

Capítulo 4. Consecuencias jurídicas y políticas de la reforma constitucional energética¹

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

¹ Este ensayo es parte de las reflexiones que expuse en el libro de mi autoría *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

darán de lado al aprobarse la reforma, pues las grandes empresas petroleras demandarán la aplicación del derecho de los tratados por instancias arbitrales o jurisdiccionales foráneas. Con la reforma constitucional energética se infringirán los derechos fundamentales de los pueblos originarios, se vulnerará la seguridad nacional, perderemos totalmente el control sobre la plataforma de producción y exportación de hidrocarburos y parte de la renta petrolera. La reforma tendrá consecuencias fiscales negativas para los mexicanos porque aumentarán los impuestos y el endeudamiento público. El ejecutivo federal incrementará sus competencias en la materia en detrimento de los otros poderes públicos, de PEMEX y de CFE y de la sociedad. Sostenemos que la reforma constitucional energética de 2013 pudo imponerse por la ausencia de respeto al derecho a la información —se impuso a través de actos de propaganda—. Y argumentamos en contra de la salida de los trabajadores del Consejo de Administración de PEMEX.

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

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

El Constituyente de Querétaro formalmente aprobó solo los dos primeros principios constitucionales en materia de petróleo,²

² Los principios constitucionales son: 1. el que señala la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

el tercero y el cuarto fueron producto de tres reformas —las de 1940, 1960 y 1983—, las que no significaron un cambio en la línea original del Constituyente, sino que adaptaron la regulación constitucional en materia de petróleo al sentido básico de las normas de Querétaro, que es la de considerar estos recursos como propiedad de la nación, de todos los mexicanos, parte de nuestra soberanía. El que se prohibieran, antes de la reforma constitucional, las concesiones y los contratos a los particulares respondía al carácter social del derecho de la nación sobre los hidrocarburos, que toma en cuenta la negativa experiencia histórica de las compañías privadas antes de la expropiación de 1938, principalmente extranjeras, que se habían apartado de cualquier interés a favor de la nación; o el que se considerara al petróleo un área estratégica del Estado y que solo a él le correspondiera la explotación de estos recursos constituyeron reformas consecuentes con la visión constitucional del Constituyente de Querétaro. Todas esas modificaciones reforzaron el principio del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, de manera destacada la de los hidrocarburos.³

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

del territorio nacional; la que tiene el derecho de transmitir su dominio a los particulares para que estos constituyan la propiedad privada; 2. el del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos 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 arts. 25 y 28 constitucionales).

³ Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

hibió concesionar los hidrocarburos— fue totalmente necesaria para contener los abusos de las compañías petroleras extranjeras que no habían respetado en los hechos la soberanía energética del país ni los principios del Constituyente de Querétaro; la reforma de 1960 fue necesaria porque los intereses privados con la complicidad del sector público habían hecho nugatoria en los hechos la prohibición de las concesiones sobre los hidrocarburos a través de la figura de los contratos de riesgo; y la reforma de 1983 constituyó el cierre o perfeccionamiento constitucional de los principios en la materia, para tajantemente señalar que los hidrocarburos son área estratégica del Estado y que solo al sector público le corresponde su explotación de manera exclusiva 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 el poder revisor de la Constitución. En esta tesitura, Carl Schmitt decía que los órganos de reforma constitucional no son titular o sujeto del poder constituyente —son un órgano constituido— ni están comisionados para su ejercicio permanente, por lo que a través de los procedimientos de reforma previstos en las constituciones no es factible dar una nueva Constitución ni trastocar o suprimir una decisión política fundamental.⁴

Después de esta reforma constitucional energética de 2013, las vías de lucha en contra de esta y otras modificaciones constitucionales denominadas por los sectores neoliberales como estructurales se profundizarán. Algunos escogerán las vías jurídicas de oposición —los juicios de amparo y la apelación al derecho a la consulta sobre este tipo de reformas, que son senderos de resultados inciertos—, otros escogerán vías de resistencia y de desobediencia con diversos matices, y algunos insistirán en las

⁴ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 119-120.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

vías revolucionarias. La reforma constitucional en materia energética de 20 de diciembre de 2013 implica un momento de no retorno en la conciliación entre los mexicanos.

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

4.2. LA REFORMA SUSTITUYE A LOS PODERES FÁCTICOS NACIONALES POR PODERES FÁCTICOS TRASNACIONALES

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

Las instituciones formales nacionales previstas en la Constitución y en las leyes son un reflejo de decisiones y de intereses que se adoptan en ámbitos diferentes a los del Estado, en donde además, esos intereses y decisiones no pasan la prueba de los procedimientos democráticos de control ni los del Estado cons-

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

titucional. Los ciudadanos están al margen de esas decisiones e influencias y no las pueden controlar directamente y de raíz. La democracia y todo el andamiaje constitucional se encuentran a enemigos que no es fácil combatir porque operan al margen de las instituciones, aunque las usan para su provecho.

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

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

Lo que aquí se expone no es una especulación, el modelo neoliberal y la globalización han logrado someter a las sociedades, a los ordenamientos jurídicos y a los Estados a los intereses del mercado y del gran capital. Mercantilizar todo tiene como resultado la destrucción de los cimientos de nociones como interés general o interés común. La dictadura de los mercados, la circulación de los capitales en provecho de los intereses del capitalismo especulativo, parecen decirnos que el mercado dicta todo, gobierna todo, engloba todo.

Detrás de la globalización se afirma el poder creciente de las empresas financieras en detrimento de los Estados, donde

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

la articulación entre poder financiero mundial y poder político nacional es muy fuerte. La globalización y el neoliberalismo son ideologías que tienen dogmas. El primero es el de la gobernanza de empresa basada en el predominio de los beneficios únicamente para los accionistas a costa de los trabajadores, los clientes de las empresas y el medioambiente, con una exigencia de rentabilidad de los fondos propios. El segundo dogma cuestiona a las conquistas sociales porque se piensa que constituyen rigideces del mercado de trabajo, y además, no les preocupa el estancamiento o el debilitamiento del poder adquisitivo de los trabajadores o la explotación de ellos. El tercer dogma impulsa la privatización y el desmantelamiento de las empresas y de los servicios públicos en beneficio de los intereses empresariales mundiales. Los instrumentos del neoliberalismo y la globalización son el BM, el FMI, la OMC, la OCDE y los gobiernos de las principales potencias, comenzando con el de Estados Unidos.⁵

Las soluciones al neoliberalismo y a la globalización pasan por medidas que los gobiernos neoliberales de nuestro país no han querido instrumentar, entre estas podemos mencionar:

1. preservar al Estado-nación y la orientación social que lo debe distinguir;
2. democratizar y transparentar a las instituciones internacionales, que son los instrumentos de los poderes fácticos transnacionales;
3. sustituir el actual sistema financiero internacional para transparentarlo, democratizarlo y obligarlo a orientarse por lógicas de carácter social;
4. extraer del mercado ámbitos como el de la salud, la educación, la cultura, la protección del medioambiente y los recursos naturales de las naciones;
5. mundializar el constitucionalismo para que las relaciones económicas y financieras no queden al margen de los controles democráticos de los ciudadanos, y

⁵ Naïr, Sami, “Mundialización, interés general y civilización”, en *Claves de Razón Práctica*, núm. 124, julio-agosto de 2002, Madrid, pp. 12-18.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

6. promover un contrato social global para fomentar la disminución de las desigualdades económicas y sociales en el mundo.⁶

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

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

Las consecuencias de adopción de un régimen de contratos, licencias o permisos implica la pérdida de centralidad de PEMEX y de CFE en la industria energética del país. Respecto de las empresas petroleras y eléctricas, PEMEX y CFE no serán autoridad, actuarán como operadores en un plano de casi igualdad jurídica con el resto de las empresas bajo condiciones de libre mercado y no necesariamente bajo el esquema constitucional de área prioritaria en donde el Estado conserva la rectoría económica. Es decir, existirá bilateralidad o igualdad de trato entre PEMEX, CFE y el resto de las empresas petroleras y eléctricas. Se perderá la nota del *imperium* que debe poseer un Estado soberano respecto a sus recursos naturales.

En las concesiones —ahora llamadas licencias—, tal como advertía la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo de 1940, se conceden derechos de explotación directa del subsuelo, y el Estado conserva algunas competencias reguladoras, de policía

⁶ Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa, 2003, pp. 313-324.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

y sancionatorias. Es decir, la figura de la concesión, que en la reforma constitucional energética se llama licencia según el artículo cuarto transitorio, compromete la propiedad de la nación sobre el subsuelo, porque se confieren derechos a los particulares para explotarlo y para que las riquezas extraídas y obtenidas pasen al dominio privado a cambio del pago de regalías o de alguna contribución fiscal.⁷ La autoridad se reserva unas cuantas competencias —de regulación, de policía y de sanción—, pero los recursos naturales o parte de ellos pasan a ser propiedad privada. El esquema de concesión o de licencia previsto en la reforma constitucional en materia energética vulnera, o al menos limita, el principio constitucional de que las riquezas del subsuelo son de la nación.

En cuanto a los contratos de utilidad compartida, en estos se repartirán las utilidades, los beneficios, en efectivo o en especie, lo que también supone una vulneración del principio constitucional de que los hidrocarburos son propiedad de la nación.⁸ Estaremos compartiendo la renta petrolera con empresas petroleras extranjeras. Lo anterior es más evidente si, como quedó aprobado en el artículo quinto transitorio de la reforma, las empresas extranjeras asientan en su contabilidad y como activos fijos las reservas petroleras de la nación para ser garantía de los créditos de las empresas transnacionales ante la banca internacional y para especular en las bolsas de valores del mundo con los recursos del subsuelo de México.

Los contratos de producción compartida implican entregar a las empresas extranjeras parte de la producción. Es decir, estare-

⁷ 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”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, IJ-UNAM-Porrúa-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, t. II, 2008, pp. 359-362.

⁸ Sobre los contratos administrativos véase Ramírez G., Juan Carlos, *El contrato administrativo. Monografías jurídicas*, Bogotá, Temis, 1990; Ferrando, Ismael, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2006; y Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo. Contratos*, México, Porrúa, 2009.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

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

La precisión sobre las peculiaridades de la contratación y de las licencias, según el artículo cuarto transitorio de la reforma, depende de la legislación secundaria,⁹ lo que quiere decir: 1. que la legislación secundaria desarrolla las características de los contratos; 2. se dice que se hace a modo análogo a las reformas cardenistas, pero estas no permitieron contratos con extranjeros ni con sociedades mercantiles con acciones al portador; 3. se evade el tema de la inversión extranjera, y 4. se reconoce que el pago se hará en función de los recursos que se obtengan, en efectivo o en equivalente, lo que implica el regreso de modalidades de contratación semejantes a los contratos riesgo que en el pasado tanto daño hicieron a nuestro país.¹⁰

Los permisos también implican la destrucción del carácter estratégico de la industria petrolera y eléctrica nacional.¹¹ Estos entrañan la entrega de actividades estratégicas y exclusivas del Estado a manos privadas, principalmente extranjeras. Los permisos

⁹ Márquez, Daniel, “Modelos histórico-jurídicos de contratación en Petróleos Mexicanos”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: Análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015, pp. 47 y ss.

¹⁰ Bassols Batalla, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, México, Porrúa, 2006, pp. 107 y ss.

¹¹ De acuerdo con la doctrina administrativa mexicana, se dice que un permiso es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. Hernández Espíndola, Olga, “Permiso administrativo”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM-Porrúa-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2008, t. V, pp. 532-535.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

esos que contendrá la legislación secundaria energética equivalen en los hechos a concesiones, porque confieren derechos exclusivos de explotación a empresas privadas nacionales y extranjeras.

Como ha señalado Javier Jiménez Espriú, la liberalización o la privatización del sector energético del país es consecuencia del llamado Consenso de Washington,¹² diseñado para satisfacer las necesidades económicas de los países industrializados, principalmente de Estados Unidos. México permitió en las últimas décadas, de manera inconstitucional, contratos de servicios múltiples o contratos incentivados en los que se pagaba al contratista en función del éxito de la explotación. Esos contratos del pasado y los nuevos que contempla la reforma constitucional energética de 2013 son inconstitucionales si la contraprestación se vincula a la cantidad de petróleo que se extraiga o al valor comercial de este y, en este sentido, cualquier contrato que implique un pago por barril extraído y que aumente la contraprestación del contratista en función de la cantidad de petróleo que se extraiga resulta anticonstitucional. Además, los países que han fortalecido y consolidado el sistema de contratación petrolera con las grandes empresas petroleras del mundo, tal vez con la excepción de Noruega, no han salido bien librados. Noruega tuvo éxito porque a la par que abría parcialmente el sistema de contratación, fortaleció tecnológica y financieramente su industria petrolera.¹³

Finalmente, y como dice Miriam Grunstein, los contratos petroleros con las grandes empresas del mundo no son actos socialmente *inter alia*, es decir, que afectan únicamente a las partes fir-

¹² Se entiende por Consenso de Washington a una serie de recomendaciones que se redactaron en documento que fue escrito en noviembre de 1989 por John Williamson —“What Washington Means by Policy Reform”—. Las políticas económicas del consenso son: 1. los presupuestos públicos no pueden tener déficit; 2. reordenación de los subsidios públicos y evitar subsidios indiscriminados; 3. reforma impositiva para reducir la carga fiscal; 4. liberalizar los tipos de interés; 5. promover tipos de cambio en las monedas que sean competitivos; 6. liberalizar el comercio internacional; 7. eliminar las prohibiciones a la inversión extranjera; 8. privatización y venta de las empresas estatales; 9. desregulación de los mercados, y 10. amplia protección a la propiedad privada.

¹³ Jiménez Espriú, Javier, “La explotación petrolera y el capital privado”, inédito, 2013.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

mantes. Por la magnitud de los intereses en juego, las decisiones petroleras son decisiones de Estado —no de gobierno— que si no se basan en un acuerdo social firme pueden ser efímeras.¹⁴ De lo que se sigue que para constitucionalizar los contratos, la reforma energética debió requerir de un gran consenso social que nunca se tuvo.

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

En el TLCAN se pactó la apertura de la petroquímica y la electricidad de manera peculiar: el gobierno reservó, en el capítulo VI, el petróleo y el gas,¹⁵ pero abrió el esquema de compras gubernamentales en el capítulo X y con ello dio pie a la ampliación de la contratación de servicios con empresas extranjeras. Es además importante decir que acorde a la normatividad derivada del capítulo XV, “Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado”, si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a los particulares un área económica sujeta a su control, esta ya no podrá ser reasumida libremente, sino que tiene que abrir una ronda de negociaciones con las contrapartes. En caso de controversias, estas serían ventiladas ante los paneles internacionales y no ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

La aprobación de la reforma energética entraña que el Estado mexicano renuncia a la reserva que hizo para sí mismo en el capítulo VI “Energía y petroquímica básica” del TLCAN, en donde apartó el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica,

¹⁴ Grunstein, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., 2010, p. 233. Véase también: IMCO (Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C.), *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, 2013.

¹⁵ México definió cinco negativas precisas: No a los contratos riesgo en exploración y explotación; no a la inversión extranjera en petroquímica básica; no a la garantía de suministro o seguridad de abasto; no a las ventas al menudeo (gasolineras), y no a la liberalización del comercio exterior de petróleo crudo, gas natural y petrolíferos. Cordero, María Elena, *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC*, México, Siglo XXI y UNAM, 2003, p. 216.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

en sus diferentes fases de explotación, de la zona de libre comercio de Norteamérica. Lo expuesto quiere decir que la modificación de la Constitución equivale a una reforma subrepticia del TLCAN, y nos coloca en los supuestos de los capítulos X, XI y XV del mismo, en donde, como ya se dijo, se estipula que si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a particulares un área sujeta al control estatal, esta ya no puede ser asumida libremente por el Estado. Todo lo anterior a pesar de lo estipulado en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés), en donde se reconoce que México es un país en desarrollo, lo que supone el derecho a recibir en todo momento un trato diferenciado y favorable, tanto en las negociaciones sobre concesiones arancelarias, en las que no se le puede exigir reciprocidad absoluta, como respecto a las salvaguardias. En el protocolo de adhesión al GATT, México excluyó el petróleo y, en general, los hidrocarburos, regulados en el artículo 27 constitucional, de las obligaciones inherentes a ese convenio internacional. A juicio de algunos autores, el GATT tiene una jerarquía superior a la de cualquier tratado de libre comercio firmado y ratificado por nuestro país, por ser un tratado multilateral marco, lo que significaría que los hidrocarburos de México están jurídicamente excluidos del comercio internacional y de cualquier convención internacional regional que restringiera los derechos de la nación sobre ellos.¹⁶

Los capítulos X, XI y XV del TLCAN (sobre compras gubernamentales, inversiones y política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado), en contra de la Constitución y del GATT, como ya se dijo, hacen nugatoria la reserva que sobre petróleo e hidrocarburos establece el capítulo VI del citado Tratado, porque los capítulos X y XI abren las compras gubernamentales y las inversiones en PEMEX y en el sector energético a los países parte del mismo y, en cuanto al capítulo XV, cualquier reforma o medida administrativa que privatice o liberalice estos recursos impide al Estado volver a asumirla libremente. Los demás tratados de libre comercio ratificados por México repiten en lo sustancial el esquema del TLCAN, lo que implica la libe-

¹⁶ Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, 2008, pp. 47 y ss.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

ralización y privatización de los recursos petroleros. Además de lo anterior, las negociaciones de la Ronda de Uruguay, que concluyeron formalmente con la reunión ministerial de Marrakesh, el 15 de abril de 1994, que creó la OMC, promueven la liberalización progresiva del comercio, en forma gradual, mediante la reducción de obstáculos al comercio, incluyendo al petróleo y los hidrocarburos.¹⁷

Además, en el derecho internacional las transnacionales tienen protegidas sus inversiones, vía los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APRIS) y el convenio relativo a la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA), a cargo del BM, que blindó jurídicamente a los empresarios extranjeros contra cualquier medida que afecte sus intereses, incluyendo la expropiación.¹⁸ Por eso, argumentar en esas controver-

¹⁷ Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3ª ed., México, UNAM, 2008; Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, 2005; López Velarde Estrada, Rogelio, “Energía y petroquímica básica”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I, pp. 203-259; y, Jiménez Vázquez, Raúl, “Consideraciones en torno al capítulo de compras gubernamentales del TLCAN y su eventual impacto en el derecho mexicano”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas...*, cit., pp. 261-281.

¹⁸ La Multilateral Investment Guarantee Agency se establece con base en el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones. Es una aseguradora de inversiones privadas a nivel mundial. Tiene su sede en Washington. Su membresía está abierta a todos los países miembros del Banco Mundial. Tiene la función de dar confianza y confort a la Inversión Extranjera Directa (IED) que invierte en países en vías de desarrollo, dirigiéndose de manera especial a proyectos de desarrollo que sean económica, ecológica y socialmente sustentables. MIGA provee seguro a la inversión para efectos de transferencias de fondos, expropiación y medidas similares, incumplimiento de contrato, guerra y disturbios civiles. Está facultada para que mediante resolución especial del Consejo, se cubran otros riesgos no comerciales, pero en ningún caso el de devaluación y depreciación de la moneda. Es relevante mencionar que MIGA, al hacer el pago de la prima correspondiente o convenir en su forma de pago, se subroga en los derechos del asegurado, adquiriendo todos sus derechos y acciones en contra del país anfitrión y cualesquier otros obligados. Este es un derecho que le reconocen todos los países miembros. Gómez-Palacio,

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

sias que nuestra Constitución debe prevalecer sobre los tratados, aunque es correcto, no parece muy realista.¹⁹

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

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

Los criterios de solución de controversias no se basarán en los principios de área estratégica —exclusividad del sector público en la explotación del petróleo, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los recursos del subsuelo, propiedad originaria de la nación

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

¹⁹ Desde el amparo en revisión 1475/98, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la Constitución está por encima de los tratados. Sin embargo, la reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011 señala en el párrafo segundo del artículo primero constitucional que la interpretación de los derechos debe realizarse *pro homine*. También debe tenerse en cuenta lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

sobre los recursos—, sino por los criterios individualistas del derecho mercantil, civil y corporativo. Es decir, se ha privatizado el derecho público en México. El párrafo segundo del artículo 72 de la Ley de Petróleos Mexicanos ya indicaba que las controversias en materia de hidrocarburos pueden decidirse ante instancias arbitrales o internacionales y no ante los tribunales nacionales.

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

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

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

Con la reforma, el ejecutivo celebrará los contratos y los permisos con las trasnacionales. Como dice Claudia Sheinbaum, el

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

ejecutivo decidirá a quién le da el contrato o la licencia para explorar y explotar: si a Exxon, a Shell, a Slim o a PEMEX, y definirá también las condiciones de dicho contrato o licencia: si lo pagan en petróleo o en su equivalente en efectivo, y con qué porcentaje.²⁰ El titular del ejecutivo incrementa su poder de manera inmensa. Parece que la reforma está diseñada a petición de las grandes petroleras, a quienes no les interesa ser contratados ya sea por medio de PEMEX, directamente por el gobierno federal o a través de la Secretaría de Energía o la Comisión Nacional de Hidrocarburos. Ello para llevarse una parte de la renta petrolera, compartir el mercado de los petrolíferos con PEMEX y para exportar petróleo y energía eléctrica.

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

4.7. EL OLVIDO DEL CONCEPTO DEL DOMINIO EMINENTE

El significado de los derechos de propiedad de la nación sobre los hidrocarburos debe retrotraerse a la noción de dominio eminente. Este concepto es definido por Marienhoff como: “[...] un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a él la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados”.²¹ El derecho de la corona española sobre el oro, la plata, las piedras

²⁰ Sheinbaum Pardo, Claudia, “...Y EPN dice... el petróleo soy yo”, en periódico *La Jornada*, 17 ago 2013, p. 6.

²¹ Marienhoff, Miguel, S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

preciosas, minerales metálicos y no metálicos, los bitúmenes o jugos de la tierra y cualesquiera otros fósiles de las colonias de la América española se fundó en el principio de dominio eminente que data desde las Bulas del Papa Alejandro VI de 1493. Ese principio sobrevivió de la Independencia hasta el Código de Minería, expedido el 22 de noviembre de 1884 durante la presidencia de Manuel González, que renunció al dominio eminente para determinar en su artículo primero que el propietario del suelo lo era también del subsuelo. No obstante, el dominio eminente fue reivindicado por el Constituyente de Querétaro en el artículo 27 constitucional, tal como lo señaló Pastor Rouaix.²² El dominio eminente define el poder del Estado sobre su territorio e impide que cualquier otro poder externo o interno lo vulnere. En pocas palabras, el dominio eminente equivale a soberanía.

Del principio de dominio eminente se desprende el principio de propiedad originaria, que el primer párrafo del artículo 27 constitucional consagra. La propiedad originaria corresponde a la nación, la que tiene el derecho de transmitir el dominio de ella a los particulares y el de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación. Del dominio eminente se deriva, igualmente, el dominio directo de la nación, que no es sujeto de apropiación por parte de los particulares, lo que comprende los recursos del subsuelo, entre otros, el petróleo y todos los carburros de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos, como postula el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución. También se desprenden del dominio eminente, los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad del dominio nacional, a los que aludía antes de la reforma constitucional de 2013 el párrafo sexto del artículo 27 constitucional. Todos esos principios tienen por propósito salvaguardar el territorio nacional, sus riquezas naturales y del subsuelo en beneficio de la sociedad, en donde la participación de los particulares, de estar permitida en algunos rubros, siempre debe ser limitada y restringida, y no puede orientarse por el lucro ni la economía de mercado. El petróleo y los hidrocarburos

²² Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946, p. 26.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

no constituyen *commodities*. El petróleo y los hidrocarburos, a la luz del anterior texto constitucional y de la historia constitucional, no son para beneficio particular, para realizar negocios en beneficio de unos cuantos. No entenderlo así implica negar el principio de supremacía constitucional.

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

La principal moneda de pago de las empresas petroleras es su propio petróleo. No requieren de más; teniendo las reservas a la mano, y como están ahora los precios del crudo, muchas empresas contratistas en el mundo aceptan asumir la obligación de llevar a cabo la inversión del proyecto y de tomar el riesgo del proyecto. A eso se dedican de hecho. Estas empresas dueñas de la tecnología, empero, normalmente no aceptan asumir dichas obligaciones si no se les permite contractualmente compartir parte del éxito del proyecto. Esos son los llamados contratos riesgo [...] muchas empresas aceptan participar en estos proyectos en la medida en que su contraprestación económica sea proporcional al petróleo producido o explorado, sin que se les otorgue derecho de propiedad alguno.²³

4.8. EL OLVIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen en sendos artículos primeros que para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y que a ningún pueblo se le puede privar de sus medios de subsistencia, lo que, como dicen y explican los profesores Fernández Ruiz, Márquez, Ovalle Favela y Sánchez Castañeda,²⁴ significa que los intereses de la nación y

²³ López Velarde Estrada, Rogelio, “Por un régimen de contratación acorde a la industria” en Rosenzweig Mendialdua, Francisco y Lozano Díez, José Antonio (coords.), *La reforma petrolera. El paso necesario*, México, Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2008, pp. 46-147.

²⁴ Fernández Ruiz, Jorge *et al.*, *El marco constitucional de la industria petrolera*, México, IJ-UNAM, Documento de trabajo núm. 111, mayo de 2008, p. 7.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

de la colectividad prevalecen sobre los intereses individuales, y cualquier acto de explotación de esos recursos debe orientarse hacia los fines sociales.

En el mismo sentido, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, postula en el párrafo segundo de su primer artículo que: “El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos Internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales”.²⁵

Adicionalmente, cabe destacar los siguientes instrumentos: la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007, y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76ª Conferencia General de la OIT el 27 de junio de 1989.

El primer instrumento en mención establece, entre otros, los siguientes derechos de estos pueblos:

- a) A participar en las cuestiones que afecten a sus derechos de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones (art. 18).
- b) Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (art. 19).
- c) A mantener y desarrollar sus sistemas e instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo (art. 20).

²⁵ Díaz Müller, Luis, *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, México, UNAM, 2004.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

- d) A mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma, y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras (art. 25).
- e) A poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u de otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate (art. 26).
- f) A la conservación y protección del medioambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado (art. 29).
- g) A determinar y elaborar prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual (art. 32).

Por cuanto ve al segundo instrumento de referencia, fue ratificado por la Cámara de Senadores el 11 de julio de 1990 y contempla los siguientes derechos a favor de los pueblos indígenas:

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

- a) A ser consultados²⁶ por los gobiernos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (art. 6).
- b) A decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (art. 7).
- c) A que el Estado proteja especialmente su derecho sobre los recursos naturales existentes en sus tierras. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (art. 15).
- d) A que el Estado los consulte antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, a fin de determinar si sus intereses serán perjudicados y en qué medida. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (art. 15).

²⁶ En la resolución de 27 de junio de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte señaló el alcance del derecho de consulta: debe tener carácter previo, debe ser de buena fe, su finalidad debe ser la de llegar a un acuerdo, debe ser adecuada y accesible, debe tomar en cuenta el impacto ambiental y la cultura indígena en cuestión y debe ser una consulta informada que respete el resto de los derechos fundamentales. El caso *Saramaka vs. Suriname*, resuelto el 28 de noviembre de 2007, reconoce también el derecho a la consulta y los principios del consentimiento libre, previo e informado.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

4.9. LA SEGURIDAD NACIONAL

No puede pasarse por alto la definición legal que se contempla en el artículo 3, fracción II, de la Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2005, la cual entiende como parte de la seguridad nacional de México, la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio. Este principio, que define la seguridad nacional del país, es contradicho por los sistemas de contratación y de licencias, pues se entregarían, aunque sea transitoria y temporalmente, partes o bloques del territorio nacional en beneficio de las compañías petroleras internacionales. Además, el debilitamiento de la industria petrolera y eléctrica nacionales —porque las empresas públicas mexicanas competirán con las extranjeras— subordinará el sector energético del país a las decisiones e intereses del exterior.

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

4.10. QUIÉN DECIDIRÁ A FUTURO LA PLATAFORMA DE PRODUCCIÓN Y EXPORTACIÓN

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

La plataforma de producción y exportación de crudo es la determinación sobre la cantidad de hidrocarburos que se calcula se extraerá del subsuelo y el precio que tendrán esos hidrocarburos en el mercado internacional, y que cada año, a propuesta del

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

ejecutivo federal —la Secretaría de Hacienda—, aprueba el Congreso en la Ley de Ingresos, pues una porción de ese total, vía los ingresos fiscales que paga PEMEX a la Secretaría de Hacienda, es parte del presupuesto de egresos de la federación.

El tema de la plataforma de producción y de exportación de hidrocarburos tiene que ver con consideraciones como las siguientes: 1. por qué la Secretaría de Hacienda, primero, y el Congreso, después, deciden que se extraigan, por ejemplo, tres millones de barriles de crudo al día; 2. por qué se decide que casi la mitad de ese crudo se venda a Estados Unidos y no se almacene, refine o se emplee en la industrialización de petroquímicos, actividades que generarían mayor valor agregado e implicarían mayor beneficio a la nación.

La respuesta a esas dos preguntas, que nos explica el saqueo de crudo que ha vivido nuestro país en las últimas décadas con enorme daño al pueblo de México y a las generaciones futuras, está vinculada a los acuerdos explícitos y secretos del gobierno mexicano con el gobierno estadounidense. México se ha comprometido con ese gobierno, desde hace décadas, a proveerle a Estados Unidos más de un millón y medio de barriles de crudo al día, porque sin ellos, más los millones de barriles que recibe Estados Unidos de otros proveedores como Venezuela, Arabia Saudita o Canadá, la industria estadounidense colapsaría en poco tiempo —se calcula que Estados Unidos necesita 18 millones de barriles al día para mantener en funcionamiento su planta productiva—. ²⁷

Respecto a la plataforma de producción y exportación de hidrocarburos, México ha tomado una política económica irracional y contraria al interés nacional. Vendemos crudo cuando debiéramos guardarlo, refinarlo o destinarlo a la industria petroquímica nacional. Sin embargo, no lo almacenamos sino que, por el contrario, lo extraemos irracionalmente para que lo disfrute la industria estadounidense. Ni lo refinamos ni construimos nuevas refinerías porque las refinerías estadounidenses situadas en el Golfo de México paralizarían su producción. Y en cuanto a la

²⁷ Montoya Martín del Campo, Alberto, “Petróleo y seguridad nacional. Un balance de la reforma petrolera”, *Análisis Plural*, segundo semestre, ITESO, 2008, Guadalajara, México, pp. 106-149.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

petroquímica, deliberadamente hemos desmantelado esa industria nacional para beneficiar a intereses foráneos en detrimento de los intereses domésticos.

Todo lo anterior, desde luego, no se informa a la sociedad. ¿Qué pasaría si México decidiera vender su crudo a otros proveedores y no vendérselo más a Estados Unidos? ¿Qué pasaría si redujéramos drásticamente las exportaciones de crudo a ese país? Estoy seguro de que al día siguiente, el gobierno mexicano que hubiese tomado esa decisión caería o entraría en una etapa intensa de presión internacional. De ese tamaño es la importancia del tema de la plataforma de producción y exportación de crudo.

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

4.11. LA RENTA PETROLERA Y SU DESTINO

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

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

petrolera equivale a 90 dólares que el Estado mexicano recibe por cada barril de petróleo y que destina al gasto público —de cada 100 pesos del presupuesto de la federación, hasta 40 pesos han tenido origen en la renta petrolera—.

La segunda definición es de carácter fiscal y señala que la renta petrolera se integra con la totalidad de las contribuciones fiscales que el Estado recauda por la explotación de los hidrocarburos. Ya dijimos que en el pasado casi 4 de cada 10 pesos del presupuesto de la federación provenían de esa renta petrolera.

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

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

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

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

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

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

Por eso, en la izquierda se insistió en una reforma energética distinta. Una reforma que mantenga la renta petrolera en la nación y que la administre en beneficio de la sociedad. Esa reforma arguye que la renta petrolera se destine: a garantizar el derecho a la alimentación de los mexicanos; a las obras de infraestructura socialmente necesarias de los tres órdenes de gobierno; al desarrollo de la planta industrial y productiva de la nación; al apoyo de las pequeñas y medianas empresas; y a la educación, a la salud, a la investigación científica y tecnológica. Además se indica que la renta petrolera no debe orientarse a cubrir el gasto corriente de las entidades, dependencias, poderes, órganos constitucionales u órdenes de gobierno, como desgraciadamente ha ocurrido en la historia reciente de nuestro país. También se propone que se prohíba la constitución de fondos con los excedentes de la renta derivada de la explotación de los recursos naturales de la nación y que se impida la integración de fideicomisos o cualquier otra figura análoga con los recursos derivados de la explotación de la renta petrolera.²⁸

La determinación del destino de la renta petrolera debe tomar en cuenta la perspectiva integral de su máxima explotación tecnológico-industrial, tanto para las generaciones presentes como para las futuras, y nunca estimar que los recursos naturales de la nación son simples materias primas o insumos primarios, sino elementos para el desarrollo de la República a mediano y a largo plazo. Se trata de una visión totalmente diferente a la del

²⁸ Jiménez Espriú, Javier, *Análisis a la reforma energética 2013*, México, Editorial Innova, 2013, pp. 7-30.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

gobierno, pues este está más interesado en los negocios y beneficios de las grandes empresas transnacionales que en el beneficio de la nación.

Los gobiernos mexicanos, principalmente los dos últimos, el de Fox y el de Calderón, pero también el de Peña Nieto, han empleado la renta petrolera para gastarla en sueldos, burocracia y prestaciones a servidores públicos, lo que se llama gasto corriente. No ha existido una visión patriótica para destinar esa renta petrolera a la inversión productiva del país. El gobierno mexicano de Peña Nieto debería estar pensando y proponiendo —en lugar de privatizar la industria petrolera nacional— cómo orientar esos recursos, cómo emplearlos en el desarrollo de una industria nacional vigorosa en donde los promotores de la misma sean, por un lado, el gobierno mexicano y, por otro, los empresarios de nuestro país. La renta petrolera debería destinarse al impulso de la infraestructura, la ciencia y la tecnología nacionales.²⁹

4.12. LAS CONSECUENCIAS FISCALES DE LA REFORMA ENERGÉTICA

La aprobación de la reforma energética tendrá consecuencias de carácter fiscal. PEMEX es el principal contribuyente del país. Cada año había aportado al fisco alrededor de un billón de pesos y sus aportaciones representaron en el pasado casi 40% del Presupuesto de Egresos de la Federación.

Compartir las utilidades o la producción de la renta petrolera con empresas transnacionales traerá como consecuencia la disminución de las aportaciones de PEMEX a la hacienda pública.³⁰ El

²⁹ Las iniciativas del PAN y del PRD se preocuparon parcialmente por el tema cuando proponen el establecimiento de instituciones y mecanismos para administrar los excedentes de la renta petrolera.

³⁰ Cuando esto se escribe, 26 de abril de 2014, la prensa nacional anuncia que la nueva Ley de Petróleos Mexicanos contendrá que la reducción de los recursos fiscales de PEMEX al fisco irá descendiendo: primero al 30% del presupuesto, posteriormente al 15% y, para 2026, los recursos fiscales de PEMEX no serán significativos para la hacienda pública nacional. Véase

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

resto de las empresas petroleras no pagarán en contribuciones lo mismo que hoy en día paga PEMEX al fisco. Para que las inversiones privadas de las grandes empresas energéticas foráneas sean rentables, la contribución fiscal de las empresas privadas debe ser menor a la que aporta actualmente PEMEX a las finanzas públicas. La consecuencia de ello implicará el incremento de los impuestos a los mexicanos o el aumento del endeudamiento externo.

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

PEMEX mantendrá los recursos necesarios para cubrir sus costos de operación y de capital en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. Segundo, se mantendría un esquema de regalías y derechos pero estos serían más moderados que los que PEMEX paga en la actualidad. Tercero, y reforzando el concepto de tratar a PEMEX como una empresa, las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos ahora estarán sujetas al impuesto sobre la renta. Finalmente, se tomaría una decisión sobre si los mayores recursos remanentes se reinvierten en la empresa o si una parte se transfiere al fisco a través de un dividendo.³¹

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

Otras posibles consecuencias fiscales tienen que ver con la doble imposición internacional. Esta se define como el resultado de la aplicación de impuestos similares en dos o más Estados por un mismo contribuyente, respecto a la misma materia imponible y por el mismo periodo. Un medio para promover los intercam-

López, Alejandra, “Dejarán de exprimir PEMEX ¡hasta 2026!”, *Reforma*, 26 abr 2014, primera plana.

³¹ Videgaray Caso, Luis, “Un nuevo régimen fiscal para PEMEX”, en periódico *Reforma*, 15 ago 2013, p. 11.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

bios de bienes y servicios y los movimientos de capitales se logra mediante los convenios o tratados que eliminan o reducen la doble imposición. Los tratados para eliminar la doble imposición fiscal entrañan la distribución de competencias fiscales entre los Estados para renunciar a la posibilidad de gravar los mismos hechos y las mismas personas en materia de establecimiento, regulación y exigibilidad de tributos.³²

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

4.13. LAS CLAVES DE LA REFORMA ENERGÉTICA HAN QUEDADO PREVISTAS EN LOS ORDENAMIENTOS SECUNDARIOS

Con la excepción de la propuesta del PRD, que no estuvo dedicada a modificar los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, sino que propuso la modificación de 12 leyes secundarias y la creación de una nueva, las reformas constitucionales de 2013 promovidas por el titular del ejecutivo federal y por el PAN no vinieron inmediatamente acompañadas por una propuesta de legislación secundaria. Eso significó que los aspectos fundamentales de la reforma constitucional energética de 2013 se definieron en los ordenamientos secundarios.

De esta suerte, los mexicanos nos quedamos sin conocer, al momento de la aprobación de la reforma constitucional —diciembre de 2013—, los alcances jurídicos efectivos de la refor-

³² Miranda Pérez, Armando, “Doble imposición internacional”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-UNAM, 2008, t. III, pp. 602-604.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

ma a la ley fundamental y, por tanto, sus sentidos privatizadores. Javier Jiménez Espriú recuerda al Conde de Romanones cuando este decía: “Ustedes hagan la ley, que yo haré el reglamento”,³³ para mostrar la importancia de las normas secundarias. Sin una propuesta integral que comprenda la reforma constitucional y la secundaria, era muy difícil comprender en diciembre de 2013 cabalmente la profundidad que tendría la modificación a la Carta Magna.

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

De las deficiencias de la reforma constitucional energética de 2013 se destaca la definición de PEMEX y CFE como entidades corporativas de la administración pública —empresas productivas del Estado— y la salida de los trabajadores del Consejo de Administración de PEMEX. Sobre el primer aspecto, es muy importante señalar que los riesgos de los gobiernos corporativos en PEMEX y la CFE consisten en que los poderes del Estado, en concreto el Congreso de la Unión o el poder judicial, dejen de tener participación en esos dos organismos públicos para vigilar, supervisar y aprobar algunas de sus decisiones. Me refiero, por ejemplo, a la posibilidad de que el Congreso de la Unión no tenga nada que decir respecto al endeudamiento de PEMEX y CFE o a que la Cámara de Diputados, vía la Auditoría Superior de Fiscalización, pierda competencias en la revisión de la cuenta pública de PEMEX o de la CFE. Gobierno corporativo no debe implicar autarquía administrativa y derogación de los controles constitucionales y democráticos del Estado sobre los dos organismos.

En cuanto a la salida de los representantes del Consejo de Administración de PEMEX, lo considero un error histórico y democrático. El origen de la nacionalización y expropiación petrolera fue un conflicto laboral entre los trabajadores y las compañías

³³ Jiménez Espriú, Javier, “PRI: No pienso, y luego existo”, *La Jornada*, 22 ago 2013.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

extranjeras. Durante los primeros años de la fundación de PEMEX y en sus etapas de consolidación, los trabajadores han sido el baluarte de la industria petrolera. Es injusto eliminar del órgano de dirección de PEMEX al sector que ha contribuido a su desarrollo. Democráticamente es importante que en los organismos públicos se mantengan y promuevan los mecanismos de cogestión: las empresas también deben ser dirigidas por los trabajadores y no solo por la parte patronal, en este caso, de carácter gubernamental.

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

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

El transitorio octavo de la reforma energética establece que el sector energético tiene prevalencia sobre cualquier otra actividad. Ello permitirá —a favor de las transnacionales— expropiar y disponer de la propiedad privada, pública y social por encima de cualquier otro derecho, tal como ocurre hoy en día con la minería. Este artículo transitorio octavo contradice 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.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

La norma transitoria en estudio 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, y seguramente lo harán a favor de los intereses foráneos. Es importante llamar la atención sobre el hecho de que el artículo octavo transitorio jamás hace referencia al derecho de consulta de los pueblos originarios ni se alude al consentimiento libre, previo e informado que se debe obtener, en algunos casos, de esos pueblos.

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

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

No existe un concepto definido universalmente sobre qué es el derecho a la información. Ernesto Villanueva, a partir de lo establecido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, indica que se trata de un derecho que comprende al menos tres garantías: 1. el derecho a atraerse in-

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

formación; 2. el derecho a informar, y 3. el derecho a ser informado.³⁴

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

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

Como se ha establecido en el derecho comparado, el derecho a la información es de doble vía, no cubre únicamente a quien informa, sino que principalmente protege a los receptores de la información, quienes tienen el derecho a exigir que la información sea objetiva, oportuna, completa y sin exclusiones a personas, sectores y grupos. También el derecho comparado insiste, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país lo ha reconocido, que una cosa es el derecho de acceso a la información y otra muy importante es el derecho a la información que engloba al primero.³⁵

³⁴ Villanueva, Ernesto, “Derecho a la información”, en *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Jus-UNAM, 2010, t. I, pp. 399-407.

³⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, Tesis: P. LXI/2000, pág. 71.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

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

Aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ampliado las fronteras del derecho a la información y lo ha entendido como derecho individual y social, también ha incorporado limitantes a su ejercicio, entre ellos los que establece el artículo 6 de la Constitución —derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público—. Igualmente ha asumido las limitaciones, en su vertiente de acceso a la información en cuanto a la información reservada y confidencial, así como respecto a la información relativa a la protección de los datos personales que se deriva del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución.

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

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

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

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

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

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

[...] sigue existiendo en México una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se les ha asignado frecuencias radioeléctricas. [...] El Relator Especial insta al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal a adoptar una legislación conforme con los organismos internacionales para desconcentrar dicho sector, y que contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población.³⁶

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

³⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 19 de mayo de 2011 (A/HRC/17/27/ Add.3), párr. 40.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

- a) Adoptar un marco normativo que brinde certeza jurídica; promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población;
- b) Asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del Gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre otros, ciertos servicios educativos y culturales;
- c) Crear un marco legal claro, preestablecido, preciso y razonable que reconozca las características especiales de la radio comunicación comunitaria y que contenga procedimientos sencillos y accesibles para la obtención de las frecuencias;
- d) Crear un órgano independiente del gobierno que regule la radio y la televisión;
- e) Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.³⁷

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

La Relatoría observa que en México sigue existiendo una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se ha asignado frecuencias radioeléctricas. La información entregada a la Relatoría por el presidente de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía del Senado de la República indica que más del 90% de las frecuencias de televisión se encuentran en manos de solo dos empresas. La información proporcionada por organizaciones de la sociedad civil coincide en señalar este alto grado de concentración. El presidente de la Comisión de Radio y Televisión y Cinematografía del Senado también informó a la Relatoría que con relación a la radio comercial, el 76% del sector se encuentra en manos de 14 familias, y que 47.8% de las emisoras pertenecen a cuatro grandes cadenas.³⁸

Las preocupaciones de estos relatores especiales de la ONU y la OEA son más que fundadas y las recomendaciones de sus

³⁷ *Ibidem*, párr. 91.

³⁸ Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 7 de marzo de 2011.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

sendos informes debieron ser adoptadas por el Estado mexicano desde hace mucho tiempo. Sin embargo, a pesar de la reforma electoral, en transparencia y en telecomunicaciones y radiodifusión, los medios de comunicación siguen estando por encima de las autoridades constituidas, por las siguientes razones:

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

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión modifica los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78 y 94 de la Constitución y tuvo por propósito facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de radio, televisión, telecomunicaciones, comunicación satelital, banda ancha, y propone medidas antimonopólicas. Establece que ninguna empresa puede concentrar más de 50% del mercado respectivo, constituye un organismo para regular los medios públicos, reconoce un limitado derecho fundamental para acceder a la banda ancha, limita la propaganda gubernamental, indica que el servicio de radiodifusión es de carácter social, dota de débil autonomía constitucional al organismo para las telecomunicaciones y también proporciona una reducida autonomía constitucional a la COFECE.

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

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

A partir de un análisis de la reforma constitucional en telecomunicaciones y de las declaraciones de los actores que participa-

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

ron en ella, encuentro cuatro motivos de crítica, que no deberíamos pasar por alto. Estos son:

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

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

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

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

en la comunidad internacional, como lo anunció en la reforma petrolera, y sin que le importe la soberanía de México sobre sus recursos nacionales.³⁹

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

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

No cabe duda de que entre los aspectos fundamentales de una reforma para la democratización de los medios de comunicación en México está el entendimiento integral del derecho a la información. Este no solo consiste en el acceso a la información y en la transparencia,⁴⁰ sino que tiene, entre otras vertientes: el plura-

³⁹ Rathbone, John Paul, “Peña Nieto pledges transformational reform of Pemex”, *Financial Times*, Londres, 17 jun 2013. “Los cambios constitucionales (serían) necesarios para darle certeza a los inversionistas privados”.

⁴⁰ Carreras Serra, Lluís de, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

lismo de los medios y en los medios; el acceso a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico; el derecho a recibir información veraz;⁴¹ el derecho a participar en la discusión de los asuntos públicos; el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que existan órganos constitucionales independientes que garanticen la eficacia de los anteriores derechos. En México no contamos con pluralismo de medios, y en estos —al menos no en los electrónicos— no hay acceso libre y para todos los habitantes de la república a las concesiones de radio, televisión y las telecomunicaciones; el espacio radioeléctrico se encuentra dominado por unas cuantas empresas claramente monopólicas porque concentran —en el caso de las dos televisoras privadas— más de 90% del espacio radioeléctrico; no existen garantías para recibir información veraz ni para evitar que se simule información cuando en realidad se brinda propaganda o publicidad; no hay acceso universal y gratuito a la banda ancha —al Internet— y, desde luego, no hay órganos independientes que posibiliten el ejercicio de un derecho a la información plural. Mucho menos existe la posibilidad de que en los medios electrónicos participemos los gobernados en la discusión o en la deliberación de los asuntos públicos en condiciones de pluralismo, en donde todas las voces y puntos de vista sean expuestos y escuchados.

Los medios electrónicos en México no actúan ni ejercen su función bajo condiciones democráticas, tal como lo señalaron los relatores para la libertad de expresión de la ONU y de la OEA.⁴² La relación entre los medios de comunicación electrónica, el poder formal-institucional y los ciudadanos no constituye un vínculo propio de los sistemas democráticos, porque no existe pluralidad de medios ni al interior de ellos. Los medios electrónicos en México, sobre todo las dos grandes televisoras, actúan como

⁴¹ Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 205.

⁴² Informe del relator especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión 2010, Frank La Rue (A/HRC/17/27/Add.3, 10 de mayo de 2011) y el Informe especial sobre la libertad de expresión en México, 2010, de la relatora especial de la OEA, Dra. Catalina Botero (OEA/Ser.L/V/II.Doc.5, 7 marzo 2011).

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

poder fáctico afectando e influyendo de manera contraria a la de un Estado de derecho y a la de una democracia en el desarrollo político del país. Los medios electrónicos ejercen un papel más que significativo durante los procesos electorales y políticos. La regulación vigente no implica que los medios electrónicos —la televisión— se hayan subordinado al derecho. Mantienen una posición de preeminencia e impiden reformas constitucionales y secundarias que contribuyan a pluralizar el acceso al espacio radioeléctrico. Han obstaculizado la aprobación de la ley reglamentaria del artículo 134 de la Constitución sobre publicidad gubernamental y del Estado, lo que, por cierto, favoreció a Peña Nieto durante el proceso electoral federal de 2012, porque fue posicionado de manera más que relevante sobre cualquier otro posible candidato y político del país. Los medios electrónicos —la televisión privada— controlan las bancadas en el Senado y en la Cámara de Diputados del Partido Verde Ecologista de México y utilizan a los legisladores de estos y otros grupos parlamentarios como correas de transmisión de sus intereses.

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

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

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

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

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

Además, la propaganda estatal y gubernamental debe tener carácter institucional; es decir, debe referirse a los fines de cada institución y a la manera en que las instituciones se aproximan a ellos. No están permitidos mecanismos mediáticos de manipulación, simulación u ocultamiento. Los instrumentos de comunicación social deben darse a partir de elementos documentales o electrónicos que expresen objetivamente a los ciudadanos el cumplimiento de las competencias constitucionales y legales,

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

con el propósito de dar cuenta de información confiable, técnica y verificable, que garantice los principios de rendición de cuentas y el derecho a la información. Esto es, no se trata de cualquier información institucional, sino de una circunscrita a informar y transparentar las tareas y objetivos de la función pública, sin exageraciones, falsedades u ocultamientos, pues esa información debe responder a los criterios del artículo 6 constitucional en materia de derecho de acceso a la información (p. ej., dando cuenta a través de documentos, de la información completa y actualizada de los indicadores de gestión y del ejercicio de los recursos públicos).

La propaganda que difundan las instituciones públicas debe tener fines informativos. Es decir, su propósito no es el de promocionar a los gobiernos o cantar loas a los logros del gobierno. La finalidad tampoco es la de fortalecer o apuntalar una opción ideológica. El objetivo es simplemente informar en un tono de neutralidad y de objetividad, como se señaló en el párrafo anterior. La evaluación de la información corresponde a los ciudadanos y no a los gobiernos. El simple hecho de decir, por parte de las instituciones públicas, que lo han hecho muy bien o que se han conseguido los objetivos puede entrañar una violación de este principio constitucional.⁴³

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

⁴³ Ríos Vega, Luis Efrén, “La regla de la propaganda fraudulenta”. Libertad, equidad y neutralidad de medios”, en *Tópicos Electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, TEPJF-CEPC, 2011, pp. 191 y ss.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

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

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

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

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

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

En México es necesario desarrollar y hacer cumplir, con fundamento en el artículo 6 de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una doctrina sobre el derecho a la información, que no solo consiste en el acceso a la información y en la transparencia, sino que tiene, entre otras vertientes: el pluralismo de los medios y en los medios; el acceso a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico; el derecho a recibir información veraz;⁴⁴ el derecho a participar de todos los sectores relevantes de la sociedad y de la vida política en la discusión de los asuntos públicos; el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que existan órganos constitucionales independientes, no derivados de las cuotas de partidos, que garanticen la eficacia de los anteriores derechos.

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

⁴⁴ Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 205.

EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

de que en los medios electrónicos participemos en la discusión o en la deliberación de los asuntos públicos en condiciones de pluralismo.

En México se requiere de una nueva reforma a los medios de comunicación electrónica y a las telecomunicaciones, a fin de limitar la influencia indebida de los medios electrónicos en la vida nacional y muchas veces contraria al interés general.⁴⁵ Mientras nos quedemos en el gradualismo de reformas constitucionales insatisfactorias no enfrentaremos adecuadamente a ese poder fáctico.

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

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

4.17. CONCLUSIONES

México ha privatizado, principalmente desde el gobierno de Salinas de Gortari, sus más importantes empresas públicas. Muy pocos sectores de la economía nacional han quedado a la fecha reservados a la exclusividad del Estado. Los hidrocarburos y la

⁴⁵ Una visión empresarial diversa a la que aquí se expone y consecuente con los intereses de los medios de comunicación y las empresas de telecomunicaciones se encuentra en González Luna Bueno, Federico; Soria Gutiérrez, Gerardo y Tejado Donde, Javier (comps.), *La regulación de las telecomunicaciones*, México, Porrúa, 2007.

Consecuencias jurídicas y políticas de la Reforma constitucional energética

electricidad son elementos fundamentales y estratégicos para nuestro desarrollo económico y para la pervivencia de nuestro país como nación soberana.

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