

## CAPÍTULO CUARTO

# ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REFORMA EN MATERIA ENERGÉTICA

### I. INTRODUCCIÓN

El debate sobre la reforma energética, que consumió varios meses de 2008, aún no ha concluido. Muchos de los que participamos en los foros del Senado, en el de la UNAM y en otros, seguimos debatiendo sobre lo ocurrido, tanto en los medios de comunicación impresos como en los ámbitos académicos y políticos del país. La razón de este interés es obvia, el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, no son simples *commodities*, sujetos a los precios y vaivenes del mercado, constituyen un elemento central de la definición de nuestra soberanía, si es que aún existe. Es importante, por tanto, que los mexicanos sepamos con claridad, hasta dónde ésta llega, o si está circunscrita a los intereses de los Estados Unidos y de las grandes compañías petroleras del mundo. El petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica siguen siendo en México la “palanca del desarrollo nacional”. Para las finanzas públicas, los ingresos que se derivan de la explotación de estos recursos equivalen al 40% del presupuesto nacional. Pemex es el organismo público que más adquiere bienes y servicios de los proveedores nacionales del país. La actividad económica que se genera a partir de las actividades de Pemex explica el nivel y grado de desarrollo de muchas de las comunidades y regiones de México. Por lo anterior, y por muchas razones adicionales, lo que pasa con Pemex y con la industria petrolera tiene relación con nuestro presente y con el destino nacional.

Las reformas legales aprobadas, para muchos constituyen un gran avance respecto a la situación que prevalecía en Pemex y en el sector. Desde luego existen en ella puntos positivos y de ventaja que sería mezquino no destacar, tales como: la creación del Consejo Nacional de Energía, la existencia de una Estrategia Nacional de Energía y los mayores recursos con los que contará Pemex para sus tareas sin el nivel de interferencia que tenía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su ejerci-

cio presupuestal.<sup>182</sup> Sin embargo, en las nuevas leyes aprobadas y en las reformas que se hicieron a esos ordenamientos,<sup>183</sup> existen elementos que evidencian que la reforma se hizo, no tanto para modernizar la industria petrolera, sino principalmente para regularizar situaciones de hecho y promover otras nuevas, que beneficiarán a las grandes compañías petroleras del mundo, sin que importe para ello la afectación y el menoscabo de los principios constitucionales establecidos en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución y en otros preceptos de la misma. Además, en muchos asuntos, tal como lo indica Víctor Rodríguez-Padilla, el marco jurídico aprobado no obliga al gobierno federal ni a sus contratistas: a maximizar la recuperación de los hidrocarburos *in situ* a largo plazo; reponer las reservas de hidrocarburos; utilizar la tecnología más adecuada; proteger el medio ambiente; dar sustentabilidad al uso de los recursos naturales; realizar los trabajos petroleros en condiciones de seguridad industrial, y eliminar la quema y “venteo” de gas y otros hidrocarburos. En estos asuntos, la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, habla de “procurar” más nunca de obligar y de garantizar<sup>184</sup> esos objetivos. En las próximas páginas se dará cuenta puntual de las reformas y adiciones aprobadas a las diez leyes que fueron objeto de la reforma, haciendo críticas a cada una de ellas, desde la visión del derecho constitucional nacional. Explicaremos y argumentaremos por qué muchos preceptos son anticonstitucionales, y cuáles son las normas de nuestra ley fundamental que se consideran infringidas.

## II. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY DE PETRÓLEOS MEXICANOS

Esta nueva ley, reforma y sustituye a la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos. Los puntos sobresalientes del ordenamiento, según los legis-

<sup>182</sup> Para contar con una lectura positiva de la reforma véase Ruíz Alarcón, Fluvio, “Reforma energética: el largo y sinuoso camino”, *El Mundo del Petróleo*, año 6, t. 33, diciembre de 2008-enero de 2009, pp. 44-46. También véase Gil Valdivia, Gerardo, “La reforma petrolera de 2008 en México. Aspectos jurídicos, efectos económicos”, *Revista Este País. Tendencias y Opiniones*, México, núm. 214, enero de 2009, pp. 39-43.

<sup>183</sup> Las reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial* de 28 de noviembre de 2008. Además de las modificaciones legales que aquí se analizan, se reformó el capítulo XII en materia de hidrocarburos, en la Ley Federal de Derechos. Estas reformas se publicaron el 13 de noviembre de 2008.

<sup>184</sup> Rodríguez-Padilla, Víctor, “La reforma energética finalmente aprobada”, borrador aún no publicado del 10 de diciembre de 2008.

ladores que aprobaron las modificaciones, son los siguientes:<sup>185</sup> 1) determinar el objeto de Petróleos Mexicanos, que consiste según la ley, en atender las actividades en el área estratégica del petróleo, así como ejercer la conducción central y dirección de la industria petrolera; 2) definir que corresponde al Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos, la facultad de determinar la estructura organizacional de Pemex y de proponer al Ejecutivo Federal la creación de organismos subsidiarios; 3) adicionar cuatro consejeros profesionales al Consejo de Administración, designados por el Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o de la Comisión Permanente; 4) establecer que los consejeros profesionales serán nombrados por un periodo de seis años con posibilidades de ser designados nuevamente por un periodo igual, y que podrán ser removidos por las causas y conforme al procedimiento establecido en ley; 5) indicar que cualquier determinación que adopte el Consejo de Administración, requerirá el voto favorable de al menos dos consejeros profesionales, pues de lo contrario, el asunto se pospondrá por única ocasión a la siguiente sesión; 6) incrementar las competencias del Consejo de Administración, entre otras: la de programar, coordinar y evaluar las actividades de Pemex y de sus organismos subsidiarios, y en materia de deuda, presupuesto, adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras; 7) crear de manera obligatoria los siguientes comités: de auditoría y evaluación del desempeño; estrategia e inversiones; remuneraciones; adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios; medio ambiente y desarrollo sustentable; transparencia y rendición de cuentas, y desarrollo e innovación tecnológica; 8) prever las funciones de las instancias de vigilancia y fiscalización, como lo son: el órgano interno de control, el comité de auditoría y evaluación del desempeño, el comisario, y la Auditoría Superior de la Federación; 9) señalar que la Secretaría de la Función Pública y el órgano interno de control verificarán el cumplimiento de la normatividad aplicable (investigar y sancionar conductas constitutivas de responsabilidad administrativa), y que la revisión del desempeño (cumplimiento de programas, objetivos y metas) corresponderá al comité de auditoría y evaluación del desempeño; 10) pre-

<sup>185</sup> Véase Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, número 2622-II. Dictamen de la Comisión de Energía, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Petróleos Mexicanos; se adicionan el artículo 3o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, el artículo 1o. de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas y un párrafo tercero al artículo 1o. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

cisar que el comisario deberá rendir un reporte al Ejecutivo Federal sobre la información presentada y procesada por el Consejo de Administración, y representará los intereses de los tenedores de bonos ciudadanos; 11) aclarar que el procedimiento para definir las responsabilidades administrativas de los miembros del Consejo de Administración será el de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y la remoción de los consejeros tendrá lugar por las causas y conforme el procedimiento previsto en la Ley de Petróleos Mexicanos; 12) establecer la responsabilidad de todos los consejeros de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados y, en su caso, su remoción; 13) proponer que en materia de deuda se libere a Petróleos Mexicanos de las autorizaciones intermedias ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y dejar que la Secretaría de Hacienda apruebe únicamente los lineamientos específicos respecto a las características del endeudamiento. Pemex podrá realizar las negociaciones y gestiones necesarias para acudir al mercado externo de dinero y contratar los financiamientos que requiera, sin la autorización de Hacienda; sin embargo, excepcionalmente, la Secretaría de Hacienda tendrá la facultad de ordenar que no se realice la operación cuando pueda perjudicarse la estabilidad de los mercados financieros, se incremente el costo de financiamiento del sector público, o se reduzcan las fuentes del financiamiento del mismo; 14) autorizar que Pemex emita bonos ciudadanos. El rendimiento de los bonos estará asociado al comportamiento económico del organismo descentralizado. Los bonos sólo podrán ser adquiridos por personas físicas e intermediarios financieros mexicanos; 15) establecer un régimen especial para Pemex en materia presupuestal para disponer de los excedentes de ingresos propios que genere y aprobar las adecuaciones a su presupuesto sin necesidad de autorización de la Secretaría de Hacienda. Se incorpora un trámite simplificado para el registro de proyectos de inversión; 16) crear para las actividades sustantivas de Pemex (exploración, extracción, etcétera) un régimen especial de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas. Pemex se sujetará a la ley, reglamento y disposiciones que emita el Consejo de Administración; en algunos casos se permite la invitación restringida y la adjudicación directa; 17) aprobar un régimen específico de contratación, en donde bajo determinadas condiciones se permite compensar al contratista y que éste pueda hacer modificaciones a los proyectos; 18) obligar a Pemex, en transparencia y rendición de cuentas, a rendir informes al Congreso de la Unión y al Ejecutivo;

19) exigir que Pemex requiera en sus compras porcentajes mínimos de contenido nacional; 20) ofrecer a la industria nacional de fertilizantes un suministro estable de insumos y contratos que contemplen precios fijos; 21) elaborar estudios para ajustar las fórmulas de precios de los bienes que produce y comercializa entre los organismos subsidiarios, y 22) determinar que las disposiciones en materia de deuda y presupuesto entrarán en vigor gradualmente.

Las principales críticas a esta ley las hacemos residir en lo siguiente:

1) El olvido y menosprecio de la supremacía constitucional contemplada en el artículo 133 de la Constitución, así como del carácter estratégico de la función relacionada con el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. Los artículos 25, párrafo cuarto; 27, párrafo sexto, y 28, párrafo cuarto, de la Constitución son trastocados. Estas normas indican la naturaleza estratégica de las funciones relacionadas con el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. El carácter estratégico significa la exclusividad que tiene el Estado para administrar, controlar y explotar el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica. En México, la explotación está reservada al Estado y aunque el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución remite a la ley reglamentaria, ésta jamás puede ser interpretada en el sentido que el Estado pierda el control y propiedad sobre los recursos que pertenecen a la nación o la exclusividad en las funciones estratégicas relacionadas con la industria petrolera, desde la exploración de los productos a las ventas de primera mano, tal como lo señala el párrafo cuarto del artículo 25 de la ley fundamental. La explotación del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica no es una función prioritaria a la que concurren los sectores privados y social, es una función exclusiva del sector público, de ahí su carácter de estratégico. Por lo que la injerencia de los particulares, nacionales o extranjeros, pero sobre todo de éstos, en la industria petrolera, si ésta fuese admisible constitucionalmente, tendría que ser excepcional y no constituir una regla general y ni siquiera habitual. De esta forma, si la ley está diseñada con el propósito principal de permitir la intervención particular en la industria petrolera —principalmente de empresas extranjeras—, para hacer negocios, se está contradiciendo la letra y el espíritu de las normas constitucionales. Pemex a partir de esta ley se constituye como un simple intermediario, un administrador de contratos, entre la autoridad que administra y regula el subsuelo —la Secretaría de Energía— y las compañías petroleras privadas.

2) La promoción de una industria petrolera desintegrada. Distintos preceptos de la ley, por ejemplo los artículos 6o. y 19 de la misma, aceptan la creación de organismos subsidiarios y filiales de Pemex. Según la ley, los organismos subsidiarios se constituirán por aprobación del Consejo de Administración y se integrarían por decreto del Ejecutivo y, en el supuesto de las filiales, éstas se aprobarán por el citado Consejo a solicitud del director general de Pemex y sin la intervención del Ejecutivo Federal.<sup>186</sup> Dichas normas violan el artículo 73, fracción X, de la Constitución porque es competencia del Congreso legislar en materia de hidrocarburos. Se está privando al Poder Legislativo Federal de una competencia a favor del Ejecutivo y del Consejo de Administración de Pemex, y aunque el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal permite que mediante decreto del Ejecutivo se creen organismos descentralizados, en materia de hidrocarburos, el Congreso de la Unión tiene una competencia exclusiva que no puede ser sustituida por el Ejecutivo o por el Consejo de Administración de Pemex. La eliminación de la competencia del Congreso en esta materia, implica que un tramo de decisiones importantes de la industria petrolera escapa a su influencia, la que jurídicamente está establecida en la Constitución. No puede igualmente olvidarse, que en la revisión de la cuenta pública de la federación correspondiente a 2007, la Auditoría Superior de la Federación, encontró un esquema empresarial que Pemex mantiene en el extranjero, el que le permite tener sociedades instrumentales en paraísos fiscales, evadir impuestos y reportar pérdidas millonarias. La Auditoría Superior de la Federación señala que el organismo descentralizado cuenta con 25 compañías privadas, en México y en distintos países del mundo, que no constituyeron como empresas paraestatales y que por lo mismo no existen mecanismos suficientes para fiscalizarlas. También Pemex

<sup>186</sup> El artículo 19 de la Ley de Petróleos Mexicanos establece que el Consejo de Administración tendrá las atribuciones siguientes: “X. Aprobar, a solicitud del Director General, la propuesta de constitución de organismos subsidiarios de Petróleos Mexicanos para la realización de las actividades estratégicas, así como los demás actos que deriven del artículo 16 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y los aplicables de su Reglamento, a efecto de someterlos a la consideración del Titular del Ejecutivo Federal”; y, XI. Aprobar, a solicitud del Director General, la constitución de empresas filiales bajo el control de Petróleos Mexicanos o de sus organismos subsidiarios, consideradas entidades paraestatales, así como los demás actos previstos en el artículo 32 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, sin sujetarse para estos efectos al procedimiento de creación y extinción de las mismas, previsto en dicha Ley y su Reglamento”.

es accionista en 20 sociedades anónimas, que tampoco son controladas debidamente por el Estado mexicano.<sup>187</sup>

Además, mantener una industria desintegrada generará más burocracia y menos racionalidad en la planeación y administración de la industria petrolera. Igualmente, el esquema desintegrado favorecerá la corrupción por la complejidad creciente de las estructuras burocráticas y la dificultad para los organismos fiscalizadores del Estado de comprender más ámbitos administrativos a vigilar y controlar. El modelo de subsidiarias y filiales, facilita la contratación con más inversionistas particulares sin los controles debidos por parte de los organismos fiscalizadores.

La distinción entre subsidiarias y filiales parece residir en dos elementos: 1) el procedimiento de constitución, pues en las subsidiarias se exige la intervención del Ejecutivo y en las filiales no, y 2) el artículo 19 señala que las subsidiarias se ocuparan de las actividades estratégicas y sobre las filiales no se hace esa mención. No obstante las diferencias entre unas y otras, ésta parece ser artificial porque de acuerdo al artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución, las funciones vinculadas al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica son funciones estratégicas y, en ese sentido, las filiales no podrían tener otro propósito. En nuestra opinión las filiales agrandarán la burocracia de Pemex, sin control del Congreso en su integración. Las filiales y las subsidiarias serán el instrumento favorito del “contratismo” con particulares en Pemex.

3) La constitución de un régimen de excepción que manifiesta múltiples anticonstitucionalidades. Toda la estructura de la ley de petróleos mexicanos consiste en intentar hacer caber en un organismo público de la administración pública descentralizada a una empresa corporativa. El organismo descentralizado que contará, como ahora con subsidiarias y filiales, es la forma o el ropaje de un contenido funcional y normativo que se orienta por la lógica de la empresa corporativa privada. Es decir, se trastoca la finalidad y naturaleza jurídica de los organismos descentralizados del derecho nacional y se constituye al interior de uno de ellos un ser diferente: una empresa corporativa. Por eso la ley contiene tantas excepciones jurídicas que no se aplican a los demás organismos de su especie.

Se conforma un régimen de excepción para Pemex con el propósito de otorgarle “autonomía de gestión” y para modernizar al organismo. Así, la

<sup>187</sup> Informe de resultados correspondiente a la cuenta pública 2007. Auditoría Superior de la Federación.

Ley de Petróleos Mexicanos limita y matiza los alcances de un sinnúmero de leyes administrativas, entre otras, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas; la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las normas legales en materia de endeudamiento, sobre intermediación financiera, etcétera. Se trata de un régimen de excepción en el derecho mexicano que ninguna entidad de la administración pública centralizada o descentralizada presenta. El régimen jurídico de Pemex incorpora reglas de derecho corporativo, que son de derecho privado y, con ello, trastoca en buena medida su naturaleza de organismo de derecho público.

Aparentemente con el régimen jurídico de excepción se obtienen ventajas, autonomía y libertad frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y respecto a la Secretaría de la Función Pública, entre otras dependencias públicas. Sin embargo, el régimen jurídico de excepción otorga a Pemex competencias jurídicas francamente anticonstitucionales. Entre otras, se permite a Pemex en el artículo 44, fracción II, de la Ley de Petróleos Mexicanos negociar y contratar deuda externa, facultad exclusiva del titular del Ejecutivo conforme a las bases del Congreso, según lo prevé el artículo 73, fracción VIII, de la Constitución; se otorgan al Consejo de Administración de Pemex en el artículo 19, fracción IV.2, inciso j, de la Ley de Petróleos Mexicanos, competencias para regular adquisiciones que son atribuciones del Congreso de la Unión, según lo estipula el artículo 134 de la Constitución; se conceden privilegios a los consejeros profesionales del Consejo de Administración previstas en el artículo 43 de la Ley de Petróleos Mexicanos —cuentan con fianzas y seguros pagados por la paraestatal que servirán para indemnizar a terceros en caso de responsabilidad— contrarios al título cuarto de la Constitución y al principio de igualdad en la aplicación de la ley contemplado, entre otros, por los artículos 1o., 12, 13, 109 y 113 de la Constitución, en este caso, respecto al resto de los servidores públicos del país, entre muchas más atribuciones que riñen con los preceptos constitucionales.

4) Posibilidad de aplicación del derecho extranjero y de los tribunales extranjeros, lo que infringe el principio de supremacía constitucional y limita las competencias del Poder Judicial federal, violentando con ello, los artículos 1o., 25, 27, 28, 103, 104, 107 y 133 de la Constitución. Por una parte, el párrafo segundo del artículo 6o. de la Ley Reglamentaria

del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, establece que: “Petróleos Mexicanos no se someterá, en ningún caso, a jurisdicciones extranjeras tratándose de controversias referidas a contratos de obras y prestación de servicios en territorio nacional y en las zonas donde la nación ejerce soberanía, jurisdicción y competencia”. Pero, por otra, el artículo 72 párrafo segundo de la Ley de Petróleos Mexicanos indica:

Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán convenir la aplicación de derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto.

Es decir, si es posible la aplicación del derecho extranjero y la intervención de tribunales extranjeros, amén de la participación en procedimientos arbitrales en el extranjero. Debe señalarse que por “actos jurídicos de carácter internacional” se entiende a todos aquellos que se rigen ya sea por el derecho internacional público, pero principalmente por el derecho internacional privado. Un acto jurídico de derecho internacional privado puede estar referido a cualquier acto jurídico en donde participe un extranjero, esto es, cualquier contrato o convenio entre Pemex, sus subsidiarias y algún contratista extranjero. Por “asuntos mercantiles”, según el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo, se comprenden todos los que tienen que ver con la industria petrolera, desde la exploración hasta las ventas de primera mano.

El artículo 60. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y el artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos, pueden dar lugar a antinomias jurídicas, que tendrían que resolverse aplicando, entre otros, los criterios de jerarquía y especialidad, es decir, en principio prefiriendo la aplicación de la ley que prohíbe la aplicación del derecho y tribunales extranjeros por el carácter estratégico de la industria petrolera establecida en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución y porque el párrafo noveno fracción I del artículo 27 de la ley fundamental, que establece la cláusula Calvo, determina que:

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o

aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

Sin embargo, la vigencia del artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos, en los hechos, generará problemas interpretativos en su aplicación, y por las presiones de las grandes compañías petroleras extranjeras, la asignación de significados normativos podría decantarse, como ya sucede en Pemex, por la aplicación del derecho de otros países y con intervención de tribunales foráneos. En este caso, el Estado mexicano perderá a su favor el mantenimiento del principio de derecho internacional de la inmunidad, que se traduce jurídicamente en que un Estado no puede ni debe ser juzgado por otro Estado.

5) Bonos ciudadanos. Según el artículo 47 de la Ley de Petróleos Mexicanos, los bonos ciudadanos "... serán títulos de crédito emitidos por el propio organismo que otorgarán a sus tenedores una contraprestación vinculada con el desempeño del mismo...". Las contraprestaciones que se consignan en los bonos ciudadanos, de acuerdo a lo señalado por la ley, por ningún motivo y en ningún caso otorgarán o concederán a sus tenedores derechos corporativos, ni sobre la propiedad, control o patrimonio de Petróleos Mexicanos, o bien sobre el dominio y la explotación de la industria petrolera. También la norma indica que sólo podrán ser titulares de los bonos ciudadanos las personas físicas de nacionalidad mexicana y las siguientes personas morales mexicanas: sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro, fondos de pensiones, sociedades de inversión para personas físicas, y otros intermediarios financieros que funjan como formadores de mercado. Además, la ley indica que se evitará el acaparamiento de los bonos, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará las reglas para la adquisición e intermediación de los bonos, que los recursos que se obtengan con motivo de los bonos se destinarán a obras productivas en Pemex y al mejoramiento de su estructura de endeudamiento.

El artículo 48 señala que es derecho de los tenedores de bonos ciudadanos contar con la información oportuna sobre la documentación, las políticas y resultados de Petróleos Mexicanos. Un Comisario velará por los intereses de los tenedores de bonos.

Las anticonstitucionalidades de estos preceptos son las siguientes: 1) los bonos ciudadanos implican la entrega de parte de la renta petrolera a los tenedores de bonos, en tanto que vinculan los beneficios de los mismos al desempeño de Pemex, en contravención al artículo 27 de la Constitución, pues la renta petrolera corresponde a la nación y no a los que sean tenedores de bonos. Esto significa que, por su propia naturaleza, aunque no coticen en la bolsa de valores, los bonos se cobrarán una vez comprobada la ganancia de la venta de hidrocarburos. Es decir, el titular del bono tendrá acción mercantil-ejecutiva para el reclamo judicial y con ello para la amortización de su inversión privada derivada de un indebido y anticonstitucional lucro con recursos públicos que son de la nación y no de unos cuantos mexicanos tenedores de bonos.<sup>188</sup> Los bonos ciudadanos pasan por encima de los principios del párrafo sexto del artículo 27 constitucional que impide la privatización o apropiación directa de los bienes de la nación, que son inalienables e imprescriptibles; 2) la regulación de la intermediación financiera, al tenor de lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, de la Constitución, es competencia del Congreso de la Unión y no de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como lo enuncia el artículo 47 de la Ley de Petróleos Mexicanos; 3) los tenedores de bonos tendrán beneficios y tratamientos privilegiados que el resto de los miembros de la nación no recibirán, así obtendrán información que no estará a disposición del resto de los mexicanos, y contarán en la protección de sus intereses en Pemex con el apoyo de un comisario, lo que infringe el principio constitucional que establece que es la nación y no una parte de ella, la que tiene la propiedad junto con sus beneficios, del petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, y 4) la desigualdad entre los mexicanos en el acceso a la información de Pemex vulnera el derecho a la información, en su vertiente individual y también colectiva, pues la información pública no puede ser patrimonio exclusivo de algunos cuantos, debe estar a disposición de todos, dada su naturaleza de información pública. Aunque la reforma aclara que los bonos ciudadanos no generarán derechos corporativos, al otorgarse beneficios y privilegios a los te-

<sup>188</sup> Esta opinión la leí, por primera vez, en un correo electrónico del profesor Miguel Eraña de la Universidad Iberoamericana.

nedores de bonos, éstos existen y desmienten esa declaración prohibitiva que parece tajante, pero no lo es.

6) Las normas de contratación. Éstas se encuentran previstas del artículo 51 al 61 de la Ley de Petróleos Mexicanos en relación con los artículos 3o., 4o. y 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo. En esas normas se permite de manera anticonstitucional que el Consejo de Administración de Pemex regule la materia de adquisiciones en la materia y se faculta a realizar adjudicaciones directas e invitaciones restringidas en contratos millonarios en dólares, y sin salvaguardar debidamente los principios del artículo 134 constitucional que maximizan las licitaciones públicas. También, y de manera gravísima, a partir de la interpretación del artículo 51 de la Ley de Petróleos Mexicanos en relación con el artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, todas las actividades sustantivas de carácter productivo pueden ser materia de contratos, lo que significa en buen castellano, que la totalidad de la industria petrolera, desde la exploración hasta las ventas de primera mano, pudieran ser materia de contratación privada, lo que constituye una clara violación a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución porque a través de contratos y en otras ocasiones de permisos, los particulares, principalmente las grandes compañías petroleras y de servicios del mundo, podrán definir el rumbo de la política y la explotación petrolera y de los hidrocarburos del país.

En los artículos 60 a 61 de la Ley de Petróleos Mexicanos, se contempla de manera anticonstitucional, que los contratos podrán contener cláusulas donde se permita a las partes realizar modificaciones a los proyectos por la incorporación de avances tecnológicos, por la variación de precios de mercado de los insumos o equipos utilizados en las obras, o por la adquisición de nueva información obtenida durante la ejecución de las obras u otras que contribuyan a mejorar la eficiencia del proyecto. Estas disposiciones están en contradicción con el párrafo cuarto del artículo 25 de la Constitución y dan al contratista la posibilidad de influir y hasta determinar el control de la industria petrolera. La posibilidad de modificar el proyecto no permanece como atribución exclusiva de Pemex sino que puede ser compartida con el contratista, lo que implica una vulneración al párrafo cuarto de esa norma constitucional. Igual ocurre con la fracción III del artículo 61 de la Ley de Petróleos Mexicanos en materia de contratos de obra plurianuales.

El último párrafo del artículo 60 de la Ley de Petróleos Mexicanos indica que Petróleos Mexicanos enviará a la Comisión Nacional de Hidrocarburos, para su registro los contratos que sean materia de su competencia, y dicha Comisión deberá observar la legislación relativa a la confidencialidad y reserva de la información. Esto significa que no todos los contratos y no todo el clausulado de los mismos se hará público. Desde luego, la confidencialidad y la reserva de la información, se otorgan en beneficio de las empresas contratistas y no a favor de la sociedad mexicana. Este precepto desmiente que la reforma promueva la transparencia y el acceso a la información pública y, por lo mismo, no garantiza el principio de máxima publicidad sobre el ejercicio de los recursos públicos previsto en el artículo 6o. de la Constitución.

Los contratos permiten el establecimiento de compensaciones económicas en los siguientes casos: *a)* que el contratante obtenga economías por el menor tiempo de ejecución de las obras; *b)* que el contratante se apropie o beneficie de nuevas tecnologías proveídas por el contratista, y *c)* que concurren otras circunstancias atribuibles al contratista que redunden en una mayor utilidad de Petróleos Mexicanos y en un mejor resultado de la obra o servicio, y siempre que no se comprometan porcentajes sobre el valor de las ventas o sobre la producción de hidrocarburos. Estos tres supuestos que se contemplan como excepciones, serán la regla general, y aunque se señala que en las compensaciones no se deberán comprometer porcentajes sobre el valor de las ventas o sobre la producción de los hidrocarburos, también se indica que las compensaciones podrán estar en función de las utilidades de Pemex, lo que abre la puerta a formas novedosas de los contratos riesgo prohibidos por el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución.

Al tenor de la reforma constitucional de 1960 al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución, la contratación en términos constitucionales debiera ser una excepción en la industria petrolera y no una práctica generalizada, tal como ha reconocido la Secretaría de Energía del gobierno federal, en donde los contratos representan más del 70% de la industria petrolera nacional.<sup>189</sup> Los contratos que pueden ser asimilables constitucionalmente son los de obras y servicios puros, que no implican ningún tipo de control o propiedad del contratista sobre la industria petrolera y

<sup>189</sup> González, Roberto y Carrizales, David, “En manos de la IP, 70% de actividades de Pemex: Kessel”, *La Jornada*, 11 de noviembre de 2008, pp. 1 y 18.

sobre la renta petrolera. Los contratos previstos principalmente en los artículos 60 y 61 de la Constitución implican la sustitución de Pemex por particulares en la industria petrolera, lo que contradice en la letra y el espíritu las normas contenidas en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales que aluden al carácter estratégico, por tanto exclusivo de la nación, el Estado y el sector público, sobre el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica.

Los contratos no tendrán una duración definida y, según los usos de la industria petrolera internacional, los pagos a los contratistas pueden representar entre el 12% y el 90% de lo que se obtiene de la explotación de los yacimientos, lo que significa que una buena parte de la renta petrolera irá a parar a manos de los contratistas internacionales. Para algunos, en materia de contratos, lo que hace la reforma es: 1) legalizar los contratos de servicios múltiples, en su naturaleza y en sus mecanismos, pues ahora la ley permite que una compañía privada actúe como inversionista y operador de los trabajos de exploración y producción, recibiendo a cambio una remuneración fondeada con los ingresos que genera la venta de la producción y, cuyo monto está en función de catálogos de precios de los trabajos, fórmulas que incluyen el precio de los hidrocarburos, la producción y la capacidad de producción, así como premios, incentivos y penalizaciones; 2) Pemex pierde el control económico, en tanto que el volumen de contratos hará que, aun cuando Pemex sea formalmente el dueño y director de la industria petrolera, se afecte su capacidad para encontrar petróleo, perforar pozos, producir petróleo y transformarlo en productos utilizables, además que la mayor parte de sus ingresos serán para pagar a los contratistas; 3) la reforma no anula las posibilidades de que se otorguen contratos riesgo sino que éstas se amplían, y 4) a través del incremento artificial de los costos, con la determinación de premios y estímulos, porcentajes importantísimos de la renta petrolera de nuestro país irán a parar a las compañías petroleras y de servicios extranjeras y no a la nación como reza el texto constitucional.<sup>190</sup>

Sin embargo, lo más grave de la regulación en materia de contratación, tuvo que ver con lo ocurrido en el Senado de la República al momento de aprobar el dictamen sobre la reforma petrolera. El 23 de octubre de 2008, sin explicación ni justificación alguna, desaparecieron del texto final del dictamen previo que se presentó para su aprobación ante el pleno del Se-

<sup>190</sup> Rodríguez-Padilla, Víctor, “La reforma energética finalmente aprobada”, borrador no publicado, 10 de diciembre de 2008.

nado, las fracciones VII y VIII del artículo 61 de la Ley de Petróleos Mexicanos. La fracción VII mencionaba que: “No se suscribirán contratos de exploración o producción que contemplen el otorgamiento de bloques o áreas exclusivas para un contratista”. La fracción VIII decía: “No se suscribirán contratos donde se reúnan para un mismo contratista las actividades de exploración y producción en un campo determinado”. Además, el dictamen aprobado eliminó dos párrafos más: “Los contratos a que se refiere este artículo [61] podrán ser revisados por la Auditoría Superior de la Federación o por la Secretaría de la Función Pública, en los términos y conforme a los procedimientos previstos en las leyes aplicables” y “Los contratos a que se refiere este artículo podrán ser revisados por la Auditoría Superior de la Federación *ex ante* o por la Secretaría de la Función Pública, en los términos y conforme a los procedimientos previstos en las leyes aplicables”.<sup>191</sup>

Estas partes eliminadas en el dictamen y que no fueron votadas el 23 de octubre por el pleno del Senado fueron las que motivaron la protesta y la resistencia del Movimiento en defensa del petróleo encabezado por Andrés Manuel López Obrador. Es obvio que la importancia de dichas fracciones y de las facultades de fiscalización que pudieron preverse en la reforma petrolera, radicaban en la prohibición a cualquier posibilidad de que una parte importante del territorio del país se “cuadricule” y reparta en bloques en beneficio de las grandes trasnacionales del petróleo.

Se estima que el territorio nacional podrá dividirse en bloques, ya sea en el mar o en la tierra. Dichos bloques en lo individual tendrían en el Golfo de México una extensión que podría ser de hasta 5000 kilómetros cuadrados<sup>192</sup> y se entregarán durante lapsos prolongados de tiempo a las compañías petroleras extranjeras sin compensación alguna para el país por la posesión de esos territorios.<sup>193</sup> Un reparto así del territorio nacional, implicará una afectación evidente al Estado mexicano, se le privaría de uno de sus elementos esenciales sin derecho alguno. Además de que el territorio de un Estado no puede estar jurídicamente en el comercio,

<sup>191</sup> Villamil, Jenaro, “La trama engañosa”, *Proceso*, México, núm. 1669, 26 de octubre de 2008, pp. 20-27.

<sup>192</sup> Actualmente, con los contratos de servicios múltiples, Pemex tiene contratadas con empresas como Repsol y Petrobras nueve áreas equivalentes a 16 273 kilómetros cuadrados del territorio nacional en la cuenca de Burgos. Rodríguez-Padilla, Víctor, “La reforma energética finalmente aprobada”, borrador no publicado, 10 de diciembre 2008.

<sup>193</sup> Rodríguez García, Arturo, “Un alfil privatizador”, *Proceso*, México, núm. 1673, 23 de noviembre de 2008, pp. 32-36.

lo que ya de por sí resulta aberrante, el control que la empresa petrolera trasnacional tendrá sobre el territorio nacional entrañará seguramente la explotación no sólo de los recursos petroleros y de los hidrocarburos sino de otros minerales y riquezas del subsuelo, sin control por parte del Estado. Adicionalmente, se producirán afectaciones ecológicas en la flora y la fauna de esos territorios y contaminación ambiental, lo que evidentemente constituirá un despojo y un daño incalculable para el Estado y para los mexicanos.

7) Sindicato. La propuesta del Frente Amplio Progresista que fue recogida como iniciativa legal propia por los partidos del Trabajo, Convergencia y de la Revolución Democrática y que fue presentada ante las cámaras del Congreso de la Unión, en donde se determinaba que los representantes de los trabajadores —se proponían dos, actualmente son cinco— en el Consejo de Administración de Pemex debían ser electos mediante el voto libre y secreto de los trabajadores y que el sistema de nombramiento cupular por parte de los dirigentes del sindicato debía derogarse —actualmente en las asambleas sindicales se elige a los dirigentes a mano alzada—, no fue aceptada por los legisladores de los partidos que mayoritariamente aprobaron la reforma.

La negativa de los legisladores para que los representantes de los trabajadores en el Consejo de Administración de Pemex fuesen electos democráticamente (lo jurídicamente aceptable hubiese sido que esa regulación hubiese sido parte de una ley específica sobre democracia sindical o de la propia legislación del trabajo) demuestra su poco aprecio con la clase trabajadora. Su negativa permitirá que la cúpula sindical, con criterios discrecionales sino es que arbitrarios y sin transparencia alguna, siga nombrando desde arriba a los cinco representantes del “sindicato” en el Consejo de Administración. Esos votos no fortalecerán ningún contrapeso al gobierno o a cualquier visión pro empresarial, y no entrañarán una posición alternativa en el Consejo de Administración. Esos votos se pondrán al servicio del gobierno federal a cambio de favores o intercambios gremiales no siempre legales y honestos, tal como ha sucedido en el pasado, en donde los dirigentes del sindicato han recibido millones de pesos, que posteriormente ponen ilegalmente al servicio de las campañas políticas, tal como aconteció con el Pemexgate.<sup>194</sup>

<sup>194</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, México, UNAM, 2004, pp. 25-80.

Además, la presencia de representantes del sindicato en el Consejo de Administración de Pemex ha sido considerada anticonstitucional, pues conforme al párrafo cuarto del artículo 25 de la Constitución, corresponde sólo al gobierno federal la propiedad y el control sobre el organismo u organismos que tengan a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que señala el artículo 28 de la Constitución. El hecho de que representantes del sindicato integren el máximo órgano de gobierno de Pemex, que no son del gobierno, limita el control sobre el organismo y en ese sentido su inclusión es anticonstitucional. En parte por ello, a los representantes del sindicato se les impide votar en los asuntos presupuestales (artículo 9o. de la Ley de Petróleos Mexicanos, último párrafo) y no pueden integrar los comités del Consejo de Administración de Pemex. Sin embargo y a pesar de estas previsiones, la participación de los representantes sindicales, en muchísimos asuntos del Consejo de Administración, implicará que actuarán como juez y parte en temas que no debieran conocer por los evidentes conflictos de interés que se suscitarán en el máximo órgano de dirección y de gobierno de Pemex.

Cabe destacar que hasta el momento en Pemex no se vive pluralidad sindical alguna y sólo existe un sindicato reconocido, el que es administrado por una dirigencia famosa por sus actos de corrupción. En el organismo descentralizado se reprime a su interior con el apoyo del gobierno federal cualquier disidencia de los trabajadores que implique la conformación de nuevos sindicatos. Así, durante noviembre de 2008, Pemex despidió a 35 ingenieros y a otros profesionistas que se integraron en un organismo sindical independiente con el propósito de defender sus derechos. Según los disidentes es la quinta ocasión que los ingenieros y otros profesionistas que laboran en Pemex intentan constituir un organismo gremial diferente al hegemónico sin éxito alguno.<sup>195</sup>

La ausencia de pluralidad sindical y democracia interna en el sindicato de Pemex violenta la Convención 87 sobre Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ratificada por nuestro país, la Convención 98 sobre Contratación Colectiva —no ratificada por México—, decisiones del Poder Judicial federal<sup>196</sup> y los principios democráticos

<sup>195</sup> Becerril, Andrea, “Es la quinta ocasión que la paraestatal impide a ingenieros integrar una nueva organización. Pemex despide a trabajadores especializados que formaron un sindicato independiente”, *La Jornada*, jueves 20 de noviembre de 2008, p. 8.

<sup>196</sup> Tesis: P./J. 43/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p. 5.

contemplados en el artículo 3o. y 4o de la Constitución que deben regir no sólo a las instituciones del Estado sino a todas las organizaciones que incidan en él, particularmente las entidades de interés público como partidos y sindicatos.<sup>197</sup>

8) Corrupción. La reforma incrementa los órganos internos y externos de fiscalización y de control. En Pemex existen ahora las siguientes instancias: 1) el Comité de Auditoría y Evaluación del Desempeño, que según el artículo 23 de la ley, tendrá entre otras, las siguientes competencias: verificar el cumplimiento de las metas, objetivos, planes y programas del organismo, incluyendo los plazos, términos y condiciones de los compromisos que se asuman, así como los indicadores de desempeño (fracción II), y verificar y certificar la razonabilidad y suficiencia de la información contable y financiera (fracción III); 2) el comisario que rendirá al Ejecutivo Federal, por conducto de la dependencia coordinadora de sector (la Secretaría de Energía), un informe anual respecto de la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada y procesada por el Consejo de Administración; 3) el órgano interno de control que verificará el cumplimiento de la normatividad y aplicará las sanciones en caso de responsabilidad; 4) la Auditoría Superior de la Federación que realizará el control estatal externo en los términos del artículo 79 constitucional, y 5) el auditor externo que auxiliará al Comité de Auditoría y Evaluación del Desempeño, principalmente en la revisión de la información contable y financiera.

El aumento de los órganos de control y fiscalización prueba que una de las instancias del gobierno federal más susceptibles de corrupción es Pemex, tanto por el volumen de recursos que se administran como por las indebidas y tradicionales prácticas en el organismo, principalmente en las áreas de inversión, adquisiciones, servicios y obras y no tan solo en el sindicato como popularmente se considera. Por ello, ahora se refuerzan los mecanismos de fiscalización. No obstante, la reforma es totalmente omisa respecto a la corrupción anterior a la entrada en vigor de la reforma. Pemex requiere de una revisión de su pasado financiero, administrativo, contable, de sus adquisiciones y de las principales decisiones relacionadas con su inversión. Por ejemplo, se conoce que Pemex tiene más de veinticinco de empresas y fideicomisos en el extranjero, el más

<sup>197</sup> Para abundar más al respecto véase Sánchez-Castañeda, Alfredo, *Las transformaciones del derecho del trabajo*, México, UNAM, 2006, pp. 57-74.

conocido de ellos administrado en el Master Trust Fund,<sup>198</sup> sin que ellos se hayan fiscalizado y revisado por la Auditoría Superior de la Federación. Tampoco han sido motivo de responsabilidades ni de sanciones los dirigentes sindicales responsables del Pemexgate ni muchos de los principales servidores públicos del pasado que intervinieron en las decisiones que permitieron disponer al sindicato de ingentes recursos financieros para las campañas electorales y para otros propósitos ajenos a los fines legales del organismo descentralizado.

La Auditoría Superior de la Federación concluyó en la revisión de la cuenta pública federal de 2007, que las empresas con que cuenta Petróleos Mexicanos para sus operaciones comerciales en el extranjero recibieron utilidades en 2007 por 25 601 millones de pesos, beneficios que no ingresaron a la paraestatal ni a la Secretaría de Hacienda, debido a que son compañías no sujetas al control ni a la fiscalización del Estado. La Auditoría Superior de la Federación manifiesta que hasta 1988, Pemex contaba con oficinas de representación en Londres, Madrid, Nueva York y Houston, pero decidió constituir empresas de servicios y tenedoras de acciones y hasta 1993 constituyó 25, algunas de ellas en paraísos fiscales, todas a partir de Pemex Comercio Internacional. La característica común a las empresas, es que son propiedad de Pemex, de sus organismos subsidiarios o de algunas de sus empresas filiales; son empresas que operan sin personal y los que en ellas intervienen son funcionarios de la paraestatal. Las empresas privadas de Pemex suelen retener las utilidades para constituir reservas y por requerir mayor capital de trabajo. Como puede apreciarse, se trata de recursos públicos que se ejercen al margen de las autoridades del Estado, no dan cuenta de ellos ni a la Auditoría Superior de la Federación ni a la Cámara de Diputados.

La ley aprobada paradójicamente, y en contra de su intención presumiblemente fiscalizadora, limita las posibilidades de responsabilidad de los integrantes del órgano de dirección. El artículo 42 establece:

Los miembros del Consejo de Administración no incurrirán, individualmente o en su conjunto, en responsabilidad por los daños o perjuicios que llegaren a ocasionar a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, derivados de los actos u omisiones que ejecuten o las decisiones

<sup>198</sup> Rojas, Francisco, “La reforma energética factible”, *La reforma energética: aportaciones para el debate*, México, Forma, órgano de divulgación de la Fundación Colosio, A. C., edición II: enero-febrero 2008, p. 49.

que adopten, cuando actuando de buena fe se actualice cualquiera de los supuestos siguientes: I. Cumplan con los requisitos para la aprobación de los asuntos que compete conocer al Consejo de Administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte; II. Tomen decisiones o voten en las sesiones del Consejo de Administración o, en su caso, comités a que pertenezcan, con base en información proporcionada por directivos de Petróleos Mexicanos, el auditor externo o los expertos independientes, o III. Hayan seleccionado la alternativa más adecuada, a su leal saber y entender, o los efectos patrimoniales negativos no hayan sido previsibles; en ambos casos, con base en la información disponible al momento de la decisión.

Además, la ley señala que Pemex podrá contratar los seguros, fianzas o cauciones que considere necesarios, a efecto de garantizar la recuperación de los recursos y bienes o resarcimiento de los daños y perjuicios que se llegaren a causar a dicho organismo y sus organismos subsidiarios. De esta manera, se contratarán a favor de los miembros del Consejo de Administración y del director general, seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de la indemnización por los daños que cause su actuación, salvo que se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a las leyes (artículo 43). Cómo puede apreciarse, Pemex y sus altos funcionarios gozan de un régimen de excepción que el resto de los servidores públicos del país, de los tres niveles de gobierno y de los poderes y órganos del Estado, no tienen reconocidos legalmente. La reforma permitirá que si los actos u omisiones de los miembros del Consejo de Administración son imprudenciales o de buena fe y no constituyen delito, con cargo al presupuesto de la nación podrán operar en su beneficio, los seguros, las cauciones y las fianzas que indemnicen los daños y perjuicios por ellos causados. Todo lo anterior es violatorio de los artículos 12, 13, 14 y 16 de la Constitución, pues se conceden privilegios a unos servidores públicos que no tienen los demás del país y porque no existen motivaciones jurídicas que permitan razonablemente hacer esa discriminación.

En cuanto a las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación, éstas no se incrementan como maliciosamente se ha dicho en los medios de comunicación electrónica. Éstas continuarán siendo las que ya preveía la Constitución y la ley. De acuerdo a los dos últimos párrafos del artículo 34 de la Ley de Petróleos Mexicanos:

La Auditoría Superior de la Federación cumplirá sus atribuciones de fiscalización, conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Ley, para practicar auditorías a Petróleos Mexicanos, las cuales podrán ser indistintamente de gestión financiera o sobre el desempeño para revisar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales a su cargo, debiendo proporcionar Petróleos Mexicanos la información y documentación que se requiera. La Auditoría Superior de la Federación podrá requerir, en cualquier tiempo, a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios informe para efectos de revisión de auditoría, derivado de denuncia, en los términos del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Igualmente, se limitan las competencias de la Secretaría de la Función Pública y de su órgano interno de control, ya que de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Petróleos Mexicanos, la única instancia al interior de Pemex para evaluar el desempeño del organismo es el Comité de Auditoría y Evaluación del Desempeño. La situación anterior entraña el cercenamiento de las competencias de una dependencia de la administración que tiene entre sus obligaciones y competencias la de fiscalizar integralmente a las dependencias, entidades y organismos descentralizados de la administración pública federal. Esta circunstancia es violatoria del principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales y de los principios de rendición de cuentas que se derivan del título cuarto de la Constitución, principalmente del primer párrafo del artículo 134 de la Constitución.

9) Integración presidencialista del Consejo de Administración prevista en los artículos 8o., 9o., 11 y 12 de la Ley de Petróleos Mexicanos. No se quiso que la sociedad civil tuviese participación alguna en la designación de sus integrantes ni en el control y exigencia permanente de rendición de cuentas por parte de los gobernados, violándose los artículos 3o. y 40 de la Constitución que establecen los principios democráticos y que aluden a la democracia como una forma de vida, que debe ser efectiva y real en todas las instancias del poder público en México, si queremos de verdad tener una Constitución normativa y contar con un Estado de derecho. Estas normas no contemplan ningún proceso de convocatoria pública para la designación de los miembros del Consejo, y no incorporan ningún mecanismo de participación de la sociedad en las designaciones y nombramientos.

En el Consejo de Administración de Pemex, habrá seis representantes del Estado, que pueden ser nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo Federal; cinco representantes del sindicato designados antidemocráticamente y con posibilidad de ser removidos libremente por la cúpula sindical, y los cuatro consejeros profesionales que se designarán por el Ejecutivo Federal con la aprobación de la mayoría absoluta de la Cámara de Senadores y en sus recesos de la Comisión Permanente.

El diseño del Consejo de Administración, además de su carácter evidentemente presidencialista, no favorece la democracia ni la deliberación interna ni tampoco responde al principio de que es la nación la titular y la que explota los recursos vinculados al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. Es decir, el órgano de dirección y administración de Pemex no es representativo de los intereses de la nación. Los miembros del Consejo de Administración pueden ser removidos por la mayoría de sus miembros —artículo 13—, lo que consolida las posturas mayoritarias al interior del Consejo y dificulta posiciones críticas a su interior. En cuanto a la deliberación, la reforma no contempló un sistema de discusiones y sesiones públicas, lo que favorece la opacidad en el órgano de dirección y deja sin protección social y mediática a los miembros del Consejo que disientan de las posiciones mayoritarias. Es verdad que la reforma permite que los consejeros representantes del Estado y los profesionales emitan votos particulares, pero el propósito de la ley es que esos votos se conozcan en los mercados financieros como lo establece el párrafo segundo del artículo 15 de la ley, y no con la finalidad de que sean conocidos por la sociedad, para que ésta esté enterada puntualmente de las discusiones y temas que tienen relación con la administración de recursos que corresponden a la nación y no sólo a los expertos de los mercados financieros. Es evidente en la reforma la intención elitista de la rendición de cuentas.

Un elemento que contribuirá al funcionamiento disciplinado de los consejeros profesionales, es decir subordinado a los deseos y voluntad del Ejecutivo Federal, reside en la posibilidad de ser designados nuevamente por un periodo de seis años (artículo 14). La reelección promoverá entre los consejeros el sometimiento a las orientaciones del presidente y no favorecerá la deliberación real en el Consejo de Administración. La deliberación será en estas condiciones —sin publicidad y con la esperanza de una reelección— artificial y formal, no auténtica. Es decir, no contribuirá a los propósitos de contar con una administración de Pemex, profesional, objetiva e imparcial.

*10) Transparencia y rendición de cuentas.*

Se ha insistido en los medios de comunicación electrónica que la ley de petróleos mexicanos se caracteriza por promover la transparencia al interior de Pemex y en sus operaciones. Ello no es así. Las razones son las siguientes:

- a) La parte final del artículo 60 establece que “Petróleos Mexicanos enviará a la Comisión Nacional de Hidrocarburos para su registro, los contratos que sean materia de su competencia. La Comisión deberá observar, en todo momento, la legislación relativa a la confidencialidad y reserva de la información”. Esto es, partes importantes del clausulado de los contratos se mantendrán en reserva, no serán públicos. Evidentemente será confidencial lo relativo a los datos personales de los contratistas y toda la información vinculada a innovaciones tecnológicas podrá ser considerada, de acuerdo con la ley, como confidencial o reservada.
- b) La información en la letra y el espíritu de la ley se entiende en relación con otras autoridades y con los tenedores de bonos pero no en relación con la ciudadanía en su conjunto. La ley indica en sus artículos 70 y 71 que el director general de Pemex por conducto de la Secretaría de Energía deberá rendir informes trimestrales y anuales al Congreso y también a la Secretaría de Energía sobre el estado financiero de la institución y el uso del endeudamiento, sus condiciones financieras, el manejo de disponibilidades asociadas al endeudamiento, los calendarios de ejecución, etcétera.
- c) El Comisario también rendirá un informe anual sobre la situación operativa, programática y financiera de Petróleos Mexicanos, así como de las recomendaciones formuladas al Consejo de Administración, a las secretarías de Energía y de Hacienda y Crédito Público y a los tenedores de los bonos ciudadanos.
- d) Aunque en el dictamen de la Cámara de Diputados se diga que estas obligaciones de información y transparencia no deben ser confundidas con las obligaciones de transparencia que se deriven del artículo 60. de la Constitución y de la legislación sobre acceso a la información y transparencia, lo cierto es que no todos los miembros de la nación tendremos el mismo nivel de información sobre Pemex. Los miembros del Congreso, de la Secretaría de Energía, de Hacienda y Crédito Público y los tenedores de bonos ciudadanos, tendrán nive-

les de información respecto a Pemex que el resto de los mexicanos no tendremos.

*II) Pidiregas.*<sup>199</sup> Este mecanismo financiero que implicó durante años el financiamiento privado a las actividades de Pemex y que aún se mantiene en la reforma, ya que Pemex deberá reconocer para efectos contables y presupuestarios la deuda de Pidiregas como propia, lo que violenta el carácter estratégico y exclusivo de la industria petrolera garantizados en el párrafo cuarto de los artículos 25 y 28 de la Constitución, en agravio de la nación mexicana, porque la intervención privada en la industria petrolera, aún por la vía del financiamiento, constituye una merma en el control del gobierno federal en el organismo descentralizado y una pérdida del carácter exclusivo que tiene el Estado en todos los aspectos relacionados con las funciones vinculadas al petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica. De esta suerte, los artículos octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo transitorios de la Ley de Petróleos Mexicanos infringen esos preceptos constitucionales.

Cabe decir, que parte importante de la propaganda sobre la reforma petrolera, ha consistido en señalar que Pemex ya no se financiará con recursos privados vía el sistema de Pidiregas (Proyectos de Inversión Financiada con Impacto Diferido en el Registro de Gasto), que representaron en el pasado inmediato, cerca del 90% del financiamiento de la paraestatal. Pemex poco a poco había dejado de financiarse con recursos públicos porque la Secretaría de Hacienda tomaba casi todos los recursos públicos que Pemex generaba. La derogación parcial del sistema de Pidiregas, presenta, no obstante su pertinencia, los siguientes inconvenientes que entrañan la violación de los artículos 25 y 28 constitucionales, porque impiden que Pemex cumpla con las funciones que la ley fundamental ha establecido:

<sup>199</sup> El 20 de octubre de 2008, se aprobaron por el Congreso de la Unión reformas a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria con la finalidad de: eliminar el esquema Pidiregas para Pemex; establecer que todos los proyectos de inversión de Pemex fueran rentables y presupuestarios (se prohíben los proyectos extrapresupuestarios); excluir a la inversión de Pemex de la meta de balance presupuestario establecida en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; establecer que el nivel total de inversión de Pemex siguiera sujeto a la aprobación de la Cámara de Diputados, con el propósito de no generar contingencias fiscales; y, establecer que el registro y seguimiento de los proyectos de inversión de Pemex debe ser reglamentado.

- a) La deuda privada contraída en Pidiregas la absorberá Pemex. Es decir, no habrá un sistema que permita compartir la deuda privada entre Pemex y el gobierno federal, cuando éste ha utilizado los beneficios de Pemex para cubrir una parte muy importante del gasto público. Pemex tendrá que soportar, en exclusiva, esa inmensa carga que implicará la afectación de cualquier plan de desarrollo en sus inversiones y expansión. Pemex no dispondrá de tantos recursos como se ha dicho para realizar sus fines, de hecho, para 2009 deberá enfrentar vencimientos de deuda contraída con particulares para ampliar sus obras de infraestructura mediante el esquema de Pidiregas por al menos 110 248 millones de pesos según el esquema de amortizaciones del organismo descentralizado, lo que representa una tercera parte del gasto total programable de esa institución.<sup>200</sup>
- b) Como han dado cuenta los medios impresos de comunicación, una de las principales mentiras que se ha diseminado es que con la reforma Pemex dispondrá de 173% más de dinero, pues se aprobó un gasto para Pemex en 2009 de 349 000 millones, mientras que en el proyecto de presupuesto únicamente solicitaba 201 000 millones. No obstante, en una revisión más minuciosa de las cifras, Pemex tendrá un faltante de casi 80 000 millones de pesos para su gasto de 2009. En Pemex habrá insuficiencia en temas tan relevantes como refacciones, fletes, y mantenimiento, en la inversión financiada y en general en toda la inversión de proyectos.<sup>201</sup>

12) Excedentes. Una parte importante de la reforma consiste en darle a Pemex parte de los excedentes para incrementar su gasto de inversión, mantenimiento y operación. El periodo para alcanzar esa autonomía será de siete años. Lo que significa que el uso parcial por parte de Pemex de los excedentes se realizará paulatinamente, no es inmediato ni se verifica mecánicamente, y se realizará bajo el cumplimiento de requisitos muy severos, en donde principalmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y no el Congreso, tendrá una posición dominante. La imposibilidad de utilizar la totalidad o una parte fundamental de los excedentes

<sup>200</sup> Rodríguez, Israel, "Pemex enfrenta este año deuda de \$110.2 millones por Pidiregas", *La Jornada*, sección de Economía, 6 de enero de 2009, p. 21

<sup>201</sup> Mota, Carlos, "Madrugete de Agustín Carstens a Pemex", *Milenio*, 26 de noviembre de 2008, p. 3.

en la industria petrolera violenta el párrafo cuarto de los artículos 25 y 28 de la Constitución, pues se afecta al no entregarse en su totalidad e inmediatamente, el carácter estratégico y, en este sentido, básico y fundamental de las funciones exclusivas vinculadas al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica.

Así, el artículo séptimo transitorio de la Ley de Petróleos Mexicanos establece que desde la entrada en vigor de la ley, Pemex gozará de las facilidades siguientes:

... Podrá emplear hasta el 20% de sus excedentes de ingresos propios o hasta 10 000 millones de pesos, lo que resulte mayor, para incrementar su gasto de inversión, mantenimiento y operación, siempre que no se incrementa el presupuesto regularizable de servicios personales o pensiones. Lo previsto en esta fracción se realizará siempre y cuando Petróleos Mexicanos no afecte durante el año de que se trate, sus metas de balance primario y financiero.

El artículo noveno transitorio de manera detallada y al contemplar las disposiciones transitorias en materia de presupuesto fija las bases para el uso y ejercicio de los excedentes bajo la supervisión de las secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Energía.

13) La no designación de los cuatro consejeros profesionales en el plazo previsto por el artículo 4o. transitorio de la Ley de Petróleos Mexicanos y, por ende, la no instalación del Consejo de Administración dentro del plazo que establece el artículo quinto transitorio de esta ley violentan los principios de legalidad y de seguridad jurídica contenidos en los artículos 14, 16, 87 y 128 constitucionales. El artículo 4o. transitorio de la Ley de Petróleos Mexicanos dispuso: “El Ejecutivo Federal enviará al Senado o a la Comisión Permanente los nombramientos de los cuatro consejeros profesionales dentro de un plazo de treinta días a partir de la entrada en vigor de este decreto...”. Por su parte, el artículo 5o. transitorio indica: “El Consejo de Administración de Petróleos Mexicanos deberá quedar instalado a más tardar dentro los quince días hábiles siguientes a la designación de los consejeros profesionales...”.

Ambas normas han sido infringidas por el Ejecutivo Federal, una de manera directa y la segunda como consecuencia del incumplimiento de la primera. Dichas violaciones trastocan el principio de legalidad y de seguridad jurídica porque las autoridades no acatan lo que estatuye la ley. Las protestas de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, que

deben rendir el presidente y los servidores públicos, se hace nugatorias y son muestra del desprecio del gobernante a la propia legislación, en muchos sentidos anticonstitucional, que él mismo auspicio.

14) Los “Lineamientos para determinar la compatibilidad de empleos, cargos o comisiones con las funciones de los consejeros profesionales de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios”, que anticonstitucionalmente faculta para expedirlos el último párrafo del artículo 11 de la Ley de Petróleos Mexicanos a la Secretaría de la Función Pública y que fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2008, violentan las atribuciones del Congreso de la Unión, establecidas en los artículos 73, fracción X; 109 y 113 de la Constitución y, por tanto los artículos 14, 16 y 133 de la Constitución en materia de legalidad, seguridad jurídica y de supremacía constitucional en agravio de la nación mexicana.

El artículo 73, fracción X, de la Constitución se violenta porque es competencia exclusiva del Congreso legislar en materia de hidrocarburos. Los artículos 109 y 113 de la Constitución se trastocan porque de acuerdo con estas normas fundamentales cualquier regulación que implique responsabilidad de los servidores públicos es competencia de los poderes legislativos, en este caso del Poder Legislativo Federal.

### III. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

Se adicionó un cuarto párrafo al artículo 3o. de la Ley de las Entidades Paraestatales para que Petróleos Mexicanos y los organismos subsidiarios, creados por ley o decreto expedido por el Ejecutivo Federal, cualquiera que sea la estructura jurídica que adopten, se rijan por sus propias leyes o decretos de creación. La norma indica que los decretos que expida el Ejecutivo Federal invariablemente deberán de cumplir y apegarse a la Ley de Petróleos Mexicanos y a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

La adición de este párrafo cuarto al artículo 3o. de la ley, violenta las competencias del Congreso previstas en la fracción X del artículo 73 de la Constitución, pues las competencias para legislar en materia de hidrocarburos no son del Ejecutivo sino del Congreso. Aunque la norma indica que los decretos del Ejecutivo tienen que apegarse a la Ley de Petróleos Mexicanos y a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, lo cierto y obvio

es que existe una delegación indebida y anticonstitucional de facultades del Congreso al Ejecutivo en el ejercicio de las facultades de regulación en la materia.

#### IV. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Se adicionó un párrafo tercero al artículo 1o. de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y se recorrieron los restantes párrafos en su orden, para las obras y servicios relacionados con las mismas, relativos a actividades sustantivas de carácter productivo a que se refieren los artículos 3o. y 4o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo que realicen Pemex y sus organismos subsidiarios queden excluidos de la aplicación de este ordenamiento, salvo que dicha ley reglamentaria remita a él.

La adición confirma el régimen de excepción a que se somete a Pemex y a sus organismos subsidiarios, y es anticonstitucional porque la finalidad de aplicar de manera preponderante la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo en materia de obras públicas y servicios, es la de propiciar la no realización de licitaciones públicas, la de excluirlas y la de conceder a Pemex y a sus subsidiarias, facultades de regulación en materia de obras y servicios que corresponden al Congreso en los términos del artículo 134 de la Constitución.

#### V. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

Se adicionó un párrafo tercero al artículo 1o. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que establece que las adquisiciones, arrendamientos y servicios relacionados con las actividades sustantivas de carácter productivo a que se refieren los artículos 3o. y 4o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo que realicen Pemex y sus organismos subsidiarios quedan excluidos de la aplicación de la aplicación de este ordenamiento, salvo que dicha ley reglamentaria remita a él.

La adición confirma el régimen de excepción a que se somete a Pemex y a sus organismos subsidiarios, y es anticonstitucional, porque, la fina-

lidad de aplicar de manera preponderante la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, es la de propiciar la no realización de licitaciones públicas, la de excluirlas, y la de conceder a Pemex y a sus subsidiarias, facultades de regulación en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público que corresponden al Congreso en los términos del artículo 134 de la Constitución.<sup>202</sup>

## VI. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 EN EL RAMO DEL PETRÓLEO

Esta ley se encarga de regular y desarrollar los preceptos constitucionales del artículo 27 en materia de petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. Sus principales aportaciones residen, según los legisladores que la aprobaron,<sup>203</sup> en: 1) precisar los significados constitucionales de lo que entraña el dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio nacional, incluyendo a los yacimientos transfronterizos compartidos con otros países de acuerdo con el derecho internacional; 2) definir lo que constituyen las explotaciones que integran la industria petrolera; 3) afirmar que la Secretaría de Energía otorgará exclusivamente a Petróleos Mexicanos y a sus organismos subsidiarios las asignaciones de áreas para exploración y explotación petroleras; 4) establecer que el otorgamiento de contratos a particulares siempre será en efectivo y en ningún caso dichos convenios les concederán propiedad sobre los hidrocarburos, ni se podrán suscribir contratos de producción compartida o contrato alguno que comprometa porcentajes de la producción o del valor de las ventas de los hidrocarburos ni de las utilidades de Pemex; 5) determinar que Pemex no se someterá a ninguna jurisdicción extranjera tratándose de controversias de contratos de obra o de prestación de servicios en territorio nacional; 6) normar las afectaciones sobre la propiedad particular

<sup>202</sup> Recientemente, se reformó la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (*Diario Oficial* del 28 de mayo de 2009), pero esa modificación no afecta la regulación producto de la reforma petrolera.

<sup>203</sup> *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, número 2622-I. Dictamen de la Comisión de Energía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

o social cuando existan posibilidades petrolíferas; 7) prevenir y reparar el medio ambiente cuando Pemex sea responsable de ello; 8) facultar al Ejecutivo Federal para establecer zonas de reserva petrolera; 9) obligar a los involucrados en la industria petrolera en el desarrollo sustentable; 10) considerar las actividades de construcción de ductos y de almacenamiento como de utilidad pública; 11) regular los permisos, franquicias, responsabilidades y sanciones a los particulares que participan en actividades de la industria petrolera; 12) conceder a la Secretaría de Energía, a la Comisión Nacional de Hidrocarburos y a la Comisión Reguladora de Energía competencias para la aplicación de la ley.

Las principales críticas las hacemos consistir en lo siguiente:

1) La parcialidad con la que se pretendió motivar en la Cámara de Diputados —tal como dieron cuenta los medios impresos de comunicación— el dictamen de la reforma a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo. Aunque la exposición de motivos de esta ley y de las demás leyes que conformaron la reforma petrolera fueron eliminadas de los dictámenes que se votaron en la Cámara de Diputados y que se publicaron el 28 de noviembre de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*, cabe decir, que la intención de una buena parte de los legisladores era incorporar esas consideraciones a la reforma para guiar la interpretación de las normas en beneficio de los inversionistas. Para darnos idea de la parcialidad de la exposición de motivos que se pretendía fuera aprobada en la Cámara de Diputados, debe decirse que el 90% de la misma, se relacionaba con los contratos, cuando sólo un artículo de la mencionada ley reglamentaria se refiere al tema (el artículo 6o.).<sup>204</sup> Eran tales las aberraciones, que en la exposición de motivos, se omitía que en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo de Petróleo de 1940, que se expidió durante el gobierno de Lázaro Cárdenas, jamás se permitieron contratos con extranjeros, tanto personas físicas como morales. Igualmente se mentía respecto a la reforma constitucional de 1983 a los artículos 25 y 28 constitucionales, pues de manera parcial no se hacía la distinción entre área estratégica y área prioritaria; en las primeras, que son las que tienen que ver con el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, el Estado tiene la exclusividad en las funciones y no existe participación del sector social o privado como sí lo hay en las prioritarias (el dictamen

<sup>204</sup> Cervantes, Jesusa, “Los acuerdos secretos”, *Proceso*, núm. 1670, 2 de noviembre de 2008, pp. 32-34.

tendenciosamente ocultaba la distinción y no la hacía explícita). De la misma forma se sostenía la interpretación, hartamente debatible, por los antecedentes históricos y legislativos en la materia, que por “explotación” debía entenderse sólo las funciones relacionadas con la exploración y extracción del crudo. Adicionalmente se intentaba justificar, sin suficiencia alguna, que los contratos que prohíbe el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución son exclusivamente los contratos riesgo y no otras formas de contratación. En la exposición de motivos de esta ley y de las demás, se encontraba presente el engaño a la nación, mismo que es recurrente en toda la reforma y que intenta ocultar la infracción a los principios constitucionales de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales.

2) La mistificación de los principios de la ley fundamental consistentes en que sólo a la nación le corresponde llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos que constituyen la industria petrolera y que ésta constituye un área estratégica del Estado. El principio de jerarquía normativa de la Constitución queda diluido y vaciado de contenido porque es la ley reglamentaria la que finalmente definirá esos significados y sentidos constitucionales, al tenor de lo que disponen los artículos 2o. y 3o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

Mediante una interpretación inadecuada del artículo 27 de la Constitución se entiende que cuando la parte final del párrafo sexto de la Constitución señala que “... la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva”, ello significa que todo lo que establezca la ley reglamentaria es constitucional porque la Constitución ha habilitado a la ley a fijar los contenidos y significados constitucionales. De esta suerte, aunque diga la Constitución que la nación es la que explotará los productos, si la ley permite que personas que no integran la nación la realicen, entonces esa remisión es constitucional porque la ley lo ha permitido. O, a pesar de que el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución fije el significado de área estratégica, si la ley acota o matiza ese significado constitucional, la disposición secundaria resulta constitucional en esa absurda interpretación. Nosotros somos de la opinión de que cualquier remisión a la ley debe estar en consonancia plena con los principios constitucionales de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales. No son válidas remisiones que limiten, maten, diluyan o menoscaben esos principios.

El contenido de los artículos 2o. y 3o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, así como partes importantes del contenido de esa ley, tienen el propósito de burlar los contenidos constitucionales. Con ello, se rompe el principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución y se intenta dar validez a normas secundarias que riñen con las disposiciones de las normas supremas. En eso consiste la reforma petrolera aprobada, en burlar los principios constitucionales utilizando una vía legal. Se trata de un clarísimo ejemplo de fraude a la Constitución que no debería ser admisible en un Estado de derecho.

En los hechos, la reforma es consecuencia de la presión de los poderes fácticos —las grandes trasnacionales del petróleo— que “convencieron” al gobierno mexicano y a los principales partidos políticos para que se diseñara un marco jurídico *ad hoc* que les permitiese participar en la explotación de los recursos petroleros que son de la nación. Se trata de una simulación jurídica en donde siguiendo formalidades legales se violentan los principios básicos del Estado mexicano para beneficiar a intereses foráneos.

3) Los artículos 1o. y 2o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo violentan los artículos 25, 27, 28; 89, fracción X, y 133 de la Constitución. Estas normas disponen:

Para los efectos de esta ley, se consideran yacimientos transfronterizos aquellos que se encuentren dentro de la jurisdicción nacional y tengan continuidad física fuera de ella.

También se considerarán como transfronterizos aquellos yacimientos o mantos fuera de la jurisdicción nacional, compartidos con otros países de acuerdo con los tratados en que México sea parte o bajo lo dispuesto en la Convención sobre el Derecho del Mar de las Naciones Unidas.

Los yacimientos transfronterizos a que se refiere el artículo anterior podrán ser explotados en los términos de los tratados en los que México sea parte, celebrados por el presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores.

Se violentan los artículos 25, 27, 28; 89, fracción X, y 133 de la Constitución porque el Estado pierde la propiedad y el control de los recursos del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica; pierde la nación ni siquiera a favor de otros Estados sino de empresas petroleras internacionales la propiedad sobre recursos que son de la nación; diluye el sentido

y fin de las funciones estratégicas del Estado; no se orienta la política petrolera por los principios básicos de la política exterior mexicana, y se vulnera gravemente el principio de supremacía constitucional. Es cierto que se trata de recursos que no sólo pertenecen a la nación mexicana, pues se comparten con otros Estados por ser transfronterizos. Sin embargo, lo grave de las normas legales mencionadas, es que para la negociación de los yacimientos transfronterizos con otros Estados no se ponga por delante y en primer lugar a los principios constitucionales de nuestro país, pues los yacimientos transfronterizos serán explotados en los términos de los tratados pero no en los términos de nuestra Constitución. Nuevamente, como en el caso de otras normas legales de toda la reforma, el propósito del legislador fue vaciar de contenido los principios constitucionales y dejar que lo que prevalezca en este caso sean las negociaciones internacionales que se actualizan en los tratados o en otro tipo de negociaciones, sin hacer referencia alguna y sin partir de nuestros principios constitucionales, que una y otra vez se pasan por alto en estas normas.

Para analizar el caso de los yacimientos transfronterizos, como dice Manuel Becerra Ramírez, es necesario recordar que la Constitución en su artículo 27 textualmente establece que los hidrocarburos son bienes del dominio directo de la nación mexicana, inalienables e imprescriptibles. Para los Estados Unidos, por el contrario, y de acuerdo a su legislación, los hidrocarburos no son del dominio directo de la nación, cualquier particular puede participar en su exploración y explotación. México ha celebrado con los Estados Unidos dos tratados: 1) el Tratado de Límites Marinos entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América firmado el 4 de mayo de 1978, que fue ratificado por los Estados Unidos veinte años después. En virtud de este tratado se trazó una línea divisoria a través de las secciones central y occidental del Golfo de México. El texto dejó fuera el “Polígono Occidental” del Golfo de México en donde se encuentra uno de los “hoyos de dona”, que a su vez fue objeto de un tratado posterior, y 2) Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la delimitación de la plataforma continental en la región occidental del Golfo de México más allá de las 200 millas náuticas, que fue firmado por los dos Estados el 9 de junio de 2000 y fue ratificado por el Senado mexicano el 28 de noviembre del mismo año. Este último tratado establece una moratoria de 10 años que se vencen el 16 de enero de 2011, dentro de los cuales las partes no autorizarán ni permitirán la perforación

o la explotación petrolera o de gas natural en la plataforma continental, aunque la moratoria no es fatal, pues las partes por un simple acuerdo o canje de notas diplomáticas, podrán modificarla.<sup>205</sup>

A este respecto y según los medios impresos de comunicación de nuestro país,<sup>206</sup> el gobierno federal ha decidido abandonar por lo que resta de esta administración, el yacimiento transfronterizo que México comparte con Estados Unidos, conocida como “Área de Perdido”. Esta zona fronteriza en el Golfo de México se considera como una de las más prometedoras y donde existe la posibilidad de encontrar reservas por 8000 millones de barriles de petróleo y gas, y parte importante de los mismos pertenecen a nuestra nación. Con esta decisión Pemex cede totalmente la iniciativa a la multinacional Chevron y Stone Energy, concesionarios de los campos Trident y Hammerhead del lado estadounidense.

Con estas decisiones, el gobierno mexicano cede y pierde en beneficio de las empresas trasnacionales los recursos de la nación. Lo anterior no es nuevo, nuestro país ha ido perdiendo tanto recursos del subsuelo como recursos territoriales en beneficio de otros Estados y empresas trasnacionales del petróleo. El caso más emblemático de este saqueo y afectación del territorio nacional lo constituye la desaparición en la cartografía oficial de la isla Bermeja que dejó de existir durante el gobierno de Ernesto Zedillo, y que se ubicaba en los mapas a 100 millas náuticas del “Hoyo de Dona”, lo que permitió que Estados Unidos ampliara sus límites territoriales en el Golfo de México a costa de otra afectación y cercenamiento del territorio nacional.<sup>207</sup>

En este sentido, los artículos 1o. y 2o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo en materia de ya-

<sup>205</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “Aspectos legales de los yacimientos transfronterizos del petróleo y gas”, en Almazán González, José Antonio (coord.), *Exclusividad de la nación en materia de petróleo*, México, Grupo Parlamentario del PRD en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, abril de 2008, pp. 39-52. Ver también en sentido diferente: Pardini, Juan E. *et al.*, *Cruzando límites. México ante los desafíos de sus yacimientos transfronterizos*, prólogo de Lázaro Cárdenas Batel, México, Foreign Affairs en Español y Red Mexicana de Energía, 2008.

<sup>206</sup> Cruz Serrano, Noé, “A disposición de Chevron y Stone Energy, 8 mil millones de barriles. México deja a Estados Unidos petróleo común”, periódico *EL Universal*, viernes 9 de enero de 2009, página principal y A6.

<sup>207</sup> Mercado, Angélica, “Pide Senado aclarar desaparición de isla. Legisladores dijeron que de la zona se pueden extraer hasta 22 500 barriles de petróleo. No obstante, aparece como territorio de Estados Unidos”, *Milenio*, jueves 20 de noviembre de 2008, p. 30.

cimientos transfronterizos no atienden a los principios de la Constitución. La carta magna debe ser la base de cualquier negociación bilateral o multinacional con otros Estados, y no el acuerdo de voluntades entre los Estados como lo señala la reforma, pues de esta manera, prevalecerán en estos asuntos, como ya han prevalecido, los intereses de los Estados Unidos y de las grandes empresas petroleras mundiales, que están a la espera de saquear y depredar en su beneficio todo el territorio nacional y sus recursos. Es más, podrían resultar de los tratados ventajas adicionales para los contratistas extranjeros, superiores a los que las leyes aprobadas contemplan.

Uno de los beneficios que podrían obtener las empresas extranjeras, derivado de la negociación de tratados sobre los yacimientos, podría ser la orientación de los convenios internacionales a favor de la “unitización”. Mediante esta vía, uno de los países se haría cargo de la extracción de los hidrocarburos y distribuiría un porcentaje de los beneficios al otro Estado, sin que éste tenga control alguno sobre las cantidades extraídas o sobre cualquier otro asunto vinculado a la exploración o a la explotación de los hidrocarburos y mucho menos sobre cualquier otra etapa de la transformación de los productos, lo que constituiría, a todas luces, una violación al párrafo sexto del artículo 27 constitucional. Además, no puede descartarse que los gobiernos de México y Estados Unidos hayan celebrado acuerdos, no oficiales ni jurídicos, de carácter secreto, en donde México haya entregado ya la explotación de los hidrocarburos en las aguas profundas del Golfo de México a los Estados Unidos a cambio de un pequeño porcentaje de los beneficios.<sup>208</sup>

4) El artículo 4o. dispone que el gas asociado a los yacimientos de carbón mineral se sujetará a las disposiciones aplicables de transporte, almacenamiento y distribución de gas, y que cuando en la elaboración de productos petroquímicos distintos a los básicos enumerados en la fracción III del artículo 3o. de la ley se obtengan como subproductos, petrolíferos o petroquímicos básicos, si su valor comercial es menor al 25% de la facturación total en un año calendario, entonces se podrá disponer de ellos.

La norma en cuestión, por lo que ve al gas metano asociado al carbón continúa con el atropello que significó la reforma de marzo de 2006 a la legislación secundaria. A través de esa reforma, los particulares que ex-

<sup>208</sup> Barbosa, Fabio, *El petróleo en los hoyos de Dona y otras áreas desconocidas del Golfo de México*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2003.

plotan minas de carbón pueden también explotar cualquier gas vinculado al carbón, aunque para algunos también del gas no asociado.<sup>209</sup> Se trata de entregar la riqueza nacional, que es inalienable e imprescriptible, a los particulares por cantidades irrisorias. Con esta reforma se persigue que la extracción de gas de las minas de carbón se conceda a las trasnacionales que obtengan los contratos por bloque.

En cuanto a que cuando en la elaboración de productos petroquímicos distintos a los básicos enumerados en la fracción III del artículo 3o. de la ley se obtengan como subproductos, petrolíferos o petroquímicos básicos, si su valor comercial es menor al 25% de la facturación total en un año calendario, entonces se podrá disponer de ellos; podemos decir que se trata de una norma francamente anticonstitucional que entrega la riqueza nacional a manos privadas vulnerando el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, pues ya no solamente será el gas metano asociado al carbón, ahora también serán otros productos petroquímicos vinculados a la elaboración de productos petroquímicos distintos a los básicos enumerados en la fracción III del artículo 3o. de la ley reglamentaria. La finalidad de la reforma es obvia, transmitir los recursos de la nación a manos privadas en contravención al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución.

5) A pesar de que el artículo 5o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo indica que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Energía, otorgará exclusivamente a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios las asignaciones de áreas para exploración y explotación petroleras, esto no significa que Pemex y sus subsidiarias no puedan contratar con empresas trasnacionales la exploración y extracción de los recursos. La norma es engañosa, porque de una lectura aislada de la misma, se podría suponer que jamás se asignarán bloques de territorio nacional a los contratistas privados. Sin embargo, a partir de una interpretación sistemática de las reformas, principalmente las contenidas en los artículos 60 y 61 de la Ley de Petróleos Mexicanos, es evidente, que una vez que el Ejecutivo asigne a Pemex y a sus subsidiarias las áreas correspondientes del territorio nacional, éstos se encargarán de entregar tales espacios a los particulares para los fines

<sup>209</sup> Opinión del entonces senador Manuel Bartlett Díaz durante el debate en el Senado de la reforma de marzo de 2006. Rodríguez García, Arturo, “Un alfil privatizador”, *Proceso*, núm. 1673, 23 de noviembre de 2008, p. 34. Véase también Bartlett Díaz, Manuel y Rodríguez Padilla, Víctor, *El petróleo y Pemex. Despojo a la nación*, cit., pp. 22-26.

de exploración y explotación, con lo que el artículo 5o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, constituye un subterfugio para intentar salvaguardar el principio de que es el Estado el titular y el que mantiene el control sobre el territorio nacional.

6) El artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo señala que tanto Pemex como sus organismos subsidiarios podrán celebrar contratos de obras y de prestación de servicios, y que las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan serán siempre en efectivo y que en ningún caso se concederá a los contratistas por los servicios que presten y las obras que ejecuten la propiedad sobre los hidrocarburos, ni se podrán suscribir contratos de producción compartida o contrato alguno que comprometa porcentajes de la producción o del valor de las ventas de los hidrocarburos ni de sus derivados, ni de las utilidades de la entidad contratante.

La anterior disposición tiene el propósito de desmentir la posibilidad de los llamados contratos riesgo que existieron en nuestro país, en donde el inversionista si tenía éxito en sus trabajos podía recibir parte —el 50%— de los productos encontrados y una compensación entre el 15% y el 18.25% de los beneficios obtenidos por Pemex durante 25 años. Los contratos riesgo fueron consecuencia de las reformas promovidas durante el gobierno de Ávila Camacho a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo. Se celebraron diversos contratos riesgo entre 1949 y 1951 con compañías extranjeras durante el gobierno de Miguel Alemán que abarcaron una superficie de 3858 kilómetros cuadrados del territorio nacional, y no fue sino hasta 1970, diez años después de la entrada en vigor de la reforma constitucional al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución que prohibió los contratos, que Pemex los pudo finiquitar con gran costo económico para nuestro país.<sup>210</sup>

La redacción del actual artículo 6o. es la consecuencia de las críticas y del movimiento de resistencia civil encabezado por Andrés Manuel López Obrador. Sin embargo, cómo ya se señaló, al tratar del sistema de contratación previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley de Petróleos Mexicanos, las posibilidades de que Pemex y las subsidiarias celebren

<sup>210</sup> Informe rendido el 18 de marzo por el Director de Petróleos Mexicanos, licenciado Jesús Reyes Heróles, con motivo de la celebración del Trigésimo Segundo Aniversario de la Expropiación de los Bienes de las Empresas Petroleras. Reyes Heróles, Jesús, *México y su Petróleo*, cit.; véase, también, Alemán, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, cit., p. 675 y ss.

contratos riesgo estarán presentes, principalmente porque los contratos están vinculados a los costos y beneficios de los proyectos de inversión y en consecuencia su existencia implica la disminución de la renta petrolera de la nación. El sistema prevé que el inversionista intervenga en la elaboración y modificación de los proyectos de inversión, se contemplan en la Ley de Petróleos Mexicanos compensaciones a favor de los contratistas que están en función del éxito o de las utilidades que Pemex reciba por los proyectos, y los contratos deben salvaguardar elementos de confidencialidad que impedirán conocer de manera integral las modalidades de contratación. Además, no puede olvidarse que el sistema de contratos riesgo constituye la manera habitual de participación de los inversionistas extranjeros en la industria petrolera mundial.

Al efecto resulta interesante comparar el artículo 61, fracción VI, inciso c, de la Ley de Petróleos Mexicanos que permite compensaciones adicionales "... que redunden en una mayor utilidad de Petróleos Mexicanos...", con la parte final del primer párrafo del artículo 60. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo que establece que no se establecerán remuneraciones en función "... de las utilidades de la entidad contratante...". Es obvio que existe una contradicción que debiera interpretarse siempre a favor de la ley especial que es la reglamentaria en el ramo del petróleo y de los intereses de la nación. Sin embargo, la puerta está abierta, y como en otros casos de la historia nacional, las presiones de las compañías petroleras extranjeras pueden decantar la interpretación legal a favor del pago de compensaciones en función de las utilidades que obtenga Pemex. De esta suerte las empresas petroleras y de servicios obtendrán parte de la renta petrolera de la nación incrementando artificialmente los costos y recibiendo estímulos y premios por su desempeño. Es decir, la reforma permite formas de contrato riesgo que están prohibidas por el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución.

Es importante hacer notar el juego permanente que existe entre la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución en el Ramo del Petróleo y la Ley de Petróleos Mexicanos. La primera aparentemente juega a reservar para la nación la industria petrolera, y la segunda, transforma todas las actividades que conforman la industria petrolera en servicios contratables con el sector privado. El problema con la reforma es que entrega la industria petrolera, exclusiva de la nación, a inversionistas privados extranjeros, no obliga ni siquiera a Pemex a realizar con sus propios medios, un mínimo de trabajos petroleros y menos a realizarlos

de manera creciente. Pemex será con estas normas, un administrador de contratos, en donde los inversionistas serán los principales beneficiados de la industria petrolera.

7) Como ya se explicó al criticar la Ley de Petróleos Mexicanos, existe la posibilidad de aplicación del derecho extranjero y de participación de los tribunales extranjeros en los asuntos petroleros del país, limitándose con ello las competencias del Poder Judicial federal. Por una parte, el párrafo segundo del artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo establece que: “Petróleos Mexicanos no se someterá, en ningún caso, a jurisdicciones extranjeras tratándose de controversias referidas a contratos de obras y prestación de servicios en territorio nacional y en las zonas donde la Nación ejerce soberanía, jurisdicción y competencia”. Pero, por otra, el artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos indica: “Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán convenir la aplicación de derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto”. Es decir, sí es posible la aplicación del derecho extranjero y la intervención de tribunales extranjeros, amén de la participación en procedimientos arbitrales en el extranjero. Debe señalarse que por “actos jurídicos de carácter internacional” se entiende a todos aquellos que se rigen, ya sea por el derecho internacional público, pero principalmente por el derecho internacional privado. Un acto jurídico de derecho internacional privado está referido a cualquier acto jurídico en donde participe un extranjero, esto es, cualquier contrato o convenio entre Pemex, y sus subsidiarias con algún contratista extranjero. Por “asuntos mercantiles”, según el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo, se comprenden todos los que tienen que ver con la industria petrolera, desde la exploración hasta las ventas de primera mano.

El artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y el artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos, pueden dar lugar a antinomias jurídicas, que tendrían que resolverse aplicando, entre otros, los criterios de jerarquía y especialidad, es decir, en principio prefiriendo la aplicación de la ley que prohíbe la aplicación del derecho y tribunales extranjeros por el carácter estratégico de la industria petrolera establecida en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, y porque así se determina expresamente

en el párrafo noveno, fracción I, del artículo 27 de la ley fundamental que contempla la cláusula Calvo. Sin embargo, la vigencia del artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos, en los hechos, generará problemas interpretativos en su aplicación, y por las presiones de las grandes compañías petroleras extranjeras, la asignación de significados normativos podría decantarse, como ya sucede en Pemex, por la aplicación del derecho de otros países y con intervención de tribunales foráneos.

8) Los artículos 7o. y 8o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo conceden facultades a la Secretaría de Energía para permitir a particulares el reconocimiento y exploración superficial de las áreas para investigar sus posibilidades petrolíferas, y determinan que el Ejecutivo Federal establecerá zonas de reserva petrolera mediante la expedición de decretos presidenciales.

Ambas normas, a pesar del fundamento constitucional para que el Ejecutivo Federal establezca zonas de reserva territorial, las competencias otorgadas a la Secretaría de Energía y al propio Ejecutivo para intervenir, ya sea provisional o definitivamente en la propiedad particular, ejidal, comunal o indígena, ya sea para investigar posibilidades petrolíferas como para determinar zonas de reserva petrolera, entrañan una violación evidente al párrafo segundo del artículo 14 constitucional cuando establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. El artículo 7o. prevé que cuando exista oposición del propietario o poseedor, la Secretaría de Energía, oyendo a las partes, concederá el permiso. La oposición del propietario o poseedor no tendrá relevancia alguna, pues el permiso se dará y, en todo caso, la oposición podrá ser relevante sólo para los efectos de indemnización a los afectados pero no para impedir o revocar los permisos. En cuanto a las competencias del Ejecutivo Federal para establecer zonas de reserva petrolera mediante decreto, éstas no lo obligan a conceder ninguna garantía de audiencia a los posibles afectados.

El ejercicio de las anteriores atribuciones en territorios de propiedad nacional no comporta el establecimiento de ningún procedimiento adicional que implique la tutela de los intereses de la nación. La Secretaría de Energía y el Ejecutivo Federal podrán actuar en este ámbito sin

contrapesos institucionales que permitan la defensa de los derechos de la nación sobre el propio territorio nacional y respecto a las riquezas del subsuelo. Ello transgrede por omisión los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución porque los derechos de la nación no quedan debidamente atendidos y garantizados en la reforma.

Igualmente, el otorgamiento de cualquier permiso entraña la violación al párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución porque las facultades para dar permisos, no son parte de ninguna atribución vinculada a las funciones estratégicas y exclusivas del Estado. Los permisos, como se deriva del párrafo cuarto del artículo 28 de la ley fundamental, son parte de las actividades prioritarias del Estado, en donde concurren los sectores privado y social, pero no de las actividades estratégicas que son exclusivas del Estado. En consecuencia, ello quiere decir que, no cabe constitucionalmente ninguna competencia de autoridad, por el carácter estratégico y exclusivo de las funciones, ya sea para conceder o para opinar sobre permiso alguno vinculado a la industria petrolera.

9) El artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, transgrede el principio de reserva de ley que consagra la fracción X del artículo 73 de la Constitución que otorga al Congreso de la Unión competencias para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, etcétera. El artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, por el contrario da al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Energía, con la participación que corresponda a la Comisión Nacional de Hidrocarburos y a la Comisión Reguladora de Energía, y conforme a la legislación aplicable, la regulación de la industria petrolera y de las actividades a que se refiere esta ley.

La disposición limita las competencias del Congreso de la Unión, que es a quién corresponden en su totalidad en esta materia por disposición constitucional, y confiere atribuciones cuasi legislativas y reglamentarias a entidades que ni siquiera tienen constitucionalmente competencias reglamentarias, según lo prevé el artículo 89, fracción I, de la Constitución. De esta manera, el Ejecutivo Federal, no directamente, porque es a él a quien corresponde la facultad reglamentaria, sino por conducto de la Secretaría de Energía y con la Comisión Nacional de Hidrocarburos y a la Comisión Reguladora de Energía, regulará la industria petrolera y las actividades a que se refiere esta ley. Se trata de una violación al principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución por-

que se invaden las competencias del Congreso de la Unión, además de conceder facultades reglamentarias a entidades que constitucionalmente no las tienen.

10) El artículo 12 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo considera a los actos de la industria petrolera y a las actividades a que se refiere el artículo 4o., segundo párrafo, en lo no previsto expresamente, como actos de comercio, lo que favorece la visión privatista y no pública de la industria petrolera. De esta manera, la autoridad petrolera en sus relaciones con los particulares actúa como particular, tanto ante los tribunales como frente al ordenamiento jurídico.

La norma en cuestión es ejemplo de la concepción privatizadora de la reforma, que despoja a la autoridad en la materia de una relación de supra a subordinación respecto a los particulares. El precepto vinculado al artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos, confirma que muchos asuntos, en donde Pemex intervenga con particulares extranjeros, serán llevados ante los tribunales foráneos, y que para dirimir las controversias, se acudiera al derecho extranjero y no al derecho nacional.

Pemex mantiene formalmente su naturaleza jurídica de organismo público descentralizado, y las entidades que coadyuvan en la industria petrolera también son formalmente de derecho público. Sin embargo, por el carácter de la regulación y los fines de la reforma, ese carácter público se trastoca para asumir características corporativas de naturaleza privada. Lo anterior entraña una violación al artículo 90 de la Constitución porque entidades de la administración pública federal actúan y se regulan como organismos de derecho privado, así como a los artículos 25, párrafo cuarto, y 28, párrafo cuarto, de la ley fundamental porque áreas y funciones de la industria petrolera no están bajo el control exclusivo de los organismos públicos creados por el Estado.

11) El artículo 16 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución en el Ramo del Petróleo, cercena competencias a Pemex, dicha norma señala que la aplicación de esta ley corresponde a la Secretaría de Energía, con la participación que esté a cargo de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía. Se supone que la finalidad de la norma es la de dar racionalidad a la industria petrolera. En los hechos, que la coordinación de la industria petrolera esté en manos de dependencias y entidades diversas, además de desintegrar y burocratizar a la industria petrolera con lo que ello significa en términos de gasto público, dificulta las funciones de control —por la complejidad—

de los órganos fiscalizadores del Estado, principalmente de la Auditoría Superior de la Federación.

## VII. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA

Según el dictamen con proyecto de decreto de la Comisión de Energía de la Cámara de Diputados por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, las aportaciones de esta reforma son: 1) conceder nuevas competencias a la Comisión Reguladora de Energía a fin de que regule económicamente, de mejor manera, una parte del sector del gas y la electricidad junto con otras dependencias y entidades públicas; 2) prever que la Comisión Reguladora de Energía apruebe y expida los términos y condiciones a que deberán sujetarse las ventas de primera mano del combustible y de los petroquímicos básicos, así como las metodologías para la determinación de sus precios, salvo que existan condiciones de competencia efectiva o que sean establecidos por el Ejecutivo Federal mediante acuerdo; 3) determinar que la Comisión Reguladora de Energía apruebe y expida los términos y condiciones a que deberá sujetarse la prestación de servicios de transporte, almacenamiento y distribución del gas, de los productos que se obtengan de la refinación del petróleo y de los petroquímicos básicos, así como de los bioenergéticos que se realicen por ductos; 4) fortalecer las facultades de fiscalización y de imposición de sanciones sobre quienes intervienen en las actividades reguladas, y 5) obligar al presidente de la Comisión a rendir un informe público anual al Congreso de la Unión que deberá incluir elementos sobre el desempeño de las funciones del órgano desconcentrado a su cargo.<sup>211</sup>

La Comisión Reguladora de Energía, ya existía antes de la reforma. Su origen está vinculado a las reformas legales privatizadoras que en materia eléctrica se dieron en la década de los noventa del siglo pasado, y al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá. En 1993 se creó, y de ser un órgano regulador del gas natural y electricidad, pasó a tener, en 1995, competencias técnicas y operativas como parte de la apertura del gas natural a la inversión privada.

<sup>211</sup> *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, número 2622-III.

Las críticas a la reforma las hacemos consistir en lo siguiente:

1) Las adiciones persiguen que etapas fundamentales de la industria petrolera se compartan con particulares, privando a la industria petrolera de su carácter estratégico y exclusivo previsto en los artículos 25 y 28 constitucionales. De esta suerte, la Comisión Reguladora de Energía, órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, podrá mediante permisos, entregar a particulares funciones de la industria petrolera, vinculadas al transporte, distribución, almacenamiento y ventas de primera mano respecto a productos tales como el gas, petroquímicos básicos, productos de la refinación del petróleo, combustóleo, entre otros.

Tal finalidad no coincide con los principios constitucionales, principalmente con el carácter estratégico y exclusivo de las funciones vinculadas al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. En las funciones estratégicas, tal como lo establece el cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución, ni los particulares ni el sector social pueden intervenir en dichas funciones, a diferencia de las prioritarias, pues son exclusivas del Estado, tal como dispone el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional. La reforma en contra de la Constitución alienta la participación de los particulares en funciones estratégicas, exclusivas del Estado, y, mediante un órgano regulador de permisos a particulares, precios y tarifas, intenta suplir y justificar funciones que son sólo competencia del sector público. Además, el otorgamiento de cualquier permiso a particulares sobre funciones estratégicas riñe con la naturaleza de las competencias exclusivas del Estado, en donde los permisos por ningún motivo proceden, tal como se desprende del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, ya que la posibilidad de permisos sólo existe para las actividades y funciones prioritarias pero nunca para las estratégicas.

2) El artículo 2o., fracción V, de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, el que dispone:

Las ventas de primera mano del gas, del combustóleo y de los petroquímicos básicos. Por venta de primera mano se entenderá la primera enajenación que Petróleos Mexicanos y sus subsidiarios realicen en territorio nacional a un tercero y para los efectos de esta Ley se asimilarán a éstas las que realicen a terceros las personas morales que ellos controlen,

violenta los artículos 25, 27 y 28 constitucionales.

El artículo 25 de la Constitución es transgredido porque el gobierno federal y sus organismos perderán el control sobre las ventas de prime-

ra mano cuando la norma dispone que para los efectos de esta ley se asimilarán a las ventas de primera mano, las que realicen a terceros las personas morales que ellos controlen. Es decir, la última cadena de la industria petrolera —que consiste en las ventas de primera mano— se privatiza, porque filiales creadas por el Ejecutivo mediante decreto, con posibilidad de que parte de su capital accionario sea privado, sustituyen a Pemex. Estas filiales pueden con terceros de carácter privado realizar las ventas de primera mano. La norma abre paso a la descentralización de los contratos, en donde filiales creadas por decreto del Ejecutivo con capital privado y, haciendo las veces de Pemex, contratarán con personas morales privadas las ventas de primera mano.

El párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución también se infringe porque la actividad contractual de particulares con particulares sobre las cadenas fundamentales de la industria petrolera, como son las ventas de primera mano, burlan el principio constitucional que prohíbe los contratos. Además, en este caso, ni siquiera podría sostenerse que la actividad contractual se realiza en los términos de la ley reglamentaria, como lo señala el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, pues la autorización de estos contratos se está verificando, no con fundamento en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, sino con apoyo en otra ley diversa denominada Ley de la Comisión Reguladora de Energía. Lo que significa que no existe autorización constitucional, para que en una ley que no es la reglamentaria, se regule una materia que la propia norma constitucional confió a la ley reglamentaria y no a otro tipo de disposiciones normativas.

Finalmente, se transgrede el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución porque las ventas de primera mano constituyen funciones del Estado que se realizan en las áreas estratégicas del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. Al permitirse en la norma, que se considera anti-constitucional, que Pemex sea subrogado por filiales con capital privado, el carácter estratégico de esta parte de la industria petrolera —las ventas de primera mano— desaparece, porque ya no es exclusivo del Estado.

3) La reforma delega facultades del Congreso en un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía. Tal como se ha escrito aquí, las competencias en materia de hidrocarburos son del Congreso como indica la fracción X del artículo 73 constitucional; las competencias para fijar bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el

consumo popular son del Congreso, según lo indica el párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución, y en materia de contribuciones, la fracción VII del artículo 73 de la ley fundamental las confiere al Congreso, al igual que son competencias del Poder Legislativo, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, tal como prevé la fracción XXIX-A del artículo 73 la Constitución. Sin embargo, la reforma concede a la Comisión Reguladora de Energía facultades para aprobar y expedir los términos y condiciones a que deberán sujetarse las ventas de primera mano así como las metodologías para la determinación de precios, salvo que existan condiciones de competencia efectiva a juicio de la Comisión Federal de Competencia, o que sean establecidos por el Ejecutivo Federal mediante acuerdo (artículo 3o., fracción VII), y también le concede competencias para expedir las metodologías para el cálculo de las contraprestaciones por los servicios de transporte, almacenamiento y distribución y, respecto a las actividades reguladas por esta ley, las tarifas de los sistemas que correspondan en las condiciones generales de los servicios de cada permisionario (artículo 3o., fracción X).

4) La integración de la Comisión Reguladora de Energía es presidencialista. Según lo dispone anticonstitucionalmente el artículo 6o. de la ley, sin intervención de la sociedad en la designación de los comisionados ni en la exigencia de rendición de cuentas y control permanente sobre esa institución, violando con ello los principios democráticos previstos en los artículos 3o. y 40 de la Constitución. Los comisionados serán nombrados por el Ejecutivo Federal por cinco años y pueden nuevamente ser designados por el mismo periodo. El sistema de designación y las facultades que tiene el órgano, hacen del mismo una instancia poderosa, tecnocrática, al servicio de intereses económicos relacionados anticonstitucionalmente a las funciones estratégicas de su competencia. Su carácter cerrado y las mínimas obligaciones de transparencia y rendición de cuentas a que están sujetos, permiten pensar que la Comisión Reguladora de Energía no estará, como no lo ha estado,<sup>212</sup> al servicio de la sociedad.

<sup>212</sup> El artículo 7o. fracción VIII de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía obliga al presidente de la Comisión Reguladora de Energía a publicar un informe anual que deberá ser enviado al Congreso de la Unión y que deberá incluir, entre otros elementos sobre el desempeño de las funciones de la Comisión, lo siguiente: un registro de los per-

5) La Ley de la Comisión Reguladora de Energía señala en su artículo décimo que los permisos para la prestación de los servicios de transporte, distribución y almacenamiento, implican la declaratoria de utilidad pública para el tendido de los ductos y construcciones en predios de propiedad pública, social y privada. Esta competencia vulnera los principios de legalidad y de seguridad jurídica. El párrafo segundo del artículo 14 constitucional indica que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad. La norma no concede garantía de audiencia a los posibles afectados y no prevé formalidad alguna para menoscabar los derechos de propiedad y, lo más grave, es que las actividades de transporte, distribución y almacenamiento, no serán realizadas por el Estado sino por particulares a quienes el Estado beneficiará con un acto claramente expropiatorio que muy forzosamente se puede considerar de utilidad pública, infringiéndose con ello el párrafo segundo del artículo 27 constitucional.

Además el otorgamiento de cualquier permiso a los particulares respecto a funciones estratégicas del Estado, es violatorio del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, pues los permisos a particulares se conceden respecto a funciones prioritarias, pero nunca en cuanto a las que son exclusivas del Estado.

#### VIII. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY PARA EL APROVECHAMIENTO DE ENERGÍAS RENOVABLES Y EL FINANCIAMIENTO DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

La ley tiene, según el dictamen de la Comisión de Energía de la Cámara de Diputados, los siguientes propósitos: 1) regular el aprovechamiento de fuentes de energía renovables y las tecnologías limpias para generar electricidad con fines distintos a la prestación del servicio público de energía eléctrica, así como establecer la estrategia nacional y los instrumentos para el financiamiento de la transición energética; 2) determinar que el aprovechamiento de este tipo de energías es de orden público y

misos otorgados durante el año; un listado de las solicitudes de permisos no otorgados durante el año y la fundamentación de las deliberaciones adoptadas por los comisionados.

de observancia general en toda la República; 3) establecer que los minerales radiactivos para generar energía nuclear, la energía hidráulica con capacidad de generación mayor a 30 megawatts, residuos industriales o de cualquier tipo cuando sean incinerados o reciban algún tipo de tratamiento térmico y los rellenos sanitarios que no cumplan con la normatividad ambiental, no serán consideradas como fuentes renovables de energía; 4) considerar como energías renovables al viento, la radiación solar, el movimiento del agua en cauces naturales o artificiales, la energía oceánica, el calor de los yacimientos geotérmicos y los bioenergéticos; 5) precisar las competencias en la materia de la Secretaría de Energía, de la Comisión Reguladora de Energía y de otras dependencias y entidades de la administración pública federal; 6) detallar los mecanismos para el pago de contraprestaciones que se otorgarán a los generadores de electricidad a partir de energías renovables; 7) contemplar una estrategia para la transición energética y el aprovechamiento sustentable de energía, y 8) constituir un fondo para la transición energética y el aprovechamiento sustentable de la energía.<sup>213</sup>

Las críticas a esta ley las hacemos consistir en lo siguiente:

1) Su carácter anticonstitucional. El artículo 1o. de la ley, para intentar salvar su anticonstitucionalidad indica que "... tiene por objeto regular el aprovechamiento de fuentes de energía renovables y las tecnologías limpias para generar electricidad con fines distintos a la prestación del servicio público de energía eléctrica...". Sin embargo, el propio artículo 1o. de la ley señala que es una ley de orden público, y el artículo 2o. de la misma, estatuye que el aprovechamiento de las fuentes de energía renovable y el uso de tecnologías limpias es de utilidad pública. Lo anterior claramente significa que el uso de las energías renovables para generar electricidad son públicos. Si las energías renovables no se utilizan para generar electricidad sino fines distintos a la prestación del servicio público de energía eléctrica, se debiera indicar en la ley, cuáles son esos fines distintos a la prestación del servicio público de energía eléctrica, pero esta ley no lo hace, porque la generación de energía eléctrica, cuando no es para un fin estrictamente privado, es decir, de autoconsumo, es para los fines de la prestación del servicio público de energía.

La ley constituye una simulación, un fraude a la Constitución, para poner en manos de particulares la facultad exclusiva del Estado de gene-

<sup>213</sup> *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, número 2622-IV.

rar energía eléctrica a partir de fuentes renovables de energía. En otras palabras se privatiza el viento, las radiaciones solares, el movimiento de las aguas, la energía oceánica, el calor de los yacimientos geotérmicos y los bioenergéticos para generar energía eléctrica con finalidades públicas y comerciales, mismas que se recogen en una ley de orden y utilidad pública. De esta manera se burlan los siguientes principios constitucionales: 1) el contenido en el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución que en su parte conducente indica:

Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines;

2) el previsto en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución que señala: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad...”, y 3) el establecido en el párrafo cuarto del artículo 25 constitucional que señala que “... el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan”.

Es verdad que sucesivas reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (1983, 1986, 1989, 1992 y 1994) han socavado la letra y el espíritu de los principios constitucionales contenidos en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. La finalidad de esas reformas así como la de la Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética, es otorgar permisos a los particulares para el autoabastecimiento, cogeneración y producción independiente de energía eléctrica al margen de las facultades exclusivas del Estado y del sector público previstas en la Constitución.

La Comisión Federal de Electricidad entre 1997 y 2001 firmó 15 contratos con inversionistas privados, denominados productores independientes de energía. Para septiembre de 2006 operaban 18 centrales

particulares generadoras de energía eléctrica con capacidad de 8771 megavatios. En 2007 existían 20 centrales particulares generadoras de energía eléctrica cuyo cliente es la Comisión Federal de Electricidad. Actualmente, la generación de electricidad por parte de productores independientes, autoabastecedores y cogeneradores particulares, representa cerca del 30% de la generación total nacional de la energía eléctrica. El incremento de las tarifas eléctricas está relacionado con la privatización de la generación de la energía eléctrica.<sup>214</sup>

2) La violación al derecho a la alimentación que está previsto en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los artículos 11.1 y 11.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y en la observación número 12 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, entre otros preceptos del derecho internacional y normas de *ius cogens*, además de contemplarse en el artículo 4o. de nuestra Constitución.<sup>215</sup> Todas esas normas, la constitucional y las internacionales se infringen con la reforma, pues pone en riesgo las posibilidades de alimentación de millones de mexicanos. A partir de un argumento supuestamente ecologista: utilizar productos agrícolas y biocombustibles para producir electricidad porque es más limpio y se protege el medio ambiente, la ley establece en el artículo 3o., fracción II, inciso f, que entre las energías renovables que se pueden utilizar para producir energía eléctrica, están los bioenergéticos que determine la Ley de Promoción y Desarrollo de los Bioenergéticos.

Esa disposición legal contribuye a promover el alza mundial y nacional en los precios de los alimentos y su carestía. No es válido poner a competir a máquinas con seres humanos, sobre todo porque estamos muy lejos de la seguridad y la soberanía alimentaria en México. Es más sensato y ecológico apostar por el uso de la biomasa y de los residuos orgánicos para cerrar los ciclos ecológicos y devolver al suelo la materia orgánica que se le extrajo, además de aumentar la fertilidad de la tierra y reducir

<sup>214</sup> Voto particular del diputado José Antonio Almazán González, del grupo parlamentario del PRD, al dictamen de la Comisión de Energía a la ley. Véase *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, número 2622-IV.

<sup>215</sup> Sobre el derecho a la alimentación véase Cátedra de Estudios sobre Hambre y Pobreza, *Derecho a la alimentación y soberanía alimentaria*, Córdoba, España, Servicio Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2008; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

la erosión de los suelos, y no emplear esos recursos para producir energía eléctrica como lo permite esta ley. Además en la producción de los bioenergéticos existe un consumo muy alto de petróleo, sus derivados y otras fuentes de energía, lo que no hace redituable, ecológica ni económicamente, su utilización en la generación energía.

#### IX. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Esta ley reforma el artículo 33 que regula las competencias de la Secretaría de Energía. Según el dictamen de la Comisión de Energía de la Cámara de Diputados, las aportaciones de la reforma son: 1) ampliar las facultades de la Secretaría de Energía; 2) facultar a la Secretaría de Energía a establecer y conducir la política energética del país, así como supervisar su cumplimiento; 3) establecer la integración del Consejo Nacional de Energía, cuya tarea será proponer a la Secretaría de Energía criterios y elementos de política energética; 4) proponer al Ejecutivo Federal la plataforma de producción de hidrocarburos, con base en las reservas probadas y los recursos disponibles y de establecer la política de restitución de reservas de hidrocarburos; 5) aprobar los principales proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos que elabore Petróleos Mexicanos; 6) conceder a la Secretaría de Energía mecanismos de supervisión e inspección sobre todo el sector; 7) otorgar facultades de sanción a la Secretaría de Energía, y 8) regular y promover el desarrollo y uso de fuentes de energía alternas a los hidrocarburos, así como sobre el uso eficiente de energía.<sup>216</sup>

Debe señalarse que con esta reforma, la autoridad cúspide y fundamental en la materia, es la Secretaría de Energía. Todas las demás, Pemex incluido, están subordinadas a sus competencias. Este cambio se explica al interior del Poder Ejecutivo para limitar las competencias que anteriormente tenía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y para coordinar la política energética del país. Sin embargo, como lo veremos a continuación, algunas de esas facultades violentan competencias de otros poderes públicos.

Las críticas las hacemos consistir en lo siguiente:

<sup>216</sup> *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, número 2622-V.

1) Es una reforma que infringe el principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución, pues toda la reforma, pero específicamente el artículo 33, fracción II, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, otorga a la Secretaría de Energía —norma en vigor con anterioridad— atribuciones para ejercer los derechos de la nación en la materia. Atribución excesiva que no sólo coloca a la Secretaría de Energía por encima de las competencias del Ejecutivo Federal, sino que desconoce que el Poder Legislativo tiene competencias en la materia, tanto las que se confieren al Congreso de la Unión en la fracción X del artículo 73 de la Constitución, como cuando aprueba la Cámara de Diputados el presupuesto al tenor de lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV, de la ley fundamental, o las competencias del Congreso para establecer contribuciones sobre esta materia, según lo disponen las fracciones VII y XXIX-A del artículo 73 de la Constitución, entre otros muchos preceptos constitucionales que confieren facultades expresa o implícitamente en la materia a otras instancias del poder público en México, diferentes al Ejecutivo, sus dependencias u órganos desconcentrados.

De esta suerte, las facultades para ejercer los derechos de la nación de la materia, no son susceptibles de radicarse en una sola instancia que es parte dependiente uno de los poderes públicos de la República. La Secretaría de Energía no puede ejercer los derechos de la nación en la materia por sí misma porque se trastocaría el orden constitucional y se vulneraría sensiblemente el Estado de derecho.

2) Las fracciones III y IV del artículo 33 de la ley violentan el carácter estratégico y exclusivo del Estado, de las funciones relacionadas con los hidrocarburos, la energía eléctrica y nuclear, previsto en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, pues se establece que la Secretaría de Energía tendrá facultades para conducir y supervisar la actividad de las entidades paraestatales sectorizadas en la Secretaría, así como la programación de la exploración y explotación de esos recursos con apego a la disposiciones aplicables, y se señala que promoverá la participación de los particulares en las actividades del sector en los términos de la legislación y de las disposiciones aplicables. Las normas legales en cuestión dejan de lado que las principales disposiciones aplicables que se deben atender y cumplir son las constitucionales, principalmente las contempladas en los preceptos señalados con anterioridad, mismas que consideran que las actividades vinculadas al petróleo, hidrocarburos, petroquímica básica, energía eléctrica y nuclear son funciones estratégicas, exclusivas del

Estado, en donde el sector privado no debe tener ninguna participación preponderante que implique la obtención de rentas económicas sobre esas actividades y esos recursos energéticos. Las disposiciones legales que se tachan de anticonstitucionales, lo que pretenden, como toda la reforma, es vaciar de contenido las normas constitucionales al ordenar la definición de los significados y sentidos de la ley suprema a partir de lo que regulan las normas secundarias. En otras palabras, colocar a la ley por encima de la Constitución o, si se prefiere, conferir el significado constitucional según lo que dispongan las normas de menor jerarquía, lo que evidentemente violenta el principio de supremacía constitucional que contiene el artículo 133 de la Constitución.

3) Las fracciones X, XII, XIII y XIX del artículo 33 de la ley, violentan el principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución, invaden competencias del Congreso, previstas en la fracción X del artículo 73 de la Constitución y en el párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución, pues se conceden facultades legislativas y cuasi legislativas a la Secretaría de Energía para regular materias vinculadas a hidrocarburos, energía eléctrica y nuclear en donde el Congreso de la Unión debiera emitir las regulaciones correspondientes. Nuevamente mediante “normas oficiales” y diversas disposiciones administrativas, una dependencia subordinada al Ejecutivo invade competencias y facultades del legislativo, sin que le corresponda constitucionalmente, afectándose con ello no sólo las funciones propiamente legislativas del Congreso, sino también las de control y de orientación en las políticas públicas que la Constitución le otorga a este poder público. Tampoco se puede argumentar al respecto, que esas competencias se ejercen a consecuencia de la facultad reglamentaria, porque ésta, de acuerdo al artículo 89, fracción I, de la Constitución, es exclusiva del titular del Ejecutivo. Igualmente, no se podría argumentar que estamos en presencia de normas jurídicas de jerarquía inferior al reglamento porque se violentaría el principio de validez formal de las normas jurídicas contenido en el artículo 133 de la Constitución, pues se romperían los eslabones de la cadena jerárquica de la producción normativa, al pasar directamente de la ley a regulaciones normativas generales y abstractas inferiores a ésta, sin pasar previamente por el reglamento del Ejecutivo.

4) Las fracciones VII y VIII del artículo 33 de la ley, que facultan a la Secretaría para otorgar, rehusar, modificar, revocar y cancelar permisos, autorizaciones y asignaciones a particulares constituyen una violación

flagrante al párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución porque el otorgamiento de permisos, autorizaciones y asignaciones a particulares, no es parte de ninguna atribución vinculada a las funciones estratégicas y exclusivas del Estado. Los permisos, autorizaciones y asignaciones a particulares, como se deriva del párrafo cuarto del artículo 28 de la ley fundamental, son parte de las actividades prioritarias, en donde concurren los sectores privado y social, pero no de las actividades estratégicas que son exclusivas del Estado. En consecuencia, ello quiere decir, que no cabe ninguna competencia de autoridad sobre permisos, autorizaciones o asignaciones a particulares, vinculada a la industria petrolera.

5) La fracción XIV del artículo 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal violenta las fracciones IV y V del artículo 115 y los artículos 121 y 124 de la Constitución, porque la materia de catastro es facultad de las entidades federativas y de los municipios de este país. Aunque la materia energética sea federal, aún en ese caso, y de acuerdo a la fracción V del artículo 115 constitucional, los municipios tienen competencia para participar en la formulación, aprobación y administración de las reservas territoriales comprendidas en su territorio. La norma en cuestión no da competencia o participación a los municipios ni a los estados en el ejercicio de esta atribución y, por lo mismo, ésta es evidentemente anticonstitucional.

## X. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS

De acuerdo a los legisladores que aprobaron la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, ésta tiene los siguientes objetivos: 1) proponer la creación de un órgano regulador en materia de exploración y explotación de hidrocarburos, mismo al que se otorga la naturaleza jurídica de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía: la Comisión Nacional de Hidrocarburos; 2) la Comisión tiene como objeto fundamental regular y supervisar la exploración y extracción de carburos de hidrógeno, que se encuentren en mantos o yacimientos, cualquiera que fuere su estado físico, incluyendo los estados intermedios, y que compongan el aceite mineral crudo, lo acompañen o deriven de él, así como las actividades de proceso, transporte y almacenamiento que se relacionen directamente con los proyectos de exploración y extracción de hidrocarburos; 3) la Comisión debe procurar que los proyectos

de exploración y extracción de Pemex y sus organismos subsidiarios se realicen: *a)* maximizando la renta petrolera en la extracción de petróleo crudo y de gas natural, en condiciones económicamente viables, de pozos, campos y yacimientos abandonados, en proceso de abandono y en explotación; *b)* reponiendo las reservas de hidrocarburos, como garantes de la seguridad energética de la nación; *c)* usando tecnología más adecuada en la exploración y extracción de hidrocarburos, en función de los resultados productivos y económicos; *d)* protegiendo el medio ambiente y la sustentabilidad de los recursos naturales y cuidando las condiciones necesarias para la seguridad industrial, y 4) la Comisión cuenta con un órgano de gobierno compuesto por cinco comisionados designados por el Ejecutivo Federal.<sup>217</sup>

Las críticas a la reforma las hacemos consistir en lo siguiente:

1) Los artículos 2o. y 4o., fracciones V, XVIII, XIX y XX de la ley, conceden a la Comisión Nacional de Hidrocarburos atribuciones legislativas y cuasi legislativas que violentan el principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución, y que invaden las competencias exclusivas del Congreso de la Unión para regular la materia de hidrocarburos y que se contemplan en el artículo 73, fracción X, de la Constitución. Las normas oficiales, lineamientos y demás disposiciones que emitirá la Comisión Nacional de Hidrocarburos son expresión normativa de facultades que no le corresponden a un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía. La Comisión Nacional de Hidrocarburos carece no sólo de facultades legislativas, también adolece de las facultades reglamentarias, porque éstas, de acuerdo al artículo 89, fracción I, de la Constitución son exclusivas del titular del Poder Ejecutivo. Así, y aunque quisiéramos defender la constitucionalidad de las competencias en este tema de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, no existe argumento que supere la anticonstitucionalidad de esta ley, dado que los principios de validez jurídica y de jerarquía normativa contemplados en el artículo 133 de la Constitución se violentan, porque del escalón jerárquico de la ley se para a otro peldaño normativo general y abstracto, supuestamente inferior, sin pasar por el del reglamento del titular del Ejecutivo.

2) El inciso a, del artículo 3o. de la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos establece que ésta debe actuar para elevar el índice de re-

<sup>217</sup> Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, núm. 2622-VI.

cuperación y la obtención del volumen máximo de petróleo crudo y de gas natural en el largo plazo, en condiciones económicamente viables. Dicha obligación violenta los artículos 25 y 27 de la Constitución que señalan en la parte que nos interesa lo siguiente:

Corresponde al Estado, la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución [y] Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales...

entre ellos el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

Lo anterior significa que la nación es la que tiene el dominio directo sobre los hidrocarburos, que es la dueña de los mismos. La nación que es un concepto sociológico pero también jurídico, se conforma no sólo por los actuales mexicanos sino también por los de las generaciones del futuro. Eso entraña que los recursos naturales, que son de ésta y de otras generaciones, deben ser salvaguardados y utilizados con la máxima racionalidad para que las diversas generaciones que componen la nación mexicana puedan disfrutar de las rentas y beneficios de estos recursos. Al contrario de lo que aquí se señala, la norma legal obliga a la Comisión Nacional de Hidrocarburos a obtener el volumen máximo de petróleo crudo y de gas natural y, aunque señala que ello lo debe hacer en el largo plazo, esa expresión por sí misma, no entraña la protección de las generaciones futuras. Tampoco la norma legal que se tacha de anticonstitucional, implica la salvaguarda de la soberanía de la nación ni la garantía de que la actividad económica que conllevan las actividades de exploración y explotación del crudo y gas se realizan con pleno respeto a la seguridad energética que merecemos todos los mexicanos, ya sean individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad está protegida en la Constitución. Por el contrario, y para beneficiar a los inversionistas y a intereses privados, principalmente extranjeros, que lucrarán con recursos de la nación, la norma obliga a la Comisión Nacional de Hidrocarburos a explotar al máximo estos recursos, sin racionalidad y sin respeto a la equidad entre

los mexicanos y a la dignidad que debemos gozar en un régimen democrático con plenas libertades para todos.

3) La fracción XVI del artículo 4o. de la ley, otorga como facultades de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, la de opinar sobre los permisos para el reconocimiento y la exploración superficial a efecto de investigar sus posibilidades petrolíferas, en términos de lo dispuesto por el artículo 7o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo. Dicha disposición transgrede el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución porque el otorgamiento de permisos o la opinión sobre los mismos, no es parte de ninguna atribución vinculada a las funciones estratégicas y exclusivas del Estado. Los permisos y la opinión sobre los mismos, como se deriva del párrafo cuarto del artículo 28 de la ley fundamental, son parte de las actividades prioritarias, en donde concurren los sectores privado y social, pero no de las actividades estratégicas que son exclusivas del Estado y, en consecuencia, si las funciones relacionadas con el petróleo y el gas son estratégicas, ello quiere decir, que no cabe ninguna competencia de autoridad, ya sea para conceder o para opinar sobre permiso alguno vinculado a la industria petrolera.

4) Las fracciones XXI del artículo 4o., y VI del artículo 12 de la ley, que establecen un Registro Público Petrolero, que inscribe, entre otras: las asignaciones de áreas para los efectos del artículo 5o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo que obren en el catastro petrolero; los decretos de ocupación provisional, de ocupación definitiva o de expropiación de terrenos que se requieran para la industria petrolera y que obren en el Catastro Petrolero, y los decretos presidenciales que establecen zonas de reservas petroleras, que incorporan o desincorporan terrenos a las mismas, que obren en el Catastro Petrolero, son violatorias de los artículos 121 y 124 constitucionales. Lo anterior porque los actos de registro de la propiedad inmueble son competencia de las entidades federativas. Al establecerse un registro público petrolero de carácter federal, la Comisión Nacional de Hidrocarburos invade competencias de los estados de la República.

Son tan anticonstitucionales estas disposiciones, que las normas tachadas de inválidas, no obligan a remitir información a las entidades federativas sobre esta materia. No se corre ningún tipo de traslado a los estados con las inscripciones que se realizan o se vayan a realizar en ese registro público petrolero.

5) El artículo 7o., fracción II, de la ley violenta el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 20, apartado B, fracción I,

de la Constitución, porque mientras no se declare la responsabilidad de una persona por el juez de la causa, ésta no puede ser considerada culpable. La fracción II del artículo 7o. de la ley, señala que los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos serán removidos de su cargo por quedar sujetos a proceso penal por la comisión de delito doloso que amerite pena corporal, es decir, antes de que se dicte la sentencia definitiva por el juez competente. Es cierto que el artículo 38, fracción II, de la Constitución suspende los derechos o prerrogativas de los ciudadanos por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión. Sin embargo, en la interpretación de los derechos fundamentales rige el principio *pro hominem*, que entraña interpretar y argumentar los derechos siempre a favor de la persona, de la forma que optimice o maximice sus derechos, tal como lo dispone el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido y a todas luces debe prevalecer el principio de presunción de inocencia de las personas sobre cualquier restricción a los derechos fundamentales de las mismas.

6) El artículo 6o. de la ley, violenta los principios democráticos de organización de las instituciones del Estado, previstos en los artículos 3o. y 40 de la Constitución. Los cinco comisionados que integran la Comisión Nacional de Hidrocarburos duran en su cargo cinco años y pueden ser designados nuevamente por el mismo periodo. La designación corre a cargo del Ejecutivo sin ningún tipo de intervención de la sociedad. Tampoco hay procedimiento alguno en ese precepto y en la ley, que faculte la intervención de la sociedad en el control permanente y exigencia de rendición de cuentas de ese órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, aun cuando sus atribuciones puedan implicar la afectación de derechos y recursos que corresponden a la nación, como son los recursos vinculados al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica.

## XI. DESCRIPCIÓN Y CRÍTICA A LA LEY PARA EL APROVECHAMIENTO SUSTENTABLE DE ENERGÍA

Según los legisladores que aprobaron esta ley en la Cámara de Diputados, sus aportaciones son: 1) establecer las bases que permitan la instrumentación de acciones en materia de aprovechamiento sustentable de energía, entendida como el uso óptimo de ésta en todos los procesos y actividades para su explotación, producción, transformación, distribución

y consumo, incluyendo la eficiencia energética; 2) proponer el Programa Nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, como un instrumento que contendrá estrategias, objetivos, acciones y metas tendientes a, entre otras, promover la aplicación de tecnología y el uso de equipos, aparatos y vehículos energéticamente sustentables; además de establecer un programa de modernización para la eficiencia energética y propiciar la investigación científica y tecnológica en la materia; 3) evaluar el anterior Programa a través de un Consejo Consultivo conformado por el titular de la Secretaría de Energía y seis académicos; 4) contar con un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía que tenga por objeto promover la eficiencia energética que se constituirá como órgano de carácter técnico (la Comisión Nacional para el Uso Eficiente de la Energía); 5) contemplar la creación del Subsistema Nacional de Información sobre el Aprovechamiento de la Energía, el que tendrá por objeto registrar, organizar, actualizar y difundir la información sobre el consumo de energía; 6) sentar las bases para que los consumidores cuenten con información sobre el consumo energético de aparatos y equipos, y 7) posibilitar que los particulares realicen la certificación de procesos, productos o servicios, respecto del grado de incorporación de la eficiencia energética, así como el grado de cumplimiento de la normatividad en la materia.<sup>218</sup>

La crítica que podemos hacer a estas normas la hacemos consistir en lo siguiente:

En las fracciones IV y V del artículo 11; en el artículo 14, en la fracción VI del artículo 15, y en los artículos 19, 21 y 24 de la ley, se conceden facultades de producción normativa, de normas generales y abstractas, a diversas instancias, autoridades y consejos estatuidos en esta ley sin que existan fundamentos constitucionales para ello, con lo que se infringe el principio de legalidad y de seguridad jurídica que recogen los artículos 14 y 16 constitucionales. Tales competencias violentan además el principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución. El Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, de control y de orientación de políticas públicas, contempladas principalmente, aunque no sólo, en el artículo 73, fracción X, de la Constitución, que son desconocidas por los preceptos de esta ley. La facultad reglamentaria también se trastoca porque es una facultad exclusiva del titular del Poder Ejecutivo, como se desprende del artículo 89, fracción I, de la Constitu-

<sup>218</sup> Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 28 de octubre de 2008, número 2622-VII.

ción. Y el artículo 133 de la ley fundamental se hace nugatorio porque esta norma constitucional establece el principio de jerarquía normativa, del que se deriva el principio de validez jurídica, que significa, entre otras cosas, que existe un procedimiento escalonado de producción normativa que debe ser respetado sin romper los eslabones de la cadena jerárquica de la producción normativa y que, por lo mismo, no es viable pasar directamente de la ley a regulaciones normativas generales y abstractas inferiores a ésta, sin que previamente las mismas, sean producto de un reglamento del Ejecutivo.

## XII. CONCLUSIONES

La reforma energética aprobada no es una reforma que promueva y garantice la defensa de la Constitución. Es por el contrario, una reforma que vulnera los principios constitucionales establecidos en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales. Dichos principios señalan: 1) que a la nación le corresponde el dominio directo sobre el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos y gaseosos; 2) que el dominio sobre esos recursos es inalienable e imprescriptible; 3) que la nación llevará a cabo la explotación del petróleo y de los carburos de hidrógeno en los términos que señale la ley respectiva; 4) que en la explotación del petróleo e hidrocarburos no se concederán a particulares concesiones ni contratos; 5) que el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica forman parte de las áreas estratégicas y por tanto exclusivas del Estado, y 6) que el gobierno federal debe mantener siempre la propiedad y el control sobre los organismos que se establezcan para el manejo del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica.

Además de los anteriores principios constitucionales, la reforma energética violenta otras normas fundamentales. Entre los preceptos infringidos podemos mencionar los que se relacionan con: los principios democráticos, las garantías de seguridad jurídica y de igualdad, la división de poderes, las competencias del Congreso y del Poder Judicial federal, relativos al endeudamiento, los que determinan la organización de la administración pública federal, los que aluden a los principios de la política exterior, los que establecen las responsabilidades de los servidores públicos, los concernientes a las competencias de Estados y municipios, los que señalan las bases de las adquisiciones, los que regulan la protes-

ta constitucional, y el que fija el principio de supremacía constitucional, entre otras normas constitucionales transgredidas.

El legislador secundario al vulnerar la Constitución a través de normas de menor jerarquía realizó un fraude a la Constitución, pues utilizó vías, aparentemente jurídicas e institucionales, para trastocar y vaciar de contenidos, los principios constitucionales. La finalidad principal de las reformas fue clara y obvia, consistió en regularizar hechos relacionados con la energía que se vienen presentando en nuestro país desde la década de los noventa del siglo pasado, y en abrir la inversión privada, principalmente internacional, en la industria petrolera nacional.

Las reformas ponen en entredicho el carácter soberano del Estado mexicano. México pierde soberanía energética, pues las principales decisiones concernientes a los recursos del petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, serán tomadas por el gobierno mexicano con el concurso de intereses económicos del exterior. Los inversionistas podrán participar en casi todas las etapas de la industria petrolera y Pemex terminará siendo un administrador de contratos, sin capacidad real para influir en la industria petrolera nacional.

El interés general y el papel del gobierno nacional han quedado debilitados con la reforma. Los beneficios económicos derivados de la explotación del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica se compartirán en una medida nada despreciable con el exterior; no tendremos autodeterminación científica y tecnológica en la materia, y seremos cada vez más dependientes. Además, nuestro medio ambiente no será debidamente protegido. Estaremos a merced de los intereses y objetivos de las grandes compañías petroleras del orbe.

Esta reforma, además se realiza en sentido contrario a las tendencias mundiales. Hoy en día, los Estados nacionalizan sus recursos energéticos y fortalecen a los organismos públicos que los explotan, sin dar participación sustancial a los inversionistas privados, principalmente, extranjeros. Nosotros, por el contrario, entregamos la industria petrolera nacional para que el capital privado foráneo domine y controle el sector.

La reforma aprobada significa un retroceso que pone en entredicho nuestra viabilidad como Estado-nación. No podemos ver a esta reforma como una simple modificación legal que liberaliza y privatiza un sector de la economía. Sus consecuencias económicas, políticas y sociales, dejarán en claro, la magnitud del daño en términos históricos y constitucionales. El nivel de soberanía alcanzado con la nacionalización y expropiación petrolera de 1938 lo hemos limitado sensiblemente.