

Crítica a la reforma constitucional energética de 2013

JAIME
CÁRDENAS GRACIA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



CRÍTICA A LA REFORMA CONSTITUCIONAL
ENERGÉTICA DE 2013

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 258

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos
Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez
Edición: Miguel López Ruiz
Formación en computadora: Juan Rendón Martínez

JAIME CÁRDENAS GRACIA

CRÍTICA A LA REFORMA
CONSTITUCIONAL
ENERGÉTICA DE 2013



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2014

Primera edición: 15 de noviembre de 2014

DR © 2014, Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

*Para María de la Luz
porque existes mejor donde te quiero*

CONTENIDO

| | |
|------------------------|------|
| Introducción | XIII |
|------------------------|------|

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTEXTO DE LA REFORMA

| | |
|---|----|
| I. Introducción | 1 |
| II. Los antecedentes de la privatización energética de 2013 | 4 |
| III. Los argumentos gubernamentales y de las fuerzas políticas del Pacto por México que se ofrecieron para justificar la reforma energética de 2013 | 10 |
| IV. Los argumentos proempresariales | 21 |
| V. Los principales debates de 2013 en torno a la reforma energética. | 27 |

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

| | |
|---|-----|
| I. Introducción | 49 |
| II. Los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución reformados | 51 |
| III. Los artículos transitorios de la reforma constitucional energética | 66 |
| IV. Conclusiones | 113 |

CAPÍTULO TERCERO
CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DE LA REFORMA

| | |
|---|-----|
| I. La violación a los principios políticos fundamentales trastoca las bases de la cohesión nacional. . . | 120 |
| II. La reforma sustituye a los poderes fácticos nacionales por poderes fácticos transnacionales | 123 |
| III. Las consecuencias jurídicas del régimen de licencias, contratos y permisos | 126 |
| IV. Se olvida la protección que brinda el derecho internacional a las inversiones extranjeras | 130 |
| V. Las controversias jurídicas serán decididas en el extranjero y será aplicado el derecho foráneo. . . . | 134 |
| VI. La contratación será realizada entre el titular del Ejecutivo, las empresas petroleras transnacionales y Pemex. | 135 |
| VII. El olvido del concepto del dominio eminente. . . . | 137 |
| VIII. El olvido de los derechos fundamentales. | 139 |
| IX. La seguridad nacional. | 142 |
| X. Quién decidirá a futuro la plataforma de producción y exportación. | 143 |
| XI. La renta petrolera y su destino | 145 |
| XII. Las consecuencias fiscales de la reforma energética | 148 |
| XIII. Las claves de la reforma energética quedarán previstas en los ordenamientos secundarios | 151 |
| XIV. Las consecuencias del régimen corporativo —empresas productivas del Estado— y la no participación de los trabajadores en el Consejo de Administración de Pemex | 151 |
| 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 | 153 |

| | |
|--|-----|
| 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. | 154 |
| XVII. Conclusiones. | 171 |

CAPÍTULO CUARTO

LAS VÍAS DE LUCHA
EN CONTRA DE LA REFORMA

| | |
|--|-----|
| I. El juicio de amparo. | 174 |
| II. La denuncia por traición a la patria | 188 |
| III. El ejercicio del derecho a la consulta | 191 |
| IV. La vías de resistencia y la desobediencia. | 207 |
| Conclusiones. | 219 |
| Bibliografía. | 229 |

INTRODUCCIÓN

El libro que el lector tiene en sus manos explica la reforma constitucional que en materia energética aprobó en diciembre de 2013 el poder revisor de la Constitución. Esa transformación significó formalmente modificar los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución y proponer veintiún artículos transitorios. Sin embargo, la reforma estructural energética entraña la sustitución definitiva del modelo de desarrollo que se había conformado en México después de la expropiación petrolera de 1938. Los hidrocarburos primero y la electricidad después, constituyeron durante décadas no solo las principales fuentes de ingresos fiscales para el país, sino que también fueron los sectores alrededor de los que el resto de la industria y la economía nacionales giraban, se nutrían, se desarrollaban y robustecían. Tan importante era el sector energético como palanca de desarrollo nacional, que ese ámbito quedó excluido en beneficio de México del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, con la finalidad de que siguiera siendo considerado por el orden constitucional mexicano como un área estratégica; es decir, un sector de exclusiva explotación por parte del Estado, tal como se preveía en el párrafo cuarto del anterior artículo 28 constitucional.

Los hidrocarburos y la electricidad fueron también el principal instrumento que fundaba la soberanía nacional. El sector energético fue la base económica de la soberanía que México proclamaba en el ámbito internacional y que durante décadas permitió a nuestro país mostrarse, aunque fuera en el discurso, como un país independiente de la órbita imperial de los Estados Unidos. Sin los recursos energéticos en manos de la nación y explotados por el Estado, nuestro país no hubiera tenido la fortaleza y la seguridad para desmarcarse, en algunas ocasiones y así fuera formalmente,

de la presión e influencia norteamericana. Ahora, que esos recursos pasarán, aunque sea en parte, al control y a la administración de manos foráneas, nuestra soberanía, no solo energética, sino política, irá decayendo en el concierto de las naciones, y principalmente frente a los Estados Unidos.¹

En este trabajo hacemos un estudio crítico sobre la reforma constitucional energética de 2013, porque sostenemos que fue diseñada desde el exterior, por razones económicas y geopolíticas, que se explican en los capítulos de la obra, para entregar los recursos energéticos de la nación a intereses foráneos. Con esa reforma, la nación pierde parte de sus riquezas naturales, y el Estado abdica de sus antiguas competencias para explotar en exclusiva los recursos energéticos de los mexicanos, tanto de esta generación como de las futuras. La reforma constitucional energética de 2013 traerá las consecuencias que se exponen en este libro y algunas otras que veremos surgir con la aprobación de la legislación secundaria y la aplicación del nuevo orden jurídico en la materia. El resto del orden jurídico nacional también recibirá impactos, desde la concepción de la Constitución, de la democracia, de los derechos humanos y hasta en la privatización del derecho público nacional.

La reforma constitucional energética de 2013, que fue impuesta por el gobierno de Peña Nieto, se realizó a través del aparato propagandístico del duopolio televisivo que acalló o silenció a las voces opositoras. El pueblo fue engañado con espejitos y cuentas de vidrio. Se le dijo, por ejemplo, que una de las consecuencias de la reforma sería la reducción del precio del gas, de la electricidad, de la gasolina y del combustóleo. Hasta la fecha no hay reducción de precios en estos insumos, y mes a mes el gobierno federal aumenta el precio de las gasolinas y del diesel. Por otra parte, en el concierto mundial, cuando se realizan estos procesos de liberalización o privatización de los recursos naturales, la consecuencia es el aumento de las tarifas en electricidad, en

¹ Beder, Sharon, *Energía y poder. La lucha por el control de la electricidad en el mundo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

gas o en gasolinas,² y no su reducción, como se suele proponer por los gobiernos neoliberales para convencer a la población de las ventajas de las reformas estructurales.

Las principales dudas de la reforma constitucional energética de 2013 no fueron ni han sido esclarecidas a la sociedad. La sociedad mexicana no tiene respuestas sobre las consecuencias medioambientales y en la salud humana de la reforma. Desconfía en torno a si los nuevos órganos reguladores del sector tendrán la capacidad para enfrentar el poder de las grandes empresas petroleras y eléctricas mundiales, que son capaces de desestabilizar gobiernos en el mundo entero. Gran parte de la sociedad piensa que se incrementará la corrupción en el sector energético debido no solo al papel de los sindicatos, sino a los contratos millonarios que celebrará el gobierno con las empresas energéticas mundiales. Fiscalmente, se tiene temor de que la reforma constitucional energética signifique más impuestos y más endeudamiento externo en contra de los intereses de los mexicanos. La sociedad tampoco tiene claridad en torno a si los supuestos beneficios de la reforma se destinarán al desarrollo nacional y no al gasto corriente de los tres niveles de gobierno. Y, en general, seguimos sin saber por qué teníamos que compartir la renta petrolera, de un recurso que es nuestro, con otros que no forman parte de la nación mexicana.³

En la reforma energética y en las exposiciones de motivos de las iniciativas que dieron lugar a ella existen muchas cuestiones preocupantes. Por ejemplo, en la propuesta de Enrique Peña Nieto se propone incrementar la producción petrolera de 2.5 millones de barriles que en este momento se producen diariamente, a 3.5 millones de barriles por día. Más allá de las consecuencias de

² Noceda, Miguel Ángel, “Las eléctricas disuaden al consumidor. El coste de las ofertas fijas anuales presentadas por las grandes compañías a la CNMC superan hasta en 100 euros anuales a la media de los últimos cuatro trimestres”, *El País*, Madrid, 26 de abril de 2014, p. 15.

³ Cuarón, Alfonso, “10 preguntas del ciudadano Alfonso Cuarón al presidente Enrique Peña Nieto”, *La Jornada*, 28 de abril de 2014, p. 9.

esta propuesta para el medio ambiente y para la salud humana, una pregunta que suscita es si México tiene las reservas petroleras necesarias para afrontar esa pretensión. Las reservas en la industria petrolera mundial se clasifican en probadas, probables, posibles y prospectivas.⁴ Las reservas probadas de México son de aproximadamente trece mil millones de barriles, cantidad que a los montos actuales de producción nacional alcanzaría para un poco más de diez años. ¿Cómo se va a incrementar la producción a 3.5 millones de barriles diarios? ¿Se saquearán los hidrocarburos nacionales para beneficio foráneo sin que los mexicanos hayamos desarrollado, por ejemplo, la industria petroquímica para que ésta sea la palanca de nuestro desarrollo industrial?

Tal vez el principal problema conceptual de la reforma constitucional energética de 2013 es entender a los hidrocarburos y a la electricidad como *commodities*; es decir, insumos que son parte de una cadena productiva, y que su explotación sirve para maximizar la riqueza, en este caso privada y foránea y, no entender que el acceso a estos recursos, junto al acceso a otros recursos naturales, constituye un auténtico derecho fundamental. En las visiones contrahegemónicas de los derechos fundamentales se asume que hay cosas —los recursos básicos y/o naturales— que no pueden estar en el comercio y no pueden ser parte de las leyes del mercado. Se concibe que esos recursos son susceptibles de estar disponibles para todos, que deben ser accesibles a las personas, para que éstas logren su desarrollo y se les permita su dignificación.⁵ Si entendiéramos el acceso a los recursos naturales y a la energía de esa manera, seguramente sería impensable que reformas como la aprobada en 2013 tuviera lugar.

La reflexión previa nos lleva al modelo neoliberal dominante desde los años ochenta del siglo pasado, y que es el fundamento

⁴ Ocampo Torrea, José Felipe, *Pemex. Mitos, realidades, testimonios y propuestas*, México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007, pp. 41-52.

⁵ Santos, Boaventura de Sousa, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 13-24.

económico, político y filosófico de todas estas reformas.⁶ El modelo neoliberal ha producido graves consecuencias económicas, sociales, internacionales y políticas para nuestra nación. Económicamente, el modelo neoliberal ha significado, con pocas excepciones, el fracaso de muchos sectores económicos nacionales, ocasionado el desmantelamiento casi integral de la planta productiva de México y, con ello, el incremento del desempleo, el aumento del empleo informal y la subordinación dependiente de nuestra economía a América del Norte. En términos reales, la economía de nuestro país no ha crecido en los últimos veinte años.

Socialmente, el modelo neoliberal ha sido incapaz de resolver los problemas de desigualdad y de inadecuada distribución de la riqueza. Los índices de pobreza aumentan, y la distancia entre los aventajados y los desaventajados de la sociedad se potencia.

Internacionalmente, y no solo en el terreno económico, sino en otros ámbitos, como la seguridad nacional, la política exterior, la política de defensa, la seguridad pública, la educación, la política laboral, la política penal, las telecomunicaciones, la energía, las reglas electorales, etcétera, quedamos subordinados —nos integramos— a las indicaciones de los organismos internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la OCDE, y a otros organismos supranacionales.

En la vida política, las grandes decisiones políticas —las reformas estructurales— se adoptan desde el exterior por presión o por consigna. El margen de decisión nacional, de las grandes políticas, queda sensiblemente limitado, y la política doméstica se encarga de las cuestiones secundarias o de aplicación de las decisiones fundamentales provenientes del exterior.

La hegemonía del modelo neoliberal en materia constitucional y jurídica ha significado, entre otras cosas, y desde nuestro punto de vista, lo siguiente: 1) el desmantelamiento del insuficiente Estado del bienestar con el que contábamos antes del ini-

⁶ Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza: las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, UNAM, 2010, pp. 11-19.

cio de la implantación del modelo; es decir, la reforma constitucional y legal que se promueve tiene por propósito reducir el nivel de protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los mexicanos; 2) la protección de la propiedad privada sobre la social y la pública, como ocurre con la reforma constitucional energética, y se contiene en el artículo octavo transitorio de ley fundamental; 3) la existencia de una democracia electoral formal, que no es de calidad ni sustancial, que no alienta a la democracia participativa y deliberativa, que define a los ganadores con el poder de los medios de comunicación y del dinero, y que impide que las cuestiones trascendentes como las reformas constitucionales o los tratados comerciales se aprueben por los mexicanos mediante referéndum; 4) copia de modelos de justicia anglosajones, como la implementación del sistema penal acusatorio, y con él la incorporación de los juicios orales en nuestro país; 5) populismo penal, que consiste en el incremento en el número de los delitos y el aumento de las penas para pretender garantizar la seguridad que no brinda el modelo económico, político y social; 6) muchas reformas a la legislación en materia de inversión extranjera, propiedad industrial e intelectual, para proteger a la inversión extranjera; por ejemplo, la Ley Minera de 1992 o la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 2013, que permiten el 100% de inversión extranjera en esos sectores; 7) centralización en los poderes federales, principalmente en el Ejecutivo, de muchas competencias constitucionales y legales, para que el sector externo pueda negociar con más facilidad con el Estado mexicano; 8) pérdida de soberanía legislativa y jurisdiccional a favor del Ejecutivo y de instancias supranacionales; por ejemplo, acuerdos internacionales que no son ratificados por el Senado o instancias de arbitraje internacional que resuelven las principales cuestiones económicas del país; 9) acuerdos internacionales que no pasan la prueba de la representación —como la Iniciativa Mérida o el ASPAN—, que vacían de contenido a los poderes públicos del país (al Senado en este caso), y 10) privatización del derecho público y pérdida de las visiones de Estado y

de nación en beneficio de una globalización impuesta de arriba abajo, que constituye una auténtica revolución de los ricos del mundo para los ricos del mundo.⁷

Es con apoyo en los marcos anteriores que explicamos en este libro la reforma constitucional en materia energética. En el capítulo primero aludimos a los contextos de la reforma. Exponemos los antecedentes y las razones que impulsaron a sus promotores a aprobarla, cuáles fueron sus argumentos; hacemos una síntesis de las iniciativas de reforma; comentamos los argumentos del sector empresarial, y describimos algunos de los temas más importantes del debate previo a la aprobación de la reforma. En concreto, describimos los siguientes debates: 1) el geopolítico; 2) sobre la competitividad del sector energético; 3) el de la supuesta falta de recursos para la inversión del Estado mexicano; 4) el de la ineficiencia de Pemex y de la Comisión Federal de Electricidad; 5) el de la necesidad urgente de hacer inversiones en aguas profundas y en gas de lutitas (*shale gas*); 6) el de dar prioridad a la extracción y exportación de crudo sobre las actividades petrolíferas y petroquímicas; 7) el que señala que la inversión privada mejora la eficiencia, la eficacia y la gestión de los organismos públicos responsables del sector; 8) el que indicaba que la liberalización o privatización es la única vía o alternativa para mejorar el sector; 9) el relacionado con el medio ambiente y la salud, y 10) el jurídico.

En el capítulo primero también proponemos la reforma energética que nuestro país requería, sin modificar las decisiones políticas fundamentales previstas en la Constitución. Enlistamos, entre otras, las siguientes medidas: 1) garantizar los principios que estuvieron vigentes en la Constitución antes de la reforma de diciembre de 2013 y mantener fuera del libre comercio internacional a los hidrocarburos y a la electricidad; 2) defender la soberanía nacional en materia de energía y evitar los contratos de exploración y extracción de crudo, y solo permitir los contratos de servicios; 3) mantener por parte del Estado el control total de

⁷ Tello, Carlos e Ibarra, Jorge, *La revolución de los ricos*, México, UNAM, 2012.

la industria de hidrocarburos y de electricidad; 4) no permitir los contratos de utilidad ni de producción compartida ni las licencias, porque todas esas formas de contratación o de autorización implicarán que compartamos la renta petrolera con los intereses foráneos; 5) combatir de manera rigurosa la corrupción en Pemex y en la CFE, tanto en el ámbito de los contratos como en el sector sindical; 6) transparentar el funcionamiento de los consejos de administración en Pemex y en la CFE; 7) reducir la exportación de crudo al extranjero y desarrollar la industria petroquímica nacional; 8) construir las refinerías que requiere nuestro país; 9) promover el desarrollo científico y tecnológico nacional en materia de energía; 10) desarrollar con medios nacionales las energías renovables; 11) involucrar a la sociedad en la política energética del país; 12) lograr que la industria energética sea la palanca del desarrollo nacional; 13) realizar una reforma fiscal que grave a las grandes empresas del país que ahora están protegidas por privilegios, por créditos y por condonaciones fiscales; 14) reformar el artículo 28 de la Constitución para que parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo nacional y a la creación de infraestructura; 15) reducir la carga fiscal de Pemex, previa una reforma fiscal que grave a las grandes empresas de este país, y buscar fuentes internas y nacionales para el financiamiento de la industria energética nacional; 16) no utilizar la renta petrolera para sufragar el gasto corriente del gobierno sino para apuntalar el desarrollo de las infraestructuras, de las obras públicas de la industria nacional y del mercado interno; 17) establecer una estrategia de energía nacional que sea discutida socialmente y que se oriente a garantizar la soberanía energética del país; 18) desarrollar esa estrategia en el marco de políticas de desarrollo sostenible; 19) realizar la explotación de los hidrocarburos cuidando el medio ambiente de manera integral, y 20) maximizar obligatoriamente la recuperación de hidrocarburos, incluyendo el gas natural.

El capítulo segundo tiene por finalidad presentar, describir, comentar y criticar cada una de las normas de la reforma cons-

tucional en materia energética de 2013, tanto de las normas sustantivas como de las excesivas y abusivas normas transitorias. Consideramos que la reforma constitucional energética producirá un cambio trascendental en las características de nuestro Estado-nación, y en ese sentido no es solo una reforma energética. Se trata de un cambio constitucional que redefine las características del Estado mexicano en términos de soberanía e independencia frente a otros Estados, porque las fuentes fundamentales de la energía en México y, por tanto, de la economía, no estarán totalmente controladas ni administradas por el gobierno sino por grandes empresas energéticas transnacionales, que con su poder económico y político son capaces de establecer y desestabilizar gobiernos en el mundo entero. La reforma constitucional energética entraña la transformación de lo que hemos sido como país y lo que seremos.

En el capítulo tercero nos referimos a las consecuencias jurídicas y políticas de la reforma constitucional en materia energética de 2013. Sostenemos que el cambio constitucional contradice las decisiones políticas fundamentales de nuestro ordenamiento, y, en ese sentido, las podemos calificar de inconstitucionales; es decir, inválidas. 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, 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. Mos-

tramos que el derecho y los tribunales de nuestro país quedarán del 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 y 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 argumentamos en contra de la salida de los trabajadores del Consejo de Administración de Pemex.

El capítulo cuarto se ocupa de las vías de lucha jurídica, política y social para oponerse a la reforma constitucional en materia energética de 2013. En esas páginas se sostiene que las vías de oposición son tanto nacionales como internacionales. Entre las nacionales mencionamos al juicio de amparo, las denuncias de carácter penal y al ejercicio del derecho a la consulta. También aludimos al derecho de resistencia y a distintas formas de desobediencia civil.

Estimamos que desde la izquierda política y social del país, las vías de posible transformación nacional parecen ser cuatro. Menciono aquí a las siguientes: 1) la vía político-electoral; 2) la vía de la resistencia pacífica no proactiva; 3) la vía de la resistencia pacífica activa, y 4) la vía revolucionaria. Algunas de estas vías pueden coexistir. Otras excluyen las alternativas restantes, como es el caso de la vía revolucionaria.

La primera vía —la político-electoral— es la que han preferido, con diversas variantes, los partidos de izquierda que tienen registro: PRD, PT, Movimiento Ciudadano y otros, que como

Morena están en el proceso de obtenerlo. Esta vía indica que las posibilidades de cambio se deberán dar a través de los procesos electorales y del sistema de partidos. Sin embargo, con mayor o menor énfasis, los partidos de izquierda saben que las condiciones de lucha política electoral no son equitativas ni promueven el voto libre, como lo establece el artículo 41 de la Constitución. Desde los diseños legales, por ejemplo, el mecanismo de reparto de financiamiento público o el de distribución de tiempos en radio y televisión de 70%-30%, se sabe que estos favorecen a los partidos de derecha y de centro derecha. Se conoce cómo con el financiamiento privado legal e ilegal y con el uso de los presupuestos públicos todos los partidos compran los votos, y ello incide en la libertad del sufragio, y se tiene la plena conciencia de que las televisoras inclinan la votación a favor de los partidos del statu quo, y no a favor de los partidos de izquierda. Además, el sistema electoral no permite expresamente que las decisiones que determinan el futuro del país sean consultadas a los ciudadanos. Los mexicanos no aprobamos o rechazamos mediante referéndum los tratados comerciales o los que comprometen la soberanía nacional, y tampoco participamos aprobando o rechazando las reformas constitucionales, como ocurrió con la reforma constitucional en materia energética de 2013.

La segunda vía —la de la resistencia civil pacífica no proactiva— que ha escogido a la par que la político-electoral, Andrés Manuel López Obrador comienza a resentir las críticas de sectores más ubicados al extremo de la izquierda. Para esos grupos sociales, la creación de Morena como partido político, las marchas, plantones, concentraciones en el zócalo de la ciudad de México, presentación de denuncias, amparos y organización de consultas ciudadanas, son caminos insuficientes e ineficaces para transformar la realidad del país y revertir las reformas estructurales de Peña. Esos sectores quieren otras formas de lucha política y social.

La tercera vía —la de la resistencia civil pacífica proactiva— puede convivir con las dos anteriores. Sin embargo, en esta se insiste en otros caminos de resistencia y de desobediencia: dejar

de pagar algunos impuestos, no pagar mes a mes los gasolinazos, no aceptar pagar los aumentos del gas o de la energía eléctrica. Además, se busca crear alternativas a las instituciones existentes: constituir un congreso popular y organizar en su momento un congreso constituyente popular que apruebe una nueva Constitución social, nacionalista y democrática, sin la participación de la clase política y de las instituciones. Algunos partidarios de esta tercera vía proponen acciones consistentes en la toma de instalaciones y edificios estratégicos: aeropuertos, la toma de autopistas o de edificios emblemáticos, como el Palacio Nacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o las sedes del Congreso de la Unión, además de la toma de otras instalaciones en propiedad o posesión de los poderes fácticos. Los partidarios de estas últimas acciones de desobediencia civil saben que serían procesados y sentenciados penalmente por ellas, y, algunos sabiéndolo, consideran que vale la pena recibir las sanciones si se logra a mediano plazo la transformación del país.

Finalmente, en el país siguen existiendo grupos que proponen la vía revolucionaria mediante formas revisadas y reformuladas de la lucha guerrillera. Están convencidos de que el poder establecido no dejará sus posiciones de privilegio ni aceptará revertir ninguna reforma estructural por vías pacíficas. Por eso, los partidarios de este sendero no dejan de estimar como adecuada su alternativa de cambio.

En fin, el libro que el lector tiene en sus manos pretende ser crítico con la reforma constitucional energética de 2013. Una de las más importantes del país, tanto para su presente, pero sobre todo para su futuro. Somos conscientes de que la vigencia de la reforma constitucional energética depende tanto de la permanencia del modelo neoliberal en el mundo como de la capacidad de la sociedad mexicana para oponerse a ella. En cuanto a los juristas, ante los retos que plantea la reforma energética, debemos prepararnos para entenderla desde una visión pluridisciplinaria y en todas sus variables, para comprender a cabalidad sus alcances y dimensiones, tanto si estamos de acuerdo con ella

como si tenemos una visión de disenso, como la que expusimos en este ensayo.

Mi agradecimiento al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y al doctor Héctor-Fix Fierro, su director, por apoyarme siempre en los trabajos de investigación que he emprendido. A los mexicanos conscientes y críticos, que se manifiestan en contra de las reformas estructurales, también extendo mi agradecimiento, porque ellos son la fuente principal de estas reflexiones. Finalmente, mi agradecimiento a María de la Luz y a mis hijos, por la infinita confianza que depositan en mis proyectos.

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTEXTO DE LA REFORMA

I. INTRODUCCIÓN

Las reformas constitucionales de 2013, más las de los cuatro sexenios anteriores, han ido conformando un nuevo régimen, no solo político o económico, sino jurídico. La mayor parte de esas reformas constitucionales (en materia educativa, en telecomunicaciones, fiscales, electorales, energéticas, penales, etcétera) no tienen nada que ver con los significados y alcances sociales y nacionales de la Constitución de 1917.

La Constitución de Querétaro fue consecuencia de la Revolución. Las normas previstas en su articulado, principalmente los artículos 3o., 27 y 123, imprimieron un sentido social y nacional al ordenamiento jurídico, pero también a la vida política, económica y social del país. Es verdad que esa Constitución prohijó el hiperpresidencialismo mexicano, y con ello también fundamentó en nuestro país el régimen autoritario del siglo XX.⁸

Los significados sociales y nacionales de la Constitución de 1917 comenzaron a trastocarse y a menoscabarse en los años ochenta del siglo pasado. El neoliberalismo económico produjo cambios en la manera de entender el constitucionalismo mexicano. En el sexenio de Salinas de Gortari, el régimen jurídico de la tierra, el sentido social y nacional de la educación, las relaciones Iglesias-Estado, la soberanía y la autodeterminación económica del país, fueron sustituidos por principios y reglas que han minado las bases del Estado-nación y la estructura jurídica del Estado

⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.

de bienestar, porque nuestra elite política y económica aceptó sin condiciones el modelo económico neoliberal.

En los sexenios posteriores, de Ernesto Zedillo a Calderón, se acentuaron la visión neoliberal y se profundizó en el desmantelamiento de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestro país. Esos gobiernos sistemáticamente arrasaron con la independencia nacional. El Estado mexicano ha cedido soberanía económica, política y jurídica vía los acuerdos comerciales y de seguridad nacional. México es hoy en día menos independiente y soberano que en el pasado, y los derechos sociales de los mexicanos son cada vez más endebles: la autoridad privilegia a la educación privada sobre la pública; el gobierno alienta el *outsourcing*, los sindicatos independientes son debilitados, se privatiza la electricidad, los hidrocarburos, el agua, las costas y playas,⁹ la brecha de desigualdad social se extiende, y millones de jóvenes carecen de esperanza, porque no tienen acceso al empleo ni a la educación pública superior.

El gobierno de Peña Nieto, más que ningún otro, y superando a los anteriores, ha promovido un haz de reformas constitucionales, en donde los rasgos neoliberales y antisociales de la Constitución se exponen descarnadamente. Nuestra Constitución no es más lo que fue. Hoy en día, sus elementos sociales y nacionales se han disminuido formalmente, y en los hechos (me refiero a la aprobación de leyes secundarias por el Congreso y a la interpretación de los principios constitucionales por los tribunales), se carece de todo sentido nacional y social. Por el contrario, jurídicamente son defendidas las tesis del neoliberalismo en su versión local.

⁹ *El Diccionario de la Lengua Española* define “privatizar” como “Transferir una empresa o una actividad pública al sector privado”. Castaño Guillén define “privatización” de la siguiente manera: “Entendemos por privatización el proceso económico, político y social de reestructuración que, a través de la transformación jurídica del carácter de pública al de privada de la propiedad de una empresa, de un sector o de una actividad económica, abre nuevos espacios de acumulación y ganancia privada”. Castaño Guillén, Julián, *La dirección de los resultados en las empresas privatizadas*, Universidad de Extremadura, Departamento de Economía Financiera y Contabilidad, septiembre de 2006 (tesis doctoral).

La elite política y económica considera que las reformas estructurales nos modernizan y nos colocan en una situación de entendimiento con los países del primer mundo y con los organismos financieros internacionales. Desde luego que no se trata solo de una percepción o de un proyecto político y jurídico, sino de intereses económicos. Con cada reforma estructural, esa elite económica y política local gana en la misma medida en que el resto de la sociedad pierde. Los políticos del país de los partidos mayoritarios acceden y se mantienen en el poder porque a los intereses de la hegemonía mundial y local les conviene. Los empresarios del país ganan aunque quedan subordinados al poder de las grandes trasnacionales del mundo.

Se podría pensar que en el proceso constitucional que ha impuesto el neoliberalismo, al menos hemos incrementado nuestros niveles de democracia. Esa creencia es errónea, porque en los asuntos que importan, los ciudadanos no participan. Los ciudadanos no participan aprobando los tratados comerciales o de seguridad que nos supeditan a intereses foráneos. A los ciudadanos no se les pregunta si están de acuerdo en la privatización de los recursos naturales, porque se les veda o se les restringe el derecho a la consulta que prevé el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución.

Los ciudadanos exclusivamente participan en procesos electorales para elegir representantes, donde los resultados son definidos de antemano por el poder mediático y económico.¹⁰ La democracia en México es una mascarada que sirve para legitimar la injusta distribución de la riqueza y las desigualdades sociales del país.

Algunos sectores representados por las organizaciones no gubernamentales estiman que algunas políticas públicas son diferentes a las del pasado, tales como la agenda de género o la de los derechos de las personas con preferencias sexuales distintas. Coincido con ellos solo en parte, dado que las agendas que pros-

¹⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*, México, UNAM, 2014.

peran son las que no ponen en riesgo la estructura del poder económico en México y en el mundo.

En este sentido, la Constitución “renovada” por las reformas estructurales nos ha alejado del ideario original. Lo anterior no se señala exclusivamente para saberlo, sino para plantear, ya sea el regreso a los sentidos sociales y nacionales de 1917, o para proponer una nueva Constitución, que por una parte recupere los sentidos sociales y nacionales de 1917, y que al mismo tiempo democratice las relaciones de poder.

II. LOS ANTECEDENTES DE LA PRIVATIZACIÓN ENERGÉTICA DE 2013

Una vez consumada la expropiación petrolera de 1938, las compañías y los gobiernos afectados iniciaron presiones de todo tipo en contra del gobierno mexicano. La venta del crudo mexicano al exterior sufrió un boicot de la Standard Oil Company de la Royal Dutch-Schell, lo que impidió que durante algún tiempo el petróleo mexicano se comerciara en Europa y en otros países. Por ese motivo, el gobierno mexicano vendió crudo a Alemania e Italia al inicio de la Segunda Guerra Mundial. Con el ingreso de México a la guerra volvimos a vender el petróleo a los Estados Unidos.

El general Cárdenas tuvo problemas con la aprobación de la reforma al artículo 27 de la Constitución, que prohibió las concesiones en la materia, y que era consecuencia de la expropiación. Las razones de esos problemas tienen relación con las presiones de los Estados Unidos y de las compañías petroleras expropiadas. La iniciativa de reforma al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución la envió Cárdenas al Poder Legislativo el 22 de diciembre de 1938, pero no fue aprobada hasta el 17 de noviembre de 1939 y publicada el 9 de noviembre de 1940. Como se sabe, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución de 1940 en el Ramo del Petróleo permitió los contratos con mexicanos y con sociedades mercantiles nacionales, pero no con extranjeros.

Durante el siguiente sexenio, el de Ávila Camacho, las presiones foráneas continuaron, y ese gobierno sucumbió a los intereses de las grandes empresas petroleras. El gobierno de Ávila Camacho permitió que mediante contratos, los extranjeros participaran en la explotación de los hidrocarburos.

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución en el Ramo del Petróleo de 1941 fue el fundamento jurídico que habilitó al siguiente gobierno —el de Miguel Alemán Valdés— otorgar contratos-riesgo, que fueron lesivos para la Hacienda pública nacional, y que finalmente tuvieron que rescindirse mediante el pago de cuantiosas indemnizaciones.

Debido al mal negocio que representaron los contratos-riesgo para nuestro país, el gobierno de Ruiz Cortines, en una nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, prohibió al final de su sexenio los contratos-riesgo. Esta prohibición se vería confirmada constitucionalmente con la reforma de 1960 al artículo 27 de la carta magna, que prohibió las concesiones y los contratos respecto a los hidrocarburos. Cabe indicar que la reforma constitucional al párrafo sexto del artículo 27 constitucional de 1960 estuvo en vigor hasta el 20 de diciembre de 2013.

En el periodo que comprende de los años sesenta al inicio del neoliberalismo —a mediados de los ochenta—, aparecieron paulatinamente los signos de la crisis del modelo económico de sustitución de importaciones dominante en ese entonces, y que le permitió crecer a nuestro país a más del 6% del PIB anual. Se sobreexplotó y derrochó el crudo. México se adhirió entusiastamente en 1974 a la Agencia Internacional de Energía, liderada por Estados Unidos. Posteriormente, durante el gobierno de López Portillo, la economía nacional se petrolizó, los precios del crudo en el mercado mundial descendieron dramáticamente, y el contratismo exacerbado que hoy se padece surgió en ese gobierno en un ambiente de corrupción y despilfarro.

Con la crisis de la deuda de 1982, el modelo de sustitución de importaciones es cambiado por el modelo neoliberal, cuyo para-

digma consiste en el fortalecimiento de la economía de mercado y en la reducción del papel del Estado.¹¹ A finales del gobierno de De la Madrid se dieron presiones para limitar el papel de Pemex como productor único de petroquímicos. Ante esas presiones, en agosto de 1986 se autorizó a empresas privadas a que importaran los productos petroquímicos que Pemex no podía abastecer. El 8 de octubre de 1986, Miguel de la Madrid decreta la reclasificación de 36 productos petroquímicos básicos, y por esa disposición pasan a ser secundarios; es decir, en posibilidad de ser explotados por particulares nacionales y extranjeros. De la Madrid inicia un esquema empresarial, que le permite a Pemex tener sociedades instrumentales en paraísos fiscales.

Salinas de Gortari comienza la fragmentación y disminución de Pemex. Se establecen en 1992 cuatro subsidiarias: Pemex-Exploración y Producción; Pemex-Refinación, Pemex-Gas y Petroquímica Básica, y Pemex-Petroquímica. Se estanca la inversión pública en el sector y se favorece el incremento del contratismo con las empresas de servicios transnacionales. Además, tienen lugar esquemas de coinversión de Pemex con empresas (Deer Park, Pemexclub y Mexpetrol). El TLCAN dejó fuera de su regulación al sector energético, pero favoreció en su capítulo XI los privilegios a los inversionistas extranjeros, lo que ha implicado desde entonces el desmantelamiento del mercado interno. Salinas de-

¹¹ Dice Lorenzo Meyer que el resultado del proyecto neoliberal en México ha sido un desmantelamiento del Estado y el retorno a las viejas, históricas, tendencias a la desigualdad social. Sin embargo, los extremistas del simple “deja hacer, deja pasar” no han cumplido, ni de lejos, con la contrapartida de su credo privatizador, esa sí que se dio en Estados Unidos: el crecimiento económico. Los cálculos del crecimiento real del PIB mexicano entre 1994 —el año que entró en vigor la joya de la corona neoliberal, el TLCAN— y 2009 hechos por Gerardo Esquivel arrojan como promedio anual un incremento inferior a un punto porcentual (0.89%). Así, pues, aquí se copió a los neoconservadores norteamericanos en la concentración del ingreso en unas cuantas manos —las mencionadas en Forbes— y en el debilitamiento de la red de protección social, pero sin cumplir, al menos, con la promesa de crecimiento del empleo. Meyer, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente. La democracia autoritaria en México*, México, Random House Mondadori, 2013, pp. 415 y 416.

bilita y somete al Sindicato, ordena la detención de Joaquín Hernández Galicia, y emprende la reestructuración laboral.

Con Zedillo, y a partir del Acuerdo Marco con los Estados Unidos de 1995, se acordó pagar la deuda externa con el petróleo y los hidrocarburos de México. Para obtener el crédito de 50,000 millones de dólares ofrecido por el Fondo Monetario Internacional, de los que Estados Unidos aportó 20,000 millones, el gobierno de Zedillo firma ese Acuerdo, que violaba el artículo 73, fracción VIII, de la Constitución, además de limitar la soberanía de nuestro país, pues, como se dijo, esa deuda se garantizó con el crudo nacional.¹² Además, Zedillo firmó una carta de intención, en donde el gobierno mexicano se comprometió a privatizar la industria eléctrica. En ese sexenio, el transporte, el almacenamiento, la distribución, la venta y el comercio exterior del gas natural dejan de ser exclusivos en su explotación por el Estado. Con Zedillo, la inversión pública en Pemex se anuló y fue sustituida por Pidiregas, que es un mecanismo de financiamiento privado que eleva el endeudamiento y el costo de capital en las industrias públicas, porque dichos financiamientos se entregan a particulares para que realicen obras y servicios que debieran ser operados directamente por las instituciones públicas.

Vicente Fox puso en marcha los contratos de servicios múltiples en la industria energética. Esos contratos permitieron a empresas extranjeras explorar, extraer, procesar gas natural, elaborar gas metano y otros petroquímicos básicos. Aunque esos contratos eran abiertamente anticonstitucionales, el gobierno de Fox otorgó cinco de esos contratos. En 2005 se aprobaron reformas legales en materia de electricidad para permitir la cogeneración de energía eléctrica, y en 2006 se modificó la Ley Minera de 1992 para habilitar a los particulares a explotar gas natural a partir de mantos y yacimientos de carbón.

El gobierno de Felipe Calderón, que fue el que más ingresos económicos ha recibido por los excedentes petroleros, continuó

¹² Ángeles Cornejo, Sarahí, *Intervención del Estado en la industria petrolera*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001, pp. 89-97.

con la entrega de los recursos de la nación a manos privadas. Se siguieron otorgando contratos de servicios múltiples. En marzo de 2008, después de una amplia campaña de propaganda en los medios de comunicación electrónica, la Secretaría de Energía y Petróleos Mexicanos emitieron un diagnóstico sobre la situación del petróleo en México.¹³ El diagnóstico daba cuenta de la situación de crisis de la industria petrolera, motivada, hay que decirlo, por el abandono deliberado de la atención pública en el sector. El diagnóstico insistía con intencionalidad privatizadora en la caída acelerada de las reservas probadas de petróleo, la declinación de la producción, la creciente importación de gasolina, la obsolescencia de la infraestructura en el transporte, almacenamiento y distribución de los petrolíferos. Se destacaba la situación fiscal de Pemex, su endeudamiento vía instrumentos financieros, como los Pidiregas, y sobre el llamado pasivo laboral. El diagnóstico concluía en liberalizar o abrir el sector a la iniciativa privada para modernizarlo y rescatarlo, principalmente se proponía la explotación de los hidrocarburos en aguas profundas y la adquisición de la tecnología para conseguirlo.

Ese diagnóstico fue el pretexto para que Felipe Calderón enviara durante los meses de abril y mayo de 2008, iniciativas de modificación a la legislación secundaria. En un ambiente social y político difícil, con movilizaciones en las calles, y presentación de iniciativas de reforma de otras fuerzas políticas, finalmente se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de noviembre de 2008 la nueva legislación petrolera, que profundizaba la privatización del sector.

Como en otro libro indicamos,¹⁴ la reforma petrolera a la legislación secundaria de 2008 fue una reforma privatizadora, entreguista y contraria al interés nacional, porque estableció, entre otras cosas, que: 1) se podían entregar a particulares vía

¹³ Petróleos mexicanos y Secretaría de energía, *Diagnóstico: situación de Pemex*, México, 30 de marzo de 2008, en <http://www.pemex.com/files/content/situacionpemex.pdf>

¹⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009, p. 6.

contratos y permisos, las actividades sustantivas de Pemex (exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte, distribución y ventas de primera mano); 2) se aceptó que Pemex siga extrayendo crudo para su exportación a los Estados Unidos, sin incorporarle al petróleo ningún tipo de valor agregado; 3) se otorga el control de los yacimientos a la banca internacional, porque la reforma da inconstitucionalmente atribuciones a Pemex para endeudarse en el extranjero y para someterse a tribunales extranjeros; 4) se beneficia a las grandes empresas de servicios extranjeras y a unas pocas nacionales que se subordinarán a ellas; 5) se entregará parte de la renta petrolera a las empresas extranjeras; 6) no se fortalece la industria petrolera nacional, y Pemex pasa a ser una empresa administradora de contratos; 7) no promueve la ciencia ni la tecnología nacionales; 8) se impide al país convertirse en potencia económica al no favorecer a la industria nacional; 9) es una reforma que estimula la corrupción derivada del contratismo y la concentración del poder en el Ejecutivo, y 10) se destina la renta petrolera al gasto corriente del gobierno.

En su campaña presidencial, pero de manera precisa, desde que Peña Nieto fue considerado formalmente presidente electo, hizo una serie de declaraciones a nivel nacional e internacional, que aclaraban su postura ante la futura privatización de Pemex y de la Comisión Federal de Electricidad.¹⁵ Lo hizo tanto ante empresarios españoles como ante inversionistas alemanes y como presidente de la República en funciones ante los jefes de gobierno del G8 en Inglaterra.¹⁶ Igualmente, ante diputados del PRI y del PVEM manifestó que México no tenía por qué seguir el sector energético anclado en dogmas, a un debate anacrónico y obsole-

¹⁵ Reséndiz, Francisco, “Peña: apertura, sin privatizar Pemex”, *El Universal*, 16 de octubre de 2012.

¹⁶ 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”.

to, cuando otros países, como Brasil, Colombia, Cuba han hecho reformas para volverse más productivos.¹⁷

III. LOS ARGUMENTOS GUBERNAMENTALES Y DE LAS FUERZAS POLÍTICAS DEL PACTO POR MÉXICO QUE SE OFRECIERON PARA JUSTIFICAR LA REFORMA ENERGÉTICA DE 2013

1. *El anuncio formal de la reforma energética de 2013: el Pacto por México*

El Pacto por México, del 2 de diciembre de 2012, estableció entre sus compromisos la necesidad y urgencia de una reforma energética. En sus partes relativas, el Pacto por México precisó en sus compromisos del 54 al 60, lo siguiente:

54) Los hidrocarburos seguirán siendo propiedad de la nación. Se mantendrá en manos de la nación, a través del Estado, la propiedad y el control de los hidrocarburos y la propiedad de Pemex como empresa pública. En todos los casos, la nación recibirá la totalidad de la producción de hidrocarburos; 55) Transformar a Pemex en una empresa pública de carácter productivo. Se realizarán las reformas necesarias, tanto en el ámbito de la regulación de entidades paraestatales, como en el sector energético y fiscal para transformar a Pemex en una empresa pública de carácter productivo, que se conserve como propiedad del Estado pero que tenga la capacidad de competir en la industria hasta convertirse en una empresa de clase mundial. Para ello, será necesario dotarla de las reglas de gobierno corporativo y de transparencia que se exigirían a una empresa productiva de su importancia; 56) Multiplicar la exploración y producción de hidrocarburos. Se ampliará la capacidad de ejecución de la industria de exploración y producción de hidrocarburos mediante una reforma energética para maximizar la renta petrolera para el Estado mexicano; 57) Entorno de competencia en los procesos económicos de refinación, petroquímica

¹⁷ Peña Nieto, Enrique, “La reforma energética para hacer más productivo a México”, *Discurso*, México, Presidencia de la República, 30 de enero de 2013.

y transporte de hidrocarburos. Se realizarán las reformas necesarias para crear un entorno de competencia en los procesos económicos de refinación, petroquímica y transporte de hidrocarburos, sin privatizar las instalaciones de Pemex; 58) Ampliar las facultades y fortalecer a la Comisión Nacional de Hidrocarburos. Se reformarán las leyes reglamentarias para ampliar las facultades y fortalecer al órgano regulador, es decir, a la Comisión Nacional de Hidrocarburos, e incluir obligaciones que permitan someter a Pemex a las exigencias de eficiencia y transparencia que enfrentan las empresas petroleras del mundo; 59) Convertir a Pemex en el motor de una cadena de proveedores nacionales. Se convertirá a Pemex en el motor de una cadena de proveedores nacionales y se reforzará su papel en la producción nacional de fertilizantes; y, 60) Haremos de Pemex uno de los ejes centrales en la lucha contra el cambio climático, aplicando una estrategia que desarrolle energías renovables y ahorre energía.

Ese Pacto fue el instrumento de las reformas estructurales promovidas por Peña Nieto, principalmente de la reforma constitucional energética a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, y por ello requiere ser evaluado integralmente. Propongo los siguientes enfoques para el análisis del Pacto: el político-constitucional, el jurídico, el internacional, el económico y el social.

Políticamente, el Pacto por México integró con el gobierno federal a las tres fuerzas políticas más importantes del país (PRI, PRD, PAN), pero no comprendió al resto de los partidos (Partido del Trabajo, Movimiento Ciudadano, Nueva Alianza). El Pacto por México no sumó a las organizaciones sociales ni a las organizaciones empresariales. No existe en él representación estatal ni municipal. No se incluyó en el Pacto a los pueblos indígenas ni están formalmente en él los poderes fácticos. Fue un acuerdo político, poco representativo, débilmente incluyente, que no respetó los derechos de las minorías y la pluralidad existente en el país. Fue elaborado y diseñado de espaldas a la sociedad, y en su implementación, a través del Consejo rector del Pacto, se repitieron las deficiencias aquí apuntadas.

Las cúpulas de los tres partidos mayoritarios negociaron el Pacto, y las militancias de esos partidos estuvieron ausentes. Los temas y el alcance o profundidad de cada uno de ellos fueron decididos por esas dirigencias, y no se ha justificado aún ante la sociedad el porqué de esos temas el porqué con ese alcance. No se dio oportunidad para que los discursos alternativos a la hegemonía política —como el de los zapatistas o los miembros del Movimiento Regeneración Nacional (Morena)— expusieran sus preocupaciones, sus temáticas y la profundidad con que debieran tratarse los asuntos.

Se trató de un Pacto acordado sin luz ni taquígrafos, en lo oscuro. Se desconocen los motivos particulares que tuvieron los partidos o el gobierno para firmarlo. ¿Por qué lo firma Peña? ¿Por qué el PAN? ¿Por qué el PRD? Los motivos particulares que existen en cada caso son fundamentales para comprender los propósitos y los fines de cada una de las partes.

Se ha dicho que el Pacto por México equivale a los pactos que produjeron la transición a la democracia en España. Aseveración totalmente falsa. Los acuerdos españoles fueron para convocar a elecciones democráticas, y a partir de ahí aprobar una nueva Constitución. Las temáticas del Pacto por México fueron disímbolas —contienen políticas públicas, medidas presupuestales, reformas legales y reformas constitucionales— y no tuvieron por objetivo la convocatoria a un congreso constituyente destinado a aprobar una nueva Constitución. Los temas respondieron a los intereses particulares de los partidos signatarios y no fueron consecuencia de un diagnóstico previo sobre los grandes problemas nacionales. Fue un Pacto elaborado sin estudios o análisis sobre lo que demandan y reivindican los ciudadanos.

Jurídicamente, el Pacto por México tendió a centralizar decisiones y es poco federalista. Se propusieron así un Código Penal único, un Código de Procedimientos Penales único, un sistema nacional anticorrupción, reformas electorales y políticas centralistas, esquemas nacionales de seguridad pública, entre otras medidas, que fortalecieron a las autoridades federales sobre las locales

y las municipales. En algunas materias, como la de medios de comunicación o la de telecomunicaciones, no se va al fondo del problema, que es el de la concentración monopólica en el sector, lo que obligaría a establecer porcentajes límite a las empresas y corporaciones para acceder al espacio radioeléctrico y a los servicios de telefonía menores de los que se aprobarían constitucionalmente —no existe una seria voluntad antimonopólica—. En los asuntos energéticos se trató de abrir la industria petrolera a la inversión privada, y eso equivale a la privatización del petróleo en contra de lo que establece el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución.

Internacionalmente no existió en el Pacto una definición sobre el papel preponderante de los Estados Unidos en la política económica, comercial y de seguridad de nuestro país. El Pacto se desentendió del intervencionismo del FMI o del Banco Mundial en nuestra economía. El Pacto no abordó la relación y la posición que México debe tener respecto a la política de seguridad nacional de los Estados Unidos, que nos considera dentro de su área de influencia. Ni siquiera buscó incorporar a los ciudadanos en la aprobación de los tratados internacionales para que esas relaciones tengan algún tipo de legitimidad democrática.

En economía, el Pacto se inscribió en el canon neoliberal, cuando este modelo está en crisis en el mundo entero. No existió ni un solo renglón en el Pacto que reclame una modificación a este modelo para poner coto a sus consecuencias económicas, sociales y políticas negativas. Se trató de un Pacto neoliberal, que representa el pensamiento único hegemónico de carácter mundial. No se apostó en él por un modelo alternativo.

Socialmente se procuró atender a los derechos económicos, sociales y culturales de los mexicanos dentro del modelo neoliberal. A los derechos sociales se pretendió satisfacerlos mediante programas sociales, pero no fueron tratados en el Pacto como derechos humanos universales e indisponibles, directamente exigibles ante los tribunales. Los programas sociales, ya se sabe, son mecanismos de clientelismo político y electoral que no tomaron en serio los derechos de los seres humanos.

2. *Las iniciativas de las fuerzas políticas*

Las principales fuerzas políticas del país, a consecuencia del Pacto por México, presentaron al Senado de la República, iniciativas de reforma energética. El titular del Ejecutivo federal y los legisladores del PAN formularon iniciativas de modificación constitucional a los artículos 27 y 28 de la carta magna. Los legisladores del PRD propusieron modificaciones al ordenamiento jurídico secundario.

El objetivo de las propuestas de reforma constitucional del Ejecutivo y del PAN consistió en abrir el sector de los hidrocarburos y de la electricidad a la inversión privada. Aunque las iniciativas no son muy explícitas en la apertura en esos sectores a la inversión privada extranjera, todo indicaba que la finalidad de las iniciativas consistía en permitir el ingreso a nuestro país de las grandes empresas petroleras del mundo, tales como Exxon Mobile, Chevron, Royal Dutch Shell o British Petroleum, y también de las empresas mundiales de la electricidad.

La reforma constitucional se pretendió justificar señalando que Pemex y la CFE eran organismos con grandes problemas económicos, y que los sectores de los hidrocarburos y la electricidad requerían de grandes inversiones y de tecnología. Ambos fundamentos son insostenibles, porque Pemex, antes de pagar las contribuciones a la hacienda nacional es una de las primeras empresas petroleras del mundo. En cuanto a la carencia de tecnología, ésta puede ser adquirida en el mercado internacional sin tener que liberalizar el sector eléctrico o el de los hidrocarburos.¹⁸

A. Lo que contuvo la iniciativa del Ejecutivo federal

La iniciativa propuso la reforma del párrafo sexto del artículo 27 y del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución.¹⁹ En el

¹⁸ Sobre estos y otros argumentos falaces véase Bartlett Díaz, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa de la nación. Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI*, México, Partido del Trabajo, 2013.

¹⁹ La iniciativa fue enviada por el titular del Ejecutivo federal al Senado de la República el 12 de agosto de 2013.

párrafo sexto del artículo 27 se señaló lo siguiente: 1) no se otorgarán concesiones ni contratos respecto a minerales radiactivos; 2) tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones, y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos, y 3) corresponde exclusivamente a la nación el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en dichas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, que determinarán la forma en que podrán participar en las actividades de la industria eléctrica.

La propuesta modificó el texto vigente en lo siguiente: 1) adiciona la prohibición de concesiones y contratos respecto a minerales radiactivos; 2) en materia de petróleo e hidrocarburos propuso derogar la prohibición de los contratos, para permitirlos en los términos de la ley respectiva, y 3) respecto a la electricidad, permitió que en las distintas fases de la industria los particulares participen mediante contratos.

En cuanto al párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, se propuso que respecto a la electricidad, petróleo, hidrocarburos y petroquímicos, el Estado no tuviera la exclusividad en su explotación. Es decir, que esos ámbitos dejarán de ser áreas estratégicas de la economía para pasar a ser áreas prioritarias de ella.

La propuesta de modificación al párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución deroga el monopolio del Estado en electricidad, petróleo, hidrocarburos y petroquímica, para permitir la participación de los particulares en esos sectores de acuerdo con la modificación que se prevé en el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución.

Aunque el artículo 25 de la Constitución no sufría modificaciones expresas, de manera implícita, al proponerse la reforma del párrafo cuarto del artículo 28 de la carta magna, se diluyen sus significados constitucionales. Pemex y la CFE dejarán de ser, si se aprobaba la reforma del Ejecutivo en sus términos, los or-

ganismos públicos que habían sido, porque competirían con los particulares en las distintas fases de la industria petrolera y de la electricidad.

La exposición de motivos de la iniciativa presidencial argumentó los cambios constitucionales; señaló que: 1) se requiere la participación de los particulares, porque Pemex y la Comisión Federal de Electricidad requieren de inversiones para desarrollar sus respectivas industrias; 2) en el caso del petróleo, de los hidrocarburos y de la petroquímica, se aduce que se precisa de tecnología, porque en México no se tiene la adecuada; 3) se indica que la iniciativa está inspirada en las reformas propuestas por el general Lázaro Cárdenas, y que posteriormente fueron aprobadas, las que no prohibieron la participación de los particulares mediante contratos, e incluso mediante concesiones en esas industrias; 4) se señala que las reformas cardenistas establecieron que las compensaciones por los contratos podían ser en efectivo o equivalentes a un porcentaje de los productos obtenidos; 5) se menciona que la prohibición de los contratos en la industria petrolera data de la reforma a la Constitución del 20 de enero de 1960; 6) se argumenta que la reforma que incorporó el concepto de áreas estratégicas es del 3 de febrero de 1983, y que no tiene nada que ver con el cardenismo; 7) el modelo propuesto en la iniciativa de Enrique Peña comprende dos esquemas: a) contratos para la exploración y extracción —contratos de utilidad compartida— celebrados con el Ejecutivo Federal, y b) permisos para que los particulares intervengan en toda la cadena industrial; por ejemplo, en la refinación, distribución, almacenamiento, ventas de primera mano, etcétera; 8) la política sobre las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos será dictada exclusivamente por el Ejecutivo Federal y éste celebrará contratos con organismos y empresas del Estado y con los sectores social y privado; 9) se propone suprimir la petroquímica básica como área estratégica del Estado; 10) se indica que corresponderá a la ley determinar las condiciones bajo las cuales puedan celebrarse los contratos y concederse permisos a los particulares, así como la re-

gulación a la que estarán éstos sujetos; 11) se propone un régimen fiscal más flexible y moderado; 12) se establece que con la reforma se incrementará la producción de petróleo de 2.5 millones de barriles diarios a 3 millones en 2018 y a 3.5 en 2025, y 13) para el sector eléctrico se manifiesta que las finalidades de la propuesta son: responder al imperativo fundamental de reducir los costos del servicio eléctrico en beneficio de los intereses generales; organizar el sistema eléctrico en principios técnicos y económicos; plantear el desarrollo del sector basado en la participación conjunta de la Comisión Federal de Electricidad y de los particulares, y fortalecer las facultades del Estado para regular el desarrollo del sector e imponer a los participantes, obligaciones de interconexión, tarifas, servicio universal y electrificación.

B. Lo que contuvo la iniciativa del PAN

La propuesta panista propuso reformar, adicionar y modificar distintas disposiciones de los artículos 27 y 28 constitucionales.²⁰ Del artículo 27 en su párrafo cuarto se indicó que corresponde a la nación el dominio directo de todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos provenientes de formaciones geológicas. En el párrafo sexto del artículo 27 se propuso el otorgamiento de concesiones a favor de los particulares para la exploración y explotación del petróleo y demás hidrocarburos, y se precisó que esas concesiones serían otorgadas por la Comisión Nacional de Hidrocarburos. Además, en el párrafo sexto del artículo 27 de la carta magna se estableció que tratándose del petróleo y de los hidrocarburos provenientes de formaciones geológicas, el Estado deberá garantizar el máximo beneficio de la renta petrolera para la nación por conducto de los operadores que realicen las actividades de exploración y producción conforme al artículo 28 de la Constitución. También, en el artículo 27 constitucional se mencionó que tratándose de minerales radiactivos no se podrán otorgar concesiones ni contratos.

²⁰ La iniciativa de los legisladores del PAN se presentó al Senado de la República el 31 de julio de 2013.

En cuanto al artículo 28 de la Constitución, éste se proponía modificar para exclusivamente conservar como áreas estratégicas del Estado el control operativo del sistema eléctrico nacional y la administración de los recursos producto de la renta petrolera. La exploración y producción del petróleo y demás hidrocarburos, así como la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica pasarían a ser áreas prioritarias.

El PAN propuso en el artículo 28 de la Constitución la creación de tres nuevos organismos constitucionales autónomos: 1) el Fondo Mexicano del Petróleo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que tendría por objeto la administración de la renta petrolera y conseguir su máximo beneficio; el Fondo estaría conformado por un presidente y una junta de gobierno, designados a propuesta del Ejecutivo Federal, con ratificación del Senado (en un plazo máximo de diez años se disminuirá la dependencia fiscal de los recursos petroleros); 2) la Comisión Nacional de Hidrocarburos, que tendría por objeto regular la exploración y extracción de los hidrocarburos, y 3) la Comisión Reguladora de Energía, que tendría por finalidad regular la generación, el control operativo, la transmisión, la distribución, la comercialización, así como el desarrollo eficiente del suministro y venta de energía eléctrica que realice el Estado y los particulares. Igualmente, la Comisión Reguladora de Energía sería el órgano regulador de las actividades de refinación, procesamiento, distribución, transporte y almacenamiento del petróleo y de los hidrocarburos que realice el Estado por sí mismo, por operadores de manera independiente o ambos de manera conjunta, conforme a los términos que prevea la Constitución y las leyes respectivas. Se indicaba que la Comisión Reguladora de Energía debía fomentar la competencia, propiciar la adecuada cobertura nacional y atender a la confiabilidad, a la estabilidad y a la seguridad en el suministro y en la prestación de los servicios.

En los artículos quinto y sexto transitorios de la propuesta del PAN se señaló que Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad son propiedad del Estado, contarían con autonomía

de gestión, podrían determinar su mejor organización y no serían parte del Presupuesto de Egresos de la Federación. A propuesta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Cámara de Diputados aprobaría el techo financiero, así como el nivel de capitalización al que ambas se sujetarían. La responsabilidad de la dirección y planeación de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad sería atribución de sus propios consejos de administración, los cuales seguirían las prácticas internacionales de gobierno corporativo. Los consejos de administración estarían compuestos de cinco consejeros independientes, cuatro consejeros del gobierno y el secretario del ramo como presidente y con voto de calidad. El director de cada uno de dichos organismos sería nombrado por el consejo de administración correspondiente.

Es importante mencionar que en materia de hidrocarburos, la iniciativa del PAN propuso una ronda cero para Pemex, lo que significa un procedimiento especial de asignación inicial de concesiones, con el que según los legisladores del PAN se garantizaría la preeminencia de Petróleos Mexicanos respecto a los demás operadores.

La exposición de motivos del PAN señaló que: 1) la reforma energética del general Cárdenas de 1940 no prohibió las concesiones ni los contratos; 2) el petróleo y la renta petrolera deben seguir siendo propiedad de la nación, pero los procesos productivos pueden ser aprovechados por el Estado y por los particulares, sean nacionales o extranjeros; 3) al igual que en la iniciativa del Ejecutivo federal, se apoyan en la falta de inversiones en el sector energético y en la debilidad de la tecnología nacional para abrir a los particulares los sectores petrolero y eléctrico; 4) hacen hincapié en que México es de los pocos países del mundo que no permiten la inversión privada en el sector energético; 5) se indica que la competitividad en el sector energético es una de las claves de la propuesta de reforma; 6) se justifica la creación de los tres nuevos organismos constitucionales autónomos en términos de incremento de la eficiencia, eficacia y competitividad, y 7) no se

argumenta por qué el régimen de concesiones es superior al de los contratos ni qué implicaciones tienen las concesiones sobre la propiedad de los recursos de la nación.

C. Las iniciativas legales del PRD

El PRD propuso la reforma de doce leyes y la aprobación de una nueva, denominada Ley del Fondo para la Estabilización de los Ingresos Petroleros.²¹ Las leyes que propusieron reformar son: Ley de Petróleos Mexicanos, Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo; Ley Federal de Derechos; Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Federal de Entidades Paraestatales; Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica; Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética; Ley General de Deuda Pública; Ley de la Comisión Reguladora de Energía, y Ley de Instituciones de Crédito.

La propuesta del PRD consistía en: 1) reducir la carga fiscal a Pemex para que el organismo pueda destinar más recursos a explorar, producir y, en general, a desarrollar la cadena de valor de la industria petrolera; 2) otorgar a Pemex autonomía presupuestal y de gestión —proponen que tanto Pemex como la CFE no estén en el presupuesto de egresos ni reciban el control de la Secretaría de Hacienda—; 3) insistir en un gobierno corporativo para Pemex para reintegrarla verticalmente y para internacionalizarse; 4) se quiere que tanto Pemex como la CFE sean más eficientes y eficaces; 5) se tiene como objetivo la transición energética hacia fuentes renovables de energía; 6) se reclaman más recursos para el desarrollo y la investigación tecnológica en la materia; 7) se quiere el fortalecimiento de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía, y 8) se propone la creación del Fondo para los Excedentes Petroleros.

²¹ La iniciativa de los legisladores del PRD fue presentada al Senado de la República el 19 de agosto de 2013, y retomó la propuesta del ingeniero Cuauhtémoc Cárdenas.

IV. LOS ARGUMENTOS PROEMPRESARIALES

En una obra coordinada por el Instituto Mexicano para la Competitividad, denominada *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*,²² el sector empresarial claramente se definió por la apertura y competencia para explotar la riqueza petrolera. Según los empresarios, los mensajes principales de la reforma constitucional energética debían ser: la nación es y deberá seguir siendo la dueña de los hidrocarburos; el Estado debe ejercer la rectoría sobre los hidrocarburos de la nación; permitir que Pemex se asocie con otros operadores, así como permitir la participación de operadores privados en todas las actividades del sector de hidrocarburos en México, lo que no debe implicar —según ellos— ceder la propiedad de los hidrocarburos ni sobre la renta derivada de ellos; no plantear la privatización de Pemex ni de los hidrocarburos de la nación; convencer a la sociedad de que México requiere una reforma de fondo para lograr atraer inversión y talento al sector para operarlo con mayor efectividad y eficiencia que en el pasado, y señalar que el éxito de la reforma debe medirse si se cumple con cuatro objetivos: a) maximizar el valor de la renta petrolera; b) garantizar la seguridad energética y fortalecer la competitividad del país; c) convertir al sector en una palanca de desarrollo industrial y tecnológico, y d) transformar la renta petrolera en bienestar de largo plazo.

El primer objetivo —para maximizar el valor de la renta petrolera— se proponía en el ensayo que se lograra a través de las siguientes medidas: multiplicar la capacidad de ejecución en exploración y producción de crudo y gas (upstream) mediante la asociación de Pemex con otras empresas; Pemex no puede por sí solo explotar todo el potencial del sector y maximizar la renta petrolera; Pemex debe operar como una verdadera empresa —es

²² Instituto Mexicano para la Competitividad, A. C., *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, Impresos Villaflores, 2013, pp. 103 y ss.

imprescindible que Pemex no sea parte del presupuesto y que el Estado controle sus utilidades y su gasto con criterios políticos y no industriales—; la apertura del sector requiere la creación de un nuevo marco regulatorio fiscal, de transparencia y de rendición de cuentas, y es necesario fortalecer a la Comisión Nacional de Hidrocarburos como institución rectora de un sector abierto y competitivo.

En cuanto al segundo objetivo —para garantizar la seguridad energética y fortalecer la competitividad del país— el documento establecía que México debe aprovechar y ser parte de la revolución energética de América del Norte para convertir a la energía en un factor de competitividad en todos los sectores de la economía, pues mantener una postura pasiva implica incrementar nuestra dependencia energética del exterior; la creación de mercados eficientes de hidrocarburos es una condición necesaria para incrementar la competitividad del país; es indispensable invertir en la reconfiguración de las refinerías nacionales para poder procesar los crudos pesados mexicanos; la apertura a la inversión privada en refinación debe estar sujeta a la capacidad de los operadores para reestructurar la planta laboral de las refinerías actuales; se debe aprovechar la oportunidad de intercambiar productos refinados con la costa del Golfo de Estados Unidos; deben revisarse y ampliarse las posibilidades de inversión privada en transporte y distribución, tanto de gas como de petrolíferos, y debe permitirse la inversión privada en petroquímica básica.

Respecto al tercer objetivo —para convertir al sector en una palanca de desarrollo industrial y tecnológico— el estudio del Instituto Mexicano para la Competitividad propuso que el desarrollo de las cadenas productivas puede impulsar la competitividad y el desarrollo económico de México, aun si se agotan las reservas de petróleo; además, que el desarrollo de proveedores locales de clase mundial permitirá que compitan y produzcan en todo el mundo en beneficio del país, y que el Estado debe diseñar una política educativa que fomente e incentive la formación de talento especializado en áreas asociadas al sector de hidrocarburos.

Finalmente, el objetivo cuarto —para transformar la renta petrolera en bienestar de largo plazo— concluía que tomando en cuenta una lógica intergeneracional, se deberá destinar una parte de la renta petrolera que captura el Estado a un fondo soberano de inversión que rinda beneficios a las generaciones presentes y futuras. Propuesta que, como veremos, se concretaría en la reforma constitucional.

Como podemos observar de los cuatro objetivos, el sector empresarial nacional y trasnacional quería la reforma constitucional energética para permitir la participación del sector privado en el sector y en todas las fases de la industria energética. Se adujo, para fundar su postura, que Pemex y la CFE no podían por sí mismos enfrentar la explotación de recursos energéticos en aguas profundas o el gas de lutitas, pues el Estado mexicano no contaba ni con los recursos financieros ni con el desarrollo tecnológico para hacerlo, argumentos que no se acreditaban, y, que, por el contrario, al exterior de México la propaganda de Pemex insistía en que ese organismo era uno de los más rentables del mundo.²³ Los objetivos del sector empresarial entrañan también la máxima explotación de los recursos para optimizar el beneficio económico de las empresas, sin advertir, entre otras, las consecuencias medioambientales y de salud que traería consigo una reforma constitucional destinada casi exclusivamente a premiar la rentabilidad empresarial nacional y trasnacional. Obviamente, tampoco se analizaban las consecuencias geoestratégicas.

En los medios académicos cercanos a las empresas petroleras trasnacionales se discutía sobre si la liberalización o privatización o participación del sector privado en el sector energético debía

²³ Y lo era porque la renta petrolera, es decir, la diferencia entre el costo de extraer el crudo y de venderlo en el mercado mundial era de más de noventa dólares por barril de petróleo. Si Pemex no ha sido un organismo cuya contabilidad arroje números negros es porque de esos noventa dólares de beneficio que se obtiene por barril más de setenta dólares se destinan al fisco mexicano a través del pago de derechos. Pemex, antes de la reforma, era el principal contribuyente del país. Durante 2013 contribuyó con más de un billón doscientos mil millones de pesos a la hacienda pública nacional.

darse con contratos o con concesiones. Se sostuvo que todo ello depende del entorno, que en algunos contextos políticos y sociales convenían las concesiones, y en otras situaciones los diversos tipos de contrato que son usuales en la industria petrolera internacional (de riesgo, de utilidad compartida, de producción compartida, de llave en mano, de servicios múltiples, etcétera). Se indicaba que no hay cláusula contractual que proteja a los empresarios de las protestas sociales o del estallido social por la privatización. Además, claramente se advertía, siguiendo al economista Joseph Stiglitz, que los Estados que realizan este tipo de reformas deben tomar en cuenta algunas condiciones previas: el grado de fortaleza de las instituciones reguladoras para controlar a los inversionistas extranjeros; entender que las negociaciones que entrañan los contratos petroleros o las concesiones no son actos jurídicos comunes, sino decisiones de Estado; evaluar los contratos y concesiones asumiendo el contexto social, político y económico en donde esas negociaciones se van a realizar, y entender que los países deben cuidar sus reservas como un activo en una bóveda bancaria, y que además era importantísimo tomar en cuenta factores vinculados a la protección del medio ambiente y a la salud.²⁴ Si analizamos lo que ocurrió en México con la reforma constitucional energética, ninguna de las condiciones y advertencias de los medios académicos cercanos a la industria petrolera transnacional fue asumida por el órgano revisor de la Constitución.

Una parte muy importante de la propaganda a favor de la reforma constitucional energética es que todos o casi todos los Estados del mundo habían realizado reformas en el sentido de liberalizar su sector energético. Se decía que todos los países democráticos lo habían hecho, y que hasta países como Cuba habían emprendido una liberalización del sector energético. El abogado especialista en temas petroleros, Javier Jiménez Gutiérrez,

²⁴ Grunstein, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*, México, Coordinación Editorial y edición Felou, 2010, pp. 232-236.

rez, explica que “La experiencia internacional es contundente. Cuando se les permite a las empresas privadas entrar a la industria petrolera de un país, intentarán sacar el máximo provecho posible de la renta petrolera para sus accionistas”.²⁵ El maestro Jiménez Gutiérrez señala que en Brasil el cambio jurídico fue negativo, porque el Estado, de tener el 100% de la propiedad del petróleo, pasó a compartir esa riqueza con las empresas privadas, y ahora Petrobras solo aporta al fisco brasileño el 10% del total. Por eso, en 2007, al descubrirse los yacimientos del Pre-Sal, no se le concesionó directamente a Petrobras, sino que se creó una empresa 100% estatal, Petrosal, y se implementó un mecanismo que llevó en 2010 al gobierno brasileño de Lula a elevar de 39% a 48% la participación del Estado en Petrobras.

En Noruega, que hasta los años sesenta del siglo XX no era potencia petrolera, entendieron que lo conveniente a sus intereses era la creación de una empresa estatal fuerte, que con su propia tecnología fuera capaz no solo de desarrollar sus campos, sino de competir en la industria internacional. Ante la falta de experiencia de Statoil, crearon un sistema de asociaciones, en donde lo primordial no era la producción, sino la transferencia tecnológica. Se asociaron con las grandes trasnacionales, pero bajo reglas que exigían un alto contenido nacional. Por cada ingeniero de las trasnacionales debía haber por lo menos dos de la empresa noruega.

Bolivia, durante los años noventa del siglo XX, concesionó la explotación de sus yacimientos petroleros. Para 2005, y a pesar de que las inversiones de los contratistas privados habían quedado ya totalmente amortizadas, éstos recibían el 82% de la producción de los yacimientos, y el Estado boliviano, una regalía del 18%. Esta situación se convirtió en insostenible. En mayo de 2005, Bolivia decidió implementar un nuevo impuesto directo a

²⁵ Jiménez Gutiérrez, Javier, “La fortaleza de Pemex como eje rector de cualquier reforma energética. El duodécimo asalto de una pelea de campeonato mundial”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).

los hidrocarburos que, en efecto, reducía la participación de las petroleras privadas al 50% de la producción. Estas no lo aceptaron, y llevaron al gobierno de Bolivia a renacionalizar la industria en 2006.

En Venezuela, la Ley Petrolera de 1975 establecía disposiciones similares a las que había en derecho mexicano, prohibiendo las concesiones y los contratos de riesgo. Únicamente se permitían los contratos de servicio. Se redactaron modelos contractuales que se hacían llamar “de servicios”, pero que en realidad eran contratos de riesgo o concesiones, lo que implicó el pago de más del 50% del valor de la producción a las petroleras internacionales. En abril de 2005, el gobierno venezolano exigió la migración de estos contratos a un esquema de empresas mixtas, que redujeron la participación de las petroleras privadas, y que no estuvo exenta de grandes tensiones internacionales y, en algunos casos, de costosos litigios ante tribunales arbitrales.

A finales de los noventa, Ecuador celebró varios contratos de ganancias compartidas, en que los contratistas asumían todos los costos de la explotación, pero recibían el 70% de la producción. La Ley de Hidrocarburos le daba a Ecuador derecho a rescindir el contrato, y así lo hizo, ante lo cual una empresa denominada Occidental inició un arbitraje internacional. Los árbitros encontraron que aunque Occidental había incumplido la Ley de Ecuador, ésta, en su opinión, no era justa, y condenaron a Ecuador al pago de una indemnización de más de 1,600 millones de dólares.

Kasajistán tiene el yacimiento de petróleo más grande que se haya descubierto en las tres últimas décadas. El gobierno de ese país celebró un contrato basado en la recuperación de costos y en una cuota por barril. El resultado neto fue que en el descubrimiento más grande del mundo en la era moderna, que tenía proyectada una producción de 1.5 millones de barriles por día, el Estado solo recibió un “gran” total de 2% del petróleo producido durante por lo menos la primera década de producción. La situación de Kashagan era insostenible, por lo que el gobierno de Kasajistán tuvo que implementar medidas para terminar con el contrato.

V. LOS PRINCIPALES DEBATES DE 2013 EN TORNO A LA REFORMA ENERGÉTICA

1. *La tergiversación del legado de Lázaro Cárdenas*

La iniciativa presidencial de Peña Nieto se apoyó, entre otras cosas, en una tergiversación y manipulación de la historia petrolera de nuestro país. Los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia de petróleo e hidrocarburos contenían, antes de la reforma constitucional de 2013, fundamentalmente cuatro principios: 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 éstos constituyan la propiedad privada; 2) el del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales 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,²⁶ 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).

Los dos primeros principios provienen de los párrafos primero, cuarto y sexto del artículo 27 del Constituyente de Querétaro. El tercero fundamentalmente fue consecuencia de la expropiación petrolera decretada por Lázaro Cárdenas, quien en el informe presidencial rendido a la nación el primero de septiembre de 1938 expresó: “Y para evitar en lo posible que México se pueda ver en el futuro con problemas provocados por intereses particulares extraños a las necesidades interiores del país, se pondrá a la consideración de vuestra soberanía que no vuelvan a darse

²⁶ Véase la polémica entre Rogelio López Velarde Estrada y Raúl Jiménez Vázquez en torno a los principios constitucionales en materia de hidrocarburos en *La reforma energética. Aportaciones para el debate*, edición II: enero-febrero 2008, Órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A. C., 2008, pp. 227-263.

concesiones del subsuelo en lo que se refiere al petróleo y que sea el Estado el que tenga el control absoluto de la explotación petrolífera”. El objetivo de la propuesta contenida en ese informe presidencial era la nacionalización integral del petróleo y de los hidrocarburos.

Para cumplir el ofrecimiento hecho en el informe presidencial de 1938, el presidente Cárdenas envió el 22 de diciembre de 1938 al Congreso de la Unión la iniciativa de adición al artículo 27 de la Constitución. La propuesta incorporaba una adición al párrafo sexto al artículo 27 constitucional, que quedó en los siguientes términos: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos”. El Congreso de la Unión, en su periodo ordinario de sesiones de 1939, aprobó la iniciativa, la sometió a las legislaturas de los estados para su ratificación, y, por decreto del 27 de diciembre del año 1939, determinó su aprobación definitiva. Esta modificación constitucional se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de noviembre de 1940 junto con la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en Materia de Petróleo.²⁷

La exposición de motivos de la reforma del presidente Cárdenas al artículo 27 de la Constitución no deja lugar a duda. La finalidad era una nacionalización absoluta y no mutilada de los hidrocarburos, basada en el control de todas y cada una de las fases de la industria petrolera, pues, como dice Narciso Bassols, aunque el Estado tuviera el control de la refinación, si los intereses privados son los que poseen y manejan los oleoductos y demás medios de transporte del petróleo, la gasolina y el gas natural, y si también son intereses privados los que manejan la red de estaciones de distribución y venta al menudeo, el Estado se

²⁷ La Ley reglamentaria abrogó a la ley expedida el 26 de diciembre de 1925, había organizado un sistema de explotación petrolera basado en concesiones temporales otorgadas a los particulares, los que eran llamados a realizar las operaciones de exploración, captación, refinación, transporte, almacenamiento y distribución de los hidrocarburos.

hallaría en una condición subordinada frente a los capitalistas dueños de equipos de transporte, distribución y venta. Bassols advierte —en crítica a la Ley Reglamentaria del Artículo 27, del 2 de mayo de 1941, expedida por Ávila Camacho— respecto a los particulares que explotaban el petróleo, ajustándose a contratos, que si se “...sostiene que la Nación sigue siendo la que lleva a cabo las explotaciones, pero representada por contratistas, es tan risible como afirmar que en el régimen de las explotaciones por medio de concesión, era también la nación la que realizaba las explotaciones... pero representada por los concesionarios”.²⁸ En este sentido, para la reforma a la Constitución promovida por el general Cárdenas al artículo 27 de la ley fundamental, no debía haber explotaciones de particulares para sustraer del afán de lucro privado todas las fases de la industria petrolera, las que habían sido definidas ya por la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 1925, que en su artículo tercero precisaba las actividades que integran esa industria: “el descubrimiento, la captación, la conducción por oleoducto y la refinación del petróleo”.²⁹

Se ha insistido por parte de algunos miembros del PRI y del PAN, que el general Cárdenas no se opuso a que la iniciativa privada participara en la explotación de los hidrocarburos, lo que es cierto, dado que en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo se mencionaba que “...la Constitución sólo ha prohibido la explotación mediante concesiones del petróleo pero no la posibilidad de la construcción de oleoductos, refinerías y sistemas de distribución de gas...”. Sin embargo, en la iniciativa de reforma constitucional de 1940 al párrafo sexto del artículo 27 de la ley fundamental, el general Cárdenas mencionó:

²⁸ Bassols, Narciso, “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, *La reforma energética. Aportaciones para el debate*, México, Forma, Edición II, enero-febrero 2008, órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A. C., 2008, p. 291.

²⁹ López Portillo y Weber, José, *El petróleo de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 182-187.

...no se ve motivo para permitir que continúen formándose y vigorizándose intereses privados que es de presumirse que llegarán a ser, si no antagonicos, al menos distintos de los intereses generales cuya tutela procurará el gobierno con todo empeño y energía... Incorporando al Texto Constitucional el principio de la explotación directa del petróleo que a la nación corresponde...

Respecto a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional de 1940, deben hacerse las siguientes e importantes matizaciones: 1) los artículos séptimo, octavo y noveno de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional de 1940 señalaban que el sector privado podía llevar a cabo por cuenta del gobierno federal los trabajos de exploración y explotación, ya sea mediante compensaciones en efectivo o equivalentes a un porcentaje de los productos que se obtuvieran, sin que se adquiriera un derecho directo a la explotación del petróleo; 2) los contratistas debían ser personas físicas mexicanas o sociedades constituidas íntegramente por nacionales y en una forma en que fuera posible en todo instante la comprobación de esta circunstancia, además de que era preciso demostrar la capacidad técnica y financiera del contratista y la extensión máxima de terreno susceptible de ser contratada a una misma persona, y 3) no podían celebrarse los contratos con sociedades anónimas que emitieran acciones al portador. Lo anterior jurídicamente significa que los contratos estaban reservados a los mexicanos —personas físicas— y a través de sociedades mercantiles mexicanas no muy grandes, en tanto que se prohibía que participaran empresas con acciones al portador, y, además, los contratistas actuaban no por cuenta propia, sino por cuenta del gobierno federal, que era el que tenía el derecho directo a la explotación del petróleo.³⁰ La explicación política

³⁰ El artículo 9 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución en el Ramo del Petróleo de 1940 señalaba textualmente: “Artículo 9. Los contratos de que hablan los artículos anteriores, solo podrán celebrarse con nacionales o con sociedades constituidas íntegramente por mexicanos. No podrán concertarse en ningún caso con sociedades anónimas que emitan acciones al portador”.

de la permisión de los contratos es evidente a la luz de las presiones de los Estados Unidos³¹ y debido a las carencias técnicas y económicas de la naciente industria petrolera nacionalizada.³² Por otra parte, conviene decir que durante el gobierno de Cárdenas jamás se celebraron contratos con particulares nacionales para la explotación del petróleo.

Gobiernos posteriores al de Cárdenas, como el de Ávila Camacho, permitieron que particulares extranjeros, mediante contratos, participaran en la explotación de los hidrocarburos.³³ La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional de 1941 promulgada en el gobierno de Ávila Camacho dio lugar a los “contratos de riesgo” —se firmaron cinco entre 1949 y 1951—, a través de los que se pactaba una remuneración a los contratistas, consistente en: 1) el reembolso total de la inversión realizada por el contratista y sin plazo de vencimiento, 2) más el valor del 50% de los hidrocarburos producidos por los pozos perforados, 3) más una compensación entre el 15% y el 18.25% del valor de la producción por un periodo de veinticinco años. El objetivo era claro, y consistía en que los particulares compartieran las reservas, los resultados de la producción y la renta petrolera. No fue sino hasta el gobierno de Gustavo Díaz Ordaz cuando se logró terminar con las consecuencias de esos contratos.³⁴

³¹ Las empresas afectadas con la nacionalización exigieron a la Casa Blanca y al embajador estadounidense, Josephus Daniels, que de inmediato se llevara a cabo una invasión armada en nuestro país. A juicio de algunos historiadores, también promovieron la rebelión del entonces gobernador de San Luis Potosí, Saturnino Cedillo. Alemán, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, México, Gijalbo, 1977, pp. 205-291.

³² Bassols Batalla, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, México, Porrúa, 2006, pp. 81-105.

³³ Los artículos 6o., fracción III, y 10, fracción III, de esa ley, establecieron: “La nación llevará a cabo la explotación del petróleo mediante contratos con particulares o sociedades de economía mixta, en las que el gobierno federal representará la mayoría del capital social, y de las cuales podrán formar parte socios extranjeros”.

³⁴ Antonio J. Bermúdez explica e intenta justificar así los contratos de riesgo: “Dichos contratos cumplieron la función de canalizar, sujetándose a la ley

En los apuntes del general Lázaro Cárdenas, éste da cuenta respecto al 18 de marzo de 1938, de lo siguiente:

A las 22 horas di a conocer por radio a toda la nación el pasado dado por el gobierno en defensa de la soberanía, reintegrando a su dominio la riqueza petrolera que el capital imperialista ha venido aprovechando para mantener al país dentro de una situación humillante.

El 19 de marzo de 1938 escribe:

A las 22 horas de ayer, 18 de marzo, dirigí en Palacio Nacional un mensaje a la Nación, participándole el paso trascendental que da el gobierno de México, reivindicando la riqueza petrolera que explotaban empresas extranjeras. A mi gobierno toca encauzar el desarrollo de la industria petrolera en manos de los mexicanos.

El 17 de agosto de 1938 escribe: “Resolvimos presentar ante las Cámaras proyecto de reformas a los artículos 27 y 28 de la Constitución General para nacionalizar las concesiones petroleras y constituir el monopolio de Estado de la industria petrolera...”.³⁵ Es decir, la intención y voluntad del general Cárdenas siempre fue la de constituir una industria petrolera nacional como monopolio de Estado. Si no se logró del todo, ello se debió a las presiones de los Estados Unidos y al incipiente desarrollo de la industria petrolera nacional.³⁶

El modelo nacionalista en la industria energética se comenzó a sustituir con otro, a partir de la crisis del modelo de sustitución de importaciones y de desarrollo estabilizador en los años ochenta, en donde, entre otros factores, el modelo neoliberal, y posterior-

mexicana, aquellas presiones e influencias tendientes a lograr un cambio en la legislación y en la política mexicana; y, a la postre, sirvieron para desvanecerlas”. Bermúdez, Antonio J., *Doce años al servicio de la industria petrolera mexicana*, citado por Alemán, Miguel, *op. cit.*, p. 696.

³⁵ Cárdenas, Lázaro, *Apuntes: una selección*, México, UNAM, 2003, pp. 335-342.

³⁶ Alemán, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, México, Grijalbo, 1977, pp. 205-291.

mente el globalizado, afectaron las características de la industria petrolera mexicana. Sin embargo, el nuevo modelo industrial del petróleo en México, de finales del siglo XX y principios del XXI, no tiene asideros en la Constitución. En los años ochenta, aunque principalmente en los noventa y, ahora, al margen del ordenamiento jurídico, se comenzó a ceder a las presiones de los inversionistas nacionales, pero fundamentalmente extranjeros, para intervenir en la industria petrolera y del gas. Posteriormente, a partir de la reforma legal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de noviembre de 2008, se ha regularizado la injerencia extranjera en la industria petrolera, aunque esa “normalización” sea totalmente al margen de la Constitución.

Jurídicamente, las diferentes reformas constitucionales en la materia, las de 1940 al párrafo sexto del artículo 27 constitucional para prohibir las concesiones, las de 1960 a ese mismo precepto para prohibir los contratos-riesgo, pero sobre todo, las últimas de 1983, a los artículos 25 y 28 de la ley fundamental, confirman la voluntad del poder revisor de la Constitución de profundizar en el sentido nacionalista de la industria petrolera. Así, en el dictamen de la iniciativa de la reforma constitucional del 3 de febrero de 1983 a los artículos 25 y 28, se señala:

Con base en los principios nacionalistas de la Constitución, el Estado mexicano reivindicó la riqueza del subsuelo. A partir de la nacionalización del petróleo, desarrolló una amplia industria de hidrocarburos y de petroquímica básica. Simultáneamente, una diversidad de importantes recursos naturales quedaron bajo el dominio directo de la nación.³⁷

2. *Los otros diez debates*

Entre los temas de debate de la reforma constitucional energética, tanto en medios académicos, periodísticos y políticos, encuentro los siguientes: 1) el geopolítico; 2) sobre la competitividad

³⁷ Ortega Lomelín, Roberto y otros. *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003, Derecho de la Energía*, México, UNAM, 2003, p. 145.

del sector energético; 3) el de la supuesta falta de recursos para la inversión del Estado mexicano; 4) el de la ineficiencia de Pemex y de la Comisión Federal de Electricidad; 5) el de la necesidad urgente de hacer inversiones en aguas profundas y en gas de lutitas (*shale gas*); 6) el de dar prioridad a la extracción y exportación de crudo sobre las actividades petrolíferas y petroquímicas; 7) el que señala que la inversión privada mejora la eficiencia, la eficacia y la gestión de los organismos públicos responsables del sector; 8) el que indicaba que la liberalización o privatización es la única vía o alternativa para mejorar el sector; 9) el relacionado con el medio ambiente y la salud, y 10) el jurídico.

En el debate geopolítico, los sectores favorables a la reforma energética no advirtieron los riesgos que implicaba la reforma constitucional para integrarnos de manera subordinada a la estrategia de seguridad de América del Norte, principalmente de los Estados Unidos.³⁸ Hubo voces, como las de Rosío Vargas y John Saxe Fernández, entre otras, que señalaban esos riesgos. Para Rosío Vargas, en las iniciativas de reforma constitucional del Ejecutivo y del PAN —aunque también en las iniciativas legales del PRD— no existió un análisis que tomara seriamente en cuenta la influencia y la hegemonía de los Estados Unidos en la industria energética mundial y la que podría tener en México acrecentada a consecuencia de la reforma energética. En el esquema del poder mundial, los Estados Unidos históricamente han pretendido salvaguardar ante todo su seguridad energética por encima de la seguridad energética de las otras naciones, para mantener su desarrollo económico, industrial y militar, el que depende fundamentalmente de los hidrocarburos. Durante los meses de 2013, en los que se habló de la reforma energética, sus promotores mantuvieron que Estados Unidos en pocos años será autosuficiente en energía y no necesitaría más del petróleo ni gas de países como México.

³⁸ Jalife-Rahme, Alfredo, *Muerte de Pemex y suicidio de México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2014. Este autor señala que la finalidad fundamental de la reforma constitucional energética de 2013 es la de salvaguardar los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos y beneficiar a las grandes empresas petroleras de carácter privado del mundo.

Esa aseveración es puesta en duda por la doctora Vargas. Con apoyo en información oficial del gobierno de los Estados Unidos, específicamente del Departamento de Energía de ese país, pone de manifiesto que los Estados Unidos continuarán siendo importadores de petróleo hasta, al menos, el año 2040. En este sentido, aduce que ha sido penoso que el gobierno mexicano no reconozca que esta reforma energética y su pretensión de incrementar diariamente la producción nacional en más de un millón de barriles de petróleo crudo —respecto a los volúmenes actuales— tiene por propósito seguir abasteciendo al mercado de energía de los Estados Unidos. Desde su punto de vista, las consideraciones de interés nacional y de soberanía para México quedan totalmente descartadas con la reforma energética, y México será cada vez menos soberano e independiente, pues el fin último de la reforma energética de 2013 fue garantizar la seguridad energética de los Estados Unidos y no la de México.³⁹

Para Saxe-Fernández, la reforma energética trata de “flexibilizar” la Constitución para privatizar y extranjerizar la principal palanca del desarrollo del país.⁴⁰ Explica cómo inmediatamente después de la expropiación y nacionalización del petróleo de 1938 los Estados Unidos y las empresas petroleras expropiadas decidieron regresar y controlar la industria energética nacional. Expone que a los Estados Unidos siempre les ha preocupado que el vecino del sur contara con una industria energética de naturaleza pública y exitosa, porque ese paradigma podría trasladarse a otras latitudes geográficas y, lo más grave para ellos, podría poner en riesgo la influencia y el poder de las grandes corporaciones norteamericanas en el mundo entero. El modelo mexicano de industria energética pública ha estado desde hace décadas en la

³⁹ Vargas Suárez, Rosío, “El contexto geopolítico y la iniciativa de reforma energética del PRIAN”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).

⁴⁰ Saxe Fernández, John, “Flexibilización constitucional y el reingreso a México de las petroleras nacionalizadas por Lázaro Cárdenas”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).

mira del gobierno norteamericano y de los organismos financieros internacionales, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo. Desde su punto de vista, el paradigma mexicano, comenzó a debilitarse desde 1982, con la crisis de la deuda externa de México y su renegociación. Los Estados Unidos, a partir de esos años, han ido imponiendo condiciones a la industria energética nacional en aras de privatizarla y para que ya no sea el motor de la industrialización ni de la economía nacional, y, en consecuencia deje de ser referente alternativo de desarrollo para otras naciones. Saxe Fernández demuestra que países como Brasil, que han realizado antes que México y parcialmente, la privatización de los recursos energéticos, no han obtenido para sus sociedades grandes beneficios, y que, por el contrario, han sido expoliadas por los objetivos extractivos de las grandes empresas petroleras mundiales. Con fundamento en la obra de Steve Coll,⁴¹ Saxe-Fernández describe los roles de esas empresas transnacionales y las consecuencias negativas que para las sociedades de distintas naciones tienen. Considera que la reforma constitucional energética de 2013 se hizo a la medida de los intereses de esas empresas y del gobierno de los Estados Unidos.

En el debate sobre la competitividad, que fue insistido principalmente por el Instituto Mexicano de Competitividad (Imco),⁴² se insistía en la necesidad de que el sector energético mexicano tuviera la capacidad de atraer y retener las inversiones extranjeras para que los organismos energéticos nacionales pudieran competir y colaborar en un marco de economía de mercado con las empresas foráneas. Los argumentos a favor de la competitividad rechazan los monopolios en general, incluyendo a los “monopolios” de Estado y promueven la pretensión de que todos los sectores económicos deben formar parte del marco de la economía de mercado.

⁴¹ Coll, Steve, *Private Empire: Exxon Mobil and American Power*, Londres-Nueva York, Penguin, 2013.

⁴² Instituto Mexicano para la Competitividad, *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, Impresos Villaflores, 2013.

El argumento de la competitividad olvida que todos los países del mundo cuentan con áreas estratégicas para su desarrollo económico. Un país sin sector estratégico, es decir, exclusivo en su explotación por parte del Estado, pone en riesgo las bases de una industria nacional propia y sólida que brinde empleos y promueva el mercado interno. Cualquier país industrializado, incluyendo a los Estados Unidos, Japón, Alemania o la Gran Bretaña, cuentan con este tipo sectores. Una economía de mercado irrestricta y abierta al exterior y en todos los sectores, como la que se ha ido incorporando en México, debilita y minimiza el mercado interno, y con ello las fuentes del empleo y de la prosperidad para la sociedad.

Además, el argumento de la competitividad no justifica por qué la nación mexicana debe compartir —entregar— parte de la renta petrolera a intereses foráneos. ¿Quién regala sin motivo su casa a un extraño? ¿Por qué debemos privarnos de un recurso que es de todos los mexicanos y que además es la fuente principal de los ingresos fiscales del país? ¿Por qué debemos permitir esa donación, aunque sea parcial? ¿Por qué Pemex y la CFE deben participar en casi igualdad de circunstancias en la lucha por el sector con los inversionistas privados? El argumento de la competitividad que se inscribe en la lógica neoliberal y del Consenso de Washington descuida y desdeña otras posibles opciones y alternativas para mejorar la eficiencia, la eficacia y permita combatir la corrupción en Pemex y en la Comisión Federal de Electricidad.

El argumento de la falta de recursos del Estado mexicano para destinarlo a la inversión en el sector energético no tiene sustento. La razón por la que Pemex no invierte lo suficiente en la industria petrolera obedece a que la renta petrolera se emplea para sostener el presupuesto de la nación. Como ya se ha indicado, casi el 40% de los recursos fiscales del país provienen de la venta del crudo mexicano, siendo Pemex el contribuyente número uno del país.⁴³

⁴³ Adicionalmente, debe decirse que Pemex Internacional administra 1.2 billones de pesos fuera del país a través de empresas privadas constituidas en paraísos fiscales, que no son supervisadas ni auditadas por la Auditoría Superior de la Federación, y que no forman parte del presupuesto ni de la contabilidad nacional. Bartlett Díaz, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa de la nación*.

Tal como apunté en otro trabajo,⁴⁴ Pemex no se ha modernizado porque los excedentes y beneficios de la industria energética no se dedican a actualizar las instalaciones, explorar y perforar pozos, construir refinerías, ductos, capacitar a los técnicos, o invertir en investigación científica o tecnológica, sino en pagar a la hacienda pública contribuciones, vía el pago de derechos, que ningún otro contribuyente del país entrega al fisco en esas proporciones. Lo que ha quedado pendiente en México desde los años sesenta del siglo pasado es una profunda reforma fiscal —la reforma fiscal de 2013 no cumplió a cabalidad ese cometido, entre otras cosas porque no fue una reforma integral— que grave a las grandes empresas nacionales y transnacionales que no pagan al fisco de manera proporcional, como cualquier otro contribuyente, sino que gozan de beneficios fiscales mediante mecanismos de consolidación fiscal, subsidios y créditos, que el resto de los contribuyentes comunes no reciben.

El Estado mexicano podría, mediante esa reforma fiscal faltante, obtener recursos para el desarrollo de su industria energética. También podría reducir el costo de la administración pública mediante la reducción de las altísimas prestaciones que reciben los servidores públicos de alto nivel del gobierno, prestaciones que no reciben en otros países del mundo desarrollado los servidores públicos equivalentes. Podría, igualmente, realizar una reforma al artículo 28 de la Constitución para emplear parte de las reservas del Banco de México en el desarrollo de la industria energética. También podría, a través de las reformas legales pertinentes, destinar los recursos depositados en las Afores a financiar a la industria energética. Además, como las grandes empresas petroleras del mundo, el gobierno mexicano podría acudir al financiamiento externo mediante la autorización de las bases de ese endeudamiento por el Congreso de la Unión. Es decir, existen maneras nacionales, sin tener que liberalizar o privatizar

Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI, México, Partido del Trabajo, 2013.

⁴⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009, pp. 132-135.

el sector energético, que pudo haber realizado nuestro gobierno para modernizar y seguir consolidando su industria energética nacional. La ausencia de recursos financieros para apuntalar el despegue de Pemex y de la Comisión Federal de Electricidad es solo un pretexto para entregar al extranjero parte de nuestra renta petrolera.

Otro debate previo a la reforma constitucional energética versó sobre la ineficiencia de Pemex. Se trata de una apreciación incorrecta. De acuerdo con los propios datos de Pemex y de la CFE, se trata de organismos totalmente rentables. ¿Cómo no va a ser rentable, en el caso de Pemex, una empresa que invierte por barril diez dólares para extraer el crudo y lo vende a cien dólares? Pemex y la Comisión Federal de Electricidad son de las empresas energéticas más rentables del mundo. Precisamente de su rentabilidad y beneficios surge el interés de las grandes empresas energéticas del mundo por participar en nuestro país y quedarse con parte de esos beneficios. Las empresas energéticas foráneas no habrían presionado al gobierno mexicano con esta reforma si no se tratara de un “negocio” profundamente rentable. La propia información de Pemex que divulga en el extranjero así lo señala.⁴⁵

La pérdida de capacidad financiera de Pemex se explica, tal como ya ha quedado comentado, por su gran contribución al fisco mexicano y por la deliberada limitación de su capacidad de inversión, decidida desde los años ochenta del siglo pasado. Es verdad que Pemex y la Comisión Federal de Electricidad tienen los mayores problemas de corrupción de la administración pública federal —principalmente derivados del contratismo—, tal como cada año nos muestra la Auditoría Superior de la Federación, pero ese tipo de problemas no se resuelven privatizando o liberalizando el sector energético, sino mediante más y mejores instrumentos nacionales anticorrupción, de transparencia y de rendición de cuentas.

El debate sobre la necesidad imperiosa de hacer inversiones urgentes en aguas profundas y en el *shale gas* es un debate impues-

⁴⁵ Pemex, “Presentación a inversionistas”, enero de 2013, en www.pemex.com.

to por el sector energético de los Estados Unidos.⁴⁶ México para el funcionamiento de su economía consume solo 1.5 millones de barriles al día, y producimos en este momento casi 2.5 millones de barriles diarios; es decir, nuestro país produce más de lo que consume, porque el excedente se vende casi en su totalidad a nuestros vecinos del norte, porque ellos así lo han decidido con la complicidad de los débiles gobiernos mexicanos, porque no hemos desarrollado una industria petroquímica poderosa, y por las razones fiscales que ya se han comentado. Antes de la reforma constitucional energética, el gobierno mexicano aludió a la necesidad de incrementar en los próximos años la producción a 3.5 millones de barriles diarios —así se expone en la iniciativa de reforma constitucional del titular del Ejecutivo federal—, sin tener en cuenta las reservas probadas de petróleo que posee nuestro país —que solo son suficientes para extraer crudo durante un poco más de diez años al ritmo de producción vigente, y que debieran por tanto obligarnos a utilizar nuestros recursos energéticos de manera más racional— y sin advertir las consecuencias que esa decisión traerá a nuestro país en términos de nuestra seguridad energética futura y del medio ambiente.

La explotación de fuentes de energía en aguas profundas —explotación que ya realiza Pemex— y del gas asociado con las lutitas (*shale gas*), la podríamos efectuar, si fuera necesario, para proteger y garantizar los intereses nacionales, por nuestros medios o adquiriendo la tecnología en el mercado mundial. No tenemos por qué compartir la renta petrolera con el capital foráneo ni someternos y subordinarnos a decisiones adoptadas en el exterior. Si lo ha decidido así el gobierno mexicano, es porque ha recibido presiones del gobierno norteamericano, y nuestros gobernantes no han medido las consecuencias de este tipo de explotaciones. Por ejemplo, el *gas shale* se explota empleando el método del *fracking*, que consiste en la fracturación de las rocas a profundidades

⁴⁶ Maugire, Leonardo, “Oil. The Next Revolution. The Unprecedented Upsurge of Oil Production Capacity and What It Means for the World”, *The Geopolitics of Energy Project*, Cambridge, Kennedy School, junio 2012.

superiores a los dos mil metros, y exige componentes químicos peligrosos, además de grandes cantidades de agua para la explotación, lo que significa que es un método contrario al medio ambiente y a la salud humana. Por eso, en muchos países del mundo, principalmente europeos, se ha prohibido esa explotación —en distintas ciudades de los Estados Unidos existen crecientes protestas sociales en contra de este tipo de explotaciones—.

Las razones por las que los Estados Unidos promueven la explotación del *shale gas* es porque piensan que este tipo de energéticos les dará la autosuficiencia energética en pocos años, y como su vecino del sur, también tiene reservas de lutitas o esquisto —principalmente en los estados de Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas y Veracruz— les parece importante para su autodeterminación energética que se exploten en México para salvaguardar y consolidar su seguridad energética. De esta suerte, se crea el ámbito de la seguridad energética de América del Norte, en donde los estadounidenses decidirán sobre todas las circunstancias de la explotación de los recursos energéticos existentes al norte del río Bravo. Para ello, se requiere de la reforma constitucional mexicana a fin de desplegar ese potencial productivo.

Uno de los debates soterrados de la reforma constitucional en materia energética, y generalmente expuesto por los críticos a la reforma constitucional, residió en por qué México no desarrolla por sí mismo la refinación, la petroquímica y la recuperación del gas asociado. Desde hace décadas nuestro país se ha visto obligado por el gobierno norteamericano para venderle el crudo, lo que la reforma constitucional de 2013 alienta. No hemos logrado consolidar toda la cadena de valor de la industria energética debido a razones geopolíticas. Estados Unidos nos ha presionado para que adquiramos las gasolineras de sus refinerías del Golfo, lo que ha impedido que desde hace más de cuarenta años no se construya una refinería en México —a pesar de que en 2008 Felipe Calderón se comprometió a construir una—. Los norteamericanos también han desalentado la consolidación de una poderosa industria petroquímica nacional —para no tener competencia no desean

tener una Corea o un Japón al sur de su frontera—, y, también, debido a la presión de extraer el crudo de manera abundante y lo más rápido posible, se han empleado técnicas irracionales; por ejemplo, en nuestro pozo más emblemático, que es Cantarell, se ha utilizado inyección de nitrógeno, lo que provoca la pérdida de millones de pies cúbicos de gas asociado.⁴⁷

La necesidad de una industria energética integrada, que comprendiera todas las fuentes de energía posibles —renovables y no renovables— además de todas las fases de la industria involucradas, debiera ser un objetivo estratégico de nuestra nación. Sin embargo, la reforma constitucional energética de 2013 hace añicos esa aspiración y orienta a la industria energética nacional al extractivismo de los recursos naturales —aumento en la extracción de crudo y no consolidación de las industrias relacionadas con la refinación, la petroquímica y la recuperación del gas asociado—. Por el contrario, las corporaciones petroleras más importantes del mundo promueven su integración productiva, tecnológica y económica, con el interés de aumentar el valor agregado a los hidrocarburos, mediante fuertes inversiones en todas las áreas de la industria energética.

El debate sobre por qué el sector privado externo está más capacitado que el Estado para explotar los recursos energéticos del país permeó la reforma constitucional energética de 2013. Los dogmas del Consenso de Washington y toda la lógica económica neoliberal estuvieron presentes. Según esa lógica, la que no siempre se acredita con medios empíricos, el Estado es ineficiente, ineficaz y corrupto, y solo el mercado puede garantizar la eficiencia, la eficacia y la disminución de la corrupción en los procesos productivos. La verdad es que la ineficiencia, la ineficacia y la

⁴⁷ El ingeniero Francisco Garaicochea, jubilado de Pemex y miembro de la asociación civil “Constitución de 1917”, ha denunciado desde su inicio la irracionalidad de inyectar nitrógeno a los pozos petroleros y de no invertir en la recuperación de gas asociado. Según uno de sus documentos, de 2000 a 2010, Pemex quemó más de 1,400 millones de millones de pies cúbicos de gas rico en gasolinas, con un valor superior a 12,000 millones de dólares. Garaicochea, Francisco, “Documento de trabajo”, inédito, 2012.

corrupción pueden presentarse en ambos ámbitos. El mercado no garantiza ser mejor que el Estado, y ahí está el ejemplo de la crisis financiera mundial de 2008. Lo que se requiere para volver eficaz y eficiente a ambas esferas es establecer las instituciones reguladoras fuertes e independientes y las vías de control y de fiscalización adecuadas. Tanto el Estado como el mercado pueden ser eficientes, eficaces, y pueden reducir la corrupción. En el caso de la energía, tanto por su trascendencia para el desarrollo de la economía nacional como por razones constitucionales e históricas, que tienen que ver con nuestra soberanía y con las decisiones políticas fundamentales, lo prudente era mantener al sector en manos del Estado sin liberalizarlo. Como se explicará en los capítulos siguientes, la liberalización o privatización de Pemex y de la Comisión Federal de Electricidad arrojará consecuencias muy negativas para nuestro país, pues de entrada, además de perder soberanía, compartiremos la renta petrolera y disminuirémos con motivo de la reforma nuestros ingresos fiscales.

Uno de los debates propios del pensamiento único neoliberal consistió en indicar que el único camino para la modernización de Pemex y de la Comisión Federal de Electricidad era su liberalización o privatización plena. Se emplearon ejemplos de otros países para asegurar que todos los países civilizados van por ese camino. En especial se citó el ejemplo del Brasil, de Petrobras, sin reparar en que la liberalización del sector en ese país se dio durante la vigencia de los gobiernos de centro derecha, principalmente durante el gobierno de Cardoso, pero que durante los gobiernos de Lula da Silva y el actual se ha iniciado en Brasil un proceso de renacionalización, en donde los nuevos yacimientos se explotan al cien por ciento por el Estado brasileño. Además, las generalizaciones del gobierno mexicano no advirtieron que los procesos de liberalización en cada país presentan matices importantes para mantener cierto control y predominancia sobre el sector energético que en México debieron estar presentes y no lo están. Por ejemplo, en Brasil, la liberalización no se realizó en términos absolutos. Así, podemos destacar estas diferencias del modelo brasileño comparado con el mexicano: 1) Petrobras invierte en investigación y desarrollo tecnológico diez veces más que Pemex; 2) Petrobras no inyecta nitrógeno a sus yacimientos

como lo hace Pemex para dilapidar el gas asociado, sino que inyecta gas natural; 3) Petrobras ha continuado explorando por su cuenta y ha descubierto grandes reservas bajo formaciones salinas; 4) Petrobras tiene más de veinte proyectos de explotación en otros países, a diferencia de Pemex, que no tiene uno solo; 5) Petrobras no quema gas natural a la atmósfera cuando extrae crudo —aprovecha el gas asociado—; 6) Petrobras invierte solamente en proyectos rentables, mientras que Pemex invierte en proyectos como el de Chicontepec, que solo son rentables para los contratistas privados; 7) Petrobras solo diseña y otorga contratos en donde tiene participación exclusiva o mayoritaria; es decir, nunca deja el terreno totalmente en manos privadas; 8) Petrobras utiliza técnicas de extracción que Pemex ha desechado —el bombeo electrocentrífugo—; 9) en Brasil se cuenta con órganos reguladores más independientes y efectivos que los que tenemos en México, y 10) Petrobras emplea la inversión privada de manera subordinada y limitada, a diferencia del esquema mexicano.⁴⁸

Entre la privatización y la liberalización, que casi sin condiciones se eligió en México y el estatismo que se cuestionaba, existían otras vías y caminos que pudieron ser escogidos para que nuestro país no perdiera el control y la administración de sus recursos energéticos, incluyendo mantener bajo el Estado su control y administración. Los promotores de la reforma constitucional energética de 2013 no midieron la naturaleza y poder de los intereses que ingresarán a nuestro país al aplicarse la reforma energética. Este tipo de reformas estructurales no son como otras modificaciones constitucionales y legales, en donde se liberaliza un sector de la economía para generar condiciones de libre mercado, y sus consecuencias no son negativas para el país en términos de pérdida de soberanía. La reforma constitucional energética de 2013 que liberaliza al sector energético es una reforma de otra magni-

⁴⁸ Bartlett Díaz, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa de la nación. Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI*, México, Partido del Trabajo, 2013, pp. 128 y 129.

tud, no es una reforma económica más, y por eso los “liberalizadores” o “privatizadores” del país debieron pensárselo dos veces y analizar todas las alternativas posibles, de acuerdo con la experiencia comparada. Con la reforma constitucional en materia energética llegarán a México poderes económicos que influirán decisivamente en todas nuestras decisiones: económicas, energéticas, políticas, sociales, militares, etcétera.

Uno de los debates más retóricos y demagógicos, impulsado por el gobierno y los promotores de la reforma, fue el debate sobre el medio ambiente y la salud. Las nuevas explotaciones que se proponen en el sector —aguas profundas y lutitas— utilizan técnicas susceptibles de tener grandes impactos ambientales y en la salud, que la reforma constitucional energética de 2013 soslaya. El modelo propuesto en la reforma constitucional está centrado en la exploración y explotación de gas en yacimientos no convencionales, lo que contradice los compromisos asumidos por México en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y que fueron reafirmados en la Ley General de Cambio Climático. La reforma constitucional energética de 2013 puede erigirse en el detonante de riesgos económicos, sociales y ambientales asociados al calentamiento global, cuyas consecuencias pueden ser devastadoras para nuestro país y el resto del mundo. Las acciones del poder formal en el marco de la reforma energética de 2013 son una muestra de la línea neoliberal extractivista. Los logros socioambientales construidos a lo largo del tiempo se diluyen ante el embate de la apertura comercial y el libre mercado, que se centra en la maximización de la explotación extensiva de hidrocarburos mediante la apertura a la participación privada, sin considerar como eje transversal del desarrollo nacional a la sustentabilidad. La reforma constitucional energética de 2013 es resultado de la cooptación de las cúpulas de poder, incluso las representativas, quienes mostraron una total desvinculación y desinterés por las implicaciones ambientales y sociales de la misma y se alinearon a los dictados hegemónicos que ponderan sobremanera a

los hidrocarburos como una mercancía y desdeñan los derechos humanos.⁴⁹

El debate jurídico que es materia de este libro fue, sin duda, uno de los más apasionantes. En esa deliberación se planteó el problema de si los recursos energéticos, en tanto recursos de la nación, que solo pueden ser explotados por ésta, constituyen decisiones políticas fundamentales, y si los hidrocarburos y la electricidad están constitucionalmente reconocidos como decisiones políticas fundamentales. ¿Qué entraña jurídicamente esa consideración? ¿Puede una decisión política fundamental ser trastocada o menoscabada por el Constituyente Permanente o se requiere de un Constituyente originario para privar a la nación y al Estado de la explotación exclusiva de estos recursos? ¿Había que consultar a la ciudadanía o a los pueblos originarios sobre esta reforma constitucional? La manera atropellada en la que se aprobó la reforma constitucional en materia energética ¿violó el procedimiento de reforma constitucional? ¿Qué normas constitucionales se infringieron con esta reforma? ¿Puede una reforma constitucional ser inconstitucional y cuáles son las vías jurídicas para hacer valer una inconstitucionalidad de este tipo? ¿Es posible el derecho a la desobediencia o la resistencia en contra de esta reforma? Éstas y otras preguntas forman parte del análisis que se formula en estas páginas.

3. *Propuestas alternativas de una reforma energética nacionalista*

México necesitaba una reforma energética, pero diferente a la que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013. La reforma que nuestro país requería impli-

⁴⁹ Anglés Hernández, Marisol, “Reforma energética y cambio climático. Algunos puntos de desencuentro”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito), y Sheinbaum Pardo, Claudia, “La reforma energética en el contexto internacional”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).

caba sin modificar las decisiones políticas fundamentales previstas en la Constitución, tomar en cuenta las siguientes consideraciones: 1) garantizar los principios que estuvieron vigentes en la Constitución antes de la reforma de diciembre de 2013 y mantener fuera del libre comercio internacional a los hidrocarburos y a la electricidad; 2) defender la soberanía nacional en materia de energía y evitar los contratos de exploración y extracción de crudo, y solo permitir los contratos de servicios; 3) mantener por parte del Estado el control total de la industria de hidrocarburos y de electricidad; 4) no permitir los contratos de utilidad ni de producción compartida ni las licencias, porque todas esas formas de contratación o de autorización implicarán que compartamos la renta petrolera con los intereses foráneos; 5) combatir de manera rigurosa la corrupción en Pemex y en la CFE, tanto en el ámbito de los contratos como en el sector sindical; 6) transparentar el funcionamiento de los consejos de administración en Pemex y de la CFE; 7) reducir la exportación de crudo al extranjero y desarrollar la industria petroquímica nacional; 8) construir las refinerías que requiere nuestro país; 9) promover el desarrollo científico y tecnológico nacional en materia de energía; 10) desarrollar con medios nacionales las energías renovables; 11) involucrar a la sociedad en la política energética del país; 12) lograr que la industria energética sea la palanca del desarrollo nacional; 13) realizar una reforma fiscal que grave a las grandes empresas del país que ahora están protegidas por privilegios, créditos y condonaciones fiscales; 14) reformar el artículo 28 de la Constitución, para que parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo nacional y a la creación de infraestructura; 15) reducir la carga fiscal de Pemex, previa una reforma fiscal que grave a las grandes empresas de este país, y buscar fuentes internas y nacionales para el financiamiento de la industria energética nacional; 16) no utilizar la renta petrolera para sufragar el gasto corriente del gobierno sino para apuntalar el desarrollo de las infraestructuras, de las obras públicas, de la industria nacional y del mercado interno; 17) establecer una estrategia de energía nacional que

sea discutida socialmente y que se oriente a garantizar la soberanía energética del país; 18) desarrollar esa estrategia en el marco de políticas de desarrollo sostenible; 19) realizar la explotación de los hidrocarburos cuidando el medio ambiente de manera integral, y 20) maximizar obligatoriamente la recuperación de hidrocarburos, incluyendo el gas natural.⁵⁰

Estas y otras medidas de carácter nacional pudieron realizarse sin tener que entregar la riqueza energética de nuestro país al extranjero. El gobierno federal y el Constituyente Permanente nunca exploraron las diferentes alternativas nacionalistas, socialmente responsables y democráticas, a la alternativa constitucional que impusieron. Las razones del proceder de la elite gobernante son geopolíticas, y obedecen a las presiones del gobierno de los Estados Unidos, de los organismos financieros internacionales y de las grandes empresas petroleras mundiales, las que siempre quisieron regresar a nuestro país después de la expropiación petrolera de 1938. Esas razones también obedecen a la debilidad de la elite gobernante y a sus afanes entreguistas.

⁵⁰ Jiménez Espriú, Javier, *Análisis a la reforma energética 2013*, México, Editorial Innova, 2013.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

I. INTRODUCCIÓN

El 13 de diciembre de 2013 la Cámara de Diputados aprobó por lo que a ella respecta la reforma constitucional en materia energética a los artículos 25, 27 y 28 de la carta magna, más 21 artículos transitorios. En pocos días —el 18 de diciembre de ese año—, el presidente de la Comisión Permanente, pero no la Comisión Permanente,⁵¹ emitió la declaratoria que prevé el párrafo segundo del artículo 135 de la Constitución, y señaló que se había cumplido el procedimiento de reforma constitucional por parte del Congreso de la Unión y las legislaturas locales, quedando pendiente la promulgación de la reforma, lo que el titular del Poder Ejecutivo Federal realizó el 20 de diciembre de ese año, y ese mismo día por la tarde se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*.

La reforma constitucional es consecuencia de las iniciativas legislativas que formularon legisladores del Partido Acción Nacional y del titular del Poder Ejecutivo Federal. Durante los meses que comprendieron de la presentación de las iniciativas hasta su aprobación, en algunos sectores de la sociedad y en instancias oficiales se debatía, y también se discutía, aunque no con la profusión debida en los medios de comunicación electrónica, su pertinencia.

⁵¹ El párrafo segundo del artículo 135 de la Constitución señala: “El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas locales y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

Desde las izquierdas se rechazó la reforma porque se consideró que implica entregar una parte fundamental de la renta petrolera de la nación y porque no había razones suficientes para compartir esa riqueza de todos los mexicanos con empresas extranjeras, además de que Pemex y la Comisión Federal de Electricidad son de las empresas más productivas y exitosas del mundo, evaluándolas antes de sus respectivas contribuciones al fisco mexicano.⁵² En los ámbitos gubernamentales se indicó que el Estado mexicano no podía por sí solo extraer los hidrocarburos del subsuelo y de los lechos marinos porque no se contaba con los recursos económicos y la tecnología necesaria para ello. Igualmente, desde esa perspectiva era fundamental poner a competir en condiciones de libre mercado a Pemex y a la Comisión Federal de Electricidad con las empresas petroleras y eléctricas transnacionales y nacionales.⁵³

El debate continuará durante años, pues aún está pendiente la aprobación de la legislación secundaria de esa reforma, su aplicación por parte de las autoridades, y las consecuencias que tendrá en términos de beneficios para la economía nacional —para algunos— o de pérdida de la soberanía nacional y de la independencia —para los otros—. Es importante mencionar que la reforma constitucional energética producirá un cambio trascendental en las características de nuestro Estado-nación, y en ese sentido no es solo una reforma energética. Se trata de un cambio constitucional que redefine las características del Estado mexicano en términos de soberanía e independencia frente a otros Estados, porque las fuentes fundamentales de la energía en México y, por tanto, de la economía, no estarán totalmente controladas ni ad-

⁵² Sobre estos y otros argumentos véase Bartlett Díaz, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa de la nación. Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI*, México, Partido del Trabajo, 2013.

⁵³ 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.

ministradas por el gobierno, sino por grandes empresas energéticas transnacionales, que con su poder económico y político son capaces de establecer y desestabilizar gobiernos en el mundo entero, como ha ocurrido recientemente en Iraq. La reforma constitucional energética tiene también como consecuencia el fortalecimiento del Ejecutivo nacional y la pérdida de competencias del Poder Legislativo y Judicial del país. Se concentran competencias en el Ejecutivo, porque la reforma incrementa las burocracias y los poderes de esas burocracias que forman parte de él; por ejemplo, se fortalece a la Comisión Nacional de Hidrocarburos y a la Comisión Reguladora de Energía, y se crea el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, instituciones que además de ser parte del Ejecutivo tendrán un régimen jurídico diferente en materia de remuneraciones, adquisiciones, responsabilidades, transparencia, etcétera, en donde los poderes de control del Legislativo y del Judicial disminuirán. Además, las controversias jurídicas del Estado mexicano con las empresas energéticas no se decidirán por el Poder Judicial Federal, sino por instancias arbitrales foráneas, y se aplicará para resolverlas no el derecho nacional, sino el derecho de los tratados y convenciones de libre comercio.

Lo que a continuación expongo es una visión crítica de la reforma constitucional energética, porque no me encuentro entre los que la han apoyado y defendido. Estimo, como lo comento adelante, que esta reforma contiene problemas jurídicos, los que tendrán consecuencias negativas para la soberanía e independencia de nuestro país, que en esta generación y en las generaciones siguientes habremos de percibir.

II. LOS ARTÍCULOS 25, 27 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN REFORMADOS

Se modificó el párrafo cuarto del artículo 25 de la Constitución, para quedar en los siguientes términos:

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Se modificaron igualmente los párrafos sexto y octavo del artículo 25 de la Constitución, para incluir el criterio de sustentabilidad en las actividades económicas del Estado.

La modificación al artículo 25 contiene las siguientes novedades: 1) se crean las empresas productivas del Estado para atender a las llamadas “áreas estratégicas del Estado”, categoría hasta ahora inexistente en el derecho positivo mexicano; 2) se diluye el concepto de área estratégica del Estado, ya que anteriormente en los párrafos cuarto de los artículos 25 y 28 de la Constitución lo estratégico implicaba exclusividad del Estado en la planeación, administración, explotación y control de los recursos o de las actividades, y, ahora, aun en las actividades fundamentales —planeación, control, transmisión y distribución de la energía eléctrica— y exploración y extracción de los hidrocarburos, el Estado podrá llevar a cabo dichas funciones a través de particulares —principalmente extranjeros— vía distintas formas de contratos y licencias; 3) las empresas productivas del Estado tendrán un régimen jurídico especial basado en la Constitución, las leyes y

las mejores prácticas corporativas, y 4) la legislación secundaria determinará las reglas constitutivas de las empresas productivas del Estado y de las actividades que conforman a las áreas estratégicas.

El uso del concepto “área estratégica” en la reforma modifica totalmente su significado constitucional hasta entonces vigente. La reforma quiere indicar que aún se conservan las áreas estratégicas, pero bajo una naturaleza distinta, que incluye la participación de los particulares. Las razones de este uso del lenguaje jurídico, que para algunos es manipulador,⁵⁴ entrañan una pretensión de engaño. Por mi parte, encuentro que ese uso intencional tiene entre sus propósitos evitar que los pueblos y comunidades indígenas del país tengan acceso de manera preferente a la explotación de los recursos naturales de sus territorios. Se conservó la expresión “estratégico” para que no se actualizara en beneficio de los indígenas lo previsto en el artículo 2, apartado A, fracción VI de la Constitución, que dice que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a

Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en los términos de esta Constitución...

El párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución se modifica para quedar en los siguientes términos:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por

⁵⁴ Villamíl, Jenaro, “La estrategia perversa: menos Estado, menos soberanía”, *Proceso*, 14 de diciembre de 2013. Entrevista con el doctor Diego Valdés Ríos.

los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radioactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Las finalidades del nuevo párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución son las siguientes: 1) establecer que respecto a minerales radiactivos no se otorgarán concesiones; 2) excluir del párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución a los hidrocarburos y regular exclusivamente en él a la industria eléctrica; 3) precisar que en la planeación, control, transmisión y distribución de la energía eléctrica para servicio público no se otorgarán concesiones, pero que esos ámbitos serán susceptibles de contratos y otro tipo de actos jurídicos con los particulares, y 4) en todas las demás actividades de la industria eléctrica, diferentes a las anteriores, puede haber tanto concesiones como contratos.

Es evidente que el nuevo párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución permite que los particulares puedan participar mediante diversos actos jurídicos en toda la industria eléctrica antes

nacional. Se restringen las concesiones en la planeación, control, transmisión y distribución de la energía eléctrica para servicio público, pero no se limitan los contratos y otras formas jurídicas de participación de la iniciativa privada. La reforma en esta parte culmina el proceso de creciente participación del sector privado nacional y extranjero en la generación de la energía eléctrica, proceso que inició con las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica —publicadas el 23 de diciembre de 1992 en el *Diario Oficial de la Federación*— que permitieron la participación de terceros en aquellas actividades que no se consideraran servicio público.

La reforma energética, tanto por lo que ve a los hidrocarburos como a la energía eléctrica, va encaminada a garantizar no solo las inversiones y negocios de los particulares, sino principalmente la seguridad energética de los Estados Unidos. Carlos Pascual, exembajador de los Estados Unidos en México, señaló en abril de 2013, en un documento para el Departamento de Estado de los Estados Unidos, lo siguiente

Fundamentalmente, la visión de la energía en el hemisferio occidental es profundamente compleja e interrelacionada, con oportunidades espectaculares para generar empleos en los Estados Unidos, para nuestros intereses comerciales, nuestro desarrollo económico y seguridad energética vinculada con las perspectivas políticas en Canadá, México, Venezuela, el Caribe y más allá. En la medida que los mercados de energía del mundo se transforman, reflejando nuestra propia revolución energética, los Estados Unidos tienen mucho que compartir y mucho que ganar al ser parte formativa de esta visión. Esto es especialmente verdadero en el hemisferio occidental. Desde la construcción de la seguridad energética estadounidense y al dar forma a los mercados de gas natural, hasta formar el camino para la transformación comercial y de innovación, los Estados Unidos deben continuar siendo líderes, para compartir nuestras mejores prácticas y lecciones que hemos aprendido, apoyando la transparencia y un piso parejo, y darles a nuestras compañías e innovadores acceso a los mercados energéticos del mañana. Todas estas actividades son críticas para

alcanzar *nuestra propia seguridad energética*, así como para alcanzar un mayor desarrollo económico, acceso a la energía, y estabilidad para un futuro más fuerte, seguro y próspero para las Américas.⁵⁵

En otro importante documento consignado en el informe “Oil, Mexico, and The Transboundary Agreement”, del Comité de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos, presentado al Senado de ese país por el entonces senador John Kerry el 21 de diciembre de 2012, se comunican los resultados de una serie de estudios y entrevistas sostenidas por expertos de dicho Comité, durante el mes de octubre de 2012, con el entonces presidente electo, Peña Nieto, su equipo de transición, líderes del Congreso mexicano, funcionarios de Pemex y de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, y representantes de la industria estadounidense y la embajada de ese país, con el objetivo de “revisar las oportunidades para mejorar el compromiso entre Estados Unidos y México sobre los asuntos de petróleo y gas, incluyendo el Acuerdo Transfronterizo”. El informe citado consigna los compromisos del presidente electo Enrique Peña Nieto y de los líderes del PRI para reformar la Constitución mexicana, de acuerdo con los intereses y criterios del gobierno estadounidense.

En sus partes relativas, el Informe indica

La seguridad energética es un asunto vital para la política exterior y crecimiento económico de los Estados Unidos. Los aumentos en la producción doméstica de petróleo están ayudando a mitigar nuestra dependencia de las importaciones sin embargo nuestra nación dependerá de la importación de petróleo en las décadas por venir. Fortalecer el comercio con vecinos confiables y amistosos como Canadá y México haría una valiosa contribución a nuestro futuro... Si México no reforma su situación de producción de energía doméstica, los Estados Unidos no pueden apo-

⁵⁵ Pascual, Carlos, *Written Testimony of Special Envoy and Coordinator for International Energy Affairs Carlos Pascual U.S. Department of State, Before the House Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on the Western Hemisphere United States House of Representatives*, Energy and the Western Hemisphere, April 11, 2013.

yarse en los actuales niveles de importación... El recientemente elegido Presidente de México, Enrique Peña Nieto, hizo campaña con la promesa de instituir reformas en el sector energético y ha continuado este tema desde que tomó posesión. La reforma o su ausencia negociada entre el Presidente mexicano y el Congreso, tendrá consecuencias para el conjunto de los intereses comerciales y energéticos de los Estados Unidos. Una exhaustiva política de seguridad energética en Washington requiere una constante evaluación de la industria petrolera mexicana. Si México no reforma la situación de su producción energética, los Estados Unidos no pueden confiar en los actuales niveles de importación... Los Estados Unidos tienen intereses directos en el futuro del petróleo y del gas natural en México... es probable que la inversión en gran escala de las IOCs llegue a México si a tales compañías se les permite "registrar" reservas con la SEC (United States Securities and Exchange Commission).⁵⁶

Se incorpora un nuevo párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución y se recorren los párrafos subsecuentes de ese precepto. El nuevo párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución agrupa en él la regulación de los hidrocarburos. La redacción establece:

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos del Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto

⁵⁶ Kerry, John, "Oil, Mexico, and The Transboundry Agreement", *A Minority Staff Report. Prepared for the use of The Committee on Foreign Relations*, United States Senate, One Hundred Twelfth Congress, Second Session, Printed for the use of The Committee on Foreign Relations, Washington, D. C., December 21, 2012.

de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

Los objetivos del nuevo párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución son: 1) prohibir retóricamente las concesiones en materia de hidrocarburos, pues en el artículo cuarto transitorio se permiten bajo la figura de licencias; 2) se indica que el fin del nuevo régimen en la materia es para que el Estado obtenga ingresos que contribuyan al desarrollo de la nación; 3) se señala que mediante asignaciones a las empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares se llevarán a cabo las actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, y 4) retóricamente se insiste en que los hidrocarburos son propiedad de la nación, y que así se debe indicar en las asignaciones y contratos.

La reforma liberaliza al sector de los hidrocarburos, porque los apoyadores de la misma creen que el desarrollo de la nación solo se puede lograr con la inversión privada nacional y extranjera. Sin embargo, los hechos recientes demuestran que esa creencia es incorrecta. Los procesos de liberalización de los últimos años en México en telefonía, banca, televisión del Estado, ferrocarriles, minería, etcétera, han conducido a nuestro país a un estancamiento permanente, a la imposibilidad para generar los empleos que requiere la sociedad, a la concentración de la riqueza y al aumento obscuro de la pobreza y la desigualdad, así como a la dependencia bancaria, alimentaria, comercial, industrial, tecnológica y mediática.⁵⁷

Los procesos de liberalización económica no han aportado mejores productos y servicios a precios competitivos a nivel internacional. Esos procesos han perjudicado a nuestra sociedad y han contribuido a la formación de mercados monopólicos y

⁵⁷ Huerta González, Arturo, *Por qué no crece la economía mexicana y cómo puede crecer*, México, Diana, 2006.

oligopólicos, que no solo producen deficiencias económicas y falta de competencia, sino que aceleran la concentración de la riqueza y del ingreso nacional. En México, la liberalización o privatización de un sector económico entraña la creación de un puñado de multimillonarios, que destruyen el escaso desarrollo democrático, porque a través de sus influencias y presiones se apoderan del Estado y de sus instituciones para favorecer a sus intereses en perjuicio de los ciudadanos y de la soberanía nacional.

El nuevo párrafo séptimo del artículo 27 constitucional no puede entenderse sin los artículos transitorios, principalmente con el cuarto transitorio de la reforma, que establece el sistema de contratos y de licencias en la industria de los hidrocarburos, así como el régimen de contraprestaciones a favor de las empresas privadas.⁵⁸ Se ha cuestionado severamente que en los artículos transitorios se contemplen las principales regulaciones, pues los transitorios son adjetivos y están subordinados a los elementos sustantivos que se contienen en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. En esta reforma como en otras modificaciones constitucionales recientes, existe un uso abusivo de

⁵⁸ 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. 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. 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.

los artículos transitorios, y, por ello, normas que deben corresponder a la parte sustantiva se sitúan indebidamente en la parte adjetiva.⁵⁹ Lo anterior se realiza seguramente para establecerle al legislador secundario los mandatos con los que debe cumplir al aprobar la legislación derivada de la constitucional, y también para garantizar a los interesados los elementos de certeza suficientes, a fin de que no se cuestione en su momento la constitucionalidad de la legislación secundaria. Se estima que si ya se indica en los artículos transitorios de la reforma constitucional el régimen de contratos, licencias y de contraprestaciones, entonces se disminuyen los posibles motivos de impugnación constitucional.

En el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución ahora se determina:

No constituirán monopolio las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Las finalidades del nuevo párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución son: 1) reducir las áreas estratégicas que anterior-

⁵⁹ Huerta Ochoa, Carla, "Artículos transitorios y derogación", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 102, septiembre-diciembre, 2001.

mente eran exclusivas del Estado; por ejemplo, toda la cadena productiva de la industria eléctrica y de hidrocarburos, y mantener en esas industrias a unas cuantas actividades, y 2) las actividades de la industria eléctrica y de hidrocarburos que se conservan como estratégicas constituyen un subterfugio del lenguaje, porque lo estratégico ahora debe entenderse de conformidad con los nuevos párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución, los que implican la realización de actividades de particulares en las industrias eléctrica y de hidrocarburos, a través de concesiones, contratos y licencias; es decir, las industrias eléctrica y de hidrocarburos ya no son funciones exclusivas del Estado, como anteriormente ocurría.

En el constitucionalismo mexicano, el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución era uno de los fundamentos del modelo económico constitucional del Estado. El párrafo cuarto del artículo 28 constitucional distinguía entre actividades estratégicas, que eran exclusivas del Estado; es decir, solo este, a través de los organismos públicos del gobierno las podía realizar, sin concurrencia alguna del sector privado y social; las actividades o áreas prioritarias, en donde el Estado tenía la rectoría económica y la prevalencia en su ejecución, pero que permitía que particulares y el sector social concurrieran en ellas, y las actividades de economía de mercado, en donde todos participan, y el Estado lo hace en ellas en igualdad de circunstancias con los particulares y el sector social.⁶⁰

La nueva regulación del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución diluye y relativiza los conceptos. Los sectores eléctrico y de hidrocarburos ya no son áreas estratégicas en el sentido que tenía esa expresión jurídica desde la reforma constitucional de 1983 hasta el 20 de diciembre de 2013. Esta modificación afecta el marco constitucional de la anterior economía mixta prevista en él, e implica la asunción constitucional de los parámetros de la economía neoliberal, que consisten en limitar

⁶⁰ Witker, Jorge, *Derecho económico*, México, Harla, 1985.

la intervención del Estado en la economía todo lo que se pueda. Se trata de un menoscabo a los principios constitucionales que en México apuntalaban a la construcción de un Estado de bienestar nacional.

Con esta reforma formal y constitucionalmente se desestatiza la economía nacional y se le coloca en los carriles de la economía de mercado. Retóricamente se mantienen en la Constitución los conceptos de áreas estratégicas y prioritarias, pero estos significan muy poco a la luz de otros principios de la Constitución, y sobre todo al papel jurídico que hoy en México tienen los tratados de libre comercio, que protegen de manera privilegiada a las inversiones extranjeras.

Con relación al Tratado de Libre Comercio con Norteamérica, la modificación del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución entraña: 1) transferencias al extranjero. No hay una garantía de reinversión productiva en el país de origen de la explotación, en este caso para México, por la explotación de sus energéticos. El artículo 1109 del TLCAN señala que se debe permitir que “todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista extranjero en territorio de la otra parte, se hagan libremente y sin demora. Dichas transferencias incluyen: ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos por regalías, gastos por administración, asistencia técnica y otros cargos, ganancias en especie y otros montos derivados de la inversión; productos derivados de la venta o liquidación, total o parcial, de la inversión; así como los pagos realizados conforme a un contrato del que sea parte un inversionista o su inversión, incluidos pagos efectuados conforme a un convenio de préstamo”; 2) doble tributación. Debido a los “tratados para evitar la doble tributación” que el gobierno mexicano ha celebrado, las empresas transnacionales pueden eludir obligaciones fiscales mexicanas y acogerse a regímenes fiscales foráneos más favorables, y 3) expropiación y compensación. El artículo 1110 del capítulo XI del Tratado de Libre Comercio con Norteamérica señala que “ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión

de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión salvo que sea por causa de utilidad pública; sobre bases no discriminatorias; con apego a la legalidad y mediante indemnización”.⁶¹

Como puede apreciarse, estas y otras regulaciones, tales como las dificultades para revertir la reforma constitucional y el hecho de que las controversias jurídicas serán decididas en el extranjero a través del arbitraje internacional y aplicando el derecho de los tratados comerciales, colocan a nuestro país en una situación de gran debilidad. Se puede sostener que el derecho económico nacional tal como lo hemos conocido ha muerto.

El nuevo párrafo sexto del artículo 28 de la Constitución indica:

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las

⁶¹ Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, 2008, pp. 47 y ss.; Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3a. ed., México, UNAM, 2008; Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, 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.

asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

La finalidad de la reforma es crear el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, y señalar las principales características de su diseño jurídico: a) fideicomiso público; b) la institución fiduciaria será el Banco de México, y c) recibirá los ingresos que resulten de las asignaciones y contratos por la exploración y extracción de los hidrocarburos, con excepción de los impuestos.

Esta modificación constitucional debe entenderse tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos decimocuarto y decimoquinto transitorios, que precisan las características jurídicas del Fondo, su naturaleza jurídica, sus objetivos, así como el tipo de ingresos que este recibirá, y que no podrán ser impuestos, porque estos los seguirá administrando y ejerciendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es decir, el Fondo podrá recibir de Pemex como empresa productiva del Estado y de las empresas particulares, los derechos y otro tipo de contribuciones que no constituyan impuestos y que se deriven de las asignaciones, contratos y licencias.

La propuesta inicial de los legisladores del Partido Acción Nacional pretendía que el Fondo fuera un órgano constitucional autónomo, tal como existe en Noruega.⁶² Las negociaciones con el PRI y con el Ejecutivo federal lo impidieron. La naturaleza jurídica que establece el texto constitucional no augura independencia en su organización ni en su funcionamiento, pues de acuerdo con el artículo decimoquinto transitorio de la reforma, el Fondo será presidido por el secretario de Hacienda y Crédito Público, y su naturaleza jurídica será la de un fideicomiso público. En el derecho mexicano, desgraciadamente los fideicomisos públicos no

⁶² Los “Sovereign Wealth Fund”, que se han constituido en diversos países del mundo siguiendo el ejemplo Noruego, son generalmente controlados por los bancos centrales de los Estados y sirven como instrumento de transferencia de renta intergeneracional. Salvo el caso noruego suelen ser cuestionados por su opacidad y por los débiles mecanismos de rendición de cuentas que presentan.

se caracterizan por la transparencia en su administración ni por rendir cuentas de manera rigurosa ante los órganos fiscalizadores del Estado. En su momento, con la legislación secundaria y con la entrada en funcionamiento del Fondo, veremos si este tiene algún parecido con su modelo noruego, o si por el contrario funcionará como un fideicomiso público a la mexicana.

El nuevo párrafo octavo del artículo 28 de la Constitución indica: “El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley”.

La modificación constitucional tiene por propósito marcar la relevancia de los “órganos reguladores coordinados en materia energética denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía”. Ambos órganos ya existían en la legislación secundaria. Su inclusión en la Constitución obedece al menos a dos razones: 1) fortalecer sus competencias, tal como se hace en los artículos transitorios sexto, décimo, decimosegundo y decimotercero de la reforma, y 2) al hecho de que en la iniciativa legislativa del PAN se pretendía que ambas instancias se transformaran en órganos constitucionales autónomos, lo que significa que el PAN buscaba que los órganos reguladores tuvieran mayor peso y poderes en la materia.

La naturaleza jurídica de estas instancias también es nueva en el derecho mexicano. Con la reforma se consideran “órganos reguladores coordinados en materia energética”, aunque por lo que establecen los artículos transitorios, y como explicaremos en su momento, su dependencia con el Poder Ejecutivo será indudable. Es verdad que habrá participación del Senado de la República en su conformación, pero esa intervención es solo para que sus respectivos órganos de dirección sean integrados con algunas designaciones del PAN, y tal vez también con las del PRD. Los órganos reguladores coordinados en materia energética repetirán el patrón en muchas instituciones públicas del país, entre ellas el de los órganos constitucionales autónomos, en el sentido de que

se trata de instituciones para que en los nombramientos de sus titulares se materialice el reparto de cuotas entre los partidos, lo que, desde luego, subordina a esos titulares a los dictados e instrucciones de estos.

La gran duda sobre estas instituciones reguladoras es si serán capaces de contener y regular a las grandes empresas transnacionales de la electricidad y del petróleo. Si podrán limitar y someter a derecho a los grandes poderes fácticos transnacionales. En la experiencia nacional, y respecto a los poderes fácticos nacionales, la experiencia nos indica que las instituciones reguladoras existentes en México se han visto superadas por el poder e influencia de los poderes fácticos nacionales. Por eso, la pregunta subsiste: ¿qué pasará cuando los grandes poderes fácticos transnacionales de la energía actúen en México?, ¿podrán los organismos reguladores domésticos contenerlos?

III. LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ENERGÉTICA

El artículo primero transitorio establece que el Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*; es decir, el 23 de diciembre de 2013. En este punto es importante destacar las violaciones procedimentales del Decreto. Éstas las podemos agrupar en cuatro: 1) el Constituyente permanente no era competente para aprobar esta reforma, sino el Constituyente originario; 2) el Constituyente Permanente no observó el artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; 3) existieron diversas violaciones reglamentarias durante la aprobación del Decreto por parte de las cámaras del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales, y 4) al realizarse el procedimiento contemplado en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, la Comisión Permanente no hizo el cómputo de los votos de las legislaturas locales ni la declaración de haber sido aprobadas en ellas las adiciones o

reformas constitucionales a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, sino el presidente de la Comisión Permanente.

Sobre la primera cuestión, y dada la trascendencia de la reforma, que implica la afectación de principios políticos fundamentales, nosotros hemos insistido en que este tipo de reformas corresponden al Constituyente originario, pues se violenta el principio establecido en la Constitución desde 1917, que determina que la nación es la propietaria y le corresponde la explotación de los hidrocarburos. Al permitirse, por ejemplo, que extranjeros reciban como pago, en los contratos de producción compartida, una parte de la producción o del crudo extraído, se violenta el principio de que los hidrocarburos son de la nación, porque se compartirán en propiedad con ellos; esto es, una parte de los mismos serán de su propiedad. Igualmente, se infringe el principio de que la nación es la que debe explotar esos recursos, pues las empresas trasnacionales participarán en todas las fases de la industria de los hidrocarburos, desde la exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, y hasta las ventas de primera mano. Las empresas trasnacionales tendrán todo o parte del control y administración de estos procesos. En este sentido, es conveniente insistir en que aunque el Constituyente de Querétaro formalmente aprobó solo los dos primeros principios constitucionales en materia de petróleo,⁶³ el tercero y el cuarto fueron producto de tres reformas —las de 1940, 1960 y 1983—, las que

⁶³ 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 éstos constituyan la propiedad privada; 2) el del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales 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).

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 a estos recursos como propiedad de la nación, de todos los mexicanos, parte de nuestra soberanía. El que se prohiban las concesiones y los contratos a los particulares responde al carácter social del derecho de la nación sobre los hidrocarburos, que toma en cuenta la negativa experiencia histórica de las compañías privadas, principalmente extranjeras, que se habían apartado de cualquier interés a favor de la nación, o el que se considere al petróleo un área estratégica del Estado, y que solo a él le corresponda la explotación de estos recursos, constituyen reformas consecuentes con la visión constitucional del Constituyente de Querétaro. Todas esas modificaciones refuerzan el principio del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, de manera destacada de los hidrocarburos.⁶⁴

Es importante mencionar, como dice Guastini, que una cosa es modificar la Constitución sin alterar su identidad; es decir, los principios supremos que la caracterizan y distinguen de otras Constituciones, y otra es introducir principios supremos diversos de los de la Constitución precedente, ya que en ningún caso puede la reforma constitucional ser utilizada para modificar los principios supremos de la Constitución existente.⁶⁵ 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 po-

⁶⁴ Consultar Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

⁶⁵ Guastini, Riccardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, *Estudios de teoría constitucional*, traducción Miguel Carbonell, México, Fontamara, 2001, p. 203.

dían surgir a la luz de la práctica constitucional del país. Así, por ejemplo, la adición de 1940 —que prohíbe concesionar 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 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.⁶⁶

En el derecho comparado y en el derecho nacional existen muchos puntos de vista acerca de las limitaciones del poder de revisión de la Constitución, que como órgano constituido no puede alterar los principios básicos de la Constitución o sus decisiones

⁶⁶ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 119 y 120.

políticas fundamentales. En Estado Unidos, William L. Marbury sostuvo que el poder de reformar la Constitución no incluye el de destruirla, y que el término “enmienda” implica que las adiciones o cambios a la Constitución deben tener por propósito llevar a cabo los fines constitucionales aprobados por el Constituyente originario.⁶⁷ En Italia, Costantino Mortati defendió la idea de que el poder de revisión no puede alterar las líneas fundamentales del sistema constitucional.⁶⁸ En Colombia, Ramírez Cleves ha afirmado que el poder revisor o reformador de la Constitución es un poder limitado, ya sea de manera expresa o implícita, por garantías democráticas, como los derechos fundamentales, que desarrollan, dan base y sentido a la organización constitucional y estructuran el Estado democrático de derecho, pues sostener lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del poder constituyente originario y de la Constitución.⁶⁹

Por lo que ve a la doctrina mexicana, José María del Castillo Velasco, diputado constituyente en 1857, indicó que las adiciones y reformas a la Constitución de 1857 no podían nunca limitar o destruir los derechos del hombre ni los derechos de la sociedad, ni la soberanía del pueblo ni las consecuencias de ella.⁷⁰ Emilio Rabasa, en su clásica obra *La Constitución y la dictadura*,⁷¹ señaló que el poder reformador no podía destruir la Constitución. Mario de la Cueva, en su *Teoría de la Constitución*, precisó que el llamado Constituyente Permanente es un poder limitado y constituido,

⁶⁷ Marbury, William L., “The Limitation upon the amending power”, *Harvard Law Review*, n. 33, 1919 y 1920.

⁶⁸ Mortati, Costantino, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

⁶⁹ Ramírez Cleves, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2003, pp. 129 y 130.

⁷⁰ Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, pp. 350 y ss.

⁷¹ Rabasa, Emilio, *La organización política de México. La Constitución y la dictadura*, México, 1912.

un poder que presupone la existencia de la Constitución y del poder constituyente, por lo que el control de la constitucionalidad de sus actos tiene que referirse a la Constitución y al poder constituyente, además de que principios como la igualdad, la libertad, la dignidad, la justicia o la forma federal del Estado son limitaciones al poder constituyente permanente.⁷²

Fix-Zamudio y Salvador Valencia recuerdan en el derecho comparado la gran cantidad de Constituciones que establecen cláusulas pétreas o intangibles en sus textos. Además, mencionan cómo el artículo 171 de la Constitución mexicana de 1824 contempló límites sustanciales expresos al poder revisor, indicándose que jamás se podrían reformar los artículos “que establecen la libertad de independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de los estados”, y cómo Mariano Otero consideraba que existían principios primordiales y anteriores a la Constitución, como la independencia, la forma de gobierno y la división de poderes, sobre los que no cabía reforma constitucional alguna, y que debían ser declarados permanentes.⁷³

Jorge Carpizo, en su clásica obra *La Constitución mexicana de 1917*, considera que las decisiones fundamentales no son universales, sino que están determinadas por la historia y la realidad sociopolítica de cada comunidad; son principios que se han logrado a través de luchas y como parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad. Entre las decisiones fundamentales implícitas en la Constitución de 1917, según Carpizo, estarían la soberanía, los derechos humanos, el sistema representativo, la separación Iglesias-Estado, la división de poderes, el federalismo, la autonomía municipal y el juicio de amparo, entre otras. Tales decisiones fundamentales, por su importancia y su jerar-

⁷² Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 126-174.

⁷³ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 106-108.

quía solo al pueblo corresponde reformar, y no al poder revisor de la Constitución.⁷⁴

El maestro Ignacio Burgoa, en su obra *Derecho constitucional mexicano*, hace una importante aportación en nuestro tema. Clasifica a las decisiones políticas fundamentales en políticas, sociales, económicas, religiosas y estrictamente jurídicas. Con referencia a la Constitución de 1917, propone las siguientes decisiones políticas fundamentales: a) políticas, que comprenden las declaraciones respecto de soberanía popular, forma federal de Estado, forma de gobierno republicana y democrática; b) jurídicas, que consisten en la limitación del poder público a favor de los gobernados por medio de las garantías constitucionales respectivas, institución del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de autoridad que la violen en detrimento de los gobernados, y, en general, sumisión para la actividad de los órganos del Estado a la Constitución y a la ley; c) sociales, que estriban en la consagración de los derechos sociales; d) económicas, que se traducen en la propiedad de la nación sobre recursos naturales específicos, como los hidrocarburos, la gestión estatal en ciertas actividades de interés público, como la que tiene Pemex sobre las distintas fases de la explotación del petróleo e hidrocarburos, y la rectoría económica del Estado; e) culturales, que se refieren a la educación, las características de la misma —laica, gratuita y obligatoria—, y f) religiosas, como la separación de las Iglesias y el Estado. Para Burgoa, las decisiones políticas fundamentales no pueden ser eliminadas o reducidas por el poder revisor de la Constitución, dado que esa competencia solo le corresponde a una asamblea constituyente.⁷⁵

Autores más recientes, como Carbonell, han aceptado la teoría de los límites implícitos para el poder revisor en la Constitución de 1917. Así, propone que toda Constitución, incluida la

⁷⁴ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969, p. 158.

⁷⁵ Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979, pp. 323-326.

mexicana, esté comprometida con valores mínimos, pues sustituir esos principios y valores equivale a poco menos que un golpe de Estado, aunque se haga a través de los mecanismos constitucionales. Cita a Ignacio de Otto, que sobre el tema sostenía: “no sería conforme a la Constitución suprimir la democracia misma, ni siquiera utilizando para ello procedimientos democráticos... *Si el pueblo tiene un poder al que renuncia no puede tener su fundamento en el poder del pueblo, porque esto significa que no ha habido tal renuncia...*⁷⁶

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que reproduce el vigente artículo 29 constitucional, su artículo 27.2 indica de manera textual:

La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principios de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La norma interamericana citada constituye un límite material para las reformas constitucionales de todas las Constituciones de América, en donde los Estados miembros hayan ratificado la Convención. Es decir, ninguno de los Estados que hayan ratificado ese tratado podrían, a través de reformas a la Constitución, alterar, menoscabar o reducir esos derechos fundamentales, pues ni aun en estado de sitio o suspensión de garantías se pueden afectar.

A la luz de algunas experiencias históricas, como la de la Alemania nazi, el México de la época de Victoriano Huerta, o el México de hoy, en donde se restringe, menoscaba o limita la so-

⁷⁶ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, pp. 264-266.

beranía energética de México, conviene preguntarse si un sistema constitucional puede destruirse desde su propia constitucionalidad y legalidad (golpe de Estado constitucional). La respuesta empírica es que así ha sido, sobre todo si se admite que no existen límites materiales implícitos de carácter constitucional al poder de revisión de la Constitución. De esta suerte, hasta la destrucción de la totalidad de la Constitución material existente podría presentarse como fenómeno deducible del ejercicio más estricto de la constitucionalidad y la legalidad vigente.

El fraude a la Constitución pone de manifiesto el enfrentamiento y la confrontación, en determinadas circunstancias, como la que hoy vive México, entre la operación de la reforma constitucional, en cuanto actividad amparada por el sistema de constitucionalidad y legalidad, y el orden de valores y principios —entre ellos los referentes a los recursos naturales propiedad de la nación y la soberanía energética de México— en los que descansa el sistema de legitimidad. Por eso, y para evitar un fraude constitucional, es necesario que el poder de revisión de la Constitución sea limitado por el sistema de valores y principios constitucionales que el propio ordenamiento jurídico tiene la misión de proteger. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma constitucional equivale a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. Por el contrario, reconocer la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución supone impedir que la legalidad y constitucionalidad del Estado se emplee como instrumento contra la Constitución y contra el poder constituyente originario; es decir, contra la soberanía nacional.⁷⁷

Se puede maliciosamente sostener que la falta de precisión sobre los principios implícitos en la Constitución mexicana a lo que conduce es a que arbitrariamente se amplíe o se reduzca el número de decisiones políticas fundamentales. A lo que debe contestarse que la ampliación o reducción de límites materiales implícitos en la Constitución depende, como ha señalado Carpizo,

⁷⁷ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 294 y 295.

de lo que la sociedad mexicana considera como fundamental y básico en su Constitución, y es un hecho evidente y comprobable de la historia nacional la lucha del pueblo mexicano por el dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre sus recursos naturales, así como por la soberanía energética, y la exclusividad económica del Estado sobre el sector de los hidrocarburos y el petróleo. Por lo que no hay duda de que los principios constitucionales en materia energética previstos en los artículos 25, 27 y 28 de nuestra ley fundamental constituyen límites implícitos materiales al poder de revisión previsto en el artículo 135 de la Constitución.

Como dice Pedro de Vega, en los países de vida democrática débil y con escaso sentimiento constitucional el orden fundamental está continuamente amenazado, y por ello no tiene por qué causar extrañeza que la institución de la reforma constitucional se contemple con recelo. Esa circunstancia no significa que se paralice la historia y que la Constitución se petrifique, sino que entraña que la alteración, limitación o reducción de las decisiones políticas fundamentales prohija a que la soberanía regrese a su titular, para que esta, por medio de una asamblea constituyente, determine el mantenimiento o su sustitución de los límites expresos o implícitos de una carta magna.⁷⁸

En cuanto a la segunda cuestión, el Constituyente no observó lo previsto en los dos últimos párrafos del artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. El Ejecutivo Federal, al formular y presentar su iniciativa de reforma constitucional a los artículos 27 y 28 de la Constitución en materia energética, no acompañó a su propuesta la evaluación sobre el impacto presupuestario. Los legisladores del Partido Acción Nacional que presentaron la iniciativa de reforma a los artículos 25, 26 y 27 constitucionales en materia energética tampoco acompañaron a su propuesta la evaluación sobre el impacto presupuestario. Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales,

⁷⁸ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., p. 296.

de Energía, y de Estudios Legislativos Primera del Senado ni las correspondientes de la Cámara de Diputados, al elaborar los dictámenes realizaron una evaluación del impacto presupuestario de las iniciativas respectivas con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados. Tanto el penúltimo párrafo como el último del artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria establecen lo siguiente:

Las comisiones correspondientes del Congreso de la Unión, al elaborar los dictámenes respectivos, realizarán una valoración del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decreto, con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, y podrán solicitar opinión a la Secretaría sobre el proyecto de dictamen correspondiente.

El Ejecutivo Federal realizará una evaluación del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decreto que presente a la consideración del Congreso de la Unión.

Las normas citadas con anterioridad son obligatorias y no potestativas. La evaluación del impacto presupuestal de una iniciativa o de un dictamen constituye un requisito de procedibilidad. La evaluación presupuestal del dictamen es de previo y especial pronunciamiento. Si no se cumple con la obligación citada, las iniciativas y el dictamen correspondiente no pueden discutirse, y mucho menos votarse y aprobarse. Al aprobarse los dictámenes sin cumplir con esas obligaciones de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria se violó el procedimiento parlamentario y sus fundamentos contemplados en los artículos 72 y 135 de la Constitución.

Las violaciones reglamentarias se sucedieron durante todo el proceso de aprobación de la reforma constitucional energética. El procedimiento parlamentario de reforma constitucional a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia energética —la reforma más importante a la Constitución desde la promulgación de la Constitución de 1917— estuvo plagado de innumerables

violaciones al procedimiento previsto en nuestro ordenamiento. Solo como ejemplo mencionamos que el dictamen de la reforma energética no fue elaborado por las comisiones del Senado, sino que en sedes extraparlamentarias se redactó por legisladores del PAN y del PRI y por funcionarios de las secretarías de Hacienda y de Energía, tal como dieron cuenta de ello los medios de comunicación. En la Cámara de Diputados, en unas cuantas horas, sin que el dictamen se discutiera en Comisiones y con dispensa de trámites, se aprobó la reforma constitucional en materia energética a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. Por los medios de comunicación tuvimos noticia de conflictos y protestas en las legislaturas locales al momento de la discusión y aprobación de la reforma energética a los artículos 25, 26 y 27 de la Constitución. Entre otras cosas se discutió la inusitada celeridad en el trámite parlamentario, además de los alcances contrarios a la nación de la reforma constitucional en trámite. De acuerdo con lo publicado en el periódico *El Universal* el 17 de diciembre de 2013,⁷⁹ se da cuenta de la vía rápida que siguieron los congresos locales para aprobar la reforma energética. Veamos:

Nuevo León la aprobó en tres minutos.

Sonora la aprobó en siete minutos.

Querétaro la aprobó en diez minutos.

San Luis Potosí, en veinte minutos.

Veracruz, en veinticinco minutos.

Chihuahua la aprobó en treinta minutos.

Campeche, en cuarenta minutos.

Yucatán, en cuarenta y ocho minutos.

Puebla en una hora.

Aguascalientes, en una hora con veinticinco minutos.

Baja California Sur, en una hora con treinta minutos.

Zacatecas, en una una hora con cuarenta y cinco minutos.

Chiapas e Hidalgo en dos horas.

Nayarit, en dos horas con cuarenta minutos.

⁷⁹ *El Universal*, 17 de diciembre de 2013, sección Nacional.

Coahuila, Quintana Roo y Durango en tres horas.

Tamaulipas, en tres horas con veinte minutos.

Jalisco, en cuatro horas.

Estado de México, en cinco horas.

En los congresos locales no se siguió el proceso parlamentario con todas las formalidades marcado por las leyes y las Constituciones estatales; por ejemplo, los procedimientos parlamentarios: de turno a comisión para su análisis, discusión y, en su caso aprobación en las comisiones. Es decir, en muchos casos los congresos locales no actuaron dentro del marco jurídico de sus competencias.

Finalmente, en la sesión del 18 de diciembre de 2013, en contra del texto de la Constitución —párrafo segundo del artículo 135—, la Comisión Permanente no hizo el cómputo de las legislaturas locales ni la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. El presidente de la Comisión Permanente realizó, en sustitución de la Comisión Permanente, esas actividades que se confieren al pleno de la Comisión; es decir, a todos sus integrantes. Lo anterior significa que el procedimiento constitucional de reforma constitucional regulado en el artículo 135 de la Constitución no se verificó totalmente. Al menos en la parte final del procedimiento hubo una sustitución de un órgano competente —la Comisión Permanente— por una instancia a todas luces sin competencia para realizar esas tareas —el presidente de la Comisión Permanente—.

Posiblemente, la razón indebida e inconstitucional del proceder del presidente de la Comisión Permanente tiene que ver con lo que dispone, por ejemplo, el artículo 225 del Reglamento del Senado de la República, que dispone que el presidente, en este caso del Senado, es el que realiza el cómputo y formula la declaratoria de una reforma constitucional. La disposición reglamentaria es contraria al párrafo segundo del artículo 135 de la Constitución, que de manera expresa señala que es la Comisión

Permanente la que efectúa estas tareas. En el caso en cuestión, la Comisión Permanente fue totalmente obviada, y, por lo mismo, el procedimiento de reforma constitucional es inconstitucional.

La Comisión Permanente debió constatar que las legislaturas locales, al aprobar la reforma energética, cumplieron con los extremos del ordenamiento local; por ejemplo, si los legisladores que votaron esas reformas reunieron el quórum en las sesiones de discusión y aprobación, y si las reformas se aprobaron conforme a las mayorías que exigen las respectivas Constituciones estatales y leyes de los congresos locales.

En esta tesitura, y para garantizar el derecho fundamental a la verdad, es necesario desarrollar y hacer cumplir en México, con fundamento en el artículo 6o. de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la doctrina sobre el derecho a la información. Éste 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 imparcial a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico, 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 existan órganos constitucionales independientes, no derivados de las cuotas de partidos, que garanticen la eficacia de los anteriores derechos.

En la reciente e insuficiente discusión pública sobre la reforma constitucional energética, los medios de comunicación electrónica no respetaron el derecho a la información en los términos del artículo 6o. de la Constitución. En particular, no cumplieron con el pluralismo de los medios y en los medios, no satisficieron el derecho ciudadano 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 de vista relevantes se manifestaran en igualdad de circunstancias en ellos.

La garantía plena del derecho a la información nos debe llevar a preguntarnos si la reforma constitucional en materia energética tendrá, como considero, las siguientes consecuencias:

1) Contradecir las decisiones políticas fundamentales de nuestro ordenamiento, y, en ese sentido, es inconstitucional. Una reforma de este calado que menoscaba decisiones políticas fundamentales —la explotación de los hidrocarburos corresponde a la nación— es competencia de una asamblea constituyente y no del poder revisor de la Constitución.

2) Si fortalecerá a los poderes fácticos trasnacionales, que harán más débiles a los poderes formales de nuestro país. Si nos transformaremos en una colonia de los Estados Unidos y perderemos soberanía.

3) Si la modificación constitucional liberaliza y privatiza a los sectores de la electricidad y de los hidrocarburos. En virtud de lo establecido en el Tratado de Libre Comercio con Norteamérica, en el Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica, y de 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.

4) Si la reforma establece un régimen inconstitucional de contratos y de licencias, en donde el pago a la empresa petrolera trasnacional se vinculará a la cantidad de petróleo extraído o al éxito en la producción. Si se vulnerará el principio de que la propiedad de las riquezas del subsuelo es de la nación, y el principio de que esa riqueza no puede compartirse con particulares, sobre todo si son extranjeros.

5) Si la reforma permite que el derecho y los tribunales de nuestro país queden de lado al aprobarse la reforma, pues las grandes empresas petroleras trasnacionales demandarán la aplicación del derecho de los tratados por instancias arbitrales y/o jurisdiccionales foráneas.

6) Si la reforma vulnera los derechos fundamentales de los pueblos originarios, principalmente su derecho a la consulta, pro-

tegido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, porque en el procedimiento parlamentario no han sido consultados.

7) Si la reforma infringe la seguridad nacional, porque las decisiones fundamentales del sector energético estarán en manos de las empresas trasnacionales.

8) Si la reforma no garantiza la certeza jurídica. Asuntos notables quedan confiados a la legislación secundaria.

El artículo transitorio segundo dispone: “Los derechos laborales de los trabajadores que presten sus servicios en los organismos, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal dedicadas a las actividades que comprende el presente Decreto se respetarán en todo momento de conformidad con la ley”.

Llama la atención esta norma transitoria, porque el objeto de la reforma constitucional es energético y no laboral. Como el Decreto aduce que las nuevas empresas productivas del Estado —Pemex y la CFE— se regirán por normas propias relativas al régimen de remuneraciones del personal —artículo 25, párrafo cuarto, del Decreto— es muy probable que en la legislación secundaria que desarrolle el decreto, los trabajadores de las empresas productivas del Estado, cuya naturaleza jurídica es cuasi privada, estarán sometidos a un régimen laboral diferente al de los trabajadores contemplados en el artículo 123 de la Constitución. No debe perderse de vista, tal como lo dice la última parte del párrafo cuarto del artículo 25 de la Constitución, que los principios que orientarán a las empresas productivas del Estado serán la eficacia, la eficiencia, la honestidad, la productividad, la transparencia y la rendición de cuentas, con “base en las mejores prácticas”. El régimen jurídico de las empresas productivas del Estado será corporativo, similar al de las grandes empresas petroleras del mundo, las que tienen como finalidad la maximización de su utilidad, y no la garantía de los derechos de los trabajadores ni la consecución del interés general. Por ello, es muy probable que al igual que en esas empresas privadas, en aras de la eficacia

y la eficiencia, se despida a trabajadores de Pemex y de la CFE para salvaguardar esos criterios productivos, que se dirá se sustentan en las mejores prácticas del mundo empresarial.

El artículo transitorio tercero establece:

La ley establecerá la forma y plazos, los cuales no podrán exceder dos años a partir de la publicación de este Decreto, para que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad se conviertan en empresas productivas del Estado. En tanto se lleva a cabo esta transición, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios quedan facultados para recibir asignaciones y celebrar los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 que se reforma por este Decreto. Asimismo, la Comisión Federal de Electricidad podrá suscribir los contratos a que se refiere el párrafo sexto del artículo 27 que se reforma por virtud de este Decreto.

La finalidad del artículo transitorio tercero es la de precisar el plazo máximo de dos años para que Pemex y la CFE se transformen en empresas productivas del Estado. Mientras se realiza esa transformación, ambos organismos pueden celebrar contratos y recibir las asignaciones que les facultó la reforma constitucional. Llama la atención que en este caso el Constituyente Permanente permita la celebración de contratos y licencias cuando la legislación secundaria no se expide aún. Es decir, el interés por abrir cuanto antes a la industria energética nacional al sector externo favorece que se celebren esos actos jurídicos sin que existan aún las normas secundarias que determinarán su alcance. Estos actos jurídicos de inicio con las transnacionales determinarán el contenido y sentido de los contratos, asignaciones y licitaciones y prefigurarán la profundidad de la legislación infraconstitucional.

El artículo transitorio cuarto dice:

Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico, a fin

de hacer efectivas las disposiciones del presente Decreto, entre ellas, regular las modalidades de contratación, que deberán ser, entre otras: de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia, para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, incluyendo las que puedan realizar las empresas productivas del Estado con particulares, en términos de lo dispuesto por el artículo 27 de esta Constitución. En cada caso, el Estado definirá el modelo contractual que mejor convenga para maximizar los ingresos de la Nación. La ley establecerá las modalidades de las contraprestaciones que pagará el Estado a sus empresas productivas o a los particulares por virtud de las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos que hagan por cuenta de la Nación. Entre otras modalidades de contraprestaciones, deberán regularse las siguientes: I) en efectivo, para los contratos de servicios; II) con un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida; III) con un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida; IV) con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo, para los contratos de licencia, o V) cualquier combinación de las anteriores. La Nación escogerá la modalidad de contraprestación atendiendo siempre a maximizar los ingresos para lograr el mayor beneficio para el desarrollo de largo plazo. Asimismo, la ley establecerá las contraprestaciones y contribuciones a cargo de las empresas productivas del Estado o los particulares y regulará los casos en que se les impondrá el pago a favor de la Nación por los productos extraídos que se les transfieran.

El artículo transitorio cuarto define los tipos de contratos y de licencias, así como la manera en que obtendrán sus beneficios las empresas trasnacionales.⁸⁰ Se señala que en un plazo de seis meses después de la entrada en vigor de la reforma se habrá le-

⁸⁰ Para comprender los tipos de contratos petroleros véase Johnston, Daniel, *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, Oklahoma, Penn Well Publishing Company, 1994, y Johnston, Daniel, *International Exploration Economics, Risk and Contract Analysis*, Oklahoma, Penn Well, 2003.

gislado en esta materia, la que parece ser la más importante para los inversionistas extranjeros y para el Estado mexicano. El objetivo último de la reforma constitucional energética reside en este artículo transitorio, que no es transitorio, sino sustantivo, porque señala las vías de la inversión privada en la industria energética nacional, y en este sentido su texto debió haberse comprendido en el nuevo párrafo séptimo del artículo 27 constitucional. El artículo transitorio cuarto entraña lo siguiente:

- 1) El sistema de contratación y de licencias propuesto significa compartir con las trasnacionales la renta petrolera de la Nación;
- 2) Toda la cadena productiva de los hidrocarburos es susceptible de contratación y por tanto será privatizada;
- 3) El Estado entregará a las trasnacionales el control y administración de toda la cadena industrial de los hidrocarburos;
- 4) Perderemos con ello la soberanía energética —la decisión sobre el uso y destino de nuestros recursos—;
- 5) El régimen de contratos 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; y,
- 6) Las contraprestaciones previstas implican compartir la renta petrolera con las trasnacionales.

El artículo transitorio quinto indica:

Las empresas productivas del Estado que cuenten con una asignación o suscriban un contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, conforme a lo establecido en el presente Decreto, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación. Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable

a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios durante el periodo de transición a que se refiere el transitorio tercero del presente Decreto.

El artículo transitorio quinto establece el *booking*; es decir, la práctica contable y financiera de las empresas para incorporar en sus asientos contables y financieros las reservas de hidrocarburos y los beneficios esperados que estiman en exploración y extracción. Esto es, las trasnacionales podrán asentar en sus registros contables y financieros, como si fueran suyos, las reservas de hidrocarburos que son de la nación. Esos registros contables y financieros les permitirán a las trasnacionales, a Pemex y a sus subsidiarias, solicitar créditos a la banca internacional para con ellos explotar los recursos de la nación. Lo anterior significa que los recursos de la nación serán la garantía ante bancos o ante las bolsas de valores del mundo para que terceros obtengan créditos. Con ello, se están hipotecando, a favor de terceros, los bienes de la nación.

El *booking* fue una de las condiciones que las empresas trasnacionales exigieron del gobierno mexicano para la reforma constitucional. La razón es simple: las empresas petroleras mundiales de carácter privado, como Exxon Mobile o Chevron, no disponen de reservas propias como las petroleras de los Estados, y como cualquier empresario o comerciante, solicitan a la banca internacional, en donde también son socios importantes, créditos para realizar la explotación de los recursos energéticos. Sin la práctica del *booking* no hay créditos, y sin estos no existe explotación de recursos en terceros países o en el propio. Las petroleras mundiales no trabajan, por tanto, con recursos propios que invierten, sino con recursos crediticios de la banca internacional, y para recibir los préstamos dan en garantía recursos que no les pertenecen. De ese nivel es el negocio especulativo del que estamos hablando, y para el que el gobierno de Peña Nieto realizó la reforma constitucional.

El artículo transitorio sexto dispone:

La Secretaría del ramo en materia de Energía, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, será la encargada de adjudicar a Petróleos Mexicanos las asignaciones a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución. El organismo deberá someter a consideración de la Secretaría del ramo en materia de Energía la adjudicación de las áreas en exploración y los campos que estén en producción, que esté en capacidad de operar, a través de asignaciones. Para lo anterior, deberá acreditar que cuenta con las capacidades técnicas, financieras y de ejecución necesarias para explorar y extraer los hidrocarburos de forma eficiente y competitiva. La solicitud se deberá presentar dentro de los noventa días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto. La Secretaría del ramo en materia de Energía revisará la solicitud, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, y emitirá la resolución correspondiente dentro del plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la fecha de la solicitud de Petróleos Mexicanos, estableciendo en la misma la superficie, profundidad y vigencia de las asignaciones procedentes. Lo anterior tomando en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Para asignaciones de exploración de hidrocarburos: en las áreas en las que, a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, Petróleos Mexicanos haya realizado descubrimientos comerciales o inversiones en exploración, será posible que, con base en su capacidad de inversión y sujeto a un plan claramente establecido de exploración de cada área asignada, continúe con los trabajos en un plazo de tres años, prorrogables por un período máximo de dos años en función de las características técnicas del campo de que se trate y del cumplimiento de dicho plan de exploración, y en caso de éxito, que continúe con las actividades de extracción. De no cumplirse con el plan de exploración, el área en cuestión deberá revertirse al Estado.

b) Para asignaciones de extracción de hidrocarburos: Petróleos Mexicanos mantendrá sus derechos en cada uno de los campos que se encuentren en producción a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto. Deberá presentar un plan de desarrollo de

dichos campos que incluya descripciones de los trabajos e inversiones a realizar, justificando su adecuado aprovechamiento y una producción eficiente y competitiva.

Para la determinación de las características establecidas en cada asignación de extracción de hidrocarburos se considerará la coexistencia de distintos campos en un área determinada. Con base en lo anterior, se podrá establecer la profundidad específica para cada asignación, de forma que las actividades extractivas puedan ser realizadas, por separado, en aquellos campos que se ubiquen en una misma área pero a diferente profundidad, con el fin de maximizar el desarrollo de recursos prospectivos en beneficio de la Nación. En caso de que, como resultado del proceso de adjudicación de asignaciones para llevar a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos a que hace mención este transitorio, se llegaran a afectar inversiones de Petróleos Mexicanos, éstas serán reconocidas en su justo valor económico en los términos que para tal efecto disponga la Secretaría del ramo en materia de Energía. El Estado podrá determinar una contraprestación al realizar una asignación. Las asignaciones no podrán ser transferidas sin aprobación de la Secretaría del ramo en materia de Energía. Petróleos Mexicanos podrá proponer a la Secretaría del ramo en materia de Energía, para su autorización, la migración de las asignaciones que se le adjudiquen a los contratos a que se refiere el artículo 27, párrafo séptimo, de esta Constitución. Para ello, la Secretaría del ramo en materia de Energía contará con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos. En la migración de las asignaciones a contratos, cuando Petróleos Mexicanos elija contratar con particulares, a fin de determinar al particular contratista, la Comisión Nacional de Hidrocarburos llevará a cabo la licitación en los términos que disponga la ley. La ley preverá, al menos, que la Secretaría del ramo en materia de Energía establezca los lineamientos técnicos y contractuales, y que la Secretaría del ramo en materia de Hacienda será la encargada de establecer las condiciones fiscales. En estos casos, la administración del contrato estará sujeta a las mismas autoridades y mecanismos de control que aplicarán a los contratos suscritos por el Estado.

El artículo transitorio sexto establece la regulación a la que deberá sujetarse Pemex dentro de un sistema de asignaciones para exploración y extracción de hidrocarburos —la llamada ronda cero—. El sistema de asignación propuesto es semejante al que existe en la legislación minera, en donde existen las concesiones. Lo anterior prueba que el sistema de asignaciones y contratos de la reforma equivale en los hechos a las concesiones. Las asignaciones pueden ser transferidas a particulares mediante actos de comercio. El sistema de asignaciones es para que el Estado mexicano les ahorre a los inversionistas extranjeros las cuantiosas inversiones iniciales en exploración y extracción de hidrocarburos, para que posteriormente estos, sin aportar esos recursos iniciales, reciban los beneficios. Se trata de privatizar en beneficio de las trasnacionales los recursos públicos de las empresas productivas del Estado, pues aunque aparentemente Pemex contará con un régimen de privilegio porque accederá a asignaciones a las que no accederán las empresas privadas, mediante las diversas figuras de contratación, Pemex acordará con las empresas privadas, entregarles cualquier bloque territorial originalmente asignado para exploración o extracción.

La finalidad del artículo transitorio sexto es simular que Pemex y sus subsidiarias tendrán un papel preponderante en la explotación de los recursos. La figura de la asignación aparentemente busca destacar los componentes de derecho público en Pemex y en las asignaciones; sin embargo, y como lo dice el artículo transitorio sexto, las asignaciones pueden enajenarse a particulares, de suerte que es falsa la afirmación de que Pemex se encargará de la explotación de los yacimientos convencionales, y las trasnacionales, de los campos no convencionales. Como se desprende del sexto transitorio, las trasnacionales podrán ocuparse o encargarse de cualquier tipo de yacimiento mediante las diversas formas de contratación establecidas en el artículo transitorio cuarto. Todo estará sujeto al comercio y a la competencia, y Pemex y sus subsidiarias serán jugadores como los demás.

El artículo transitorio séptimo dice:

Para promover la participación de cadenas productivas nacionales y locales, la ley establecerá, dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto, las bases y los porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos a que se refiere el presente Decreto. La ley deberá establecer mecanismos para fomentar la industria nacional en las materias de este Decreto. Las disposiciones legales sobre contenido nacional deberán ajustarse a lo dispuesto en los tratados internacionales y acuerdos comerciales suscritos por México.

Este artículo transitorio séptimo constituye una simulación. De acuerdo con el capítulo XI del TLC con Norteamérica, las inversiones extranjeras están protegidas. Desde que entró en vigor el TLC el primero de enero de 1994, “el contenido nacional” de bienes de producción para la industria doméstica es el que establece el propio TLC. El TLC no permite el contenido ni la proveeduría nacional (“cláusula de desempeño”). La finalidad del artículo transitorio séptimo es retórica, y pretende señalar que Pemex seguirá siendo la palanca del desarrollo del resto de la industria nacional. La verdad es que la innovación tecnológica o científica de la industria nacional está supeditada a las reglas contenidas en el Tratado de Libre Comercio con Norteamérica y a los demás tratados comerciales suscritos y ratificados por el Estado mexicano.⁸¹

El artículo transitorio octavo estipula:

Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y

⁸¹ Gómez-Palacio, Ignacio, *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, México, Porrúa, 2006, pp. 111 y 112.

del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. La ley preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva. Los títulos de concesiones mineras que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de este Decreto y aquellos que se otorguen con posterioridad, no conferirán derechos para la exploración y extracción del petróleo y los demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, sin perjuicio de los derechos previstos en sus propias concesiones. Los concesionarios deberán permitir la realización de estas actividades. La ley preverá, cuando ello fuere técnicamente posible, mecanismos para facilitar la coexistencia de las actividades mencionadas en el presente transitorio con otras que realicen el Estado o los particulares.

El artículo transitorio octavo establece que el sector energético tiene prevalencia sobre cualquier otra actividad. Ello permitirá —a favor de las trasnacionales— 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 trate 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 seguramente será fuente de conflictos sociales por la propiedad y la posesión de la tierra. Las empresas trasnacionales 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, comunidades y pueblos indígenas sostendrán como preferentes sus derechos sobre la tierra. Frente a esos conflictos de derechos, los tribunales de arbitraje internacional tendrán que decidir. Es importante llamar la atención que el artículo octavo transitorio jamás hace referencia al derecho de consulta de los pueblos ori-

ginarios ni se alude al consentimiento 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 trasnacionales del petróleo y de la electricidad. La reforma constitucional en esta norma transitoria pone a disposición de las empresas trasnacionales el territorio nacional y lo que lo conforma.

El artículo transitorio noveno establece:

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los contratos y las asignaciones que el Estado suscriba con empresas productivas del Estado o con particulares para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, serán otorgados a través de mecanismos que garanticen la máxima transparencia, por lo que se preverá que las bases y reglas de los procedimientos que se instauren al efecto, serán debidamente difundidas y públicamente consultables. Asimismo, la ley preverá y regulará:

- a) Que los contratos cuenten con cláusulas de transparencia, que posibiliten que cualquier interesado los pueda consultar;
- b) Un sistema de auditorías externas para supervisar la efectiva recuperación, en su caso, de los costos incurridos y demás contabilidad involucrada en la operación de los contratos, y
- c) La divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos previstos en los contratos.

El artículo transitorio noveno establece un régimen especial, y por tanto limitado respecto a las obligaciones de los demás entes públicos en materia de transparencia y de fiscalización. Las empresas productivas del Estado, por su naturaleza de personas cuasiprivadas, tendrán menores obligaciones que los demás po-

deres y órganos del Estado en materia de transparencia y fiscalización. El artículo transitorio noveno favorece la opacidad en materia de contratos y asignaciones en la industria energética y promueve la no rendición de cuentas, porque exclusivamente indica la publicidad de ciertas partes o elementos de los contratos (contraprestaciones, contribuciones y pagos). No se establece en la norma transitoria ningún mecanismo de auditoría social que comporte participación social ni se alude a reforzadas obligaciones de transparencia y fiscalización en las empresas productivas del Estado.

La corrupción en Pemex y en la CFE es proverbial. Los ejemplos más importantes de corrupción en México los encontramos, hoy en día, en ambos organismos, según las revisiones anuales de la Auditoría Superior de la Federación a las cuentas públicas. La reforma constitucional en materia energética debió haber comportado un diseño institucional muy amplio y profundo para hacer frente a la corrupción en esos dos organismos públicos del Estado, pues lo que se nos presenta en este artículo transitorio no es suficiente. Es importante aclarar que esa corrupción no tiene necesariamente que ver con los privilegios sindicales, aunque ahí exista una de sus fuentes indudables. La principal corrupción de Pemex y de la CFE surge de las relaciones contractuales —de los contratos de servicios—. Imaginemos la que puede existir con otras formas de contratos y licencias en donde estarán en juego muchos millones de dólares.

El artículo décimo transitorio propone nuevas atribuciones a las dependencias y entidades vinculadas con el sector energético. La norma señala que

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico a fin de establecer, entre otras, las siguientes atribuciones de las dependencias y órganos de la Administración Pública Federal:

a) A la Secretaría del ramo en materia de Energía: establecer, conducir y coordinar la política energética, la adjudicación de

asignaciones y la selección de áreas que podrán ser objeto de los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; el diseño técnico de dichos contratos y los lineamientos técnicos que deberán observarse en el proceso de licitación; así como el otorgamiento de permisos para el tratamiento y refinación del petróleo, y procesamiento de gas natural. En materia de electricidad, establecerá los términos de estricta separación legal que se requieren para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico y vigilará su cumplimiento.

b) A la Comisión Nacional de Hidrocarburos: la prestación de asesoría técnica a la Secretaría del ramo en materia de Energía; la recopilación de información geológica y operativa; la autorización de servicios de reconocimiento y exploración superficial; la realización de las licitaciones, asignación de ganadores y suscripción de los contratos para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos; la administración en materia técnica de asignaciones y contratos; la supervisión de los planes de extracción que maximicen la productividad del campo en el tiempo, y la regulación en materia de exploración y extracción de hidrocarburos.

c) A la Comisión Reguladora de Energía: en materia de hidrocarburos, la regulación y el otorgamiento de permisos para el almacenamiento, el transporte y la distribución por ductos de petróleo, gas, petrolíferos y petroquímicos; la regulación de acceso de terceros a los ductos de transporte y al almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados, y la regulación de las ventas de primera mano de dichos productos. En materia de electricidad, la regulación y el otorgamiento de permisos para la generación, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución.

d) A la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, entre otras, el establecimiento de las condiciones económicas de las licitaciones y de los contratos a que se refiere el presente Decreto relativas a los términos fiscales que permitan a la Nación obtener en el tiempo ingresos que contribuyan a su desarrollo de largo plazo.

La ley establecerá los actos u omisiones que den lugar a la imposición de sanciones, el procedimiento para ello, así como las atribuciones de cada dependencia u órgano para imponerlas y

ejecutarlas. Lo anterior, sin perjuicio de las demás facultades que a dichas autoridades les otorguen las leyes, en estas materias. La ley definirá los mecanismos para garantizar la coordinación entre los órganos reguladores en materia de energía y la Administración Pública Federal, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitan sus actos y resoluciones de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.

El artículo décimo transitorio reformula competencias de la Secretaría de Energía, de Hacienda y Crédito Público, así como de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía. La pretensión de los legisladores del PAN en su iniciativa era transformar a la Comisión Nacional de Hidrocarburos y a la Comisión Reguladora de Energía en órganos constitucionales autónomos. En la negociación de la reforma con el PRI, la dirigencia del PAN acordó con el partido gobernante, que ambos organismos no se transformaron en órganos constitucionales autónomos, pero sí adquirieron más competencias jurídicas. Las dependencias y organismos citados serán los brazos operativos y aplicadores de la reforma. Desde nuestro punto de vista implicarán un desdoblamiento de la oligarquía para la que trabajan. Sus titulares reproducirán los intereses, poder e ideología de las fuerzas políticas y económicas, hoy dominantes en México y de las grandes potencias y organismos financieros internacionales. Las dependencias y entidades serán correas de transmisión institucional de las representaciones, concepciones y decisiones de los que hoy gobiernan y de los intereses transnacionales que están detrás de ellos, porque ellos los nombran, los supervisan, los controlan y los remueven cuando quieren.

El artículo transitorio decimoprimer o estipula que

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico a fin de regular las modalidades de contratación para que los particulares, por cuenta de la Nación, lleven a cabo, entre otros, el financiamiento, instalación, mantenimiento, ges-

ción, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, en términos de lo dispuesto en este Decreto.

El artículo transitorio undécimo establece los mecanismos de contratación en materia de energía eléctrica. Este artículo transitorio fue sustituido en el Senado de la República. Antes del actual texto, el artículo transitorio decimoprimerro derogaba los subsidios generalizados en electricidad y petrolíferos, y permitía solo subsidios focalizados. Ante las críticas de la oposición en el Senado de la República a la norma del dictamen en cuestión, se modificó ese texto para ser sustituido y quedar redactado en los términos vigentes. Lo importante es destacar que en la industria eléctrica, donde no se permitan concesiones, se permitirán los contratos.

El artículo transitorio decimosegundo expresa:

Dentro del mismo plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, se conviertan en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión; asimismo, podrán disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos, así como por los servicios relacionados con el Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, que correspondan conforme a sus atribuciones, para financiar un presupuesto total que les permita cumplir con sus atribuciones. Para lo anterior, las leyes preverán, al menos:

a) Que si al finalizar el ejercicio presupuestario, existiera saldo remanente de ingresos propios excedentes, la comisión respectiva instruirá su transferencia a un fideicomiso constituido para cada una de éstas por la Secretaría del ramo en materia de Energía, donde una institución de la banca de desarrollo operará como fiduciario.

b) Que las comisiones respectivas instruirán al fiduciario la aplicación de los recursos de estos fideicomisos a la cobertura de gastos necesarios para cumplir con sus funciones en posteriores ejercicios respetando los principios a los que hace referencia el artículo 134 de esta Constitución y estando sujetos a la evaluación y el control de los entes fiscalizadores del Estado.

c) En el caso de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, se dará prioridad al desarrollo y mantenimiento del Centro Nacional de Información de Hidrocarburos, mismo que contendrá al menos la información de los estudios sísmicos, así como los núcleos de roca, obtenidos de los trabajos de exploración y extracción de hidrocarburos del país.

Los fideicomisos no podrán acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Comisión de que se trate, tomando como referencia el presupuesto aprobado para el último ejercicio fiscal. En caso de que existan recursos adicionales, éstos serán transferidos a la Tesorería de la Federación. Los fideicomisos a que hace referencia este transitorio estarán sujetos a las obligaciones en materia de transparencia conforme a la ley de la materia. Asimismo, cada Comisión deberá publicar en su sitio electrónico, por lo menos de manera trimestral, los recursos depositados en el fideicomiso respectivo, así como el uso y destino de dichos recursos y demás información que sea de interés público. La Cámara de Diputados realizará las acciones necesarias para proveer de recursos presupuestales a las comisiones, con el fin de que éstas puedan llevar a cabo su cometido. El Presupuesto aprobado deberá cubrir los capítulos de servicios personales, materiales y suministros, así como de servicios generales, necesarios para cumplir con sus funciones.

El artículo transitorio duodécimo establece un nuevo régimen jurídico para la Comisión Nacional de Hidrocarburos y para la Comisión Reguladora de Energía. Ambas instancias serán parte del Ejecutivo y no se constituyeron como órganos autónomos de él. La naturaleza jurídica propuesta de “órganos reguladores coordinados en la materia con personalidad jurídica propia” se desconoce en su alcance. No hay certeza jurídica hasta que se apruebe la legislación secundaria. Se fortalecen los poderes del

Ejecutivo, porque este tiene un peso fundamental en la designación de los titulares —aunque también interviene el Senado en la designación de los titulares de estos órganos—, lo que favorecerá en la elección de los titulares el reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios, principalmente entre el PRI y el PAN. Se establecen fideicomisos con los excedentes de estos organismos. Aunque se apela a la transparencia y a la rendición de cuentas, los fideicomisos públicos se caracterizan por su opacidad y por su no rendición de cuentas, tal como lo ha señalado la Auditoría Superior de la Federación.

El artículo transitorio decimotercero transitorio señala:

En el plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía sólo podrán ser removidos de su encargo por las causas graves que se establezcan al efecto; que podrán ser designados, nuevamente, por única ocasión para cubrir un segundo período, y que su renovación se llevará a cabo de forma escalonada, a fin de asegurar el debido ejercicio de sus atribuciones. Los actuales comisionados concluirán los periodos para los que fueron nombrados, sujetándose a lo dispuesto en el párrafo anterior. Para nombrar a los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al comisionado que deberá cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República, someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha

terna designe el Presidente de la República. Se nombrarán dos nuevos comisionados por cada Comisión, de manera escalonada, en los términos de los dos párrafos anteriores.

Los titulares de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía reproducirán los intereses, poder e ideología de las fuerzas políticas y económicas hoy dominantes en México y de las grandes potencias, organismos financieros internacionales y de las empresas transnacionales. La Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía serán correas de transmisión institucional de las representaciones, concepciones y decisiones de los que hoy gobiernan y de los intereses transnacionales que están detrás, debido a que ellos los nombrarán, supervisarán, controlarán y renovarán cuando quieran. Los órganos reguladores, en todo caso, no tendrán el poder para hacer frente a los grandes poderes fácticos transnacionales. Pensamos que si a nivel nacional los órganos reguladores del Estado vigentes son incapaces para contener a los poderes fácticos nacionales, ¿qué ocurrirá cuando haya que enfrentar a poderes fácticos transnacionales con poderes económicos, políticos y diplomáticos superiores a los del Estado mexicano?

El artículo decimocuarto transitorio establece la regulación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. La norma dice:

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será un fideicomiso público en el que el Banco de México fungirá como fiduciario. La Secretaría del ramo en materia de Hacienda realizará las acciones para la constitución y funcionamiento del fideicomiso público referido, una vez que se expidan las normas a que se refiere el transitorio cuarto del presente Decreto. El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será el encargado de recibir todos los ingresos, con excepción de los impuestos, que correspondan al Estado Mexicano derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución. Los ingresos

se administrarán y distribuirán conforme a la siguiente prelación y conforme se establezca en la ley para:

1. Realizar los pagos establecidos en dichas asignaciones y contratos.

2. Realizar las transferencias a los Fondos de Estabilización de los Ingresos Petroleros y de Estabilización de los Ingresos de las Entidades Federativas. Una vez que el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros, o su equivalente, haya alcanzado su límite máximo, los recursos asignados al Fondo se destinarán al ahorro de largo plazo mencionado en el numeral 5. Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico en materia del límite máximo del Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros y del Derecho sobre Hidrocarburos para el Fondo de Estabilización.

3. Realizar las transferencias al Fondo de Extracción de Hidrocarburos; a los fondos de investigación en materia de hidrocarburos y sustentabilidad energética, y en materia de fiscalización petrolera.

4. Transferir a la Tesorería de la Federación los recursos necesarios para que los ingresos petroleros del Gobierno Federal que se destinan a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año, se mantengan en el cuatro punto siete por ciento del Producto Interno Bruto, que corresponde a la razón equivalente a la observada para los ingresos petroleros del año 2013. Para lo anterior, se consideran los rubros siguientes: Derecho ordinario sobre hidrocarburos, Derecho sobre hidrocarburos para el Fondo de Estabilización, Derecho extraordinario sobre exportación de petróleo crudo, Derecho para la investigación científica y tecnológica en materia de energía, Derecho para la fiscalización petrolera, Derecho sobre extracción de hidrocarburos, Derecho para regular y supervisar la exploración y explotación de hidrocarburos, Derecho especial sobre hidrocarburos y Derecho adicional sobre hidrocarburos. Para efectos del cumplimiento del monto establecido en este numeral, se considerarán incluidos los recursos transferidos acorde a los numerales 2 y 3.

5. Destinar recursos al ahorro de largo plazo, incluyendo inversión en activos financieros.

Únicamente cuando el saldo de las inversiones en ahorro público de largo plazo, sea igual o mayor al tres por ciento del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate, el Comité Técnico del Fondo podrá destinar recursos del saldo acumulado del Fondo para lo siguiente:

a) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, al Fondo para el sistema de pensión universal conforme a lo que señale su ley;

b) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, para financiar proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación, y en energías renovables;

c) Hasta por un monto equivalente a treinta por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo, en fondear un vehículo de inversión especializado en proyectos petroleros, sectorizado en la Secretaría del ramo en materia de Energía y, en su caso, en inversiones en infraestructura para el desarrollo nacional, y

d) Hasta por un monto equivalente a diez por ciento del incremento observado el año anterior en el saldo del ahorro de largo plazo; en becas para la formación de capital humano en universidades y posgrados; en proyectos de mejora a la conectividad; así como para el desarrollo regional de la industria. Con excepción del programa de becas, no podrán emplearse recursos para gasto corriente.

La asignación de recursos que corresponda a los incisos a), b), c) y d) anteriores no deberán tener como consecuencia que el saldo destinado a ahorro de largo plazo se reduzca por debajo de tres por ciento del Producto Interno Bruto del año anterior. Sujeto a lo anterior y con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, la Cámara de Diputados podrá modificar los límites y los posibles destinos mencionados en los incisos a), b), c) y d) de este numeral. Una vez que el saldo acumulado del ahorro público de largo plazo sea equivalente o superior al diez por ciento del Producto Interno Bruto del año previo al que se trate, los rendimientos financieros reales anuales asociados a los recursos del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y

el Desarrollo destinados a ahorro de largo plazo serán transferidos a la Tesorería de la Federación. Los recursos transferidos a estos destinos serán adicionales a las transferencias que se realicen de acuerdo al numeral 4 del presente transitorio. En caso de una reducción significativa en los ingresos públicos, asociada a una caída en el Producto Interno Bruto, a una disminución pronunciada en el precio del petróleo o a una caída en la plataforma de producción de petróleo, y una vez que se hayan agotado los recursos en el Fondo de Estabilización de los Ingresos Petroleros o su equivalente, la Cámara de Diputados podrá aprobar, mediante votación de las dos terceras partes de sus miembros presentes, la integración de recursos de ahorro público de largo plazo al Presupuesto de Egresos de la Federación, aún cuando el saldo de ahorro de largo plazo se redujera por debajo de tres por ciento del Producto Interno Bruto del año anterior. La integración de estos recursos al Presupuesto de Egresos de la Federación se considerarán incluidos en la transferencia acorde con el numeral 4 del presente transitorio. El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo estará sujeto a las obligaciones en materia de transparencia de conformidad con la ley. Asimismo, deberá publicar por medios electrónicos y por lo menos de manera trimestral, la información que permita dar seguimiento a los resultados financieros de las asignaciones y los contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, así como el destino de los ingresos del Estado Mexicano conforme a los párrafos anteriores. El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo se constituirá durante 2014 y comenzará sus operaciones en el 2015.

De acuerdo con el artículo decimocuarto transitorio, “El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo” se constituye como fideicomiso público, con los consiguientes déficits de transparencia y de fiscalización que presentan esos fideicomisos públicos de nuestro país. No es un fondo constituido conforme al marco jurídico de Noruega, del que pretende ser su similar. Es un fondo que estará controlado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, porque el secretario del ramo será su

presidente. Los cuatro miembros “independientes” responderán al sistema de cuotas para repartir entre los partidos mayoritarios. No se establecen mecanismos de auditoría ciudadana para fiscalizar ese fideicomiso. No hay mecanismos de publicidad de las sesiones del órgano directivo del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo se caracterizará por su opacidad y por la ausencia de rendición de cuentas. El Fondo Mexicano del Petróleo augura nuevas formas de corrupción.

El artículo decimoquinto transitorio de la reforma dispone:

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo contará con un Comité Técnico integrado por tres miembros representantes del Estado y cuatro miembros independientes. Los miembros representantes del Estado serán los titulares de las Secretarías de los ramos en materia de Hacienda y de Energía, así como el Gobernador del Banco de México. Los miembros independientes serán nombrados por el titular del Ejecutivo Federal, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República. El titular de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda fungirá como Presidente del Comité Técnico. El Comité Técnico del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Determinar la política de inversiones para los recursos de ahorro de largo plazo de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del transitorio anterior.

b) Instruir a la institución fiduciaria para que realice las transferencias a la Tesorería de la Federación de conformidad con lo establecido en el transitorio anterior.

c) Recomendar a la Cámara de Diputados, a más tardar el veintiocho de febrero de cada año, la asignación de los montos correspondientes a los rubros generales establecidos en los incisos a), b), c) y d) del transitorio anterior. La Cámara de Diputados aprobará, con las modificaciones que estime convenientes, la asignación antes mencionada. En este proceso, la Cámara de Diputados no podrá asignar recursos a proyectos o programas es-

pecíficos. En caso de que la Cámara de Diputados no se pronuncie acerca de la recomendación del Comité Técnico a más tardar el treinta de abril del mismo año, se considerará aprobada. Con base en la asignación aprobada por la Cámara de Diputados, el Ejecutivo Federal determinará los proyectos y programas específicos a los que se asignarán los recursos en cada rubro, para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación del año de que se trate. En el proceso de aprobación de dicho Proyecto, la Cámara de Diputados podrá reasignar los recursos destinados a los proyectos específicos dentro de cada rubro, respetando la distribución de recursos en rubros generales que ya se hayan aprobado.

Lo anterior sin perjuicio de otros recursos que se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación para proyectos y programas de inversión.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, de acuerdo con lo que se contiene en el artículo decimoquinto transitorio, subordinará las facultades de la Cámara de Diputados para asignar el gasto sin tener legitimidad democrática directa como esta. Lo anterior constituye una limitación al Poder Legislativo federal, lo que desdibuja el frágil equilibrio de poderes en nuestro país, en donde un organismo sin legitimidad democrática directa aprobará y asignará una parte fundamental del gasto público. El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo será correa de transmisión institucional de las representaciones, concepciones y decisiones de los que hoy gobiernan y de los intereses transnacionales que están detrás, debido a que ellos los nombrarán, supervisarán, controlarán y renovarán cuando quieran. En todo caso, los titulares del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, por los poderes que tendrán, debieran ser electos por el pueblo, y no nombrados por la decisión de las cúpulas de los partidos mayoritarios.

En el artículo decimosexto transitorio se expresa:

Dentro de los plazos que se señalan a continuación, el Poder Ejecutivo Federal deberá proveer los siguientes decretos:

a) A más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, emitirá el Decreto de creación del organismo público descentralizado denominado Centro Nacional de Control del Gas Natural, encargado de la operación del sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

El Decreto proveerá lo necesario para que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios o divisiones transfieran los recursos necesarios para que el Centro Nacional de Control del Gas Natural adquiera y administre la infraestructura para el transporte por ducto y almacenamiento de gas natural que tengan en propiedad para dar el servicio a los usuarios correspondientes.

El Decreto también preverá que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, transfieran de forma inmediata al Centro Nacional de Control del Gas Natural los contratos que tengan suscritos, a efecto de que el Centro sea quien los administre.

El Centro Nacional de Control del Gas Natural dará a Petróleos Mexicanos el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando la infraestructura para el transporte por ducto y almacenamiento de gas natural que le brinde servicio en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad.

b) A más tardar dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la ley reglamentaria de la industria eléctrica, emitirá el Decreto por el que se crea el Centro Nacional de Control de Energía como organismo público descentralizado, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista; del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, y las demás facultades que se determinen en la ley y en su Decreto de creación. En dicho Decreto se establecerá la organización, funcionamiento y facultades del citado Centro.

El Decreto proveerá lo conducente para que la Comisión Federal de Electricidad transfiera los recursos que el Centro Nacional de Control de Energía requiera para el cumplimiento de sus facultades.

El Centro Nacional de Control de Energía dará a la Comisión Federal de Electricidad el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando sus redes del servicio público de transmisión y distribución en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad.

El artículo decimosexto transitorio incrementa desmesuradamente y en contra de la Constitución las competencias del Poder Ejecutivo, al crearse mediante decreto de ese poder el Centro Nacional de Control del Gas Natural. De acuerdo con el artículo 73, fracción X, de la Constitución, las competencias en materia de electricidad y de hidrocarburos son del Congreso de la Unión y no del Ejecutivo. El texto completo de este artículo transitorio es inconstitucional, porque obvia las competencias del Congreso de la Unión a favor del titular del Ejecutivo Federal. Además, el artículo transitorio constituye un precedente muy grave, porque por la vía de normas adjetivas de reformas constitucionales se limitan las competencias de los poderes públicos a favor del Ejecutivo, trastocándose con ello el marco de competencias establecido en las normas sustantivas de la Constitución.

El artículo decimoséptimo transitorio indica:

Dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, para establecer las bases en las que el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente, en todos los procesos relacionados con la materia del presente Decreto en los que intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de resi-

duos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos. En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.

El artículo decimoséptimo transitorio es muestra de la gran hipocresía que fundamenta la reforma constitucional. En las exposiciones de motivos de las iniciativas de reforma —la del titular del Ejecutivo y la de los legisladores del PAN— se indica que una de las áreas de oportunidad que se abrirán con la reforma es la del *shale gas* y del *shale oil*, sin advertir de las consecuencias nocivas para el medio ambiente de ese género de explotaciones. En los Estados Unidos, la explotación del *shale gas* y *shale oil* han venido acompañadas de un debate creciente sobre las repercusiones ambientales que resultan de la explotación de estos recursos. Las repercusiones principales son: los altos volúmenes de agua que se requieren para los fracturamientos de la lutita, la inyección de un gran número de químicos para facilitar la fracturación y la migración del gas hacia el pozo, las arenas alquitranadas y químicos que se agregan para mantener abiertas las fracturas, el riesgo de contaminación de los mantos freáticos, el riesgo de migración de gas hacia la superficie, las fugas y emisiones de metano a la atmósfera, algunos microsismos adjudicados a la explotación de la lutita, y el daño a la superficie causado por los movimientos de máquinas, equipos e insumos, solo por nombrar algunos.⁸²

En el artículo decimooctavo transitorio se establece:

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría del ramo en materia de Energía y en un plazo no mayor a trescientos sesenta y cinco días naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá incluir en el Programa Nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, una estrategia de

⁸² Para comprender las implicaciones medioambientales y económicas del *fracking* véase el importante reportaje de Zuckerman, Gregory, *The Frackers. The Outrageous Inside Story of the New Billionaire Wildcatters*, New York, Portfolio/Penguin, 2013.

transición para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios. Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión emitirá una ley que tenga por objeto regular el reconocimiento, la exploración y la explotación de recursos geotérmicos para el aprovechamiento de la energía del subsuelo dentro de los límites del territorio nacional, con el fin de generar energía eléctrica o destinarla a usos diversos.

Este artículo transitorio como el anterior busca dar a entender que con la reforma constitucional en materia energética se promoverá la transición hacia formas limpias de energía. Tal pretensión solo constituye un deseo. La intención de la reforma, como se ha explicado en estas páginas, es la de promover los negocios de los inversionistas extranjeros a costa de los derechos de los mexicanos y de la soberanía de la nación.

El artículo decimonoveno transitorio precisa que

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para crear la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría del ramo en materia de Medio Ambiente, con autonomía técnica y de gestión, que disponga de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios para financiar un presupuesto total que le permita cumplir con sus atribuciones. La Agencia tendrá dentro de sus atribuciones regular y supervisar, en materia de seguridad industrial, operativa y protección al medio ambiente, las instalaciones y actividades del sector hidrocarburos, incluyendo las actividades de desmantelamiento y abandono de instalaciones, así como el control integral de residuos. En la organización, funcionamiento y facultades de la Agencia, se deberá prever al menos:

a) Que si al finalizar el ejercicio presupuestario, existiera saldo remanente de ingresos propios excedentes, la Agencia instruirá su transferencia a un fideicomiso constituido por la Secretaría del ramo en materia de Medio Ambiente, donde una institución de la banca de desarrollo operará como fiduciario.

b) Que la Agencia instruirá al fiduciario la aplicación de los recursos de este fideicomiso a la cobertura de gastos necesarios para cumplir con sus funciones en posteriores ejercicios respetando los principios a los que hace referencia el artículo 134 de esta Constitución y estando sujeta a la evaluación y el control de los entes fiscalizadores del Estado.

El fideicomiso no podrá acumular recursos superiores al equivalente de tres veces el presupuesto anual de la Agencia, tomando como referencia el presupuesto aprobado para el último ejercicio fiscal. En caso de que existan recursos adicionales, éstos serán transferidos a la Tesorería de la Federación. El fideicomiso a que hace referencia este transitorio estará sujeto a las obligaciones en materia de transparencia derivadas de la ley. Asimismo, la Agencia deberá publicar en su sitio electrónico, por lo menos de manera trimestral, los recursos depositados en el fideicomiso, así como el uso y destino de dichos recursos. La Cámara de Diputados realizará las acciones necesarias para proveer de recursos presupuestales a la Agencia, con el fin de que ésta pueda llevar a cabo su cometido. El presupuesto aprobado deberá cubrir los capítulos de servicios personales, materiales y suministros, así como de servicios generales, necesarios para cumplir con sus funciones.

La creación de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos entraña más burocracia. El artículo transitorio establece un nuevo régimen jurídico para la Agencia. Esa instancia será parte del Ejecutivo, y no se constituyó como órgano autónomo de él. Su finalidad es cubrir las externalidades que las empresas transnacionales no cubrirán; es decir, el Estado mexicano pagará las afectaciones al medio ambiente que realicen las compañías. Al incrementarse la burocracia, en el Ejecutivo se fortalecen sus poderes. Además, se establece un fideicomiso con los excedentes de este organismo. Aunque se apela a la transparencia y a la rendición de cuentas, los fideicomisos públicos hasta el momento en México se caracterizan por su opacidad y por su no rendición de cuentas.

El artículo vigésimo transitorio señala:

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto de este Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, y establecerá al menos que:

I. Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.

II. Cuenten con autonomía presupuestal y estén sujetas sólo al balance financiero y al techo de servicios personales que, a propuesta de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, apruebe el Congreso de la Unión. Su régimen de remuneraciones será distinto del previsto en el artículo 127 de esta Constitución.

III. Su organización, administración y estructura corporativa sean acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión, así como un régimen especial de contratación para la obtención de los mejores resultados de sus actividades, de forma que sus órganos de gobierno cuenten con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional.

IV. Sus órganos de gobierno se ajusten a lo que disponga la ley y sus directores sean nombrados y removidos libremente por el Titular del Ejecutivo Federal o, en su caso, removidos por el Consejo de Administración. Para el caso de empresas productivas del Estado que realicen las actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos en términos de lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, la ley deberá establecer, entre otras disposiciones, que su Consejo de Administración se conforme de la siguiente manera: cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo el Secretario del Ramo en materia de Energía quien lo presidirá y tendrá voto de calidad, y cinco consejeros independientes.

V. Se coordinen con el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, con objeto de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.

VI. Cuenten, en términos de lo establecido en las leyes correspondientes, con un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto, de forma que les permita competir con eficacia en la industria o actividad de que se trate.

Una vez que los organismos descentralizados denominados Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, y Comisión Federal de Electricidad, se conviertan en empresas productivas del Estado de conformidad con las leyes que se expidan para tal efecto en términos del transitorio tercero de este Decreto, no les serán aplicables las disposiciones relativas a la autonomía contenidas en las fracciones anteriores, sino hasta que conforme a las nuevas disposiciones legales se encuentren en funciones sus consejos de administración y estén en operación los mecanismos de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas. Los consejeros profesionales de Petróleos Mexicanos en funciones a la entrada en vigor del presente Decreto permanecerán en sus cargos hasta la conclusión de los periodos por los cuales fueron nombrados, o bien hasta que dicho organismo se convierta en empresa productiva del Estado y sea nombrado el nuevo Consejo de Administración. Los citados consejeros podrán ser considerados para formar parte del nuevo Consejo de Administración de la empresa productiva del Estado, conforme al procedimiento que establezca la ley.

El artículo vigésimo transitorio establece los principios que guiarán la estructura y funcionamiento de las “empresas productivas del Estado”. De la redacción del artículo transitorio queda claro que se tratará de empresas sin la debida supervisión del Congreso y de los órganos del Estado. Contarán con un régimen de excepción al margen del resto de las instituciones del Estado, en materia de deuda, adquisiciones, transparencia y responsabilidades. Las “empresas productivas del Estado” son empresas cuasi privadas que se conducen conforme a “las mejores prácticas a nivel internacional”, explotan recursos de la nación con criterios

empresariales, lo que constituye una necesidad, porque los objetivos de los organismos públicos son la salvaguarda y consecución del interés general y no la maximización del beneficio individual. Las “empresas productivas del Estado” auxiliarán a las transnacionales en su beneficio en la patrimonialización los recursos de la nación. El artículo transitorio no indica cómo se designará a los cinco “consejeros independientes”, y, como señalaron los medios de comunicación durante los días de la aprobación de la reforma, este artículo transitorio pondrá seguramente punto final a la participación de los representantes sindicales en los consejos de administración de Pemex y tal vez en la CFE.

El artículo vigésimo primero transitorio precisa que

Dentro del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer los mecanismos legales suficientes para prevenir, investigar, identificar y sancionar severamente a los asignatarios, contratistas, permisionarios, servidores públicos, así como a toda persona física o moral, pública o privada, nacional o extranjera, que participen en el sector energético, cuando realicen actos u omisiones contrarios a la ley, entre otros, los que tengan como objeto o consecuencia directa o indirecta influir en la toma de decisión de un servidor público, del personal o de los consejeros de las empresas productivas del Estado para obtener un beneficio económico personal directo o indirecto.

Se trata de una norma retórica que dice combatir la corrupción, aunque por su carácter enunciativo es una norma sin consecuencia jurídica. Durante los gobiernos del PRI y del PAN no se ha combatido la corrupción en Pemex ni en la CFE; un ejemplo de ello, entre otros, son los casos del Pemexgate y el de Oceanografía. La norma no propone nada importante —mecanismos o instituciones— para enfrentar la corrupción en esas instituciones. Este artículo transitorio es un ejemplo de la simulación y la hipocresía de la reforma energética aprobada.

La reforma constitucional energética también debe verse, en este sentido, desde el punto de vista de sus potenciales beneficiados o ganadores. Nosotros consideramos que los auténticos ganadores de esta reforma serán los bancos extranjeros que financiarán a las transnacionales y recibirán intereses de la renta petrolera; las corporaciones extranjeras, que se van a apropiarse de una parte de la renta petrolera y de los mercados de energía en México, que generarán utilidades para sus accionistas, que provendrán de la renta petrolera; las empresas tecnológicas y de maquinaria, que recibirán pagos superiores a los que se pagan en otros países, todo lo cual será pagado con parte de la renta petrolera; los gobiernos y los ciudadanos extranjeros, que recibirán impuestos pagados por las corporaciones que operen en México, y los ex servidores públicos mexicanos y un reducido grupo de empresarios mexicanos, que se han convertido en consultores, asesores y accionistas de empresas nacionales y extranjeras que se han beneficiado y se beneficiarán con esta reforma.

A este último respecto, la prensa nacional e internacional documentó los casos de empresas en las que intervienen exfuncionarios y funcionarios, como Georgina Kessel, Jesús Reyes Heróles González Garza, Carlos Sacristán Ruiz, Juan José Suárez Coppel, Luis Ramírez Corzo, Adrián Lajous, Luis Videgaray y Emilio Lozoya, entre otros. Georgina Kessel ocupa un lugar en el Consejo de Administración de Iberdrola, empresa española, que fue la mayor beneficiada de la privatización de la generación en el sector eléctrico. Carlos Sacristán es el presidente del Consejo de Administración de Ienova, empresa que participó en la licitación y adjudicación de contratos para construir el gasoducto conocido como Los Ramones. Jesús Reyes Heróles González Garza y Pedro Aspe son integrantes del Comité de Auditoría de Ienova. El estudio de financiación del proyecto de Los Ramones lo realizó la empresa Evercore Protego, que dirige Pedro Aspe, y donde trabajó Luis Videgaray. La prensa nacional denunció la participación de exdirectores de Pemex en la renta de nueve plataformas petroleras autosumergibles construidas en Singapur

por la empresa Keppel Fels, a través de la empresa Oro Negro, cuyo accionista más connotado es Luis Ramírez Corzo, exdirector de Pemex, y cuyo director general es Gonzalo Gil White, hijo del exsecretario de Hacienda y Crédito Público, Francisco Gil Díaz, en donde figuran como inversionistas Juan J. Suárez Coppel, exdirector de Pemex, Gilberto Perezalonso, exvicepresidente de Televisa, y Alberto Cortina, dueño de la empresa española ACS, asociada al grupo OHL, donde trabajó el director actual de Pemex, Emilio Lozoya. Según Reporte Índigo, las empresas contratistas consentidas de Pemex son: la consultora McKinsey and Company, la empresa de servicios Schlumberger, la minera y acerera Ternium, la fabricante Trinity Industries y la proveedora de petroquímicos Beta. En esas cinco empresas en sus consejos directivos figura el exdirector de Pemex, Adrián Lajous Vargas.⁸³

El esquema brevemente descrito demuestra los nexos y las redes de poder y corrupción en la industria energética nacional, en donde exservidores públicos y servidores públicos actúan como agentes de los intereses de las empresas energéticas transnacionales. En el futuro veremos a más exservidores públicos trabajando para las grandes petroleras y empresas eléctricas del mundo si no se establece un rígido diseño jurídico que prohíba y sancione severamente los conflictos de interés, el cabildeo, las incompatibilidades y el tráfico de influencias.

IV. CONCLUSIONES

La reforma constitucional en materia energética se impulsó bajo premisas falsas, principalmente las que se hicieron consistir en la falta de recursos económicos suficientes para llevar a cabo la explotación de los hidrocarburos y de la electricidad, y la referente a la ausencia de tecnología para obtener los recursos petroleros de aguas profundas y para practicar el *fracking* para extraer

⁸³ Reporte Índigo, 2 de octubre de 2013 y 4 de noviembre de 2013.

los hidrocarburos derivados de las lutitas. Ambas premisas son incorrectas, por los motivos siguientes:⁸⁴

El Estado mexicano dispone de los recursos suficientes para llevar a cabo la explotación de los hidrocarburos y de la electricidad. Del año 2000 al 2012, Pemex pagó 637,000 millones de dólares de diversas contribuciones al Estado mexicano. El gobierno podía, mediante una reforma que derogara los sistemas de consolidación fiscal, obtener de los grandes contribuyentes los recursos necesarios para el desarrollo de la industria energética nacional. También, mediante un plan ambicioso de austeridad, podría reducir a la mitad los ingresos que hoy reciben los altos servidores públicos, y destinarlos a ese efecto. Igualmente, podía, mediante una reforma al artículo 28 de la Constitución, obtener recursos en parte de las reservas del Banco de México para destinarlos a la industria energética. Estas y otras medidas se podrían haber impulsado para obtener recursos frescos y desarrollar la industria energética antes de acudir a la inversión extranjera. En cuanto a la tecnología que se dice que no poseemos, esta se puede adquirir en el mercado internacional, sin que con ello se ceda el control y la administración de la industria energética nacional y parte de la renta petrolera, que es de la nación.

Como se sabe, los gobiernos mexicanos, principalmente los dos últimos del PAN, destinaron los ingresos petroleros al gasto corriente, y no lo invirtieron con suficiencia en la industria energética ni en otros ramos fundamentales para impulsar el desarrollo económico de nuestro país. El acuerdo PRI y PAN que impulsó la reforma constitucional energética olvida que Pemex y la CFE pagan más contribuciones fiscales al fisco nacional que todas las grandes corporaciones nacionales y transnacionales que operan en nuestro país, y que la reforma constitucional en materia energética aprobada no significa el incremento de recursos fiscales, sino que por el contrario, las grandes transnacionales del petróleo pagarán mucho menos que Pemex y la CFE al fisco mexicano, en

⁸⁴ Véase el estudio de Cordera, Rolando *et al.*, *Sobre las propuestas de reforma energética*, México, UNAM, octubre 2013.

parte porque no tendrán el régimen fiscal que ha tenido Pemex, y en parte porque se acogerán a los beneficios de los tratados para evitar la doble imposición que ha suscrito y ratificado nuestro país.

Los argumentos del gobierno y del PAN en el sentido de que los gobiernos mexicanos subsidian los combustibles que consumen los ciudadanos no son aceptables, pues los precios de las gasolinas en México son similares a los de otros países de la región, principalmente a los de Estados Unidos. La importación de gasolinas es consecuencia de la ausencia de inversiones del gobierno mexicano, el que no ha construido en las últimas décadas refineries en el territorio nacional ni ha modernizado a las existentes para que las produzcan al 100% con toda su capacidad instalada.

En los últimos doce años los gobiernos mexicanos, en acuerdo con los Estados Unidos, exportaron siete mil millones de barriles de petróleo, fundamentalmente a nuestros vecinos del norte. La mencionada expoliación ha reducido las reservas probadas de nuestro país a catorce mil millones de barriles. Dentro de diez años y al ritmo actual de extracción de crudo no habrá reservas de hidrocarburos en México. La reforma constitucional no pretende guardar y usar de otra manera nuestras reservas para emplearlas en una industria petroquímica propia, sino que propone, por el contrario, extraer al máximo todos los hidrocarburos que se puedan del subsuelo nacional para venderlos como crudo al extranjero. El énfasis de la exposición de motivos del dictamen de la reforma está puesto en esa premisa, y en repetidas ocasiones se señala que debe aumentarse la producción a 3.5 millones de barriles diarios, cuando en la actualidad la producción es de aproximadamente 2.5 millones de barriles diarios, de los que se exportan más de 1.2 millones diarios a los Estados Unidos. La reforma propone más extracción y más venta de crudo al exterior, lo que es totalmente irracional y lesivo para las generaciones futuras. Por tanto, es irracional proponer aumentar la plataforma de extracción para exportación como petróleo crudo, en lugar de refinar en territorio nacional las gasolinas y transformar el pe-

tróleo en México mediante una industria petroquímica nacional, tareas que incrementarían el valor agregado del crudo y detonarían el desarrollo de toda la industria de nuestro país.⁸⁵

Las reservas probadas nacionales a las que aludimos en el párrafo anterior están ubicadas principalmente en aguas someras del mar territorial de nuestro país, y presentan costos de explotación bastante bajos. Esas reservas y no el petróleo de aguas profundas o las lutitas de la cuenca de Burgos para el *shale gas* y el *shale oil* son el botín codiciado de las empresas transnacionales.

En México, en los últimos doce años, se ha preferido, mediante figuras de contratos de dudosa constitucionalidad, que con la reforma constitucional energética ahora se regularizan y constitucionalizan, realizar gastos de inversión por 176,000 millones de dólares en la industria energética. Actualmente las empresas extranjeras de servicios llevan a cabo el 70% de la explotación y extracción de crudo, lo que debiera estar realizando Pemex. Además, se contrataron indebidamente proyectos de inversión de impacto diferido en el gasto (Pidiregas) por 90,000 millones de dólares, pero a lo largo de veinticinco años el Estado mexicano pagará a los inversionistas extranjeros 270,000 millones de dólares. En 2012, Pemex adeudaba por esas inversiones 190,000 millones de dólares.

Las decisiones económicas del gobierno mexicano y de Pemex para beneficiar al capital externo han sido lamentables para nuestro país. En el sexenio de Felipe Calderón se erogaron 25,000 millones de dólares para maquilar la refinación en los Estados Unidos. Lo gastado hubiera sido suficiente para construir dos refinerías de alta tecnología en nuestro país.

Pemex ha preferido establecer en el extranjero empresas privadas (PMI), que son a través de las que se vende el petróleo crudo. Las múltiples empresas constituidas en el exterior no son fiscalizadas ni auditadas por la Auditoría Superior de la Federación. Los mecanismos de constitución de empresas con capital

⁸⁵ Se estima que la industria petroquímica generaría sesenta veces el valor de un barril de petróleo crudo.

de Pemex en el extranjero son para evadir cualquier control del Estado de mexicano. Son una fuente inmensa de corrupción que no mereció ni una línea de la reforma constitucional energética aprobada.

Bien se puede señalar que las decisiones económicas que se adoptaron en Pemex y en la CFE en las últimas tres décadas fue para poner a esos organismos públicos en crisis, en el punto de privatización o liberalización adecuado, para que se intentara justificar con ello la reforma constitucional energética que se ha consumado. Por ejemplo, durante treinta años se dividió a Pemex en subsidiarias para relajar y debilitar los controles internos y externos del Estado, se despidió a un buen número de ingenieros y expertos, se redujeron los presupuestos del Instituto Mexicano del Petróleo, del Instituto de Investigaciones Eléctricas, y del Instituto de Investigaciones Nucleares. De manera deliberada no se ha dado mantenimiento ni se cuida la operación de las plantas petroquímicas y activos valiosos de ellas se han vendido a precio de chatarra. El problema de Pemex y de la CFE es la corrupción, que no es tema ni materia importante de la reforma constitucional en materia energética. La corrupción existe en los mecanismos de adjudicación de otorgamiento de contratos, en el robo de combustible en los ductos, y en los actos gubernamentales tendientes a la destrucción y desmantelamiento de esas dos importantes instituciones públicas.

Como se dijo al inicio de estas páginas, la reforma constitucional en materia energética está a prueba. En los próximos años se comprobará si estas reflexiones fueron acertadas o desacertadas. Espero como otros mexicanos y por el bien de México haberme equivocado.

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,⁸⁶

⁸⁶ 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 corresponda 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.⁸⁷

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).

⁸⁷ 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.⁸⁸

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

⁸⁸ 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.⁸⁹

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

⁸⁹ 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.⁹⁰

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

⁹⁰ 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.⁹¹ 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-

⁹¹ 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.⁹² 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.⁹³ 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

⁹² 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.

⁹³ 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.⁹⁴

Los permisos también implican la destrucción del carácter estratégico de la industria petrolera y eléctrica nacional.⁹⁵ 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 Washington⁹⁶ 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

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

⁹⁵ 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.

⁹⁶ 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.⁹⁷

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.⁹⁸ 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-

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

⁹⁸ 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,⁹⁹ 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

⁹⁹ 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.¹⁰⁰

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.¹⁰¹

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

¹⁰¹ 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.¹⁰² Por eso, argumentar en esas controversias que nuestra Constitución debe prevalecer sobre los tratados, aunque es correcta, no parece muy realista.¹⁰³

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.

¹⁰² 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.

¹⁰³ 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 transnacionales 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 TRANSNACIONALES Y PEMEX

Con la reforma, el Ejecutivo celebrará los contratos y los permisos con las transnacionales. 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.¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁴ 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”.¹⁰⁵ 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.¹⁰⁶ 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,

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

¹⁰⁶ 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.¹⁰⁷

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,¹⁰⁸ 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”.¹⁰⁹

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

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ 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 consultados¹¹⁰ por los gobiernos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones repre-

¹¹⁰ 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—. ¹¹¹

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-

¹¹¹ 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.¹¹²

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

¹¹² 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.¹¹³

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.¹¹⁴ El

¹¹³ 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.

¹¹⁴ 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.¹¹⁵

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.

¹¹⁵ 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.¹¹⁶

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.

¹¹⁶ 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”,¹¹⁷ 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-

¹¹⁷ 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.¹¹⁸

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.

¹¹⁸ 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 quién 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.¹¹⁹

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

¹¹⁹ *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.¹²⁰

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

¹²⁰ 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.¹²¹

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

¹²¹ 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.¹²²

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 información¹²³ tiene, entre

¹²² 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”.

¹²³ 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,¹²⁴ 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.¹²⁵ La relación entre los medios de comunicación electrónica, el poder formal-institucional y los ciudadanos no constituye un vínculo

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

¹²⁵ 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.¹²⁶

¹²⁶ 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

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,¹²⁷ 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-

¹²⁷ 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.¹²⁸ 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

¹²⁸ 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.

CAPÍTULO CUARTO

LAS VÍAS DE LUCHA EN CONTRA DE LA REFORMA

Existen distintas vías de oposición a las reformas constitucionales en materia energética a los artículos 25, 27 y 28 de la carta magna. Los caminos son tanto jurídicos como político-sociales. Entre los jurídicos que se han empleado hasta el momento y a nivel nacional —aún no ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos—¹²⁹ podemos mencionar tres: el juicio de amparo, la denuncia penal por traición a la patria y el ejercicio del derecho a la consulta contemplado en la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución, además de la consulta a los pueblos originarios tutelada por el Convenio 169 de la OIT, incluyendo el ejercicio del consentimiento previo, libre e informado. Entre los senderos político-sociales se han pensando, pero también se están realizando, con distintas intensidades, formas de resistencia y de desobediencia.

Las vías jurídicas, políticas y sociales de oposición a la reforma constitucional energética de 2013 son expresión de la falta de consensos y de la ausencia de legitimidad democrática de la

¹²⁹ Cuando llegue ese momento procesal se argumentarán distintas violaciones a los derechos humanos, entre otras, infracciones al derecho al desarrollo, a la autodeterminación, a la consulta, al consentimiento libre, previo e informado. Además, se insistirá en la violación al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos —violación a la protección judicial—. Véase, por ejemplo, a este último respecto, el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, sentencia del 30 de enero de 2014, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a esa sentencia.

reforma. Los cambios constitucionales en materia energética de 2013 fueron impuestos por una mayoría calificada de carácter formal del Congreso de la Unión y de los Congresos locales, pero no tuvieron ni el respaldo ni el sustento social. La manera atropellada en la que se verificó la reforma energética, alterando todos los procedimientos parlamentarios, es prueba palpable de que su aprobación fue un asunto exclusivamente de la incumbencia de las elites políticas y económicas de nuestro país y del extranjero. Si la reforma hubiera contado con la legitimidad social y política necesaria, se hubiera elegido por la clase gobernante, otros procedimientos de cambio, consecuentes con la naturaleza de las decisiones políticas fundamentales a trastocar o, al menos, con la aprobación ciudadana previa a través de la realización de una consulta popular.

I. EL JUICIO DE AMPARO

El 28 de enero de 2014, Manuel Bartlett Díaz y otros legisladores federales y del Distrito Federal presentaron una demanda de amparo en contra de la reforma constitucional en materia energética. En la demanda de amparo se hizo valer la inconstitucionalidad del artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, que establece la improcedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales, por considerar que los gobernados deben contar con un recurso constitucional para oponerse a las reformas a la Constitución que trastocan las decisiones políticas fundamentales, sobre todo respecto de aquellas que violentan el procedimiento de reforma constitucional, aunque no solo, sino también respecto a reformas constitucionales que vulneran contenidos materiales o sustantivos del núcleo duro de la carta magna.¹³⁰ En el escrito de amparo se sostiene que si los gobernados no cuentan con un medio de impugnación en contra de las reformas

¹³⁰ El Poder Judicial de la Federación respecto a los contenidos materiales de una reforma constitucional indebidamente ha señalado: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE

constitucionales se viola el derecho fundamental al acceso a la justicia, y, además, habría normas sin posibilidad de control de constitucionalidad, lo que negaría que en México se cuenta con un Estado de derecho y una democracia, porque en estos Estados que se precian de ser de derecho, todos los actos relativos al poder son susceptibles de controles y de límites.¹³¹

Entre las violaciones procedimentales de ese amparo se manifestó: a) que el Constituyente Permanente no era un órgano competente para menoscabar ni para trastocar decisiones políticas fundamentales; b) que se había transgredido el artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, porque durante el procedimiento de reforma no se había presentado ni considerando el impacto presupuestal de la reforma, lo que es preceptivo; c) que el procedimiento parlamentario de reforma constitucional violentó las leyes y reglamentos del Congreso General y de los Congresos locales: la reforma no atendió al procedimiento parlamentario, fue una reforma aprobada con gran celeridad, que pasó por alto muchos procedimientos legislativos establecidos en las leyes de los estados, en la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y en los reglamentos de las cámaras de Diputados y Senadores, y d) que el presidente de la Comisión Permanente había indebidamente sustituido a la Comisión Permanente en el procedimiento que establece el párrafo segundo del artículo 135 de la Constitución, pues él había verificado el quórum de aprobación de los Congresos locales y la declaratoria constitucional correspondiente, y no la Comisión Permanente, lo que es obligatorio cuando el Congreso de la Unión está en receso.

Las violaciones de fondo de la reforma constitucional en materia energética se hicieron consistir en lo siguiente: a) que las modificaciones constitucionales atentaban contra las decisiones políticas fundamentales establecidas por el Constituyente de Querétaro; b) que el régimen de contratos y licencias que prevé

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” (Décima Época, Segunda Sala, Jurisprudencia, publicada el 7 de febrero de 2014).

¹³¹ Shapiro, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

la reforma energética atenta, entre otros, contra el principio de que la nación es la que debe explotar los hidrocarburos, porque se permite a extranjeros hacerlo, y porque ellos se quedarán con parte de la renta petrolera, que es de la nación; c) que la reforma constitucional energética, más las reglas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, generarán privilegios a los inversionistas extranjeros en detrimento de la nación y de los empresarios nacionales: se transgrede el principio de igualdad; d) que los poderes Legislativo y Judicial mexicanos pierden competencias y soberanía, porque las controversias en la materia se resolverán ante instancias de arbitraje internacional y aplicando los tratados y acuerdos de libre comercio; e) que la reforma energética trastoca el principio de dominio eminente, que es el poder del Estado sobre su territorio, pues las empresas extranjeras tendrán control sobre los territorios en donde se encuentren las explotaciones de hidrocarburos, incluyendo el ejercicio de la facultad de expropiación a su favor; f) que la reforma energética violentó el derecho a la consulta de los pueblos originarios en contra de lo previsto en el Convenio 169 de la OIT; g) que la reforma energética infringe la soberanía nacional, pues el Estado perderá el control sobre su territorio y sus recursos naturales; h) que la reforma energética significa la pérdida de soberanía, porque los mexicanos no decidiremos el futuro de la plataforma de producción y de exportación de hidrocarburos: las empresas extranjeras definirán cuánto se extrae y cuánto se vende; i) que la reforma energética implica que los mexicanos ya no seremos dueños de los hidrocarburos porque compartiremos la renta petrolera con los extranjeros; j) que la reforma energética implica el incremento de impuestos y de deuda, en tanto que la reforma significará la reducción de los ingresos fiscales que la hacienda pública actualmente recibe; k) que la reforma energética constituye traición a la patria, porque los recursos de la nación se entregan a los extranjeros; l) que la reforma energética afecta los derechos de los trabajadores, porque, entre otras cosas, estos ya no serán parte del Consejo de Administración de Pemex; m) que la reforma energética permi-

te que la facultad de expropiación se utilice para beneficiar a particulares extranjeros y no para garantizar el interés general; n) que la reforma energética dará un gran poder a los poderes fácticos transnacionales sobre los poderes formales domésticos, lo que condicionará nuestra independencia política y económica, y o) que la reforma energética se produjo violentando el derecho a la información, porque los puntos de vista alternativos —sobre la reforma energética— a los del gobierno no gozaron de difusión en los medios de comunicación electrónica.

El Poder Judicial de la Federación, al momento en que se escriben estas líneas, está analizando el amparo.¹³² Previamente a las violaciones de procedimiento y de fondo que se hicieron valer, el Poder Judicial debe determinar si el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, es inconstitucional, o si debe entenderse, de acuerdo con el contenido de ese precepto, que el juicio de amparo es improcedente solo respecto a la materia de las reformas, pero no respecto al procedimiento empleado en su aprobación. Consideramos que la disposición es inconstitucional, porque el Constituyente Permanente es un poder derivado y no originario. En este sentido, como poder derivado de la Constitución, está totalmente sujeto a la Constitución y no puede trastocar los principios básicos contemplados en ella. El procedimiento de reforma de la Constitución previsto en el artículo 135 de la carta magna no faculta al llamado Constituyente Permanente a realizar cualquier cambio constitucional. Las modificaciones o adiciones a la carta magna deben respetar siempre el núcleo básico de la Constitución, sin que se alteren o menoscaben sus principios para destruirlos. Además de que los cambios constitucionales deben observar el procedimiento de reforma que prevé el artículo 135 de la carta magna.

En el derecho comparado, el control constitucional sobre las reformas a la Constitución aprobadas por el poder revisor corresponde a los tribunales constitucionales y a las cortes supre-

¹³² El juicio de amparo fue admitido por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito y se integró el expediente 70/2014.

mas. El órgano de constitucional decide cuándo una reforma a la Constitución es inconstitucional, ya sea porque el poder revisor violó límites expresos o límites implícitos materiales previstos en la Constitución, o porque transgredió el procedimiento de reforma constitucional.¹³³

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en distintas ocasiones ha rechazado la posibilidad de controlar materialmente las reformas constitucionales. En los amparos 2996/96 y 1334/98, promovidos por Manuel Camacho Solís en contra de la reforma constitucional electoral de 1996, la Corte estimó por mayoría de votos que una reforma a la Constitución en razón de sus contenidos —decisiones políticas fundamentales— es inimpugnabile.¹³⁴ Sin embargo, estimó que sí era posible dirigir una demanda de garantías en contra del procedimiento reformatorio en la siguiente tesis aislada:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE; EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS INVOCADOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la carta magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser

¹³³ Pfersmann, Otto, “Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 99, septiembre-diciembre de 2013, pp. 17-60.

¹³⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, “Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México al amparo en revisión 186/2008 sobre la procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución”, *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución federal. Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 57, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2011, pp. 133 y siguientes.

controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la carta magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que se estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido dispositivo constitucional resulta inimpugnabile a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.¹³⁵

El exministro Góngora Pimentel ha expresado al respecto que existe la posibilidad para que los vicios formales o procesales de las reformas constitucionales sean objeto de control constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero que respecto a los vicios de fondo —decisiones políticas fundamentales o límites implícitos de carácter material— con la composición de la actual Corte no existe posibilidad alguna.¹³⁶ El alto tribu-

¹³⁵ Tesis P. LXII/99, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, septiembre de 1999, página 11. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

¹³⁶ Góngora Pimentel, Genaro, “El control de la reforma constitucional”, en Vega Gómez, J. et al. (coord.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 246.

nal, en otras decisiones desafortunadas —resoluciones dictadas en los expedientes 48/2001 y 82/2001— determinó por mayoría de votos que las controversias constitucionales planteadas por municipios del estado de Oaxaca en contra de las modificaciones constitucionales sobre derechos y cultura indígenas eran improcedentes, tanto por la imposibilidad jurídica de controlar los actos del poder revisor debido a que la función del poder reformador de la Constitución es soberana y porque el artículo 105 constitucional no señala al constituyente permanente como sujeto legitimado para promoverlas. El Tribunal Pleno al respecto señaló:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.¹³⁷

¹³⁷ Jurisprudencia P./J. 39/2002, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, septiembre de 2002, página 1136. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatoni, estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero

Tal como lo señaló Agustín Pérez Carrillo, esas posiciones son evidentemente cuestionables, pues el poder reformador previsto en el artículo 135 constitucional es poder constituido, sus posibilidades de actuación están referidas al marco constitucional y tiene limitaciones que no tiene el poder constituyente originario.¹³⁸

Además del conservadurismo ideológico de muchos de los ministros de la Suprema Corte, una razón adicional que había explicado su actitud consistió en que habían entendido indebidamente al poder revisor de la Constitución como una prolongación del Constituyente originario; en ello eran deudores de las tesis de Tena Ramírez, que situaba al poder reformador por encima de los poderes públicos.¹³⁹ Argumentación inatendible, porque en un Estado constitucional de derecho todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la Constitución, y, en ese sentido, el control de la constitucionalidad de los actos del poder reformador debe ser ejercido en vía jurisdiccional por los órganos competentes; esto es, en el caso de México, por la Suprema Corte.

Otra razón que algunos ministros habían brindado entrañaba una autolimitación y abdicación a sus atribuciones de control de la constitucionalidad. Rodríguez Gaona describe la opinión del exministro José Vicente Aguinaco Alemán emitida durante la resolución de uno de los amparos promovidos por Manuel Camacho Solís, en donde el ministro sostuvo que la revisión de la constitucionalidad de los actos del poder reformador correspondía al propio poder reformador. Este argumento es inadmisibile, porque entrega al Legislativo federal y local atribuciones que no tienen, y porque en última instancia pretende facultar a los representantes del pueblo para sustituir la voluntad de los ciudadanos, que son

de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Elvia Laura García Velasco.

¹³⁸ Pérez Carrillo, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007, p. 183.

¹³⁹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1980, p. 46.

los únicos titulares de la soberanía, y quienes pueden determinar las características de las decisiones políticas fundamentales por medio del Constituyente originario.¹⁴⁰

No hay razón en el derecho mexicano para que la Suprema Corte continúe manteniendo esos incorrectos criterios. Si la Corte desea ser un auténtico tribunal constitucional debe empezar por controlar las actuaciones del poder revisor de la Constitución; de otra manera, si sus facultades solo se constriñen al control constitucional de la legalidad, significará que hay porciones de la producción normativa que están fuera del alcance de la jurisdicción constitucional, y ello hará posible que mediante una reforma a la Constitución se pueda trastocar todo el sistema constitucional, como es el presente caso, vaciando de contenidos y de sentido a la Constitución, vulnerando las decisiones políticas fundamentales del pueblo de México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer el amparo en revisión 186/2008, determinó revocar el acuerdo de desechamiento de la demanda de amparo dictada por el juez primero de distrito en materia administrativa del estado de Jalisco. En el citado amparo, los promoventes reclamaron la inconstitucionalidad de la reforma constitucional electoral, que modificó los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116, 122 y 134, y que derogó el párrafo tercero del artículo 97 de la ley fundamental, y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007. La Corte esgrimió, sustancialmente, al resolver el recurso, lo siguiente: 1) que no se puede identificar el poder reformador con el poder constituyente, porque queda en entredicho el principio de supremacía constitucional, dando prevalencia al principio político de soberanía popular; 2) el poder constituyente, soberano, ilimitado del pueblo, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional, y que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema; siempre y en todo momento podrá reformar

¹⁴⁰ Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 158.

la Constitución existente o la de establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos; 3) las posibilidades de actuación del poder reformador de la Constitución son solamente las que el ordenamiento constitucional le confiere, y lo son también las posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución, pues el poder de reforma es para modificar la Constitución, pero no para destruirla, y 4) el poder reformador está en principio limitado por el procedimiento de reforma del artículo 135 de la Constitución.¹⁴¹

Esta decisión arrojó una conclusión importante: es posible considerar al órgano reformador de la Constitución como autoridad responsable en el juicio de amparo siempre que se impugnen violaciones al procedimiento de reforma constitucional. Parecía que se iba por el buen camino, pero pronto estas esperanzas se frustraron.

En el amparo en revisión 519/2008, resuelto el 2 de octubre de 2008 por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo ponente la ministra Olga Sánchez Cordero, la parte quejosa reclamó, no el cumplimiento del procedimiento de la reforma constitucional electoral de 2007, sino la materia o sustancia de la reforma, por considerarla contraria a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 6o., 7o., 13, 14, 16 y 17 de la Constitución. El tribunal pleno estimó que bajo el principio de supremacía constitucional toda norma secundaria contraria a la ley suprema no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico, aunque para ello se requiere que así se declare por alguno de los tribunales de la Federación; sin embargo, lo anterior no ocurre respecto a la Constitución, pues esta puede en distintos preceptos del texto constitucional, limitar o restringir derechos fundamentales, sin que ello implique contravención a las garantías individuales. Para probar su aserto, la Corte señala el ejemplo de los ministros de culto, que tienen limitados sus

¹⁴¹ Acuerdo del tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del veintinueve de septiembre de dos mil ocho dictado en el amparo en revisión 186/2008. Quejosa: Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal.

derechos de participación política por el texto constitucional, la expulsión de extranjeros sin otorgarles garantía de audiencia (antes de la entrada en vigor de la reforma reciente de 2011 en materia de derechos humanos), la posibilidad de que la Constitución ordene la aplicación de sus normas con efectos retroactivos, y el arraigo de una persona que obviamente es superior en tiempo a las 48 horas de detención de las que puede disponer el Ministerio Público, según el artículo 16 de la Constitución. En su razonamiento, la Corte indica que si se aceptara la demanda de amparo tendría que justificarse la prevalencia de una norma constitucional sobre otra, cuestión que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede realizar, porque sus competencias están acotadas. Según la posición mayoritaria de los ministros, los contenidos de la Constitución son inmunes a toda objeción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En estas condiciones, dado el criterio mayoritario de la Corte, es obvia la improcedencia de la demanda de garantías. La mayoría de seis ministros que votaron a favor de la misma la fundaron en los artículos 1o. y 133 constitucionales, y en el anterior artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo. La visión mayoritaria de la Corte igualmente expuso el argumento de los “efectos colaterales”, pues una sentencia estimatoria de amparo en contra del contenido de los preceptos constitucionales entrañaría no solo la desincorporación de la esfera jurídica de la quejosa de esos preceptos constitucionales, sino del resto de las leyes y normas individualizadas derivadas de las normas constitucionales declaradas inconstitucionales, y al producirse esa consecuencia todas esas normas secundarias perderían eficacia frente a la sociedad.¹⁴²

La sentencia descrita en el párrafo anterior se niega a aceptar que no todas las normas de la Constitución tienen la misma

¹⁴² La minoría de los ministros que votaron en contra de la resolución estimaron que no existía una causal de improcedencia expresa y notoria, ni en la Constitución ni en la Ley de Amparo, cuando se reclamaban reformas a la Constitución señaladas inconstitucionales, tal como se había sostenido en el amparo en revisión 186/2008.

importancia respecto a los casos jurídicos concretos. Desconoce al menos en este asunto la aplicación del principio de proporcionalidad para resolver conflictos entre principios constitucionales antinómicos.¹⁴³ No contextualiza su razonamiento en categorías jurídicas, como la del bloque de constitucionalidad o bloque de derechos para comprender el problema jurídico que está atendiendo. Niega de entrada la validez de un núcleo básico de principios constitucionales de carácter explícito o implícito. Pone ejemplos absurdos, como el del arraigo, que en todos los sistemas jurídicos avanzados que garantizan los derechos fundamentales se considera una aberración constitucional, y más cuando se incluye en el texto constitucional, como ocurre en nuestro país. Y, además, indebidamente asume que estaban en vigor causales de improcedencia, que en el momento de la resolución no estaban previstas expresamente en la Constitución ni en la Ley de Amparo.

En otro amparo en revisión —el 2021/2009— promovido por Federico Reyes Heróles Garza y otros (“el amparo de los intelectuales”) contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, se hicieron valer violaciones constitucionales al procedimiento de reforma, y también se argumentó en contra del contenido de la modificación que aprobó reformas a la Constitución en materia electoral, y se publicó el 13 de noviembre de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*. Los actos reclamados por los llamados “intelectuales”, fueron: la inobservancia de las formalidades y limitaciones que para la reforma o adición de la Constitución establecen los artículos 135 y 136 de la misma; la mutación de los valores que sustentan el régimen constitucional deliberativo; la infracción de las garantías individuales de igualdad y no discriminación, educación y libertad de expresión, consagradas en los artículos 1o., 3o. y 6o. de la Constitución; la violación al derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la carta magna;

¹⁴³ Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 66, septiembre de 2002, y Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid-México, Fontamara, 2007.

y la violación al derecho de asociación establecido en el artículo 9o. de la ley fundamental. Con votación mayoritaria de siete ministros, el tribunal pleno consideró que la Suprema Corte podía constitucionalmente revisar el procedimiento de reformas a la Constitución, pero que el juicio de amparo no resultaba el medio de control idóneo para realizar esa revisión (confirmaron el sobreseimiento de la resolución de amparo de primera instancia). El argumento mayoritario se fundó en los efectos relativos en esa época —en la fecha que se dictó la resolución— de las sentencias dictadas en juicios de amparo (cláusula Otero), pues a juicio de los ministros de la mayoría, si se concediera el amparo por violaciones al procedimiento de reforma a la Constitución se constituirían múltiples regímenes constitucionales y habría vigencia de diversos textos constitucionales (a unas personas se les aplicaría el artículo 41 de la Constitución y a los que promovieran y ganaran los amparos no).

Esta última resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha quedado, desde nuestro punto de vista, sin sustento, pues el 6 de junio de 2011 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas a la Constitución en materia de amparo. Entre otras cosas, se determinó respecto a la fracción II del artículo 107 de la Constitución, que:

Quando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de la nación, emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo anterior demuestra que la cláusula Otero se ha limitado sensiblemente y que las resoluciones de amparo bajo determinadas condiciones pueden llegar a tener efectos generales, por lo que el razonamiento esgrimido por la mayoría de los ministros en el amparo en revisión 2021/2009 cae por su propio peso a consecuencia de la reforma constitucional aprobada.

En todos los amparos aquí comentados se debió entrar al fondo de los asuntos, pues el amparo sí es una vía idónea para reclamar violaciones al procedimiento de reforma a la Constitución y para esgrimir infracciones por el contenido de las reformas constitucionales cuando éstas atentan contra el núcleo básico, explícito o implícito de la Constitución. No puede perderse de vista que en la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, el artículo 29 reformado de la Constitución enumera una serie de derechos fundamentales, que ni con suspensión de garantías podrían afectarse o limitarse. Todo lo anterior acredita que el amparo y otros medios de defensa de la Constitución pueden emplearse para reclamar violaciones del órgano y procedimiento reformador de la Constitución, tanto por no observar el procedimiento previsto en el artículo 135 de la carta magna como por violar las cláusulas de intangibilidad explícitas o implícitas de nuestra Constitución.

Además, en un Estado constitucional y democrático de derecho, que es lo que queremos construir en México, no puede haber cuestión constitucional que se quede sin la debida defensa procesal constitucional. Resolver lo contrario implica impedir que la Constitución mexicana sea alguna vez normativa. El mayor déficit de nuestro sistema jurídico consiste en que las normas constitucionales establecen derechos, obligaciones y procedimientos, que en la realidad no se materializan, y estos no se realizan, en gran medida porque la aplicación e interpretación del derecho procesal constitucional que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo impide.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación pretende ser un tribunal constitucional. No lo es cuando limita sus potencialidades de control constitucional. Nuestro sistema de control constitucional merece un tribunal constitucional y nuevos y amplios mecanismos de defensa de la Constitución. Debe tenerse muy en claro que la teoría del control al poder no surge para defender al poder constituyente, sino a la Constitución —principio de supremacía constitucional—, y todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la carta magna (incluido el órgano reformador de la Constitución), y no al constituyente permanente, y, en esta tesitura, los órganos jurisdiccionales deben ser los supremos intérpretes de la norma fundamental en una democracia. En este sentido, el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, es inconstitucional, porque limita las posibilidades de que una reforma a la Constitución sea impugnada por los gobernados mediante el juicio de amparo, y controlada en su constitucionalidad por el Poder Judicial de la Federación, lo que violenta, entre otros, el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, contemplados en el artículo 17 de la Constitución. Como ya se ha señalado aquí, si no se permite el juicio de amparo para impugnar reformas a la Constitución se podrían realizar reformas, modificaciones o adiciones a la Constitución que trastocarían los principios básicos de la misma en detrimento de los gobernados, y estos no podrían jurídicamente hacer nada a ese respecto.

II. LA DENUNCIA POR TRAICIÓN A LA PATRIA

El 5 de febrero de 2014, Andrés Manuel López Obrador y otros dirigentes de la organización política denominada “MORENA” promovieron ante la Procuraduría General de la República una denuncia por traición a la patria, e imputaron a Enrique Peña Nieto conductas que probablemente actualicen ese tipo penal. Aunque el marco jurídico nacional promueve la impunidad de los mandatarios mexicanos, asunto que debería ser parte de una reflexión para una futura reforma constitucional, siempre

existen resquicios que podemos utilizar para evitarla. En el sistema constitucional mexicano, el presidente de la República tiene un régimen de responsabilidades específico, diferente al resto de los servidores públicos federales, estatales y municipales del país, y, desde luego, diferente al resto de los ciudadanos. Según el segundo párrafo del artículo 108 de la Constitución, el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.¹⁴⁴

La Constitución de 1857, de manera más amplia a la actual, consideraba en su artículo 103, como conductas que darían lugar a las responsabilidades del presidente de la república, la traición a la patria, la violación expresa de la Constitución, el ataque a la libertad electoral y los delitos graves del orden común. Desgraciadamente, la Constitución vigente reduce los supuestos de responsabilidad del presidente a dos: la traición a la patria y los delitos graves del orden común.

El Código Penal Federal define a la traición a la patria en los siguientes términos:

Artículo 123. Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

I. Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;

XII. Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración.

En el caso de la reforma constitucional energética, no solo se viola el núcleo axiológico de la Constitución, sino que en ella se propone que la renta petrolera y otros beneficios derivados de la explotación del petróleo, hidrocarburos, petroquímica bási-

¹⁴⁴ Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004, p. 55.

ca, y electricidad, se compartan con personas, grupos e intereses extranjeros, cuando esos recursos son exclusivos de la nación, y solamente pueden ser administrados y controlados por el Estado a través del sector público. Con la reforma constitucional en materia energética, Enrique Peña Nieto y la mayoría de los legisladores del Partido Acción Nacional y del Partido Revolucionario Institucional quieren que las grandes empresas petroleras y eléctricas del extranjero realicen funciones exclusivas del Estado. Al hacerlo, someten a las industrias petrolera y eléctrica nacionales, a las decisiones e intereses económicos y políticos del exterior, se compromete nuestra independencia, soberanía y hasta la integridad de nuestro territorio, porque de acuerdo con el artículo octavo transitorio de la reforma constitucional energética, se podrán expropiar bienes del dominio privado o social a favor de las empresas transnacionales. Todas esas conductas, desde nuestro punto de vista, constituyen actos de traición a la patria, porque hacen de México un país cada día más dependiente y sometido al exterior.

Además, si tomamos en cuenta que la reforma constitucional energética a los artículos 25, 27 y 28 de la carta magna se realizó para beneficiar a los inversionistas extranjeros, tal como lo declaró Enrique Peña Nieto ante el *Financial Times* el 17 de junio de 2013, respecto a que esos cambios constitucionales serían para darle certeza a los inversionistas privados,¹⁴⁵ está claro que los propósitos de la reforma no fueron para garantizar los derechos humanos de los mexicanos ni para salvaguardar la soberanía nacional y nuestra autodeterminación, sino para satisfacer al capital privado foráneo.

Es verdad que las posibilidades de esta denuncia son escasas, porque la Procuraduría General de la República es una dependencia del Ejecutivo federal. El procurador general de la República es nombrado por el Ejecutivo y ratificado por el Senado,

¹⁴⁵ 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”.

pero puede ser libremente removido por el Ejecutivo. La reforma política que concedió autonomía a la Fiscalía General de la República entrará en vigor en 2018.

III. EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA CONSULTA

1. *La consulta popular*

Distintos actores políticos de la izquierda —Marcelo Ebrard, Cuauhtémoc Cárdenas, Andrés Manuel López Obrador— se han pronunciado a favor de la realización de una consulta para determinar si la sociedad mexicana está o no de acuerdo con la reforma constitucional energética aprobada. La consulta no es solamente un señalamiento político, sino que también versa sobre el ejercicio de un derecho fundamental de los gobernados previsto en la Constitución.

El 9 de agosto de 2012 fue reformada la Constitución para establecer el derecho de consulta.¹⁴⁶ Actualmente ese derecho se encuentra previsto en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución. Nuestra ley fundamental indica algunos principios sobre las consultas; por ejemplo, deben versar sobre temas de trascendencia nacional, las convoca el Congreso de la Unión, las pueden solicitar los ciudadanos —el 2% del listado nominal de electores— además del Ejecutivo y de los legisladores, la consulta puede ser vinculante si participa más del 40% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, se excluyen algunas materias de la consulta, como la fiscal, el órgano electoral nacional debe organizar la consulta, la consulta se realiza el día de la jornada electoral, entre otras.

Al aprobarse la reforma constitucional que reconoció el derecho a la consulta se señaló en un artículo transitorio que el Con-

¹⁴⁶ *Diario Oficial de la Federación* del 9 de agosto de 2012. Se establecieron también como derechos de participación política de los ciudadanos: el derecho a la iniciativa legislativa ciudadana y las candidaturas independientes.

greso de la Unión tenía un año para aprobar la ley secundaria. La ley Federal de Consulta Popular se aprobó el 27 de febrero de 2014 y se publicó el 14 de marzo de este año en el *Diario Oficial de la Federación*.

El hecho anterior —la violación del plazo para aprobar la ley secundaria— como el señalamiento constitucional para que las consultas se realicen el día de las elecciones, propiciaron dos preguntas en los medios de comunicación y en el debate político: 1) ¿puede realizarse una consulta aunque no exista ley secundaria que la regulara?, y 2) ¿pueden las consultas celebrarse en día distinto al de las elecciones?

La primera pregunta tiene relación con el carácter o naturaleza de la Constitución. Si la Constitución es una norma y no solo un documento político, consideramos que la Constitución puede aplicarse directamente aunque no haya ley de desarrollo, pues la Constitución tiene fuerza normativa, y no requiere de ley secundaria que le permita ser aplicada. La historia constitucional de nuestro país nos brinda algunos ejemplos a ese respecto, y aquí señalo dos: 1) cuando en el siglo XIX un juez federal concedió el primer amparo no existía aún una ley de amparo de carácter secundario, el derecho al amparo estaba reconocido solo en la Constitución, y, sin embargo, el juez que otorgó el amparo estimó que bastaba que la Constitución reconociera ese instrumento procesal para que fuera ejercido y utilizado por las personas; 2) el otro ejemplo es del siglo XX, y tiene relación con la jurisprudencia que establece que aunque un reglamento no contemple la obligación de la garantía de audiencia, la autoridad que pueda afectar a un gobernado tiene que respetarla y garantizarla; es decir, independientemente de la existencia o no de disposiciones secundarias que digan cómo debe ventilarse y desahogarse la garantía de audiencia, esta tiene que ser respetada por las autoridades, por tratarse de un derecho constitucional.

Es verdad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no siempre ha sido consistente en la aplicación directa de la Constitución. Sin embargo, después de la reforma al artículo primero

de la Constitución, del 10 de junio de 2011 —reforma en materia de derechos humanos— existe el mandato para que todas las autoridades respeten y garanticen los derechos fundamentales, y el derecho a la participación política mediante consultas es un derecho fundamental reconocido en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, y en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La segunda pregunta, sobre si puede celebrarse la consulta en un día diferente al de la jornada electoral, estimamos que debe ser contestada afirmativamente. La consulta, al tratarse de un derecho fundamental, exige ser maximizada, y, tal como establece el párrafo segundo del artículo primero de la Constitución, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia —principio *pro homine*—.

La Constitución es un ordenamiento que no puede exclusivamente interpretarse gramaticalmente, la Constitución debe ser interpretada de tal suerte que las normas y principios que contiene se realicen en la mayor medida posible para acortar la distancia entre la norma (el deber ser) y la realidad (el ser). La Constitución es el marco que puede justificar la existencia del Estado y del orden jurídico de un país, siempre y cuando su interpretación y aplicación tenga como propósito posibilitar la realización efectiva de los derechos fundamentales y de los principios democráticos de los ciudadanos. Una interpretación o entendimiento diferente deslegitima al Estado y al orden jurídico y hace a la Constitución un simple instrumento al servicio del poder.

El derecho a la consulta previsto en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, desde nuestro punto de vista, sí procede respecto a la reforma constitucional en materia energética. Las razones son las siguientes:

Primero. El numeral 3 de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución precisa las materias que no pueden ser objeto de

consulta, y en esa norma no se establece que los principios de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución no puedan ser objeto de ella. Según la Constitución, no serán objeto de consulta las siguientes materias: la restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la fuerza armada permanente. Lo anterior significa, *a contrario sensu*, que todas las materias no especificadas por el artículo 35, fracción VIII, numeral 3, de la Constitución, pueden ser objeto de consulta, incluyendo a las normas constitucionales no restringidas.

Segundo. Se dice que una consulta no aplica para normas aprobadas, y que solo podría aplicar para normas que podrían aprobarse. Ese argumento no tiene asidero constitucional, porque la Constitución no se pronuncia expresamente sobre ello. Es más, sostener ese punto de vista implica realizar una interpretación constitucional restrictiva y regresiva, contraria a los párrafos segundo y tercero del artículo primero de la Constitución. De acuerdo con nuestra Constitución, en la interpretación de los derechos fundamentales —el derecho de participación ciudadana en una consulta es un derecho fundamental— se debe proteger en la mayor medida posible a las personas, y la interpretación de las normas que afecten derechos fundamentales tiene que ser progresiva y maximizadora de los derechos fundamentales. Por lo que establecer restricciones que la Constitución no prevé implica vulnerar la Constitución, principalmente el principio de interpretación *pro homine*.

Tercero. Se sostiene que la consulta no puede tener carácter revocatorio. Nuevamente con este falaz argumento se está trastocando el orden constitucional. Los derechos fundamentales no están sujetos al regateo político. Son, como dijo Ronald Dworkin, cartas de triunfo. En este sentido, si la Constitución no restringe o limita la consulta, y no prohíbe que sea revocatoria, el intérprete no puede agregar regulaciones que reduzcan los significados constitucionales.

Cuarto. Se dice que la consulta energética violaría el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 135 de la Constitución y que esta no puede ser vinculante para las legislaturas locales. A este respecto, decimos que los preceptos constitucionales entre sí deben interpretarse como partes integrantes de un todo, que se conoce como bloque de constitucionalidad. En ese bloque, el artículo 135 de la Constitución no elimina al artículo 35 de la carta magna, ni viceversa. Ambas normas deben interpretarse armónicamente, de suerte que se maximicen los derechos fundamentales de las personas y los principios democráticos tutelados en la Constitución. No debe perderse de vista que el fin de las instituciones y su única legitimación es la de proteger y garantizar los derechos fundamentales. La reforma de 2012, que estableció la consulta popular, incorpora una exigencia de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades. El numeral 2 de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución dice: “Cuando la participación total corresponda, al menos al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y *para las autoridades competentes*”. Lo anterior entraña que todas las autoridades, de darse el supuesto de 40% de participación ciudadana en la consulta, están obligadas por su resultado, incluyendo al órgano revisor de la Constitución, que es un poder derivado y no primario, dado que ni es el Constituyente originario ni en él reside plenamente la soberanía popular, que le corresponde en exclusiva al pueblo, como reza el artículo 39 de la carta magna.

Adicionalmente, el derecho a la consulta, sobre todo cuando es ejercido por los ciudadanos, es un derecho de carácter constitucional, que no puede ser limitado por la ley. La legislación secundaria no podría establecer restricciones o limitaciones a este derecho ciudadano superiores a las que contempla ya la Constitución. Los ciudadanos, como ya lo hemos señalado en otro momento, pueden ejercer su derecho a la consulta aunque no exista ley secundaria, pues los derechos fundamentales contem-

plados en la Constitución son directamente aplicables y obligatorios para todas las autoridades, incluyendo en ellas al órgano revisor de la Constitución.

La Ley Federal de Consulta Popular, publicada el 14 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*, contiene limitaciones y restricciones al derecho a la consulta ciudadana. Esta figura, al igual que las de candidatura independiente y de iniciativa legislativa ciudadana, es consecuencia de la tímida reforma constitucional de 2012, que estableció algunas figuras de democracia semidirecta. Las normas secundarias que se han ido aprobando en el Congreso limitan más que la Constitución el acceso de los ciudadanos a estos medios participativos.

En particular, la consulta popular se ha visto torpedeada por la ley federal. Vemos por qué ha sido así: 1) contempla requisitos para la consulta que la fracción VIII del artículo 35 de la carta magna no establece; por ejemplo, restringe a los mexicanos que viven en el extranjero su derecho a la participación en consultas cada seis años. La ley va más allá de la Constitución; 2) la consulta ciudadana exige para poder convocarse el cumplimiento de distintos requisitos, entre otros, presentar un aviso de intención, obtener firmas de ciudadanos en los formatos que indica la ley, y otros más, contemplados en el ordenamiento, que demuestran que la figura jurídica de la consulta está diseñada para reducir y minimizar el peso de los ciudadanos en las decisiones que nos importan a todos; 3) no procede el trámite de la consulta que sea respaldada por los mismos ciudadanos cuando estos rebasen el 20% de las firmas de apoyo, en cuyo caso solo procede la primera solicitud —artículo 12 de la Ley—; 4) la consulta deberá presentarse por los ciudadanos a partir del primero de septiembre del segundo año de ejercicio de cada legislatura y hasta el quince de septiembre del año previo al que se realice la jornada electoral —artículo 13 de la Ley—, y 5) el artículo 28 de la Ley Federal de Consulta Popular —el que es abiertamente inconstitucional— incluye la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación casi al final del procedimiento, una vez que se han

presentado las firmas de los ciudadanos y se han verificado estas por el Instituto Nacional Electoral, lo que constituye un requisito inconsecuente, absurdo en la lógica propia del procedimiento de consulta, y que termina siendo una trampa que hace nugatorio el ejercicio de un derecho humano reconocido en la Constitución. El artículo 35, fracción VIII, numeral 3, de la Constitución, no determina que la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver sobre la constitucionalidad de la materia ocurra después de recabadas las firmas de apoyo y estas hayan sido verificadas por el Instituto Nacional Electoral; solo indica que la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe realizarse antes de la convocatoria que realice el Congreso de la Unión. El artículo 28 de la Ley Federal de Consulta Popular, al colocar la intervención de la Suprema Corte hasta casi el final del procedimiento, constituye un requisito que desalienta cualquier ejercicio de consulta ciudadana. Parece que el derecho humano a la consulta está diseñado en la Ley Federal de Consulta Popular para reducir y minimizar el peso de los ciudadanos en las decisiones que nos importan a todos.

Los requisitos constitucionales y legales para poder convocar una consulta popular obligan a los ciudadanos a emplear ingentes recursos organizativos, logísticos, administrativos y económicos para poder convocar a las consultas populares, cuyos resultados son totalmente inciertos. Tal parece que el ordenamiento jurídico conspira en contra de los derechos de participación política directa de los ciudadanos.

Existe la pretensión gubernamental y de los grupos parlamentarios mayoritarios, del PRI y del PAN, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no brinde certeza de antemano y resuelva dudas de manera previa al inicio de cualquier procedimiento de la consulta. Si esto es así, cualquier ejercicio ciudadano que se realice en aras de promover la consulta constituirá una burla para todos los habitantes del país.

En la hipótesis en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación no brinda certeza previa y no define si las consultas pro-

ceden en contra de reformas constitucionales, esta esperará a que los ciudadanos realicemos todos los trámites y los procedimientos aplicando enormes esfuerzos sociales y organizativos, y antes de la convocatoria que realice el Congreso de la Unión dirá, como afirma el presidente de la Comisión de Energía del Senado, que existe uno o varios criterios que establecen que las reformas constitucionales no son susceptibles de control constitucional por razones sustantivas o materiales.¹⁴⁷

La importancia de esta posición es que el senador declarante es el operador de la reforma constitucional en materia energética por parte del PRI y uno de los legisladores responsables de la redacción de la Ley Federal de Consulta Popular, ley que hace nugatorio el derecho de consulta. Igualmente, deben rescatarse las declaraciones de los coordinadores parlamentarios del PRI en la Cámara de Diputados y de Senadores, los que han afirmado que el derecho a la consulta no procede en contra de la reforma constitucional energética, dando a entender que existe un acuerdo o arreglo con la Corte para hacer nugatorio este derecho humano.

En esa tesitura, la frustración social de los sectores sociales que respalden la consulta será enorme, y considerarán que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha burlado de los ciudadanos y que se ha coludido con el resto de los poderes de la Unión para hacerla impracticable. El sistema jurídico e institucional habrá de-

¹⁴⁷ El día de la discusión de la minuta sobre la Ley Federal de Consulta Popular en el Senado de la República —5 de marzo de 2014—, el presidente de la Comisión de Energía en el Senado de la República textualmente dijo lo siguiente: “...La consulta popular no puede revertir una reforma constitucional ya realizada porque la única vía que existe para cambiar el texto a cualquier artículo de la Constitución Política Mexicana (sic) es mediante un nuevo procedimiento de reformar (sic) la Constitución... el Poder Judicial de la Federación no puede pronunciarse sobre la validez del contenido de la Constitución cuando un particular lo cuestiona mediante un amparo...”. A continuación el senador mencionado dejó en la secretaría de la Cámara la copia de la tesis que se enuncia con el rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” (Décima Época, Segunda Sala, Jurisprudencia, publicada el 7 de febrero de 2014).

mostrado que los caminos de la democracia participativa y deliberativa están cerrados para revertir una reforma constitucional.

Nosotros hemos considerado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe garantizar una interpretación conforme y *pro homine* del derecho a la consulta ciudadana, pues a partir de la reforma constitucional sobre derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* —principalmente los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la carta magna— y, con apoyo también, entre otras, de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente Varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla Pacheco, su engrose fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011), que delimitó el contenido del control de constitucionalidad y de convencionalidad en nuestro país, admitió el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, y reconoció que este debía ejercerse de oficio; que es obligatorio y no potestativo para todas las autoridades, interpretar el ordenamiento a la luz de los principios *pro homine* y *favor libertatis*. Por lo que sostenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe maximizar los derechos políticos previstos en diversas disposiciones de la Constitución (artículos 1o., 13, 6, 35, 39, 40 y 41, entre otros) y en los artículos 1o., 2o., 13, 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es parte de nuestro ordenamiento jurídico, según lo dispone el artículo 133 de la carta magna.

En una interpretación conforme, tal como lo ordena el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución, se debe atender a lo previsto en la Constitución, en los tratados, en las leyes y en los demás ordenamientos, para lograr la mayor efectividad del derecho humano o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos de los principio *pro homine* y *favor libertatis*.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, mayo-agosto 2011, pp. 917-967.

La obligación del control de constitucionalidad y convencionalidad no está sujeta a que las partes en un proceso o procedimiento lo soliciten; ese control debe ejercerse por las autoridades nacionales, con independencia de que las partes lo invoquen. Es un control no solo difuso —a cargo de diversas autoridades—, sino un control de oficio, en donde la autoridad debe tener una participación proactiva aunque no haya instancia de parte, pues en este control prevalece el principio *iura novit curia*. En consecuencia, la Suprema Corte está obligada a promover y ampliar la garantía de los derechos a la participación política.

El derecho fundamental a la consulta popular no debe ser instrumento de fraude constitucional. El artículo 28 de la Ley Federal de Consulta Popular contempla un procedimiento para la celebración de la consulta, que es contrario e inverso al texto del artículo 35, fracción VIII, numeral 3, de la Constitución, y con ello está actualizando el fraude a la Constitución y la invalidación del derecho humano a la consulta. La intervención final de la Corte en ese procedimiento es prueba de nuestro argumento.

Además, para evitar un fraude constitucional es necesario que el poder de revisión de la Constitución sea limitado por el sistema de valores y principios constitucionales que el propio ordenamiento jurídico tiene la misión de proteger. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma constitucional equivale a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. Por el contrario, reconocer la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución supone impedir que la constitucionalidad del Estado se emplee como instrumento contra la Constitución y contra el poder constituyente originario; es decir, contra la soberanía nacional.¹⁴⁹

Finalmente, debe decirse que la consulta que en materia energética demandan distintos sectores de la izquierda de este país es la vía democrática que podría permitir un juego social y político de suma positiva, en donde todas las partes interesadas ga-

¹⁴⁹ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 294 y 295.

narían. No realizar la consulta e imponer la reforma energética por los cauces formalmente “constitucionales” equivale a dividir aún más a la sociedad. Significa profundizar en las heridas y en el distanciamiento social. La consulta es en sí misma favorable para todos.

Nuestra sociedad ganaría, porque sería tomada en cuenta respecto a un asunto trascendental que le concierne, dado que los hidrocarburos son de la nación. Los poderes de la Unión ganarían, porque mostrarían que tienen un sólido compromiso democrático y que saben escuchar a su pueblo. El Ejecutivo ganaría, aun en caso de perder la consulta, pues tendría argumentos ante los Estados Unidos y las empresas petroleras transnacionales para promover la reversión de la reforma constitucional en materia energética. La oposición a la reforma constitucional energética ganaría, porque, aunque perdiera en el resultado, tendría argumentos para decidir que la mayoría de los ciudadanos así lo quisieron.

La consulta representa el mundo ideal y la mejor salida política para todas las partes. Nos situaría en otra dimensión democrática como nación. Por eso son lamentables las reacciones de la Presidencia de la República y de los legisladores del PRI y del PAN a la consulta. Son respuestas que nos empobrecen como país.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Erwin Lino Zárate, secretario particular de Peña Nieto, dio respuesta el 5 de octubre de 2013, a la misiva de José Agustín Ortiz Pinchetti, Bertha Elena Luján Uranga y Octavio Romero Oropeza, que habían solicitado a la Presidencia de la República la consulta de la reforma energética. El secretario Lino dio una respuesta típica de la burocracia nacional, y, saliéndose por la tangente, arguyó que la iniciativa de reforma constitucional del Ejecutivo estaba en manos del Poder Legislativo, y que en virtud de ello no correspondía al Poder Ejecutivo señalar o sugerir la forma en la que debía proceder el Congreso. Independientemente de las falsedades y mentiras que contiene la respuesta, la contestación es endeble jurídicamente. Es imprecisa constitucionalmente, porque el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, indica que las consultas pueden ser convocadas por el Congreso de la Unión a petición del presidente de la República; el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, o por los ciudadanos, en el número

2. *La consulta y/o el consentimiento previo, libre e informado a los pueblos originarios*

La consulta previa a los pueblos originarios debió haberse realizado antes de la aprobación de la reforma constitucional en materia energética. El principio básico para este tipo de consultas es que estas siempre deben aplicarse cuando las decisiones constitucionales, convencionales, legislativas o administrativas de los poderes y órganos del Estado puedan afectar a los pueblos y comunidades indígenas de manera directa o indirecta.¹⁵¹ Lo más co-

equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores. El precepto anterior significa que la consulta puede ser propuesta en primer lugar por el Ejecutivo, y que éste puede solicitar al Congreso de la Unión la convocatoria a consulta. El presidente puede proponer la consulta antes de la presentación de una iniciativa, una vez presentada ésta, o con posterioridad a su aprobación. En todo momento el Ejecutivo puede solicitar al Congreso de la Unión la convocatoria a una consulta. La misiva de José Agustín Ortiz Pinchetti, Bertha Elena Luján Uranga y Octavio Romero Oropeza no le pedía a Peña Nieto que violentara la independencia del Poder Legislativo de nuestro país, o que rompiera con el principio de división de poderes o que trastocara la inviolabilidad del Congreso. La carta que esos ciudadanos enviaron a la presidencia, en ejercicio de su derecho de petición, solamente le pedía al titular del Ejecutivo, que por la trascendencia de la reforma energética, en ejercicio de sus competencias constitucionales, solicitara al Congreso de la Unión que convocara a una consulta respecto a la reforma energética. El secretario Lino, por instrucciones de su superior, se perdió en honduras y disquisiciones que no eran materia de la petición, y así aludió mal a los principios de rectoría económica del Estado, al de la propiedad de la nación sobre los hidrocarburos, y al de división de poderes. Después repitió los estribillos de la propaganda gubernamental: que con la reforma energética se reducirán los precios de la luz y del gas, y que el sector liberalizado será palanca del desarrollo nacional. La respuesta del secretario particular de Peña constituye una oportunidad perdida por la Presidencia de la República para legitimarse y engrandecerse históricamente. Al parecer, Peña no quiere el respaldo de sus ciudadanos, busca la aceptación de las transnacionales y del gobierno de los Estados Unidos. Sus intereses están ahí, a ellos se debe. La nación mexicana es una abstracción que no le merece a Peña ni la posibilidad de ser consultada.

¹⁵¹ Pólit Montes de Oca, Berenice, *La consulta previa. En materia ambiental y en relación a los derechos colectivos de las comunidades y nacionalidades*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2010, pp. 101 y ss.

mún, por el contrario, es el punto de vista tradicional y ortodoxo, que indica que las consultas proceden respecto a la aplicación de los contratos y/o concesiones que el gobierno celebre o haya otorgado a los inversionistas privados, nacionales o extranjeros. La consulta previa será necesaria si los contratos y/o licencias en materia energética se aplican o son susceptibles de aplicarse en los territorios de los pueblos originarios, pues esos contratos y/o licencias implicarán que la empresa contratista o el concesionario exploten las riquezas del subsuelo en una zona territorial asignada por el gobierno federal, tal como sucede hoy en día con las explotaciones mineras, en detrimento de las explotaciones agrícolas, pecuarias y silvícolas de las comunidades, y con muy posible afectación a la protección del medio ambiente de sus territorios o a su identidad, cultura o integridad como pueblo. Esas circunstancias menoscabarán con toda seguridad los derechos de los pueblos indígenas.

Por eso conviene que el gobierno federal y los partidos que impulsaron la reforma constitucional energética de 2013 tengan presentes los dos siguientes instrumentos internacionales: 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. Igualmente, deben asumir dos decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, resuelto el 27 de junio de 2012, y el caso *Saramaka vs. Suriname*, resuelto el 28 de noviembre de 2007.

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:

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).

Los pueblos tienen derecho 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 (artículo 26).

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).

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 el 11 de julio de 1990, y que contempla, entre otros, los siguientes derechos a favor de los pueblos indígenas: “A ser consultados por los gobiernos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (artículo 6).

De acuerdo con 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. Debe recordarse que esta resolución tuvo como objeto de litis un permiso que el Estado de Ecuador otorgó a una empresa petrolera privada para realizar actividades de explora-

ción y explotación petrolera en territorio del pueblo kichwa de Sarayaku.

En el otro asunto, el caso *Saramaka vs. Suriname* (sentencia del 28 de noviembre de 2007), la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró culpable al Estado de Surinam por no garantizar el derecho a la propiedad tradicional de esa comunidad, y también se pronunció sobre el deber de consultar, pues en lo que antes eran sus territorios ancestrales se expidieron licencias para la explotación maderera. En este asunto, la Corte consideró que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrán un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación no solo de consultar a los saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones.

La diferencia entre la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado reside en que este último es obligatorio para que los actos jurídicos del Estado sean válidos.¹⁵² Si no hay consentimiento previo, libre e informado, no existe la validez jurídica. Por esa razón, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana ha declarado “inexequibles” o inválidos tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia, por no haber consultado a los pueblos y comunidades indígenas cuando estos instrumentos les afectaban.¹⁵³

¿En qué casos se requiere del consentimiento libre, previo e informado? Desde luego, cuando se trata de normas jurídicas constitucionales, convencionales, legales o administrativas, o de proyectos que sean susceptibles de causar grandes impactos en los derechos de los pueblos originarios. Nosotros estimamos que la reforma constitucional en materia energética de 2013 debió haberse sometido al consentimiento libre, previo e informado

¹⁵² Clavero, Bartolomé, *Happy Constitution: cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997.

¹⁵³ Rodríguez, Gloria Amparo, “La consulta previa a pueblos indígenas”, en Parra Dussán, Carlos y Rodríguez, Gloria Amparo, *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, pp. 121 y ss.

de los pueblos y comunidades indígenas de México antes de ser aprobada, porque la reforma establece en su articulado la explotación de vastos territorios, algunos de ellos con población indígena, y esas explotaciones tendrán sin lugar a dudas impacto en los derechos de los pueblos: a sus derechos de propiedad, a los derechos al medio ambiente, a los derechos a la salud, a los derechos a su identidad y cultura, entre otros.

El Convenio 169 de la OIT también indica que los pueblos tienen derecho “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).

El Convenio 169 igualmente dice que los pueblos tienen derecho

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).

Éstos y otros derechos de las comunidades y de los pueblos indígenas están en riesgo. La reforma constitucional energética de 2013 no fue sometida antes de su aprobación ni a una consulta ni a los procedimientos que permitan a los pueblos originarios otorgar su consentimiento previo, libre e informado, tal como reconoce el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos originarios y el derecho comparado — caso Colombia—. En ese sentido, en términos de esos derechos fundamentales colectivos — de los pueblos originarios —, la reforma constitucional energética de 2013 carece de validez jurídica.

IV. LAS VÍAS DE LA RESISTENCIA Y LA DESOBEDIENCIA

Existen muchas formas y vías para oponerse al poder tiránico y a las normas injustas cuando se han empleado todas las vías formales y jurídicas de oposición. Sin embargo, hay diferencias entre las diversas formas de oposición al poder cuando se ejercen vías políticas y sociales de defensa. El derecho de resistencia está reconocido en algunas Constituciones contemporáneas, a diferencia del derecho a la desobediencia civil, que no está juridificado. El derecho de resistencia está presente en la Constitución francesa de 1958 y en la Ley Fundamental de Bonn. En esta última, mediante reforma de 1968 al artículo 20.4, se señala que todos los alemanes tienen el derecho de resistir contra cualquiera que atente contra el orden constitucional; por eso se dice que el derecho de resistencia en Alemania es el derecho que se puede oponer en contra de la totalidad de las normas inconstitucionales.

El derecho de resistencia es la oposición al poder público que pretende o que ha subvertido el orden constitucional, ya sea mediante vías no jurídicas —el golpe de Estado tradicional— o vías jurídicas, como el fraude a la Constitución —golpe de Estado constitucional—. En México, el derecho a la resistencia está contemplado en diversas disposiciones, entre ellas en el artículo 39 de la carta magna y en el artículo 136 de la Constitución,¹⁵⁴ que establece:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sancione, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

¹⁵⁴ Martínez González, Porfirio, *¿Y de quién es México?*, México, edición del autor, 2013, pp. 96 y 97.

Los orígenes teóricos del derecho a la resistencia son muy antiguos. Se encuentran en la obra de Philippe du Plessis-Mornay, *Vindiciae contra tyrannos*, de 1576, y en los estudios de Francisco de Vitoria y Francisco Suárez. Jurídicamente se plasmó en la Constitución del Buen Pueblo de Virginia, y posteriormente se previó en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que estipuló: “La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. En el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 se reconoció el derecho a la resistencia, cuando ese documento señala que es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho “a fin de que el hombre no se vea compelido al uso del supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.¹⁵⁵

El derecho de resistencia o a la resistencia es el derecho que tienen los gobernados

...para oponerse a las formas de opresión del poderoso, a los abusos y a las usurpaciones de los poderes ejercidos por hombres sobre hombres, y de manera más genérica, al hecho de ir más allá, de rebasar los límites que generalmente regulan el deber político, la relación entre lo mandado y la obediencia debida, sin que esto implique la búsqueda y la afirmación de una legitimidad nueva y diferente... La resistencia, en su significado específico, tiene como objetivo corregir, enmendar y restablecer el orden constituido que se ha alejado de sus principios, que ha desarrollado en su interior patologías degenerativas...¹⁵⁶

El derecho de resistencia es una praxis constitucional y política que admite comportamientos que se encuentran al borde de

¹⁵⁵ Pérez, Cive, *¿Qué es la desobediencia civil? Preguntas (y respuestas) más frecuentes*, México, El Viejo Topo-Editorial Noroña, 2013, pp. 40-42.

¹⁵⁶ Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012, pp. 24 y 25.

la legalidad o más allá de ella, pero las conductas que se realizan se efectúan con la finalidad de restaurar los principios constitucionales.

Es evidente que la reforma constitucional en materia energética de 2013 vulneró las decisiones políticas fundamentales del constitucionalismo social y nacionalista de nuestro país. Nosotros hemos insistido en que las reformas constitucionales que trastocan o menoscaban las decisiones políticas fundamentales corresponden al Constituyente originario, pues solo a él o, al pueblo, les corresponde determinar si esas decisiones o principios fundamentales ya no deben estar vigentes. En el caso de la reforma constitucional en materia energética, se violenta el principio establecido en la Constitución desde 1917 que determina que la nación es la propietaria y le corresponde la explotación de los hidrocarburos. Al permitirse, por ejemplo, que los extranjeros reciban como pago, en los contratos de producción compartida, una parte de la producción o del crudo extraído, se violenta el principio de que los hidrocarburos son de la nación, porque se compartirán en propiedad con ellos; esto es, una parte de los mismos serán de su propiedad. Igualmente, se infringe el principio de que la nación es la que debe explotar esos recursos, pues las empresas trasnacionales participarán en todas las fases de la industria de los hidrocarburos, desde la exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte, distribución y hasta las ventas de primera mano. Las empresas trasnacionales tendrán todo o parte del control y administración de estos procesos, tanto en los hidrocarburos como en la energía eléctrica. En este sentido, es conveniente insistir en que aunque el Constituyente de Querétaro formalmente aprobó solo los dos primeros principios constitucionales en materia de petróleo,¹⁵⁷ el tercero y el cuarto

¹⁵⁷ 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-

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 las concesiones y los contratos a los particulares responde al carácter social del derecho de la nación sobre los hidrocarburos, que toma en cuenta la negativa experiencia histórica de las compañías privadas, principalmente extranjeras, que se habían apartado de cualquier interés a favor de la nación, o el que se considere al petróleo o a la electricidad un área estratégica del Estado, y que solo a él le corresponda la explotación de estos recursos, constituyen reformas consecuentes con la visión constitucional del Constituyente de Querétaro. Todas esas modificaciones previas a las de 2013 reforzaron los principios del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, de manera destacada de los hidrocarburos.¹⁵⁸

Si la reforma constitucional en materia energética de 2013 violentó las decisiones políticas fundamentales de nuestro constitucionalismo social y nacional, conviene ahora discutir los métodos de la resistencia. Tradicionalmente han sido tres las cuestiones que sobre los métodos se suelen esbozar: a) si el derecho de resistencia debe ser ejercitado individual o colectivamente; b) si la resistencia debe ser pasiva o también activa, y c) si la resistencia puede ser violenta. Las tres cuestiones se pueden contestar

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).

¹⁵⁸ Consultar Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

tomando en cuenta el contexto. La resistencia generalmente es colectiva, la inicia un grupo social que va convenciendo a los demás, pero en algunos casos puede ser individual; por ejemplo, en el supuesto del gobernante sin título legítimo, es decir, respecto al usurpador, generalmente la resistencia se emplea una vez que se han agotado los remedios institucionales. La resistencia puede ser pasiva —el rechazo a obedecer normas u órdenes— o activa —oponerse por vías de hecho a ellas—, y todo depende de las circunstancias y de la conveniencia de usar unos instrumentos sobre otros; lo importante es ir observando criterios de proporcionalidad en el uso de las vías de resistencia, y también criterios de graduación, para ir incrementando en cantidad y calidad los mecanismos de resistencia. Finalmente, en la resistencia podría emplearse la violencia, en el caso de que ya no exista ningún otro remedio contra la violencia institucional del *statu quo* imperante.¹⁵⁹

Además del ejercicio del derecho de resistencia, la filosofía política distingue otras formas de protesta social y política. Algunos autores han distinguido, entre otras, las siguientes: la desobediencia civil,¹⁶⁰ la desobediencia revolucionaria, la desobediencia criminal, la actitud anarquista, la mera disidencia ideológica, el boicot, la objeción de conciencia, la objeción fiscal y, el *satyagraha*.¹⁶¹

La desobediencia civil no persigue la modificación extrasistémica de las normas ni se propone cambiar la estructura básica de la sociedad. Su objetivo es más limitado y se concreta en la derogación de una ley, en la sustitución de un programa de gobierno o en la alteración de una determinada política. El desobediente civil actúa a través de actos ilícitos, pero lo hace de manera pú-

¹⁵⁹ Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012, pp. 111-134.

¹⁶⁰ Habermas, Jürgen, “La desobediencia civil”, *Revista Leviatán*, Madrid, segunda época, núm. 14, 1983, p. 104.

¹⁶¹ Malem Seña, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ariel, 1988.

blica, sin violencia, exponiendo sus razones para desobedecer, y, además, acepta las posibles sanciones que imponga el Estado por sus conductas ilícitas para demostrar el carácter injusto o inconstitucional de la norma.¹⁶²

La noción de desobediencia civil debe distinguirse de la desobediencia elitista o mesiánica. Estévez Araujo da la siguiente explicación:

...la desobediencia que postula Raskólnikov, el atormentado protagonista de *Crimen y Castigo*, constituye un buen ejemplo de lo que no es la desobediencia civil. Los desobedientes civiles no parten de una distinción entre individuos extraordinarios a quienes todo estaría permitido y personas corrientes. Los desobedientes civiles actúan ilegalmente, pero no ven en ello privilegio alguno, ni consideran que el fin que persiguen justifique el uso de cualquier medio. Por ello, no se consideran autorizados a “saltar por encima de la sangre”, ni mucho menos “por encima de un cadáver”. En contraste con la desobediencia elitista, mesiánica y eventualmente violenta que defiende Raskólnikov, el término desobediencia civil suele referirse a acciones como: sentarse personas de color en los asientos de autobús reservados a los blancos, negarse los reclutas a cumplir la obligación de combatir en el Vietnam, realizar una sentada en el centro de Londres para protestar contra el armamento nuclear, ocupar los terrenos en los que tienen que dar comienzo las obras de construcción de una central nuclear.¹⁶³

Ernesto Garzón Valdés, siguiendo a Adam Bedau, precisa las siguientes notas definitorias de la desobediencia civil: 1) la finalidad de realizar alguna mejora en la sociedad; 2) el deber moral de violar una norma injusta (en el caso de la llamada desobediencia

¹⁶² Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 405 y ss.; Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1978, p. 186.

¹⁶³ Estévez Araujo, José, “El sentido de la desobediencia civil”, *Arbor*, Madrid, núm. 503-504, t. CXXVIII, noviembre-diciembre, 1987, pp. 129 y 131. Véase también Estévez Araujo, José, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.

directa) o violar una norma justa para protestar por otra injusta (en el caso de la desobediencia indirecta); 3) su carácter público y abierto, pues quien desobedece civilmente no solo desea persuadir a los gobiernos, sino influir en la opinión pública, pues a veces mucha gente llega a compartir la opinión de los gobiernos mediante mentiras y evasiones que arrastran a poblaciones enteras a su destrucción. La desobediencia civil cumple funciones pedagógicas a nivel política, moral y jurídica; 4) la aceptación voluntaria del castigo. Esta aceptación implica una señal de respeto al orden jurídico, ya que, según frase de Thoreau: “Bajo un gobierno que injustamente condena a la gente a la cárcel, el verdadero lugar de un hombre justo es la cárcel”; 5) el carácter no violento de los actos de desobediencia civil; 6) que la desobediencia civil se realice en un marco de respeto y fidelidad al derecho; 7) un séptimo aspecto de la desobediencia alude a las circunstancias en las que se realiza: A) la desobediencia civil se lleva a cabo en circunstancias que los actores juzgan como excepcionales, al menos en virtud de dos razones: a) imposibilidad de utilizar los medios ortodoxos de participación política cuando una minoría o un grupo de intereses no tiene ninguna posibilidad de lograr sus objetivos a través de los canales normales de participación política; b) urgencia del caso, en virtud de que la pérdida de tiempo puede frustrar los objetivos a cuya realización aspiran quienes desobedecen; B) otras razones que pueden servir de marco específico a la desobediencia civil: a) falta de vigencia de las disposiciones constitucionales; b) violación de disposiciones constitucionales por parte de las autoridades; c) violación de tratados internacionales; d) violación de leyes vigentes por parte de las autoridades; e) aplicación por parte de las autoridades de leyes que no se consideran válidas.¹⁶⁴

En la desobediencia revolucionaria se busca derribar el orden legal existente y sustituirlo por otro. Se trata de una modificación extranormativa y aconstitucional. La revolución pretende establecer un orden nuevo, una legitimidad nueva —a diferencia del

¹⁶⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca de la desobediencia civil”, *Sistema*, Madrid, núm. 42, mayo de 1981, pp. 83-85.

derecho a la resistencia y la desobediencia civil— porque considera que el poder constituido contra el que se lucha es esencial e irremediablemente injusto. La revolución generalmente es violenta, pero puede no serlo. El signo distintivo de una revolución es la propuesta de una legitimidad diferente a la existente.¹⁶⁵

La desobediencia criminal se ubica en el ámbito del derecho penal. Existen dos notas que distinguen esta forma de protesta de la desobediencia civil. La primera es que quien viola criminalmente una ley procura el castigo. La segunda alude a que el que comete la acción no tiene la intención de reformar o modificar leyes o políticas que se consideren injustas ni de someterlas a la prueba de la justicia. En la hipótesis de los delitos políticos, es posible sostener que el actor sí persigue propósitos normativos como resultado de su acción. Sin embargo, este caso podría entrar dentro de la categoría de la desobediencia revolucionaria, en cuanto que hay notas de violencia que en la desobediencia civil no existen. Adicionalmente, es posible invocar otros dos argumentos: la desobediencia civil se realiza en público y abiertamente, nunca de manera secreta u oculta, y la ley, en la desobediencia civil, se infringe de manera clara, manifiesta, proponiendo razones justificatorias para la violación, y siempre en el curso de una protesta pública.¹⁶⁶

En cuanto a la disidencia anarquista, el modo de disenso es absoluto. Se niega la obediencia al orden jurídico y al Estado. El anarquista para realizar su cometido está dispuesto a utilizar todos los métodos, aun los violentos, para conseguir su propósito. Al contrario, los desobedientes civiles, como dice Malem, “son fieles acólitos del sistema democrático de gobierno, al que ayudan a estabilizar colaborando en la corrección de sus injusticias”.¹⁶⁷

¹⁶⁵ García Cotarelo, Ramón, *Resistencia y desobediencia civil*, Madrid, Eudena-Actualidad, 1987, pp. 79 y siguientes.

¹⁶⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, *El contractualismo y su proyección jurídico-político*, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991, pp. 141-154.

¹⁶⁷ Malem Seña, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ariel, 1988, p. 72.

La mera disidencia ideológica entraña el derecho a expresar libremente la oposición al Estado o a las normas, de forma pacífica y ordenada, mediante la utilización de los canales institucionales. Se trata del ejercicio de los derechos constitucionales a la libre expresión, manifestación, reunión, etcétera. La desobediencia civil, en cambio, es un recurso extremo, que expresa el disenso a través de la violación a la ley en razón de la urgencia, de la publicidad de la protesta, o en virtud de que los medios institucionales han sido monopolizados o bloqueados para mantener situaciones de privilegio o de injusticia a favor de ciertos grupos.

En la disidencia extrema o desobediencia social encontramos formas más radicales de protesta. Generalmente se señala como ejemplo la situación de la población negra en los Estados Unidos en los años 1950-1960. Es sabido cómo esa población era discriminada racialmente, provocando en ella sentimientos de minusvaloración, porque se consideraba que la población blanca ejercía sobre ellos un dominio imperialista. Como respuesta, algunos líderes negros, como Stokeley Carmichel, propusieron desobedecer la ley. Invocaron la inexistencia de un deber moral de obedecer un derecho que no les era propio y que servía a los propósitos de quienes los oprimían. Reclamaron un nuevo contrato social, pues la Constitución norteamericana consagraba reglas intolerables, como las de la propiedad y otras que propiciaban la desigualdad.¹⁶⁸ Es decir, pusieron en tela de juicio la propia legitimidad política y el mando del Estado.

El boicot es la práctica aplicada a un individuo, a una empresa o a un gobierno, que se realiza con ánimo de infligir un quebranto pecuniario o moral mediante el rechazo sistemático para mantener relaciones sociales o comerciales, o a través del aislamiento social de las personas o gobiernos. Esta táctica, junto con otras, fue empleada por Gandhi en su lucha por la independencia de la India, para que los indios no adquirieran productos textiles de las fábricas británicas. A mediados del siglo XX, en los estados

¹⁶⁸ Singer, Peter, *Democracy and Disobedience*, Oxford, Oxford University Press, 1973.

del sur de los Estados Unidos, los negros solo podían sentarse en los asientos traseros de los autobuses. Rosa Parks, costurera y activista de los derechos civiles en Montgomery, Alabama, se sentó en un asiento delantero y se negó a cederlo a un pasajero blanco, pero fue agredida y expulsada del autobús. En los siguientes días, el reverendo Martin Luther King inició un movimiento de boicot a los autobuses de la ciudad, que obtuvo la adhesión total de los negros de los estados sureños, y duró 381 días. El boicot terminó después de que la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió que las leyes segregacionistas en el transporte público eran antijurídicas. En materia petrolera, movimientos sociales han boicoteado a la empresa Shell, por sus perniciosas actividades medioambientales, y los ciudadanos han dejado de adquirir sus productos.

La objeción de conciencia es el rechazo al cumplimiento de determinadas normas jurídicas, por estimarlas contrarias a las creencias éticas o religiosas de una persona. Generalmente consiste en la negativa a realizar actos o servicios que ordenan las normas jurídicas, invocando motivos éticos o religiosos. Puede plantearse ante cualquier tipo de norma, desde las obligaciones tributarias a los protocolos médicos. La disidencia del objetor de conciencia, a diferencia del desobediente civil, es individual y no colectiva, aunque tiene, al igual que el desobediente, que justificar sus motivos y protestar pacíficamente. En algunos sistemas jurídicos ciertas prácticas de objeción de conciencia están protegidas jurídicamente, y el objetor no recibe sanción alguna. Los ejemplos más famosos de objeción de conciencia tienen que ver con la negativa a realizar el servicio militar por razones éticas —en algunos países ese rechazo está tolerado jurídicamente— y con la negativa de los testigos de Jehová a aceptar determinados protocolos médicos relacionados con las transfusiones sanguíneas, que en algunos supuestos se toleran jurídicamente.¹⁶⁹

En el caso de la objeción fiscal, el ciudadano se niega a pagar al Estado los impuestos destinados a sufragar una causa injusta,

¹⁶⁹ Soriano, Ramón, *La desobediencia civil*, Barcelona, PPU, 1991, pp. 43 y ss.

como puede ser la guerra o la socialización de las deudas privadas que realizan los gobiernos neoliberales mediante los rescates bancarios —Fobaproa—. La objeción fiscal constituye una clásica forma de desobediencia civil, que reproduce la acción de Thoreau.¹⁷⁰ La objeción fiscal no se esconde, se declara abierta, pacífica y públicamente, y en ella se está dispuesto a sufrir las consecuencias; por eso, debe distinguirse de la evasión y elusión fiscal, y de cualquier otra práctica destinada a no contribuir a la hacienda pública por vías fraudulentas o ilícitas. Para que tenga éxito, la objeción fiscal debe ir acompañada de una fuerte campaña de acción e información pública, de la movilización y de la organización social.

El “satyagraha”, vocablo acuñado por Gandhi, contiene significados religiosos específicos. A sus practicantes se les exige una férrea disciplina y preparación, con objeto de lograr el perfeccionamiento y autocontrol suficientes que les permitan transitar por el camino de la justicia y la verdad. Se requería, según Gandhi, seguir cuatro votos básicos: pobreza, castidad, verdad y resistencia.¹⁷¹ Aunque se trata de procesos no violentos, se distinguen de la desobediencia civil, en que esta no es un acto religioso y espiritual, sino un acto político que pretende el cambio de una ley, de una determinada política gubernamental o de dar a conocer sus concepciones político-ideológicas. Los partidarios del “satyagraha” promueven, en cambio, toda una cosmovisión del mundo y de la vida para modificar radicalmente la realidad existente y proponer otra consistente con los fundamentos de justicia y verdad que inspiran a sus partidarios.

Las anteriores vías de resistencia, desobediencia y protesta pueden ser empleadas cuando los medios jurídicos se han agotado y la situación de inconstitucionalidad e injusticia se mantiene. De los medios expuestos, se debe preferir a los pacíficos sobre los

¹⁷⁰ Thoreau, Henry David, *Civil Disobedience. Theory and Practice*, Nueva York, Pegasus, 1969.

¹⁷¹ Estévez Araujo, José, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, p. 40.

violentos, y entender que se deben ejercer de manera proporcional y gradualmente, expresando y justificando públicamente las razones de la protesta y oposición. La reforma constitucional energética de 2013 es tan grave y oprobiosa para la sociedad mexicana, que se requiere emplear en contra de su vigencia y aplicación todas las vías jurídicas, sociales y políticas que estén disponibles.

Para finalizar, no podemos dejar de mencionar que solo estamos obligados moralmente a obedecer el derecho que haya sido producto de procedimientos democráticos, y que tienda de manera efectiva a proteger, garantizar y salvaguardar derechos fundamentales. El derecho que no tiene origen democrático o que no está previsto para hacer efectivos los derechos fundamentales no es digno moralmente de ser obedecido. La reforma constitucional energética de 2013, por las razones expuestas en estas páginas, no es moralmente digna, porque no tuvo un origen democrático, y porque no tutela los derechos fundamentales de los mexicanos. En esa tesitura, no merece ser obedecida por los ciudadanos del país.

CONCLUSIONES

La reforma constitucional en materia energética de diciembre de 2013 es consecuencia del modelo neoliberal extractivo. Un modelo de este tipo es aquel en donde una elite diseña instituciones económicas para enriquecerse y perpetuar su poder a costa de la vasta mayoría de las personas de la sociedad.¹⁷² Es un modelo que no es inclusivo y que carece de pluralidad. En México, la reforma constitucional energética y el resto de las reformas estructurales, que han sido impulsadas por el gobierno de Peña Nieto, tuvieron como origen el Pacto por México, un acuerdo político propio del modelo neoliberal extractivo, por su falta de representatividad, pluralismo e inclusión social, como se explica en el capítulo primero.

En el libro hemos realizado una interpretación crítica de la reforma constitucional energética de 2013. En su primer apartado presentamos el contexto de la reforma, comentamos los argumentos que a favor de ella se expusieron, y explicamos brevemente que los antecedentes de la privatización energética se materializaron desde el momento mismo en que el presidente Lázaro Cárdenas decretó la expropiación en 1938. Además, describimos las iniciativas del Ejecutivo y de las fuerzas políticas, que dieron lugar a la reforma constitucional energética, y los argumentos que a favor de ella proporcionó el sector empresarial del país. También desarrollamos el contenido de los principales debates en torno a la reforma y las posibilidades de una reforma energética alternativa, sin necesidad de un cambio constitucional.

En el capítulo segundo estudiamos el contenido de la reforma constitucional. Se realiza en él un estudio pormenorizado de las

¹⁷² Acemoglu, Daron y Robinson, James A., *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Barcelona, Crítica, 2012, p. 465.

normas sustantivas y adjetivas de la transformación constitucional. Se exponen las razones geopolíticas que áreas del gobierno norteamericano contemplaron para impulsar la reforma energética en México y a fin de garantizar la seguridad energética de los Estados Unidos y de América del Norte. El análisis describe el surgimiento de las empresas productivas del Estado, estudia las formas y modalidades de los contratos y de las licencias, comenta el sistema del *booking*, desmenuza las consecuencias que para el régimen de propiedad privada, pública y social tendrá la reforma y, en general, se abunda sobre las implicaciones que para la soberanía nacional y los intereses generales tendrá la reforma constitucional energética de 2013.

En el capítulo tercero se hace un listado, con el análisis correspondiente, de las consecuencias jurídicas y políticas de la reforma constitucional en materia energética. Así, entre otras consecuencias, se señala: 1) que las modificaciones constitucionales atentan contra las decisiones políticas fundamentales establecidas por el Constituyente de Querétaro; 2) que el régimen de contratos y licencias que prevé la reforma energética vulnera, entre otros, el principio de que la nación es la que debe explotar los hidrocarburos, porque se permite a extranjeros hacerlo, y porque ellos se quedarán con parte de la renta petrolera, que es de la nación; 3) que la reforma constitucional energética, más las reglas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, generarán privilegios a los inversionistas extranjeros en detrimento de la nación y de los empresarios nacionales; es decir, se transgrede el principio de igualdad; 4) que los poderes Legislativo y Judicial mexicanos perderán competencias y soberanía, porque las controversias en la materia se resolverán ante instancias de arbitraje internacional y aplicando los tratados y acuerdos de libre comercio; 5) que la reforma energética trastoca el principio de dominio eminente, que es el poder del Estado sobre su territorio, pues las empresas extranjeras tendrán control sobre los territorios en donde se encuentren las explotaciones de hidrocarburos, incluyendo el ejercicio de la facultad de expropiación a su favor; 6) que la

reforma energética violentó el derecho a la consulta de los pueblos originarios, en contra de lo previsto en el Convenio 169 de la OIT; 7) que la reforma energética infringe la soberanía nacional, pues el Estado perderá control sobre su territorio y sus recursos naturales; 8) que la reforma energética significa la pérdida de soberanía, porque los mexicanos no decidiremos el futuro de la plataforma de producción y de exportación de hidrocarburos: las empresas extranjeras definirán cuánto se extrae y cuánto se vende; 9) que la reforma energética implica que los mexicanos ya no seremos dueños de los hidrocarburos, porque compartiremos la renta petrolera con los extranjeros; 10) que la reforma energética implica el incremento de impuestos y de deuda, en tanto que la reforma significará la reducción de los ingresos fiscales, que tienen su origen en la explotación de los hidrocarburos, y que la hacienda pública actualmente recibe; 11) que la reforma energética afecta los derechos de los trabajadores, porque entre otras cosas éstos ya no serán parte del Consejo de Administración de Pemex; 12) que la reforma energética permite que la facultad de expropiación se utilice para beneficiar a particulares extranjeros y no para garantizar el interés general; 13) que la reforma energética dará un gran poder a los poderes fácticos transnacionales sobre los poderes formales domésticos, lo que condicionará nuestra independencia política y económica, y 14) que la reforma energética se produjo violentando el derecho a la información, porque los puntos de vista alternativos —sobre la reforma energética— a los del gobierno no gozaron de difusión en los medios de comunicación electrónica.

Finalmente, en el capítulo cuarto exponemos las vías de lucha que tiene la sociedad para oponerse a la reforma constitucional en materia energética de 2013. Abundamos en las vías jurídicas, pero también en las vías de resistencia y de desobediencia. Consideramos que ante la gravedad de las violaciones constitucionales —procedimentales y sustantivas— de la reforma constitucional en materia energética, y ante la debilidad de los mecanismos institucionales de defensa constitucional, una vez agotados estos, los

ciudadanos tienen el derecho a resistir y a desobedecer, porque nadie debe estar obligado moralmente a aceptar un derecho injusto por inconstitucional, que no fue producto de procedimientos democráticos, y que tampoco garantiza los derechos fundamentales de las personas.¹⁷³

Como en su momento expusiera Martin Luther King, la resistencia y la desobediencia pacífica son métodos de lucha válidos, que pueden incluso llegar a poner en tela de juicio las bases de un sistema jurídico injusto.¹⁷⁴ El que se opone al derecho injusto no lo hace porque está en contra de lo establecido, sino porque estima que el sistema jurídico vigente contraría al Estado constitucional y a los principios democráticos.

En el libro subyace la noción de que el mundo capitalista y de la producción está dominado por la energía. Se produce y se consume energía no solo para alimentarnos, desplazarnos, defendernos o calentarnos, sino para educarnos, entretenernos, ampliar nuestros conocimientos. Todo lo que producimos lo hacemos a partir de la energía: un vehículo, una computadora, los fármacos contra el cáncer, los insumos para cualquier industria y actividad. No obstante, la economía basada en fuentes convencionales y no renovables de energía comienza a estar en crisis, porque las fuentes de energía, como el petróleo o el gas, son finitas. Cada vez se hace más evidente que los procesos humanos que hemos construido para satisfacer la demanda de energía no renovable ya no pueden sostenerse en su forma actual. Se estima que para 2020 la industria mundial requerirá 140 millones de barriles cada veinticuatro horas, cuando las reservas mundiales de petróleo comienzan a extinguirse y las del gas se consumirán un poco después. Esas realidades obligan a plantear la transición y el cambio energético hacia fuentes de energía renovables, procesos no sencillos

¹⁷³ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Madrid-Barcelona, IVAP y Marcial Pons, 1999, y Falcón y Tella, María José, *La desobediencia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

¹⁷⁴ King, Martin Luther, *Por qué no podemos esperar*, Barcelona, Ayma, 1973, pp. 107 y ss.

ni fáciles, que en el futuro próximo impactarán no solo nuestra forma de vida, sino la correlación de poder en el mundo. No sabemos aún si esa transición será pacífica y ordenada o caótica y violenta, porque la humanidad ha esperado mucho tiempo para planificar y desarrollar las nuevas fuentes de energía.¹⁷⁵

Ante esas realidades, una reforma constitucional como la energética merecía una discusión mayor y más profunda entre los mexicanos, porque los hidrocarburos pueden emplearse para desarrollar otro tipo de industrias, como la petroquímica, que son sesenta veces más rentables que la que consistente en vender simplemente crudo al exterior. Pudimos como nación determinar no sobreexplotar los yacimientos de petróleo y gas. En fin, pudimos discutir y decidir vías alternativas diversas a la que se contienen en la reforma constitucional, que básicamente propone la sobreexplotación del crudo y compartir la producción o las utilidades de esa riqueza, con las grandes empresas petroleras del mundo, las que por cierto no son parte de la nación.

Este trabajo es una obra jurídica, y, por eso, insistimos, además de los defectos sustantivos de la reforma constitucional energética de 2013, sobre los defectos formales de la misma. Durante la aprobación a la reforma constitucional energética existieron diversas violaciones a los procedimientos constitucionales, legales y reglamentarios. Las agrupamos en cuatro: 1) el Constituyente permanente no era competente para aprobar esta reforma, sino el Constituyente originario; 2) el Constituyente Permanente no observó el artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; 3) existieron diversas violaciones legales y reglamentarias durante la aprobación del Decreto por parte de las cámaras del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales, y 4) al realizarse el procedimiento contemplado en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, la Comisión Permanente no hizo el cómputo de los votos de las legislaturas locales ni la declaración de haber sido aprobadas en ellas las adiciones o

¹⁷⁵ Roberts, Paul, *El fin del petróleo*, Barcelona, Biblioteca de Pensamiento Crítico, Diario Público, 2010.

reformas constitucionales a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, sino el presidente de la Comisión Permanente.

Sobre la primera cuestión, y dada la trascendencia de la reforma, que implica la afectación de principios políticos fundamentales, se señaló que este tipo de reformas corresponden al Constituyente originario o en todo caso a una consulta amplia a la sociedad, pues lo aprobado violenta el principio establecido en la Constitución desde 1917, que determina que la nación es la propietaria y le corresponde la explotación de los hidrocarburos. Al permitirse, por ejemplo, que los extranjeros reciban como pago, en los contratos de producción compartida, una parte de la producción o del crudo extraído, se infringe el principio de que los hidrocarburos son de la nación, porque se compartirán en propiedad con ellos. Igualmente, con la reforma se trastoca el principio de que la nación es la que debe explotar esos recursos, pues las empresas trasnacionales participarán en todas las fases de la industria de los hidrocarburos.

En cuanto a la segunda cuestión, el Constituyente no observó lo previsto en los dos últimos párrafos del artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. El Ejecutivo Federal, al formular y presentar su iniciativa de reforma constitucional a los artículos 27 y 28 de la Constitución en materia energética, no acompañó a su propuesta la evaluación sobre el impacto presupuestario. Los legisladores del Partido Acción Nacional que presentaron la iniciativa de reforma a los artículos 25, 26 y 27 constitucionales en materia energética tampoco acompañaron a su propuesta la evaluación sobre el impacto presupuestario. Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Energía, y Estudios Legislativos Primera del Senado, ni las correspondientes de la Cámara de Diputados, al elaborar los dictámenes, realizaron una evaluación del impacto presupuestario de las iniciativas respectivas con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados. Tanto el penúltimo párrafo como el último del artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria lo ordenan, y esas normas quedaron sin satisfacción.

Respecto a la tercera de las cuestiones, las violaciones legales y reglamentarias se sucedieron durante todo el proceso de aprobación de la reforma constitucional energética. El procedimiento parlamentario de reforma constitucional a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia energética —la reforma más importante a la Constitución desde la promulgación de la Constitución de 1917— estuvo plagado de innumerables violaciones al procedimiento previsto en nuestro ordenamiento. Solo como ejemplo mencionamos que el dictamen de la reforma energética no fue elaborado por las comisiones del Senado, sino que en sedes extraparlamentarias se redactó por legisladores del PAN y del PRI y por funcionarios de las secretarías de Hacienda y de Energía, tal como dieron cuenta de ello los medios de comunicación. En la Cámara de Diputados, en unas cuantas horas, sin que el dictamen se discutiera en comisiones y con dispensa de trámites, se aprobó la reforma constitucional en materia energética a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. Por los medios de comunicación tuvimos noticia de conflictos y protestas en las legislaturas locales al momento de la discusión y aprobación de la reforma energética a los artículos 25, 26 y 27 de la Constitución. Entre otras cosas se discutió la inusitada celeridad en el trámite parlamentario.

En los Congresos locales no se siguió el proceso parlamentario con todas las formalidades marcado por las leyes y las Constituciones estatales; por ejemplo, los procedimientos parlamentarios de turno a comisión para su análisis, discusión, y, en su caso, aprobación en las comisiones. Es decir, en muchos casos los Congresos locales no actuaron dentro del marco jurídico de sus competencias.

Finalmente, en la sesión del 18 de diciembre de 2013, en contra del texto de la Constitución —párrafo segundo del artículo 135 de—, la Comisión Permanente no hizo el cómputo de las legislaturas locales ni la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. El presidente de la Comisión Permanente realizó en

sustitución de la Comisión Permanente esas actividades, que se confieren al pleno de la Comisión; es decir, a todos sus integrantes. Lo anterior significa que el procedimiento constitucional de reforma constitucional regulado en el artículo 135 de la Constitución no se verificó totalmente. Al menos en la parte final del procedimiento hubo una sustitución de un órgano competente —la Comisión Permanente— por una instancia a todas luces sin competencia para realizar esas tareas —el presidente de la Comisión Permanente—.

Lo más grave de la reforma constitucional energética que violó las decisiones políticas fundamentales de nuestro orden constitucional consistió en la omisión de la clase gobernante para consultar a la sociedad. Ante una determinación de tal magnitud, que condicionará nuestro futuro como nación, era imprescindible esa consulta. La consulta, en caso de que la sociedad se hubiera pronunciado a favor de la reforma propuesta por el Ejecutivo y los legisladores del PAN, hubiera legitimado políticamente el cambio a la ley fundamental. Como sabemos, la elite política de nuestro país decidió de espaldas al pueblo de México aprobar una reforma a la carta magna que, además de ser inconstitucional, hipotecará nuestro destino.

La reforma constitucional energética de 2013 constituyó en síntesis un fraude a la Constitución. Cuando se produce este, y tal como lo señalamos en el libro, se pone de manifiesto el enfrentamiento y la confrontación entre el procedimiento de la reforma constitucional, en cuanto actividad amparada formalmente por el sistema de constitucionalidad y legalidad, y el orden de valores y principios —entre ellos los referentes a los recursos naturales propiedad de la nación y la soberanía energética de México— en los que descansa el sistema de legitimidad. Para evitar un fraude constitucional es necesario que el poder de revisión de la Constitución sea limitado por el sistema de valores y principios constitucionales que el propio ordenamiento jurídico tiene la misión de proteger. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma constitucional equivale a con-

sagar y dar por buena cualquier reforma constitucional. Por el contrario, reconocer la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución supone impedir que la legalidad y constitucionalidad del Estado se emplee como instrumento contra la Constitución y el poder constituyente originario; es decir, contra la soberanía nacional. La reforma constitucional energética de 2013 fue un acto formalmente constitucional con múltiples violaciones procedimentales durante su aprobación y dirigido en contra de los elementos sustantivos de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEMOGLU, Daron y ROBINSON, James A., *Por qué fracasan los países. Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Barcelona, Crítica, 2012.
- ALEMÁN, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, México, Gijalbo, 1977.
- ALEXY, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 66, septiembre de 2002.
- , *Derechos sociales y ponderación*, Madrid-México, Fontamara, 2007.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- ÁNGELES CORNEJO, Sarahí, *Intervención del Estado en la industria petrolera*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Reforma energética y cambio climático. Algunos puntos de desencuentro”, en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).
- BARTLETT DÍAZ, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa de la nación. Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI*, México, Partido del Trabajo, 2013.
- BASSOLS BATALLA, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, México, Porrúa, 2006.
- , “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, *La reforma energética: aportaciones para el debate*, México, Forma, Edición II, enero-febrero 2008, órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A. C., 2008.
- BEDER, Sharon, *Energía y poder. La lucha por el control de la electricidad en el mundo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998.
- CÁRDENAS, Lázaro, *Apuntes: una selección*, México, UNAM, 2003.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México al amparo en revisión 186/2008 sobre la procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución”, en *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución Federal. Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 57, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2011.
- , *El contractualismo y su proyección jurídico-político*, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991.
- , *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.
- , *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*, México, UNAM, 2014.
- , *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969.
- CARRERAS SERRA, Lluís de, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996.
- CASTAÑO GUILLÉN, Julián, *La dirección de los resultados en las empresas privatizadas*, Universidad de Extremadura, Departamento de Economía Financiera y Contabilidad, septiembre de 2006 (tesis doctoral).
- CASTILLO VELASCO, José María del, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871.
- CLAVERO, Bartolomé, *Happy Constitution: Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997.
- COLL, Steve, *Private Empire: Exxon Mobil and American Power*, Londres/Nueva York, Penguin, 2013.

- CORDERA, Rolando *et al.*, *Sobre las propuestas de reforma energética*, UNAM, octubre 2013.
- CORDERO, María Elena, *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC*, México, Siglo XXI y UNAM, 2003.
- CUARÓN, Alfonso, “10 preguntas del ciudadano Alfonso Cuarón al presidente Enrique Peña Nieto”, *La Jornada*, 28 de abril de 2014.
- CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- DÍAZ MÜLLER, Luis, *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, México, UNAM, 2004.
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Duckwort, Londres, 1978.
- ESTÉVEZ ARAUJO, José, “El sentido de la desobediencia civil”, *Revista Arbor*, Madrid, núm. 503-504, tomo CXXVIII, noviembre-diciembre, 1987.
- , *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.
- FALCÓN y TELLA, María José, *La desobediencia civil*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge *et al.*, *El marco constitucional de la industria petrolera*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Documento de trabajo núm. 111, mayo de 2008.
- , *Derecho administrativo. Contratos*, México, Porrúa, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003.
- FERRANDO, Ismael, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, Lexis-Nexis-Abeledo-Perrot, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, México, UNAM, mayo-agosto 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999.
- GARAICOCHEA, Francisco, “Documento de trabajo”, inédito, 2012.

- GARCÍA COTARELO, Ramón, *Resistencia y desobediencia civil*, Madrid, Eudena-Actualidad, 1987.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca de la desobediencia civil”, *Sistema*, Madrid, núm. 42, mayo de 1981.
- GÓMEZ-PALACIO, Ignacio, *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje internacional*, TLCAN, América Latina, CIADI, México, Porrúa, 2006.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, “El control de la reforma constitucional”, en VEGA GÓMEZ, J. *et al.* (coord.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- GONZÁLEZ LUNA BUENO, Federico, SORIA GUTIÉRREZ, Gerardo y TEJADO DONDÉ, Javier (compiladores), *La regulación de las telecomunicaciones*, México, Porrúa, 2007.
- GRUNSTEIN, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*, México, Coordinación Editorial y edición Felou, 2010.
- GUASTINI, Riccardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, *Estudios de teoría constitucional*, traducción Miguel Carbonell, México, Fontamara, 2001.
- HABERMAS, Jürgen, “La desobediencia civil”, *Leviatán*, Madrid, segunda época, núm. 14, 1983.
- HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Olga, “Permiso administrativo”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Porrúa y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tomo V, 2008.
- HUERTA GONZÁLEZ, Arturo, *Por qué no crece la economía mexicana y cómo puede crecer*, México, Diana, 2006.
- HUERTA OCHOA, Carla, “Artículos transitorios y derogación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 102, septiembre-diciembre, 2001.
- INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD, A. C., *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, Impresos Villaflorito, 2013.
- JALIFE-RAHME, Alfredo, *Muerte de Pemex y suicidio de México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2014.

- JIMÉNEZ ESPRIÚ, Javier, “La explotación petrolera y el capital privado”, inédito, 2013.
- , “PRI: No pienso, y luego existo”, *La Jornada*, 22 de agosto de 2013.
- , *Análisis a la reforma energética 2013*, México, Editorial Innova, 2013.
- JIMÉNEZ GUTIÉRREZ, Javier, “La fortaleza de Pemex como eje rector de cualquier reforma energética. El duodécimo asalto de una pelea de campeonato mundial”, en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).
- 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.
- JOHNSTON, Daniel, *International Exploration Economics, Risk and Contract Analysis*, Oklahoma, Penn Well, 2003.
- , *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, Oklahoma, Penn Well Publishing Company, 1994.
- KERRY, John, “Oil, Mexico, and The Transboundry Agreement”, *A Minority Staff Report. Prepared for the use of The Committee on Foreign Relations*, United States Senate, One Hundred Twelfth Congress, Second Session, Printed for the use of The Committee on Foreign Relations, Washington, D. C., December 21, 2012.
- KING, Martin Luther, *Por qué no podemos esperar*, Barcelona, Ayma, 1973.
- LÓPEZ, Alejandra, “Dejarán de exprimir Pemex ¡hasta 2026!”, *Reforma*, 26 de abril de 2014.
- LÓPEZ PORTILLO Y WEBER, José, *El petróleo de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- 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.

- , “Por un régimen de contratación acorde a la industria”, en ROSENZWEIG MENDIALDÚA, Francisco y LOZANO DÍEZ, José Antonio (coordinadores), *La reforma petrolera. El paso necesario*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2008.
- LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Rogelio y JIMÉNEZ VÁZQUEZ, Raúl, *La reforma energética. Aportaciones para el debate*, edición II: enero-febrero 2008, Órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A. C., 2008.
- MALEM SEÑA, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ariel, 1988.
- MARBURY, William L., “The Limitation upon the amending power”, *Harvard Law Review*, n. 33.
- MARIENHOFF, Miguel, S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960.
- MÁRQUEZ, Daniel, “Modelos histórico-jurídicos de contratación en Petróleos Mexicanos”, en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Porfirio, *¿Y de quién es México?*, México, edición del autor, 2013.
- MAUGIRE, Leonardo, “Oil. The Next Revolution. The Unprecedented Upsurge of Oil Production Capacity and What It Means for the World”, *The Geopolitics of Energy Project*, Cambridge, Kennedy School, Harvard, junio 2012.
- MEYER, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente. La democracia autoritaria en México*, México, Random House Mondadori, 2013.
- MIRANDA PÉREZ, Armando, “Doble imposición internacional”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y UNAM, t. III, 2008.
- MONTOYA MARTÍN DEL CAMPO, Alberto, “Petróleo y seguridad nacional. Un balance de la reforma petrolera”, *Análisis Plural*, Guadalajara, Jalisco, segundo semestre, ITESO, 2008.
- MORTATI, Costantino, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- NAÏR, Sami, “Mundialización, interés general y civilización”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 124, julio-agosto de 2002.

- 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, t. II, 2008.
- NOCEDA, Miguel Ángel, “Las eléctricas disuaden al consumidor. El coste de las ofertas fijas anuales presentadas por las grandes compañías a la CNMC superan hasta en 100 euros anuales a la media de los últimos cuatro trimestres”, *El País*, Madrid, 26 de abril de 2014.
- OCAMPO TORREA, José Felipe, *Pemex. Mitos, realidades, testimonios y propuestas*, México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007.
- ORTEGA LOMELÍN, Roberto y otros, *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003, Derecho de la Energía*, México, UNAM, 2003.
- PASCUAL, Carlos, *Written Testimony of Special Envoy and Coordinator for International Energy Affairs Carlos Pascual U.S. Department of State, Before the House Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on the Western Hemisphere United States House of Representatives*, Energy and the Western Hemisphere, April 11, 2013.
- Pemex, “Presentación a inversionistas”, enero de 2013, en *www.pemex.com*.
- PEÑA NIETO, Enrique, “La reforma energética para hacer más productivo a México”, *Discurso*, México, Presidencia de la República, 30 de enero de 2013.
- , “Peña Nieto pledges transformational reform of Pemex”, *Financial Times*, Londres, 17 de junio de 2013.
- PÉREZ, Cive, *¿Qué es la desobediencia civil? Preguntas (y respuestas) más frecuentes*, México, El Viejo Topo-Editorial Noroña, 2013.
- PÉREZ CARRILLO, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007.
- PETRÓLEOS MEXICANOS Y SECRETARÍA DE ENERGÍA, *Diagnóstico: situación de Pemex*, México, 30 de marzo de 2008, <http://www.pemex.com/files/content/situacionpemex.pdf>.
- PFERSMANN, Otto, “Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 99, septiembre-diciembre de 2013.

- PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, *La consulta previa. En materia ambiental y en relación a los derechos colectivos de las comunidades y nacionalidades*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2010.
- RABASA, Emilio, *La organización política de México. La Constitución y la dictadura*, México, 1912.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2003.
- RAMÍREZ G., Juan Carlos, *El contrato administrativo. Monografías jurídicas*, Bogotá, Temis, 1990.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.
- RESÉNDIZ, Francisco, “Peña: apertura, sin privatizar Pemex”, *El Universal*, 16 de octubre de 2012.
- RÍOS VEGA, Luis Efrén, “La regla de la propaganda fraudulenta”. Libertad, equidad y neutralidad de medios”, *Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- ROBERTS, Paul, *El fin del petróleo*, Barcelona, Biblioteca de Pensamiento Crítico, Diario Público, 2010.
- RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, “La consulta previa a pueblos indígenas”, en PARRA DUSSÁN, Carlos y RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005.
- RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014.

- SAXE FERNÁNDEZ, John, “Flexibilización constitucional y el reingreso a México de las petroleras nacionalizadas por Lázaro Cárdenas”, en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coord.), *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Globalización y gobernanza. Las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, UNAM, 2010.
- SHAPIRO, Ian, *El Estado de la teoría democrática*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- SHEINBAUM PARDO, Claudia, “...Y EPN dice...el petróleo soy yo”, *La Jornada*, 17 de agosto de 2013.
- , “La reforma energética en el contexto internacional”, en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coord.), *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).
- SINGER, Peter, *Democracy and Disobedience*, Oxford, Oxford University Press, 1973.
- SORIANO, Ramón, *La desobediencia civil*, Barcelona, PPU, 1991.
- TELLO, Carlos e IBARRA, Jorge, *La revolución de los ricos*, México, UNAM, 2012.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1980.
- THOREAU, Henry David, *Civil Disobedience. Theory and Practice*, Nueva York, Pegasus, 1969.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, *La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Madrid-Barcelona, IVAP y Marcial Pons, 1999.
- VARGAS SUÁREZ, Rosío, “El contexto geopolítico y la iniciativa de reforma energética del PRIAN”, en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coord.), *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM, 2014 (inédito).
- VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988.

- VIDEGARAY CASO, Luis, “Un nuevo régimen fiscal para Pemex”, *Reforma*, 15 de agosto de 2013.
- VILLAMÍL, Jenaro, “La estrategia perversa: menos Estado, menos soberanía”, *Proceso*, 14 de diciembre de 2013. Entrevista con el doctor Diego Valadés Ríos.
- VILLANUEVA, Ernesto, “Derecho a la información”, *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Jus, UNAM y otras, t. I, 2010.
- VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012.
- WITKER, Jorge, *Derecho económico*, México, Harla, 1985.
- (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, 2005.
- y HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, 2008.
- ZUCKERMAN, Gregory, *The Frackers. The Outrageous Inside Story of the New Billionaire Wildcatters*, Portafolio/Penguin, New York, 2013.

Crítica a la reforma constitucional energética de 2013, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 15 de noviembre de 2014 en los talleres de Impresión Comunicación Gráfica S. A. de C. V., Manuel Avila Camacho 689, col. Santa María Atzahuacán, delegación Iztapalapa, 09500 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural de 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 162 kilos para los forros. Consta de 500 ejemplares.