



183

**La reforma constitucional
en materia energética**

JAIME CÁRDENAS

DERECHO CONSTITUCIONAL

Enero 2014

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. D. R. © 2014, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. **Venta de publicaciones:** Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, tels. 5622 7463 y 64 exts. 703 o 704, fax 5665 3442.

www.juridicas.unam.mx

15 pesos

CONTENIDO

I. Introducción	1
II. Los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución reformados	2
III. Los artículos transitorios de la reforma constitucional energética	10
IV. Conclusiones.....	37

I. INTRODUCCIÓN

El día 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 Permanente¹ 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 día 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 a 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.

Desde las izquierdas se rechazó porque se consideró que la reforma 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 mexicano². En los ámbitos gubernamentales se indicó que el Estado Mexicano no podía por sí sólo extraer los hidrocarburos del subsuelo y 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 la Comisión Federal de Electricidad con las empresas petroleras y eléctricas transnacionales y nacionales³.

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 soberanía nacional e 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 sólo 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,

¹ 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”.

² Sobre estos y otros argumentos ver: BARTLETT DÍAZ, Manuel (coordinador), *Estrategia urgente en defensa de la nación. Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI*, México, Partido del Trabajo, 2013.

³ 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. Ver también: IMCO (Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C.), *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, 2013.

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 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 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 Consti-

tución, lo estratégico implicaba exclusividad del Estado en la planeación, administración, explotación y control de los recursos o de las actividades y, ahora, aún 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, totalmente modifica 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 manipulador⁴, 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 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 sustancias 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

⁴ VILLAMIL, Jenaro, “La estrategia perversa: menos Estado, menos soberanía”, *Revista Proceso*, 14 de diciembre de 2013. Entrevista con el Dr. Diego Valdés Ríos.

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 radioactivos 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 otrora 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 sólo las inversiones y negocios de los particulares sino principalmente la seguridad energética de los Estados Unidos. Carlos Pascual, ex embajador 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”⁵.

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,

⁵ 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.*

presentado al Senado de ese país por el entonces Senador John Kerry el día 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 a los intereses y criterios del gobierno estadounidense.

En sus partes conducentes 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 apoyarse 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)”⁶.

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 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”.

⁶ KERRY, John, “Oil, Mexico, and The Transboundary 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.

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 el sector de los hidrocarburos porque se cree por los apoyadores de la misma que el desarrollo de la Nación sólo 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 obsceno de la pobreza y la desigualdad, así como a la dependencia bancaria, alimentaria, comercial, industrial, tecnológica y mediática⁷.

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 oligopólicos, que no sólo producen ineficiencias económicas y falta de competencia, sino que aceleran la concentración de la riqueza y el 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 sus instituciones para favorecer a sus intereses en perjuicio de los ciudadanos y 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 prestaciones a favor de las empresas privadas⁸. Se ha cuestionado severamente que en los

⁷ HUERTA GONZÁLEZ, Arturo, *Por qué no crece la economía mexicana y cómo puede crecer*, México, Editorial Diana, 2006.

⁸ 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, EDITORIAL PORRÚA Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, TOMO II, 2008, PP. 359-362. SOBRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS VER: RAMÍREZ G. JUAN CARLOS, EL CONTRATO ADMINISTRATIVO. MONOGRAFÍAS JURÍDICAS, BOGOTÁ, EDITORIAL TEMIS, 1990; FERRANDO, ISMAEL, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, BUENOS AIRES, LEXISNEXIS, ABELEDO-PERROT, 2006; Y, FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE, DERECHO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 2009. DE ACUERDO A 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”, EN ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, MÉXICO, UNAM, PORRÚA Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, TOMO V, 2008, PP. 532-535.

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 los artículos transitorios y, por ello, normas que deben corresponder a la parte sustantiva se sitúan indebidamente en la parte adjetiva⁹. 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 anteriormente 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, sólo éste 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 concurriesen 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 social¹⁰.

⁹ HUERTA OCHOA, Carla, “Artículos transitorios y derogación”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, número 102, septiembre-diciembre, 2001.

¹⁰ WITKER, Jorge, *Derecho Económico*, México, editorial Harla, 1985.

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 otrora economía mixta prevista en él e implica la asunción constitucional de los parámetros de la economía neoliberal que consisten en limitar 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 del 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 éstos 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.

En 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”¹¹.

Como puede apreciarse, estas y otras regulaciones, tales como las dificultades para revertir la reforma constitucional y al hecho de que las controversias jurídicas serán decididas en el extranjero a través del arbitraje internacional y aplicando el derecho de los tratados comerciales,

¹¹ 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*, México, UNAM, tercera edición, 2008; WITKER, Jorge (coordinador), *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 (coordinador), *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 (coordinador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, tomo I, pp. 261-281.

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 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 por los artículos décimo cuarto y décimo quinto transitorios que precisan las características jurídicas del Fondo, su naturaleza jurídica, sus objetivos, así como el tipo de ingresos que éste recibirá y que no podrán ser impuestos porque éstos 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 fuese un órgano constitucional autónomo, tal como existe en Noruega¹². Las negociaciones con el PRI y 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 al artículo décimo quinto 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 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 éste 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:

¹² 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.

“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, décimo segundo y décimo tercero 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 tuviesen mayor peso y poderes en la materia.

La naturaleza jurídica de estas instancias también es nueva en el Derecho mexicano, se consideran con la reforma “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 sólo 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 éstos.

La gran duda sobre estas instituciones reguladoras es si serán capaces de contener y regular a las grandes empresas trasnacionales de la electricidad y del petróleo. Si podrán limitar y someter a derecho a los grandes poderes fácticos trasnacionales. 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 trasnacionales 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 día 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 reglamentarias violaciones 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 que este tipo de reformas corresponden al Constituyente originario, pues se violenta el principio establecido en la Constitución desde 1917 que determina que a 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 que aunque el Constituyente de Querétaro formalmente aprobó sólo los dos primeros principios constitucionales en materia de petróleo¹³, 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 prohíban 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 sólo 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 hidrocarburos¹⁴.

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.¹⁵ Las reformas constitucionales de 1940, 1960 y 1983 en materia de petróleo, no variaron o modificaron la identidad sobre los principios de

¹³ 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).

¹⁴ Consultar CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

¹⁵ GUASTINI, Riccardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, *Estudios de Teoría Constitucional*, traducción Miguel Carbonell, México, Fontamara, 2001, p. 203.

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 sólo podían 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 sólo al sector público le corresponde su explotación en las distintas fases de la industria petrolera.

Si las reformas de 1940, 1960 y 1983 hubiesen 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 hubiesen 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 fundamental¹⁶.

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 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 originario¹⁷. En Italia, Constantino Mortati defendió la idea de que el poder de revisión no puede alterar las líneas fundamentales del sistema constitucional¹⁸. 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 Constitución¹⁹.

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 pue-

¹⁶ SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 119-120.

¹⁷ MARBURY, William L., “The Limitation upon the amending power, *Harvard Law Review*, n. 33, 1919-1920.

¹⁸ MORTATI, Constantino, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

¹⁹ 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. 129-130.

blo ni las consecuencias de ella²⁰. Emilio Rabasa, en su clásica obra, “La Constitución y la dictadura”²¹, 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, 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.²²

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 como 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, como 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 permanentes²³.

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 socio-política 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 jerarquía sólo al pueblo corresponde reformar y no al poder revisor de la Constitución²⁴.

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

²⁰ CASTILLO VELASCO, José María del, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, pp. 350 y ss.

²¹ RABASA, Emilio, *La organización política de México. La Constitución y la dictadura*, México, 1912.

²² DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 126-174.

²³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, y VALENCIA GARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, editorial Porrúa, 1999, pp. 106-108.

²⁴ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969, p. 158.

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 sólo le corresponde a una Asamblea Constituyente²⁵.

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 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...”²⁶.

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

²⁵ BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979, pp. 323-326.

²⁶ CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, pp. 264-266.

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 el poder constituyente originario, es decir, contra la soberanía nacional²⁷.

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 Carpi- zo, 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 hidro- carburos y el petróleo. Por lo que no hay duda 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 senti- miento constitucional, el orden fundamental está continuamente amenazado y, por ello no tiene porque 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, en- traña que la alteración, limitación o reducción de las decisiones políticas fundamentales, prohíba a que la soberanía regrese a su titular, para que ésta, por medio de una Asamblea Constituyente determine el mantenimiento o su sustitución de los límites expresos o implícitos de una Carta Magna²⁸.

En cuanto a la segunda cuestión, el Constituyente no observó lo previsto en los dos últi- mos 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 iniciati- va de reforma a los artículos 25, 26 y 27 constitucional en materia energética tampoco acompa- ñaron 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 corres- pondientes 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 si- guiente:

²⁷ DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 294- 295.

²⁸ DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, obra citada, p. 296.

*“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. Sólo 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 a lo publicado en el periódico “El Universal” de fecha 17 de diciembre de 2013²⁹, se da cuenta de la vía rápida que siguieron los Congresos Locales para aprobar la reforma energética. Veamos:

Nuevo León la aprobó en 3 minutos.

Sonora la aprobó en 7 minutos.

Querétaro la aprobó en 10 minutos.

San Luis Potosí en 20 minutos.

Veracruz en 25 minutos.

Chihuahua la aprobó en 30 minutos.

Campeche en 40 minutos.

Yucatán en 48 minutos.

²⁹ “El Universal”, 17 de diciembre de 2013, sección nacional.

Puebla en 1 hora.
Aguascalientes en 1 hora con 25 minutos.
Baja California Sur en 1 hora con 30 minutos.
Zacatecas en una 1 hora con 45 minutos.
Chiapas e Hidalgo en 2 horas.
Nayarit en 2 horas con 40 minutos.
Coahuila, Quintana Roo y Durango en 3 horas.
Tamaulipas en 3 horas con 20 minutos.
Jalisco en 4 horas.
Estado de México en 5 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 día 18 de diciembre de 2013, en contra del texto de la Constitución –párrafo segundo del artículo 135 de la Constitución-, 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 6 de la Constitución y 13 de la

Convención Americana de Derechos Humanos, la doctrina sobre el derecho a la información. Éste no consiste sólo 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 6 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 transnacionales que harán mucho 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 reguladas 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 transnacional 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 transnacionales 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 protegido 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 nodales 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 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 despidan a trabajadores de PEMEX y CFE para salvaguardar esos criterios productivos, que se dirá se sustentan en las mejores prácticas del mundo empresarial.

El 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 transitorio tercero es la de precisar el plazo máximo de dos años para que PEMEX y 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 trasnacionales determinarán el contenido y sentido de los contratos, asignaciones y licitaciones y prefigurarán la profundidad de la legislación infraconstitucional.

El 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 transitorio cuarto define los tipos de contratos y de licencias así como la manera en que obtendrán sus beneficios las empresas trasnacionales³⁰. Se señala que en un plazo de seis meses después de la entrada en vigor de la reforma se habrá legislado 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 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

³⁰ Para comprender los tipos de contratos petroleros ver: 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.

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 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 éstos 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 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 transitorio sexto establece la regulación a la que deberá sujetarse PEMEX dentro de un sistema de asignaciones para exploración y extracción de hidrocarburos. 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 éstos, sin aportar esos recursos iniciales, reciban los beneficios. Se trata de privatizar en beneficio de las transnacionales 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 di-

versas figuras de contratación, PEMEX acordará con las empresas privadas, entregarles cualquier bloque territorial originalmente asignado para exploración o extracción.

La finalidad del 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 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 transnacionales, de los campos no convencionales. Como se desprende del sexto transitorio, las transnacionales podrán ocuparse o encargarse de cualquier tipo de yacimiento mediante las diversas formas de contratación establecidas en el transitorio cuarto. Todo estará sujeto al comercio y a la competencia y, PEMEX y sus subsidiarias, serán jugadores como los demás.

El 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 al 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 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 mexicano³¹.

El 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 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

³¹ Ver: GÓMEZ-PALACIO, Ignacio, *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje Internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, México, Porrúa, 2006, pp. 111-112.

coexistencia de las actividades mencionadas en el presente transitorio con otras que realicen el Estado o los particulares”.

El 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 el 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 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 originarios 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 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 cuasi-privadas, tendrán menores obligaciones que los demás poderes y órganos del Estado en materia de transparencia y fiscalización. El 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 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 los 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 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 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 transitorio décimo primero 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, gestión, 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 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 transitorio décimo primero derogaba los subsidios generalizados en electricidad y petrolíferos y permitía sólo 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 décimo segundo 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 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 éste 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 éstos 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 décimo tercero 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 Na-

cional 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 resolviere 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 nombraran, supervisaran, controlaran y renovarían cuando quisieran. Los órganos reguladores, en todo caso, no tendrán el poder para hacer frente a los grandes poderes fácticos transnacionales. Pensemos que 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 décimo cuarto transitorio establece la regulación de El 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 décimo cuarto 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 símil. 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 décimo quinto 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 Mexi-

cano 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 específicos. 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 a lo que se contiene en el artículo décimo quinto transitorio, subordinará las facultades de la Cámara de Diputados para asignar el gasto sin tener legitimidad democrática directa como ésta. 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 décimo sexto 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 décimo sexto 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 al 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 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 décimo séptimo 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 residuos 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 décimo séptimo 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, ha 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 micro-sismos 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 algunos³².

En el artículo décimo octavo 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 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 sólo 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 décimo noveno 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

³² Para comprender las implicaciones medioambientales y económicas del “fracking” ver el importante reportaje de: ZUCKERMAN, Gregory, *The Frackers. The Outrageous Inside Story of the New Billionaire Wildcatters*, Portafolio/Penguin, New York, 2013.

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 transitorio establece un nuevo régimen jurídico para 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 realizan 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 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 un contrasentido 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 **patrimonializarán** los recursos de la Nación. El transitorio no indica cómo se designará a los cinco “consejeros independien-

tes” 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 el PAN no se ha combatido la corrupción en PEMEX ni en la CFE. 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 trasnacionales 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 los que intervienen ex funcionarios y funcionarios como Georgina Kessel, Jesús Reyes Heróles González Garza, Carlos Sacristán Ruiz, Juan José Suárez Coppel, Luis Ramírez Corzo, Adrian 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 ex directores 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, ex director de PEMEX, y cuyo director general es Gonzalo Gil White, hijo del ex Secretario de Hacienda y Crédito Público, Francisco Gil Díaz, en donde figuran co-

mo inversionistas Juan J. Suárez Coppel ex director de PEMEX, Gilberto Perezalonso ex vicepresidente 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 ex director de PEMEX Adrian Lajous Vargas³³.

El esquema brevemente descrito demuestra los nexos y las redes de poder y corrupción en la industria energética nacional, en donde ex servidores públicos y servidores públicos, actúan como agentes de los intereses de las empresas energéticas transnacionales. En el futuro veremos a más ex servidores 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 los hidrocarburos derivados de las lutitas. Ambas premisas son incorrectas por los motivos siguientes³⁴:

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 pago 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, ésta 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

³³ Reporte Índigo de 2 de octubre de 2013 y 4 de de noviembre de 2013.

³⁴ Ver el estudio de CORDERA, Rolando, CÁRDENAS, Cuauhtémoc, IBARRA, David, TELLO, Carlos, SAMANIEGO, Norma, NAVARRETE, Jorge Eduardo, ANGUIANO, Eugenio, ESQUIVEL, Gerardo, DE MARÍA Y CAMPOS, Mauricio, FUENTES, Mario Luis, MURAYAMA, Ciro, LOMELÍ, Leonardo, entre otros, *Sobre las propuestas de reforma energética*, UNAM, octubre 2013.

país. El acuerdo PRI y PAN que impulsó la reforma constitucional energética olvida que PEMEX y 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 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 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 refinerías en el territorio nacional ni han 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 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 petróleo 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 país³⁵.

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

³⁵ Se estima que la industria petroquímica generaría 60 veces el valor de un barril de petróleo crudo.

millones de dólares, pero a lo largo de 25 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 hubiese 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 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 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 tendentes a la destrucción y desmantelamiento de a 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.