que ha obligado a la Secretaría de Gobernación a emitir lineamientos generales para la orientación, planeación, autorización, coordina-

ción, supervisión y evaluación de las estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la administración pública federal, que, hay que decirlo, son del todo insuficientes.

La reforma constitucional electoral de 2007 estableció en sus párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 134 de la carta magna lo siguiente:

Los servidores públicos de la federación, los estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La propaganda bajo cualquier modalidad de comunicación social que difundan como tales los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público. Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Las anteriores disposiciones constitucionales significan que existen deberes para todos los servidores públicos del Estado, que los obligan a la imparcialidad y a la salvaguarda de la equidad en la competencia entre los partidos políticos. A partir de este principio, los recursos públicos, tanto federales, estatales o municipales, jamás pueden usarse en la publicidad gubernamental para trastocar esos principios. Los gobiernos deben ser respetuosos, en términos de equidad y de imparcialidad, en las relaciones con los ciudadanos, con la oposición y con los medios de comunicación. Es decir, no es posible romper por ningún motivo esos principios, y no solo en época de procesos electorales y de campaña, sino permanentemente, en todo tiempo, para que exis-

ta una relación simétrica entre ciudadanos y gobernantes, entre medios y gobernantes, y entre los que tienen el poder y los que aspiran a obtenerlo.

Además, la propaganda estatal y gubernamental debe tener carácter institucional; es decir, debe referirse a los fines de cada institución y a la manera en que las instituciones se aproximan a ellos. No están permitidos mecanismos mediáticos de manipulación, simulación u ocultamiento. Los instrumentos de comunicación social deben darse a partir de elementos documentales o electrónicos, que expresen objetivamente a los ciudadanos el cumplimiento de las competencias constitucionales y legales, con el propósito de dar cuenta de información confiable, técnica y verificable, que garantice los principios de rendición de cuentas y el derecho a la información. Esto es, no se trata de cualquier información institucional, sino de una circunscrita a informar y transparentar las tareas y objetivos de la función pública, sin exageraciones, falsedades u ocultamientos, pues esa información debe responder a los criterios del artículo 6o. constitucional en materia de derecho de acceso a la información (por ejemplo, dando cuenta a través de documentos, de la información completa y actualizada de los indicadores de gestión y del ejercicio de los recursos públicos).

La propaganda que difundan las instituciones públicas debe tener fines informativos. Es decir, su propósito no es el de promocionar a los gobiernos o la de cantar loas a los logros del gobierno. Tampoco la finalidad es la de fortalecer o apuntalar una opción ideológica. El objetivo es simplemente informar en un tono de neutralidad y de objetividad, como se señaló en el párrafo anterior. La evaluación de la información corresponde a los ciudadanos y no a los gobiernos. El simple hecho de decir, por parte de las instituciones públicas, que lo han hecho muy bien o que se han conseguido los objetivos, puede entrañar una violación de este principio constitucional.<sup>126</sup>

<sup>126</sup> Ríos Vega, Luis Efrén, “La regla de la propaganda fraudulenta”. Libertad, equidad y neutralidad de medios”, *Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América*



También la propaganda de las instituciones públicas puede tener fines educativos y de orientación social. En el primer caso, los contenidos son de carácter pedagógico, cuidando que en esa enseñanza no se violenten los principios de imparcialidad ni los de equidad. Esto es, sin favorecer a ninguna de las opciones ideológicas del país o, en su defecto, presentando todos los puntos de vista sobre un mismo hecho, fenómeno o acontecimiento histórico, político o científico. En cuanto a la orientación social, se trata de recomendaciones, exhortaciones o consejos a los ciudadanos para que adopten determinadas conductas referentes a su salud, alimentación, a sus hábitos de consumo o a las medidas de protección civil. Esto último debe hacerse sin infringir los principios de equidad y de imparcialidad.

Lo anterior implica que, constitucionalmente, la publicidad institucional está acotada, en todo tiempo y no solo en los momentos electorales, por los dos principios multicitados: el de imparcialidad y el de equidad. No se puede, en pocas palabras, usar la publicidad del Estado con finalidades político-electorales. Por eso, la norma constitucional señala que en ningún caso la propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución han sido una y otra vez violentados, tanto en los procesos electorales como fuera de ellos. Los gobiernos de los distintos órdenes usan la publicidad del Estado con una clara intencionalidad política para exagerar logros, para promocionar opciones ideológicas, sin exponer información neutral, objetiva, confiable y mensurable. Se hace un puro uso político de ella, y, lo que es peor, se cometen fraudes a la Constitución y a las disposiciones legales electorales, y así se compran entrevistas a través de terceros, se da a conocer información por los medios de comunicación electrónica, aparentemente con valor informativo, pero que en realidad

y *Europa*, Madrid, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pp. 191 y ss.

constituyen formas directas e indirectas de promoción política a ciertos servidores públicos o a determinadas opciones ideológicas o partidarias. Los párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución son hoy día letra muerta.

Las deficiencias normativas en la legislación secundaria exigen contar con una ley reglamentaria de los párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución, que permita el cumplimiento cabal de los principios establecidos por esa norma constitucional. Las normas electorales son insuficientes y permisivas con las conductas de los gobiernos y de los medios de comunicación electrónica. Por eso, la ley reglamentaria debe determinar que la publicidad del Estado en radio y televisión solo se transmita en los tiempos del Estado y fiscales. Es la solución más adecuada y la óptima, porque evita las malas prácticas que hoy se presentan. En cuanto a la publicidad en medios impresos, esta debe sujetarse a criterios muy estrictos para salvaguardar también los principios de imparcialidad y de equidad, además de los de objetividad y transparencia.

Es necesario evitar que la publicidad oficial sea utilizada a capricho del gobernante en turno. Es también imprescindible que la publicidad del Estado no responda a mecanismos de persecución, de ataque u hostigamiento contra medios críticos de los gobiernos y de las instituciones. Y, sobre todo, que la publicidad oficial esté en plena consonancia con los principios constitucionales y no sea instrumento de propaganda, como ocurrió con la reforma constitucional en materia energética de 2013.

El derecho de réplica es un derecho fundamental previsto en el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tratados internacionales celebrados y ratificados por nuestro Estado, en diversos preceptos de la legislación secundaria, y hasta en disposiciones administrativas dispersas y sin orientación. El legislador nacional hasta el momento no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el poder revisor de la Constitución, que le ordenó legislar en la materia para garantizar plenamente el derecho de réplica. En efecto, nuestro

país requiere de una ley reglamentaria del primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución que dé vigencia a ese derecho, para hacer posible y real el derecho a la información. Toda persona física, moral o grupo social tienen derecho a dar su propia versión de los hechos cuando son aludidos negativamente por los medios de comunicación o agencias, pues de otra manera solo rige y prevalece el punto de vista de los medios de comunicación y de las agencias hegemónicas y/o dominantes. Requerimos de una opinión pública libre y plural, que proteja los derechos de las minorías, así como los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen de las personas.

El avance en esta materia constituiría un paso adelante en la construcción de la democracia mexicana. La diversidad de puntos de vista sobre la información es lo que caracteriza a una sociedad libre y bien informada, en donde el derecho a saber debe ser una realidad tangible y no una aspiración incumplida.

En México es necesario desarrollar y hacer cumplir con fundamento en el artículo 6o. de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una doctrina sobre el derecho a la información. Este no consiste solo en el acceso a la información y en la transparencia. El derecho a la información tiene, entre otras vertientes: el pluralismo de los medios y en los medios, el acceso a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico, el derecho a recibir información veraz,<sup>127</sup> el derecho a participar de todos los sectores relevantes de la sociedad y de la vida política en la discusión de los asuntos públicos, el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que existan órganos constitucionales independientes, no derivados de las cuotas de partidos, que garanticen la eficacia de los anteriores derechos.

En México no contamos con pluralismo de medios y en los medios —al menos no en los medios electrónicos—; no hay acceso libre y para todos los habitantes de la República a las con-

<sup>127</sup> Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 205.

cesiones de radio, televisión y las telecomunicaciones; el espacio radioeléctrico se encuentra dominado por unas cuantas empresas claramente monopólicas, porque concentran en el caso de las dos televisoras privadas más del 90% del espacio radioeléctrico; no existen garantías para recibir información veraz ni para evitar que se simule información cuando en realidad se brinda propaganda o publicidad; no hay acceso universal y gratuito a la banda ancha —al internet— y, desde luego, no hay órganos independientes que posibiliten el ejercicio de un derecho a la información plural. Mucho menos existe la posibilidad de que en los medios electrónicos participemos en la discusión o en la deliberación de los asuntos públicos en condiciones de pluralismo.

En México se requiere de una nueva reforma a los medios de comunicación electrónica y a las telecomunicaciones, para limitar la influencia indebida de los medios electrónicos en la vida nacional y muchas veces contraria al interés general.<sup>128</sup> Mientras nos quedemos en el gradualismo de reformas constitucionales insatisfactorias no enfrentaremos adecuadamente a ese poder fáctico.

No cabe duda que entre los aspectos fundamentales de una reforma para la democratización de los medios de comunicación en México está el entendimiento integral del derecho a la información, tal como aquí hemos enunciado.

En la discusión pública sobre la reforma constitucional energética de 2013, los medios de comunicación electrónica no han respetado el derecho a la información en los términos del artículo 6o. de la Constitución. En particular, no han cumplido con el pluralismo de los medios y en los medios, el derecho a recibir información veraz, el derecho a participar en la discusión de los asuntos públicos, el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que todos los puntos

<sup>128</sup> Una visión empresarial diversa a la que aquí se expone y consecuente con los intereses de los medios de comunicación y las empresas de telecomunicaciones se encuentra en González Luna Bueno, Federico, Soria Gutiérrez, Gerardo y Tejado Dondé, Javier (compiladores), *La regulación de las telecomunicaciones*, México, Porrúa, 2007.

de vista relevantes se manifiesten en igualdad de circunstancias en ellos.

## XVII. CONCLUSIONES

México ha privatizado, principalmente, desde el gobierno de Salinas de Gortari, sus principales empresas públicas. Muy pocos sectores de la economía nacional han quedado a la fecha reservados a la exclusividad del Estado. Los hidrocarburos y la electricidad son elementos fundamentales y estratégicos para nuestro desarrollo económico y para la pervivencia de nuestro país como nación soberana.

En este capítulo hemos dado cuenta de las variables y consecuencias jurídicas de reforma constitucional energética de 2013. La reforma constitucional a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución promueve la liberalización de los sectores energéticos y de la electricidad. Las consecuencias jurídicas, económicas, políticas y sociales serán inaceptables para México como nación independiente.