

LA REFORMA ENERGÉTICA Y TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO

Jaime CÁRDENAS*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La reforma constitucional energética y sus significados jurídicos.* III. *Las reformas energéticas secundarias y sus implicaciones.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el derecho público ha sido concebido en contraposición con el derecho privado —desde una postura dualista— como la parte del ordenamiento que permite normar las relaciones de subordinación y supraordenación entre el Estado y los particulares, y en donde las relaciones con los órganos del Estado entre sí pueden ser de subordinación, supraordenación o coordinación. Por el contrario, el derecho privado se ha encargado de las relaciones de los particulares entre sí, de sus derechos reales, sucesiones, obligaciones, contratos y convenios. Esta distinción más allá de su crítica es de larga data y fue desarrollada por autores como Rudolf von Jhering, Georg Jellinek, entre muchos otros. Un elemento distintivo del derecho público es que las relaciones dentro de las partes no se definen por el principio de la autonomía de la voluntad, lo que es propio del derecho privado, sino por el principio de imperio —mandatos obligatorios de la autoridad a los particulares o a otras autoridades, fundamentalmente a través de la ley—.

El derecho público se fue construyendo a la par que el desarrollo del Estado moderno a partir del Renacimiento. En la evolución de cada etapa del Estado —absoluto, liberal, del bienestar, constitucional, neoliberal o

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

policíaco militar— las características del derecho público se modifican.¹ Así, las notas del Estado absoluto —siglos XVI, XVII y XVIII— son: la ausencia de derechos humanos generalizados, la inexistencia del principio de división de poderes y del principio de legalidad, como lo conocemos ahora. En el Estado liberal de derecho del siglo XIX, producto de cambios económicos que reclamaron el libre mercado sin intervención del Estado, encontramos estos rasgos: 1) declaraciones de derechos humanos; 2) división de poderes; 3) principio de legalidad; 4) control de los actos de la administración vía el principio de legalidad, y 5) la existencia de jueces independientes. Estas categorías jurídicas, a su vez, suponían otras, como la existencia de algunas autoridades representativas electas por los ciudadanos mediante los partidos de notables y el voto censitario, además del principio de autonomía de la voluntad, que permitía a los súbditos o ciudadanos, según fuera el caso, celebrar todos los actos jurídicos que consideraran necesarios y que no estuvieran prohibidos por la ley.

El Estado del Bienestar del siglo XX se apoya por su parte en categorías jurídicas precisas: 1) reconocimiento constitucional y legal de los derechos económicos, sociales, culturales y, posteriormente, ambientales, y de otras generaciones de derechos, aunque con garantías institucionales deficientes; 2) crecimiento de la administración pública, de la burocracia y del gasto público del Estado para satisfacer los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) reconocidos; 3) principio de legalidad matizado por disposiciones administrativas reglamentarias que reciben de la ley y a favor de la administración pública una delegación de competencias; 4) comienzo de entendimiento de la Constitución como normativa, no sólo nominal o semántica; 5) fortalecimiento del control de constitucionalidad y de los jueces constitucionales; 6) nuevas concepciones sobre la ciencia jurídica y la validez jurídica; 7) mayor peso de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno; 8) sistema democrático pluralista; 9) debate entre la capacidad de transformación o de pacificación de la Constitución sobre el sistema económico-social, y 10) el logro del Estado del Bienestar a través de la legislación fiscal y presupuestal.

En el Estado constitucional —una ficción jurídica, desde mi punto de vista, muy potente de nuestra época y que ha sido elaborada teóricamente sin justificación económica y política—, encontramos estas características:

¹ Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, 2017, pp. 21-35.

1. Conexión en diversos grados, según el autor o corriente, entre el Derecho y la moral.
2. Los derechos humanos son el fundamento y el fin del Estado y del Derecho.
3. Las Constituciones expresan principios y proyectos jurídicos y políticos contrapuestos. Ninguno prevalece *a priori* sino en la aplicación de los casos concretos.
4. Reconocimiento de que el derecho está conformado por multitud de materiales normativos, fundamentalmente por reglas, principios y valores.
5. Orientación hacia la Constitución normativa, es decir, a la unión entre el deber ser de la norma y de la realidad.
6. El derecho no sólo consiste en una estructura normativa sino también argumental, contextual y procedimental.
7. La legalidad y el resto de las fuentes jurídicas se supedita a la convencionalidad y a la constitucionalidad en un sentido fuerte.
8. Las normas que no son reglas no se pueden interpretar por los métodos tradicionales. Es preciso acudir al principio de proporcionalidad y a otras formas de argumentación para resolver las colisiones entre principios opuestos.
9. El ordenamiento jurídico se interpreta desde la Constitución para maximizar los derechos fundamentales.
10. La certeza jurídica se vuelve más exigente y difícil; se apoya, principalmente, en la calidad de la argumentación.
11. La Constitución es una norma directamente aplicable por todas las autoridades y es rígida. Existen principios que no pueden reformarse utilizando el procedimiento constitucional de revisión constitucional.
12. El juez constitucional es el garante del Estado constitucional y carece de legitimidad democrática de origen: la busca suplir a través de la calidad argumentativa de sus resoluciones.
13. Se pretende globalizar el constitucionalismo, pero sin éxito, porque el Estado constitucional no tiene una teoría económica y política que le otorgue fundamento.
14. La democracia constitucional no se origina en la regla de la mayoría, sino en el respeto y garantía de los derechos humanos. Las mayorías son un “fragmento” de la soberanía popular.
15. Se trata de un Estado que no es neutral ni avalorativo. Su ideología es la de los principios y valores contrapuestos, que se contienen en la Constitución y en los tratados sobre derechos humanos.

Sin embargo, éstos no siempre son realizados, principalmente los que expresan derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

El Estado neoliberal (años ochenta del siglo XX a nuestra época) somete al Estado-nación y al derecho público a las exigencias económicas, políticas y jurídicas de la globalización neoliberal. Estimamos que sus notas más relevantes son en el orden interno las siguientes: 1) poderes fácticos nacionales y transnacionales sin límites y controles jurídicos suficientes; 2) derechos fundamentales sin garantías plenas de realización, principalmente respecto a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; 3) débil democratización y transparencia de las transnacionales; 4) supremacía de los tratados internacionales, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad, por encima de las Constituciones nacionales; 5) mecanismos débiles de derecho procesal constitucional para no proteger con suficiencia los derechos fundamentales de carácter social ni los derechos colectivos; 6) instrumentos anticorrupción compatibles con los intereses de las grandes corporaciones transnacionales; 7) reducción de la democracia participativa, deliberativa, y comunitaria, y con ello, impulso de una democracia electoral manipuladora de los derechos políticos de los ciudadanos; 8) entrega del patrimonio de las naciones —sus recursos naturales— y de su explotación a los intereses foráneos; 9) inadecuada defensa de la soberanía nacional, y 10) implantación del modelo económico neoliberal globalizador para someter al derecho y al Estado nacional en su provecho.

En el contexto del Estado neoliberal se aprueba la reforma constitucional y legal energética de 2013 y 2014. ¿Cómo era el paradigma jurídico previo y cómo cambia? La reforma estructural energética entrañó la sustitución definitiva del modelo de desarrollo que se había conformado en México después de la expropiación petrolera de 1938.

Los hidrocarburos primero y la electricidad después, constituyeron durante décadas no sólo las principales fuentes de ingresos fiscales para el país, sino que también fueron los sectores alrededor de los que el resto de la industria y la economía nacionales giraban, se nutrían, se desarrollaban y robustecían. Los hidrocarburos y la electricidad fueron también el principal instrumento que fundaba la soberanía nacional. El sector energético fue la base económica de la soberanía que México proclamaba en el ámbito internacional y que durante décadas permitió a nuestro país mostrarse, aunque fuera en el discurso, como un país independiente de la órbita imperial de los Estados Unidos.

En el paradigma jurídico previo, el Estado Mexicano tenía el control y administración casi total de la explotación de la energía. La Constitución en sucesivas reformas prohibió las concesiones (1940) los contratos (1960) y

estableció mediante el concepto de área estratégica en 1983 la exclusividad en la explotación de la energía prohibiendo que el sector privado trasnacional y nacional participara en el control y administración de los elementos nodales de la industria (los particulares tenían un papel secundario a través de contratos de servicios, y poco a poco, a partir de los años noventa del siglo XX fueron incrementando su influencia en la industria —los contratos llave en mano y contratos de servicios múltiples—) hasta que en 2013 con la reforma energética, que presagiaba el último eslabón de un proceso, recuperaron lo que habían perdido en 1938. Con la reforma energética de 2013 cambió el paradigma: el Estado abdicó de sus antiguas competencias exclusivas para explotar los recursos energéticos de los mexicanos, tanto de esta generación como de las futuras.

La reforma constitucional energética de 2013 permitió todo tipo de contratos, concesiones o licencias, y mutó el significado de área estratégica. Ya no entraña ese principio que sólo el Estado, en exclusiva y directamente, puede explotar los recursos energéticos, ahora implica que se trata de un área económica relevante en donde, de acuerdo con el artículo 8 transitorio de la reforma energética constitucional de 2013, la explotación de los privados o del sector público es preferente a cualquier otra actividad económica del propio Estado, de los particulares, del sector social y hasta de los pueblos originarios. Compartirá con privados, fundamentalmente trasnacionales, la explotación y los beneficios. En pocas palabras estamos regalando un porcentaje elevado de la renta petrolera que corresponde a la nación.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL ENERGÉTICA Y SUS SIGNIFICADOS JURÍDICOS

El 13 de diciembre de 2013 la Cámara de Diputados aprobó la reforma constitucional en materia energética a los artículos 25, 27 y 28 de la carta magna más 21 artículos transitorios. El titular del Poder Ejecutivo Federal promulgó y publicó, el 20 de diciembre de ese año, la reforma en el *Diario Oficial de la Federación*.²

² Bartlett Díaz, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa de la nación. Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI*, México, Talleres Gráficos del Partido del Trabajo, 2013; Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014; Grunstein, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., 2010, e Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C., *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, 2013.

La reforma modificó el párrafo cuarto del artículo 25 de la Constitución y se reformaron los párrafos sexto y octavo del artículo 25 de ese precepto para incluir el criterio de sustentabilidad en las actividades económicas del Estado.

Las modificaciones al artículo 25 contienen³ las siguientes novedades: 1) se crean las empresas productivas del Estado para atender a las llamadas “áreas estratégicas del Estado”, categoría hasta ese momento inexistente en el Derecho Positivo Mexicano; 2) se diluye el concepto de área estratégica del Estado, ya que anteriormente en los párrafos cuarto de los artículos 25 y 28 de la Constitución, lo estratégico implicaba exclusividad del Estado en la planeación, administración, explotación y control de los recursos o de las actividades y, ahora, aún en las actividades fundamentales —planeación, control, transmisión y distribución de la energía eléctrica— y exploración y extracción de los hidrocarburos, el Estado podrá llevar a cabo dichas funciones a través de particulares (principalmente extranjeros) vía distintas formas de contratos y licencias; 3) las empresas productivas del Estado tienen un régimen jurídico especial basado en la Constitución, las leyes y las mejores prácticas corporativas, y 4) la legislación secundaria determinó las reglas constitutivas de las empresas productivas del Estado y de las actividades que conforman a las áreas estratégicas.

El párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución⁴ se transformó. Las finalidades del nuevo párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución son las siguientes: 1) establecer que respecto a minerales radioactivos no se otorgarán concesiones; 2) excluir del párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución a los hidrocarburos y regular exclusivamente en él a la industria eléctrica; 3) precisar que en la planeación, control, transmisión y distribución de la energía eléctrica para servicio público no se otorgarán concesiones pero que esos ámbitos serán susceptibles de contratos y otro tipo de actos jurídicos con los particulares, y 4) en todas las demás actividades de la industria eléctrica, diferentes a las anteriores, puede haber tanto concesiones como contratos.

Se incorporó un nuevo párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución⁵ y se recorren los párrafos subsecuentes de ese precepto. El párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución agrupa en él la regulación de los hidrocarburos. Los objetivos del párrafo séptimo del artículo 27 de la

³ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cámara de Diputados, 2018, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf.

⁴ *Ibidem*, p. 28.

⁵ *Idem*.

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

El nuevo párrafo séptimo del artículo 27 constitucional⁶ no puede entenderse sin los artículos transitorios, principalmente con el cuarto transitorio de la reforma constitucional energética que establece el sistema de contratos y de licencias en la industria de los hidrocarburos, así como el régimen de contraprestaciones a favor de las empresas privadas.

En cuanto al párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución⁷ podemos decir que sus finalidades son: 1) reducir las áreas estratégicas que anteriormente eran exclusivas del Estado, por ejemplo, toda la cadena productiva de la industria eléctrica y de hidrocarburos y, mantener en esas industrias a unas cuantas actividades, y 2) las actividades de la industria eléctrica y de hidrocarburos que se conservan como estratégicas constituyen un subterfugio del lenguaje porque lo estratégico ahora debe entenderse de conformidad con los nuevos párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la Constitución, los que implican la realización de actividades de particulares en las industrias eléctrica y de hidrocarburos a través de concesiones, contratos y licencias, es decir, las industrias eléctrica y de hidrocarburos ya no son funciones exclusivas del Estado como anteriormente ocurría.

El nuevo párrafo sexto del artículo 28 de la Constitución crea el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo y señala las principales características de su diseño jurídico: a) fideicomiso público; b) la institución fiduciaria será el Banco de México, y c) recibirá los ingresos que resulten de las asignaciones y contratos por la exploración y extracción de los hidrocarburos con excepción de los impuestos.

Esta modificación constitucional debe entenderse tomando en cuenta lo dispuesto por los artículos décimo cuarto y décimo quinto transitorios de la

⁶ *Idem.*

⁷ *Constitución Política de los..., op. cit.*, p. 34.

reforma constitucional energética⁸ que precisan las características jurídicas del Fondo, su naturaleza jurídica, sus objetivos, así como el tipo de ingresos que éste recibirá y que no podrán ser impuestos porque éstos los seguirá administrando y ejerciendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es decir, el Fondo podrá recibir de Pemex como empresa productiva del Estado y de las empresas particulares los derechos y otro tipo de contribuciones que no constituyan impuestos y que se deriven de las asignaciones, contratos y licencias.

El nuevo párrafo octavo del artículo 28 de la Constitución⁹ tiene por propósito marcar la relevancia de los “órganos reguladores coordinados en materia energética denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía”. Ambos órganos ya existían en la legislación secundaria. Su inclusión en la Constitución obedece al menos a dos razones: 1) fortalecer sus competencias, tal como se hace en los artículos transitorios sexto, décimo, décimo segundo y décimo tercero de la reforma constitucional energética, y 2) al hecho de que en la iniciativa legislativa del PAN se pretendía que ambas instancias se transformaran en órganos constitucionales autónomos, lo que significa que el PAN buscaba que los órganos reguladores tuviesen mayor peso y poderes en la materia.

La naturaleza jurídica de estas instancias también es nueva en el derecho mexicano, se consideran con la reforma “órganos reguladores coordinados en materia energética”, aunque por lo que establecen los artículos transitorios y la ley secundaria, su dependencia con el Poder Ejecutivo será indudable.

¿Cómo se justificó por el gobierno la reforma energética de 2013? La exposición de motivos de la iniciativa presidencial de Enrique Peña Nieto argumentó la reforma constitucional energética señalando que:

1. Se requiere la participación de los particulares porque Pemex y la Comisión Federal de Electricidad requieren de inversiones para desarrollar sus respectivas industrias;
2. En el caso del petróleo, hidrocarburos y petroquímica se aduce que se precisa de tecnología porque en México no se tiene la adecuada;
3. Se indica que la iniciativa está inspirada en las reformas propuestas por el General Lázaro Cárdenas y que posteriormente fueron

⁸ Cfr. Secretaría de Gobernación, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre de 2013, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013.

⁹ *Constitución Política de los...*, op. cit., p. 35.

- aprobadas, las que no prohibieron la participación de los particulares mediante contratos e incluso mediante concesiones en esas industrias;
4. Se señala que las reformas cardenistas establecieron que las compensaciones por los contratos podían ser en efectivo o equivalentes a un porcentaje de los productos obtenidos;
 5. Se menciona que la prohibición de los contratos en la industria petrolera data de la reforma a la Constitución de 20 de enero de 1960;
 6. Se mencionó que la reforma que incorporó el concepto de áreas estratégicas es de 3 de febrero de 1983 y que no tiene nada que ver con el cardenismo;
 7. El modelo propuesto en la iniciativa de Enrique Peña comprendía dos esquemas: a) contratos para la exploración y extracción —contratos de utilidad compartida— celebrados con el Ejecutivo Federal y, b) permisos para que los particulares intervinieran en toda la cadena industrial, por ejemplo, en la refinación, distribución, almacenamiento, ventas de primera mano, etcétera;
 8. La política sobre las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos sería dictada exclusivamente por el Ejecutivo Federal y éste celebraría contratos con organismos y empresas del Estado y con los sectores social y privado;
 9. Se proponía suprimir la petroquímica básica como área estratégica del Estado;
 10. Se indicaba que corresponderá a la ley determinar las condiciones bajo las cuales puedan celebrarse los contratos y concederse permisos a los particulares, así como la regulación a la que estarán sujetos;
 11. Se propuso un régimen fiscal más flexible y moderado;
 12. Se estableció que con la reforma se incrementará la producción de petróleo de 2.5 millones de barriles diarios a 3 millones en 2018 y a 3.5 en 2025, y
 13. Para el sector eléctrico se manifestó que las finalidades de la propuesta son: responder al imperativo fundamental de reducir los costos del servicio eléctrico en beneficio de los intereses generales; organizar el sistema eléctrico en principios técnicos y económicos; plantear el desarrollo del sector basado en la participación conjunta de la Comisión Federal de Electricidad y de los particulares; y, fortalecer las facultades del Estado para regular el desarrollo del sector e imponer a los participantes obligaciones de interconexión, tarifas, servicio universal y electrificación.

La iniciativa presidencial de Peña Nieto se apoyó en una tergiversación y manipulación de la historia energética de nuestro país. México necesitaba una reforma energética, pero diferente a la que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013. La reforma que nuestro país requería implicaba sin modificar las decisiones políticas fundamentales previstas en la Constitución, tomar en cuenta, las siguientes consideraciones:

1. Garantizar los principios que estuvieron vigentes en la Constitución antes de la reforma de diciembre de 2013 y mantener fuera del libre comercio internacional a los hidrocarburos y a la electricidad;
2. Defender la soberanía nacional en materia de energía y evitar los contratos de exploración y extracción de crudo, y sólo permitir los de servicios;
3. Mantener por parte del Estado el control total de la industria de hidrocarburos y de electricidad;
4. No permitir los contratos de utilidad ni de producción compartida ni las licencias porque todas esas formas de contratación o de autorización implicarán que compartamos la renta petrolera con los intereses foráneos;
5. Combatir de manera rigurosa la corrupción en Pemex y CFE, tanto en el ámbito de los contratos como en el sector sindical;
6. Transparentar el funcionamiento de los Consejos de Administración en Pemex y CFE;
7. Reducir la exportación de crudo al extranjero y desarrollar la industria petroquímica nacional;
8. Construir las refinerías que requiere nuestro país;
9. Promover el desarrollo científico y tecnológico nacional en materia de energía;
10. Desarrollar con medios nacionales las energías renovables;
11. Involucrar a la sociedad en la política energética del país;
12. Lograr que la industria energética sea la palanca del desarrollo nacional;
13. Realizar una reforma fiscal que grave a las grandes empresas del país que ahora están protegidas por privilegios, créditos y condonaciones fiscales;
14. Reformar el artículo 28 de la Constitución para que parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo nacional y a la creación de infraestructura;

15. Reducir la carga fiscal de Pemex, previa una reforma fiscal que grave a las grandes empresas de este país y, buscar fuentes internas y nacionales para el financiamiento de la industria energética nacional;
16. No utilizar la renta petrolera para sufragar el gasto corriente del gobierno sino para apuntalar el desarrollo de las infraestructuras, obras públicas, la industria nacional y el mercado interno;
17. Establecer una estrategia de energía nacional que sea discutida socialmente y que se oriente a garantizar la soberanía energética del país;
18. Desarrollar esa estrategia en el marco de políticas de desarrollo sostenible;
19. Realizar la explotación de los hidrocarburos cuidando el medio ambiente de manera integral, y
20. Maximizar obligatoriamente la recuperación de hidrocarburos, incluyendo el gas natural.¹⁰

Estas y otras medidas de carácter nacional pudieron realizarse, sin tener que entregar la riqueza energética de nuestro país al extranjero. El gobierno federal y el Constituyente Permanente de 2013 nunca exploraron las diferentes alternativas nacionalistas, socialmente responsables y democráticas a la alternativa constitucional que impuso el gobierno de Enrique Peña Nieto y sus aliados del Pacto por México.

III. LAS REFORMAS SECUNDARIAS ENERGÉTICAS Y SUS IMPLICACIONES¹¹

La reforma secundaria en materia energética comprendió las siguientes disposiciones: la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica; la Ley de Petróleos Mexicanos, la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, y la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética. Igualmente, se reformaron y adicionaron los siguientes ordenamientos: la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Minera, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Asociaciones

¹⁰ Jiménez Espriú, Javier, *Análisis a la reforma energética 2013*, México, Innova, 2013, pp. 26-30.

¹¹ Con mayor amplitud me refiero a estos temas en: Cárdenas Gracia, Jaime, “La nueva legislación secundaria en materia energética de 2014”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 48, núm. 143, mayo-agosto de 2015.

Público-Privadas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Además de lo anterior, se expidieron la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos y, la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. También se reformaron y adicionaron la Ley Federal de Derechos, la Ley de Coordinación Fiscal, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y, la Ley General de Deuda Pública.¹²

Las principales dudas que plantea la reforma energética no fueron ni han sido esclarecidas a la sociedad.¹³ La sociedad mexicana no tiene respuestas sobre las consecuencias medioambientales y en la salud humana de la reforma. Desconfía en torno a si los nuevos órganos reguladores del sector tendrán la capacidad para enfrentar el poder de las grandes empresas petroleras y eléctricas mundiales que son capaces de desestabilizar gobiernos en el mundo entero. Gran parte de la sociedad piensa que se incrementará la corrupción en el sector energético, debido no sólo al papel de los sindicatos, sino a los contratos millonarios que celebrará el gobierno con las empresas energéticas mundiales. Se tiene temor a que la reforma constitucional energética signifique más impuestos y más endeudamiento externo en contra de los intereses de los mexicanos. La sociedad tampoco tiene claro si los supuestos beneficios de la reforma se destinarán al desarrollo nacional y no al gasto corriente de los tres niveles de gobierno. Y, en general, seguimos sin saber por qué teníamos que compartir la renta petrolera¹⁴ de un recurso que es nuestro, con otros que no forman parte de la nación mexicana.¹⁵

¹² Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php/%3Fyear%3D2014%26month%3D08%26day%3D11>.

¹³ En particular, se tienen dudas sobre las consecuencias privatizadoras de la reforma. El *Diccionario de la Real Academia Española* define “privatizar” como: “Transferir una empresa o una actividad pública al sector privado”. Castaño Guillén define privatización de la siguiente manera: “Entendemos por privatización el proceso económico, político y social de reestructuración que, a través de la transformación jurídica del carácter de pública al de privada de la propiedad de una empresa, de un sector o de una actividad económica, abre nuevos espacios de acumulación y ganancia privada”. Castaño Guillén, Julián, *La dirección de los resultados en las empresas privatizadas*, Tesis Universidad de Extremadura, 2006.

¹⁴ La historia mexicana del siglo XX estuvo unida a la lucha por la nacionalización de los energéticos; hoy la historia va en sentido contrario. Para entender el proceso histórico del siglo XX en materia de nacionalización petrolera, ver: Bassols Batalla, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.

¹⁵ Cuarón, Alfonso, “10 Preguntas del ciudadano Alfonso Cuarón al Presidente Enrique Peña Nieto”, *La Jornada*, México, 28 de abril de 2014, p. 9.

La reforma energética en el ámbito jurídico es parte de un nuevo modelo jurídico, hoy en día dominante, que podemos denominar neoliberal.¹⁶ Desde nuestra perspectiva, la hegemonía del modelo neoliberal en materia jurídica ha significado, entre otras cosas, lo siguiente:

1. El desmantelamiento del insuficiente Estado del Bienestar con el que contábamos antes del inicio de la implantación del modelo, es decir, reforma constitucional y legal que se promueve, tiene por propósito reducir el nivel de protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los mexicanos;¹⁷
2. La protección de la propiedad privada sobre la social y la pública como ocurre con la reforma constitucional energética y se contiene en el artículo octavo transitorio de la misma;
3. La existencia de una democracia electoral formal que no es de calidad ni sustancial, que no alienta a la democracia participativa y deliberativa, que define a los ganadores con el poder de los medios de comunicación y del dinero y, que impide que las cuestiones trascendentes como las reformas constitucionales o los tratados comerciales se aprueben por los mexicanos mediante referéndum;
4. Copia de modelos de justicia anglosajones como la implementación del sistema penal acusatorio y con él la incorporación de los juicios orales en nuestro país;
5. Populismo penal que consiste en el incremento en el número de los delitos y el aumento de las penas para pretender garantizar la seguridad que no brinda el modelo económico, político y social;

¹⁶ Jalife-Rahme, Alfredo, *Muerte de Pemex y suicidio de México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2014. Este autor señala que la finalidad fundamental de la reforma constitucional energética de 2013 es la de salvaguardar los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos y beneficiar a las grandes empresas petroleras de carácter privado del mundo.

¹⁷ Lorenzo Meyer sostiene que el resultado del proyecto neoliberal en México ha sido un desmantelamiento del Estado y el retorno a las viejas, históricas, tendencias a la desigualdad social. Sin embargo, los extremistas del simple “dejar hacer, dejar pasar” no han cumplido, ni de lejos, con la contrapartida de su credo privatizador, esa sí que se dio en Estados Unidos: el crecimiento económico. Los cálculos del crecimiento real del PIB mexicano entre 1994 —el año que entró en vigor la joya de la corona neoliberal, el TLCAN— y 2009 hechos por Gerardo Esquivel arrojan como promedio anual un incremento inferior a un punto porcentual (0.89%). Así, pues, aquí se copió a los neoconservadores norteamericanos en la concentración del ingreso en unas cuantas manos —las mencionadas en Forbes— y en el debilitamiento de la red de protección social, pero sin cumplir, al menos, con la promesa de crecimiento del empleo. Ver: Meyer, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente. La democracia autoritaria en México*, México, Random House Mondadori, 2013, pp. 415-416.

6. Muchas reformas a la legislación en materia de inversión extranjera, propiedad industrial e intelectual para proteger a la inversión extranjera; por ejemplo, la Ley Minera de 1992 o la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 2013 que permiten 100% de inversión extranjera en esos sectores;
7. Centralización en los poderes federales, principalmente en el ejecutivo, de muchas competencias constitucionales y legales, para que el sector externo pueda negociar con más facilidad con el Estado mexicano;
8. Pérdida de soberanía legislativa y jurisdiccional a favor del ejecutivo y de instancias supranacionales; por ejemplo, acuerdos internacionales que no son ratificados por el Senado o instancias de arbitraje internacional que resuelven las principales cuestiones económicas del país;
9. Acuerdos internacionales que no pasan la prueba de la representación —como la Iniciativa Mérida o el ASPAN— que vacían de contenido a los poderes públicos del país (al Senado en este caso), y
10. Privatización del derecho público y pérdida de las visiones de Estado y de nación en beneficio de una globalización impuesta de arriba abajo que constituye una auténtica revolución de los ricos del mundo para los ricos del mundo.¹⁸

Analizaremos las disposiciones legales energéticas, con énfasis en las cuestiones que son importantes a nuestro juicio.

1. *La Ley de Hidrocarburos*

La nueva Ley de Hidrocarburos es, desde mi punto de vista, la más importante del paquete de la reforma energética secundaria, porque regula el régimen de contratos, licencias y de permisos que facultarán a las empresas petroleras y gaseras transnacionales, a explorar y extraer hidrocarburos en nuestro país.¹⁹

¹⁸ Tello, Carlos y Jorge Ibarra, *La Revolución de los ricos*, México, UNAM, 2012, pp. 45-103.

¹⁹ Para comprender los tipos de contratos petroleros, ver: Johnston, Daniel, *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, Oklahoma, Penn Well Publishing Company, 1994, y Johnston, Daniel, *International Exploration Economics, Risk and Contract Analysis*, Oklahoma, Penn Well, 2003.

La ley contiene normas secundarias que son abiertamente inconstitucionales, aun tomando en cuenta las reformas constitucionales de diciembre de 2013.²⁰

Expongo, en términos generales, algunas de sus inconstitucionalidades:

La ley no respeta principios vigentes de la Constitución, entre ellos, los siguientes: el que señala que el Estado mantiene la rectoría económica; el que dice que la Nación conserva la propiedad originaria, directa, inalienable e imprescriptible sobre los recursos naturales (los hidrocarburos); el que establece que los hidrocarburos en el subsuelo son, en cualquier caso, propiedad de la nación; el que expresa los particulares pueden intervenir en el área estratégica de los hidrocarburos, pero sin tener la rectoría de la industria de hidrocarburos, el control y administración de las empresas productivas del Estado; el que expresa que las modalidades a la propiedad y a la intervención de los particulares en las áreas estratégicas las dicta el Estado y deben responder a los fines del desarrollo nacional; el que determina que las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos son de interés social y orden público; es decir, no están o no deben estar sujetas al mercado; el que alude a que los hidrocarburos al salir del subsuelo son de la nación porque la participación de los particulares en la industria es para que el Estado obtenga ingresos y con ello se contribuya al desarrollo de largo plazo de la nación y no para que los particulares obtengan en primer lugar beneficios, y el que expone que los hidrocarburos son recursos para el desarrollo nacional y, por tanto, no pueden ser estimados como simples *commodities*.²¹

Los contratos de exploración y producción son contrarios a los fines que prevé el párrafo séptimo del nuevo artículo 27 constitucional:

Que el Estado obtenga ingresos para que se contribuya al desarrollo de largo plazo de la nación, en tanto que se compartirá la renta petrolera con las empresas petroleras y los ingresos para ese desarrollo se tendrán que compartir con intereses económicos extranjeros.²²

El artículo 14 permite que las alianzas o asociaciones entre las empresas productivas del Estado se regulen por el derecho privado. Una empresa de este tipo debe guiarse por los principios de derecho público

²⁰ Rathbone, John Paul, “Peña Nieto Pledges Transformational Reform of Pemex”, *Financial Times*, Londres, 17 de junio de 2013. “Los cambios constitucionales (serían) necesarios para darle certeza a los inversionistas privados”.

²¹ Una crítica a la reforma constitucional energética puede verse en: Cárdenas Gracia, Jaime Fernando, *Crítica a la reforma constitucional en materia energética de 2013*, UNAM, 2014.

²² Jiménez Espriú, Javier, *Análisis a la reforma energética 2013*, México, Innova, 2013, p. 27.

porque pertenece al Estado. Es verdad que en el derecho administrativo mexicano se han permitido empresas privadas que forman parte del Estado —artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal o el artículo 28 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales—, pero nunca con la centralidad de la reforma energética de 2013. Ahora se le permite dirigir un área estratégica del Estado.

El artículo 17 de la ley permite que las empresas extranjeras privadas participen en los yacimientos transfronterizos, con ello se vulnera el principio de dominio eminente. Sólo a Pemex debiera corresponderle esa explotación por la parte que le corresponda al Estado mexicano.²³

Los permisos a que se refieren los artículos 48 y siguientes de la ley vulneran el artículo 134 constitucional, pues se emplea ese mecanismo de derecho administrativo para no licitarlos. Los permisos promoverán la corrupción por la discrecionalidad con que se otorgarán.²⁴

Las servidumbres que prevén los artículos 100 y siguientes de la Ley de Hidrocarburos constituyen la vía legal para afectar la propiedad privada, social y de las comunidades indígenas con una finalidad no pública sino esencialmente de beneficio privado —el de las empresas trasnacionales—.

Los términos fiscales, en los contratos de exploración y extracción, a que aluden diversas disposiciones de la ley, constituyen una violación al artículo 31 fracción IV, de la Constitución, porque en materia fiscal existe un principio de reserva de ley:

Cualquier contribución debe estar prevista en la ley. En el caso concreto las contraprestaciones “fiscales” que pagarán las empresas al Estado dependerán de la autonomía de la voluntad de las partes y no de la ley. Además, las contribuciones deben ser generales, proporcionales y equitativas. Una negociación entre las partes rompe con los principios de la imposición contemplados en la Constitución.²⁵

²³ Becerra Ramírez, Manuel, “Aspectos legales de los yacimientos transfronterizos de 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, 2008, pp. 39-52.

²⁴ De acuerdo con la doctrina administrativa mexicana se dice que un permiso es un acto administrativo, por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. Véase Hernández Espíndola, Olga, “Permiso administrativo”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. V, pp. 532-535.

²⁵ *Constitución Política de los...*, *op. cit.*, p. 41.

Los artículos 119 a 122 de la ley no establecen el carácter vinculante del resultado de las consultas a los pueblos originarios y, el procedimiento de consulta se aparta del Convenio 169 de la OIT y de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —por ejemplo, no realizará la consulta o el procedimiento de consentimiento previo, libre e informado una autoridad independiente—. La ley no prevé con suficiencia que los pueblos originarios perciban porcentajes de los beneficios económicos que obtenga Pemex o las empresas privadas cuando los recursos del subsuelo comprendidos en sus territorios sean explotados.²⁶

La ley en materia de transparencia es *sui generis*. En el artículo 32 se alude a la información geológica, la que debe ser considerada de seguridad nacional y, por tanto, reservada en los términos del artículo 6 apartado A base I de la Constitución.²⁷ Sin embargo, esa información se pone a disposición de los asignatarios y contratistas para que hagan aprovechamiento comercial de ella.

Las normas que se refieren al contenido nacional, supuestamente para favorecer la proveeduría nacional, son opuestas al artículo 1106 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que restringe las posibilidades de establecer ese tipo de obligaciones a los inversionistas extranjeros. Son, por tanto, puramente retóricas.²⁸

En síntesis, la Ley de Hidrocarburos es un ordenamiento que vulnera la reforma constitucional energética aprobada. Constituye un acto de pérdida

²⁶ En la resolución de 27 de junio de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Ecuador, la Corte señaló el alcance del derecho de consulta: debe tener carácter previo, debe ser de buena fe, su finalidad debe ser la de llegar a un acuerdo, debe ser adecuada y accesible, debe tomar en cuenta el impacto ambiental y la cultura indígena en cuestión y, debe ser una consulta informada que respete el resto de los derechos fundamentales. *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. El caso *Saramaka vs. Suriname*, resuelto el 28 de noviembre de 2007, reconoce también el derecho a la consulta y los principios del consentimiento libre, previo e informado.

²⁷ *Constitución Política de los...*, *op. cit.*, p. 10.

²⁸ Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3a. ed., México, UNAM, 2008; Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, 2005; López Velarde Estrada, Rogelio, “Energía y petroquímica básica”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I, pp. 203-259, y Jiménez Vázquez, Raúl, “Consideraciones en torno al capítulo de compras gubernamentales del TLCAN y su eventual impacto en el derecho mexicano”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I, pp. 261-281.

de soberanía nacional.²⁹ No acarreará beneficios de ningún tipo a nuestro país y sólo producirá ventajas para las empresas transnacionales. Con esta reforma estamos contribuyendo a garantizar la seguridad energética de los Estados Unidos y no la de México.³⁰

2. *Ley de la Industria Eléctrica*

En cuanto a su contenido, la Ley de la Industria Eléctrica propone la desarticulación de la industria eléctrica nacional.³¹ El artículo décimo transitorio de la reforma constitucional en materia energética de 2013 previó la separación legal de la industria eléctrica. La ley va más allá y de manera inconstitucional establece la separación operativa de la industria eléctrica que hasta ahora funciona como un todo integrado. Las finalidades de esta desarticulación de la industria eléctrica nacional son: 1) el reparto de las etapas de la industria —generación, transmisión, distribución y comercialización— entre muchos operadores privados, principalmente extranjeros; 2) el incremento de los precios finales por la participación de una pluralidad de operadores en cada uno de los tramos de la industria eléctrica;³² 3) las posibilidades de conflicto entre los distintos operadores que participarán en cada fase de la industria, y 4) los problemas de desabasto que propicia la participación de múltiples operadores en la industria.

Constitucionalmente, la Ley de la Industria Eléctrica tiene en términos generales las siguientes deficiencias:

Se priva al Congreso de facultades. El Congreso tiene facultad para legislar en materia de contribuciones —artículo 73 fracción VII y XXIX.5

²⁹ Vargas Suárez, Rosío, “El contexto geopolítico y la iniciativa de reforma energética del PRIAN”, y Saxe Fernández, John, “Flexibilización constitucional y el reingreso a México de las petroleras nacionalizadas por Lázaro Cárdenas” en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015, pp. 169-205.

³⁰ Pascual, Carlos, *Written Testimony of Special Envoy and Coordinator for International Energy Affairs Carlos Pascual U.S. Department of State, Before the House Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on the Western Hemisphere United States House of Representatives*, Energy and the Western Hemisphere, April 11, 2013. Kerry, John, “Oil, Mexico, and The Transboundary Agreement”, *A Minority Staff Report. Prepared for the use of The Committee on Foreign Relations, United States Senate, One Hundred Twelfth Congress, Second Session*, Printed for the use of The Committee on Foreign Relations, Washington, D. C., December 21, 2012.

³¹ Beder, Sharon, *Energía y Poder. La lucha por el control de la electricidad en el mundo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 15-24.

³² Noceda, Miguel Ángel, “Las eléctricas disuaden al consumidor. El coste de las ofertas fijas anuales presentadas por las grandes compañías a la CNMC supera hasta en 100 euros anuales a la media de los últimos cuatro trimestres”, *El País*, Madrid, 26 de abril de 2014, p. 15.

a) de la Constitución—, para legislar en materia de comercio —artículo 73 fracción IX de la Constitución— y, para legislar en materia de electricidad —artículo 73 fracción X de la Constitución—. Sin embargo, la Ley de la Industria Eléctrica contiene disposiciones que otorgan inconstitucionalmente a la Secretaría de Energía o a la Comisión Reguladora de Energía este tipo de atribuciones, pues estas dependencias y entidades, según la ley, pueden emitir normas generales y abstractas en materia de energía, comercio y contribuciones.

Se vulneran los derechos de las autoridades locales, se trata de una ley antifederalista. El artículo 7o. de la ley no concede competencia alguna a las autoridades municipales ni a las estatales. Existe en la ley una clara orientación antifederalista, pues en contravención al artículo 115 de la Constitución, el artículo 39 de la Ley de la Industria Eléctrica, faculta a transportistas y a distribuidores a realizar trabajos en espacios públicos —calles, calzadas, jardines, plazas— sin recabar previamente las autorizaciones municipales.³³

La retórica del contenido nacional. Diversas disposiciones de la ley contienen normas para garantizar los porcentajes mínimos de contenido nacional para supuestamente beneficiar a la industria nacional —por ejemplo, el artículo 11 fracción XXI y XXX de la ley—. Esas disposiciones son contrarias a los artículos 1106 y 1110 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (el primero prohíbe los porcentajes de contenido nacional entre los países que forman parte del TLC y el segundo establece salvaguardas a la inversión extranjera). Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a la ley.

Se privatiza la red de transmisión y de distribución de energía eléctrica. El artículo 35 de la ley permite que particulares realicen aportaciones para obras, ampliaciones o distribución de la red de energía eléctrica. La red queda privatizada y el control del gobierno se limita, entre otras cosas, porque los empresarios recibirán ingresos por la venta de las obras en los términos de las reglas del mercado.

Violación al debido proceso. El artículo 41 de la Ley de la Industria Eléctrica permite, en algunas hipótesis, a los transportistas y a los distribuidores suspender a los usuarios finales el servicio de energía eléctrica, sin intervención previa de autoridad alguna. Lo anterior violenta, entre otros, los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución. No existe garantía del debido proceso.

³³ Cfr. Cámara de Diputados, “Ley de la Industria Eléctrica”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIElec_110814.pdf.

Servidumbre legal para fines privados. El artículo 42 de la Ley de la Industria Eléctrica permite las servidumbres legales para beneficiar a los transportistas y distribuidores. La propiedad privada, pública, social o indígena queda subordinada a la actividad energética.

La consulta a los pueblos originarios no es vinculante. El artículo 117 de la Ley de la Industria Eléctrica establece el derecho a la consulta, en caso de ocupación de tierras o servidumbres que afecten a las tierras de los pueblos originarios, pero sin garantizar los principios del Convenio 169 de la OIT. La ley no establece que la consulta sea vinculante, no la distingue del consentimiento previo, libre e informado y, tampoco señala con la suficiencia debida que los pueblos originarios recibirán un porcentaje amplio de los beneficios que reciban las empresas por sus negocios. De manera inconstitucional se permite que en la consulta participen los particulares que van a afectar las tierras de los pueblos.

La ley implicará la entrega de la industria eléctrica al capital extranjero: norteamericano y español. El Estado mexicano perderá el control de la industria. Los precios de la electricidad no disminuirán y, por la multiplicidad de agentes en la industria con participación en tramos diferenciados, existe alta probabilidad de desabasto con afectación a los consumidores y al pueblo de México.

3. *Ley de Energía Geotérmica y reformas a la Ley de Aguas Nacionales*

No tiene fundamento constitucional el carácter preferente de la explotación de la energía geotérmica. El artículo 4 de la Ley de Energía Geotérmica³⁴ que regula el carácter preferente para la explotación de la energía geotérmica es inconstitucional porque no tiene fundamento en la carta magna. El artículo 8 transitorio de la reforma constitucional en materia energética —*Diario Oficial* de 20 de diciembre de 2014— sólo otorga el carácter de preferente a la exploración y extracción de los hidrocarburos y al servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica. No existe, por tanto, base constitucional para considerar preferente la generación de energía eléctrica a través de la geotermia.

Se permite explotar inconstitucionalmente subproductos sin concesión. De acuerdo con el artículo 5o. de la ley se podrá aprovechar los subproductos que

³⁴ Cfr. Cámara de Diputados, “Ley de Energía Geotérmica”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LEG_110814.pdf

se descubran con motivo de las actividades que prevé la ley sin concesión. De acuerdo con el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución la explotación, uso o el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo sólo podrá realizarse mediante concesiones. Es decir, el aprovechamiento de los subproductos de la geotermia sólo puede ser aprovechado mediante concesiones.³⁵

Los permisos y registros que regula la Ley son antinómicos con el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución.³⁶ Los artículos 8 a 25 de la Ley de Energía Geotérmica se oponen al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución, pues la explotación, uso o el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo sólo podrá realizarse mediante concesiones y, no mediante registros o permisos. Es verdad que el artículo 10 transitorio de la reforma constitucional en materia energética de diciembre de 2013 faculta a la Comisión Reguladora de Energía a expedir permisos respecto a la generación de electricidad. Sin embargo, en el caso de la geotermia, la facultad, según la ley, es de la Secretaría de Energía, lo que demuestra el carácter inconstitucional de sus competencias en esta materia.

Mercado inconstitucional de las concesiones. El artículo 29 de la ley permite la cesión de derechos de las concesiones sin que se obtenga una nueva concesión —basta una autorización de la Secretaría de Energía—. La norma propiciará la compraventa de las concesiones y, es además inconstitucional, porque el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución determina que la explotación, uso o el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo sólo podrá realizarse mediante concesiones y no mediante autorizaciones.

Las causas de terminación de las concesiones no establecen como motivo de su fin la violación a los derechos de los pueblos originarios, la afectación al medio ambiente o a la salud. El artículo 38 de la Ley prevé las causas que dan lugar a la terminación de una concesión. Sin embargo, a pesar de su importancia, no son causa de terminación de aquélla, la violación a los derechos de los pueblos originarios —se viola el Convenio 169 de la

³⁵ En el derecho administrativo mexicano se define a la concesión como: “el acto administrativo a través del cual la administración pública, concedente, otorga a los particulares, concesionarios, el derecho para explotar un bien propiedad del Estado o para explotar un servicio público”. Nava Negrete, Alfonso y Quiroz Acosta, Enrique, “Concesión Administrativa”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. V, pp. 359-362.

³⁶ De acuerdo con la doctrina administrativa mexicana, se dice que un permiso es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. Hernández Espindola, Olga, “Permiso administrativo”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, serie doctrina Jurídica, t. V, pp. 532-535.

OIT— ni las afectaciones al medio ambiente o a la salud, lo que transgrede el ordenamiento jurídico nacional y convencional a ese respecto.

El procedimiento para la revocación y caducidad de las concesiones viola el debido proceso. Según el artículo 40 de la Ley, la revocación y caducidad de las concesiones geotérmicas son declaradas administrativamente por la Secretaría de Energía. Es decir, se trata de un procedimiento que es resuelto por la autoridad administrativa y no por un juez, a través de las reglas del debido proceso. Lo anterior violenta los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución.

Se viola el principio *nulla poena sine lege*. El artículo 62 de la Ley establece que las infracciones a la ley y a sus disposiciones reglamentarias podrán ser sancionadas administrativamente.³⁷ Esa norma viola el párrafo tercero artículo 14 de la Constitución, pues las sanciones de carácter punitivo sólo pueden ser previstas en la ley y no en reglamentos.

Privatización del derecho público. El artículo 66 de la ley considera que es aplicable supletoriamente la legislación mercantil y la civil, lo que diluye el carácter de derecho público de la materia geotérmica. Se trata de la privatización del derecho público como en el resto de la reforma energética.

Violación del artículo 81 de la Ley de Aguas Nacionales al párrafo sexto de la Constitución.³⁸ El artículo 81 de la Ley de Aguas Nacionales regula permisos de obra para los pozos exploratorios. El párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución determina que cualquier uso o aprovechamiento de los recursos del subsuelo debe darse a través de la figura de concesión y no de los permisos.

4. *Ley de Petróleos Mexicanos y Ley de la Comisión Federal de Electricidad*

La reforma energética 2013-2014 significa la demolición de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, que establecen que la nación es la propietaria de los hidrocarburos y, que señalaba que éstos en exclusiva debían ser explotados por el Estado a través de sus organismos públicos. El concepto de área estratégica mutó sus significados. Hoy no entraña explotación exclusiva y directa del Estado sobre la energía sino prevalencia de la explotación energética por privados o por el Estado sobre los derechos de propiedad

³⁷ Cámara de Diputados, “Ley de Energía Geotérmica”..., *op. cit.*, p.19.

³⁸ *Constitución Política de los...*, *cit.*, p. 28; Cfr. “Ley de Aguas Nacionales”, Cámara de Diputados, 2016, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/16_240316.pdf.

de particulares, de los ejidos, de las comunidades, y de los territorios de los pueblos originarios según establece el artículo 8 transitorio de la reforma constitucional energética de 2013.

La reforma propone eliminar cualquier independencia energética de nuestro país, lo que implicará subordinarnos a la política energética hegemónica de los Estados Unidos.³⁹

El modelo privatizador y desnacionalizador de la reforma recomendada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se resume en tres elementos: 1) privatización de los objetivos de la industria energética nacional; 2) privatización de sus estructuras, y 3) privatización de los instrumentos de operación.⁴⁰

Primero. Los objetivos de la industria energética nacional se privatizan porque asignan a Pemex y a CFE características corporativas, de empresa privada.⁴¹ Se diluye el carácter público de Pemex y CFE, se homologan sus objetivos y la de los organismos del sector a los de las empresas privadas —es verdad que en el derecho público mexicano han existido empresas privadas para auxiliar a la administración pública, pero nunca en los últimos años, los principales organismos públicos del Estado, Pemex y CFE tuvieron el carácter de empresa—. En éstas, el objetivo es extraer y vender recursos energéticos con la mayor rapidez para “maximizar la ganancia”. Pemex y CFE ya no mantendrán su naturaleza estrictamente pública con el fin de ser la palanca del desarrollo nacional, sino empresas cuasi privadas que no se guiarán por el principio orientador de salvaguarda del interés general, sino por el derecho privado —principio de la autonomía de la voluntad— y por las disposiciones de los tratados comerciales y de inversión foránea.

Dicen los artículos 4o. de ambas leyes que las empresas productivas tienen como fin el desarrollo de actividades empresariales. En esas leyes se prescinde de los fines constitucionales, que son: El Estado mantiene la rectoría económica; la Nación conserva la propiedad originaria, directa, inalienable e imprescriptible sobre los recursos naturales (los hidrocarburos); los hidrocarburos en el subsuelo son, en cualquier caso, propiedad de la Nación; los particulares pueden intervenir en el área estratégica de los hidrocarburos pero sin tener la rectoría de la industria de hidrocarburos, el control y administración de las empresas productivas del Estado —artículo 25

³⁹ En sentido contrario a lo que aquí se expone, ver: *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética...*, cit., p. 103 y ss, y Grunstein, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta al mundo...*, cit., pp. 232-236.

⁴⁰ Bartlett Díaz, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa...*, cit., 128 y 129.

⁴¹ Bartlett Díaz, Manuel, *Reforma energética. Un modelo privatizador*, México, edición personal del autor, 2009, pp. 33 y 34.

párrafo cuarto—; las modalidades a la propiedad y a la intervención de los particulares en las áreas estratégicas las dicta el Estado y deben responder a los fines del desarrollo nacional —artículo 26 Constitucional—; las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos son de interés social y orden público, es decir, no están o no deben estar, sujetas al mercado; los hidrocarburos al salir del subsuelo son de la nación porque la participación de los particulares en la industria es para que el Estado obtenga ingresos y con ello se contribuya al desarrollo de largo plazo de la nación. No para que los particulares obtengan en primer lugar beneficios —párrafo séptimo del artículo 27—, y los hidrocarburos no son *commodities* sino recursos para el desarrollo nacional.

Segundo. Se privatizan las estructuras porque se privatiza la organización. Las nuevas leyes de Petróleos Mexicanos y de CFE construyen un régimen jurídico de excepción. Pemex y CFE tendrán un régimen de adquisiciones, presupuestal y patrimonial específico, distinto al resto del sector público nacional. Se crea un Consejo de Administración en ambas empresas productivas, cuyos “consejeros independientes” están regulados de forma distinta al resto de los servidores públicos —en materia de rendición de cuentas, transparencia, salarios, responsabilidades e inmunidades—. Esta estructura es para que el Estado y el gobierno pierdan el control sobre la industria energética nacional y para que ésta se guíe por objetivos empresariales, desvinculados del interés público del Estado, aunque el presidente de la República mantendrá su control personal: participa en el nombramiento de los consejeros, del director de Pemex y CFE.

La finalidad del régimen especial —artículo 1 de la Ley de Pemex y de CFE— en la naturaleza jurídica, remuneraciones, adquisiciones, bienes, responsabilidades, dividendo estatal, autonomía presupuestaria y deuda, tiene por propósito limitar y reducir los controles que el resto de las instituciones de la administración pública reciben de otras instituciones del Estado⁴² (Cámara de Diputados o Auditoría Superior de la Federación). Tratar a Pemex y CFE como entidades casi ajenas a la administración pública bajo esquemas más de derecho privado que de derecho público es para resaltar su carácter de empresas cuasi privadas.

⁴² Cfr. “Ley de la Comisión Federal de Electricidad”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LCFE_110814.pdf y “Ley de Petróleos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPM_110814.pdf.

La reforma autoriza la creación de múltiples subsidiarias y filiales por los Consejos de Administración, lo que desarticulará la visión nacional de una industria energética integrada.

Los Consejos de Administración de Pemex y CFE asumen competencias legislativas anticonstitucionales. Se les faculta para emitir normas generales en materia energética en oposición al artículo 73 fracción X de la Constitución, el que señala que corresponden al Congreso.

Tercero. Se privatizan los instrumentos de operación porque a través de contratos, concesiones, permisos y autorizaciones se entregarán los recursos energéticos del país a empresas transnacionales, las que obtendrán los principales beneficios económicos. La renta energética dejará de pertenecer a la nación en exclusiva y la compartiremos con intereses foráneos.

El esquema de las leyes de Pemex y CFE es para limitar la importancia de estos organismos en la economía nacional, para que en un futuro desaparezcan y, para que empresas transnacionales, obtengan los principales beneficios por la explotación de los recursos energéticos.

5. *Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética y Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos*

Los órganos reguladores coordinados —Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía— son muy débiles y serán incapaces de controlar a las transnacionales.

La Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética es producto de la corrupción política. Se propone que la Secretaría de Hacienda y la Cámara de Diputados pierdan competencias. El artículo 3o. de la ley indica que los órganos reguladores coordinados en materia energética podrán disponer de los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos, lo que implica que estarán exceptuados de enterar esos recursos a la Tesorería de la Federación.⁴³ Esta norma entraña pérdida de control de la SHCP y será seguramente fuente de corrupción.

⁴³ Cfr. “Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf/LORCME_110814.pdf.

El nombramiento de los comisionados en los órganos reguladores coordinados en materia energética y en la agencia nacional de seguridad industrial, también serán fuente de corrupción política. Los nombramientos son para repartir cuotas entre los partidos.

La regulación de los conflictos de interés y las medidas anticorrupción previstas no son suficientes.

Se les dota de atribuciones que son inconstitucionales porque invaden competencias de los poderes públicos. Por ejemplo:

1. La fracción II del artículo 22 de la ley de órganos reguladores les faculta a expedir normas generales administrativas, lo que viola el artículo 89, fracción I de la Constitución, pues la facultad reglamentaria corresponde al Ejecutivo.
2. La fracción VI del artículo 22 de la ley de los órganos reguladores les faculta para disponer de los ingresos derivados de los derechos y aprovechamientos que se establezcan para financiar su presupuesto, lo que implica una violación a la fracción IV del artículo 74 de la Constitución pues quién define constitucionalmente el gasto en México es la Cámara de Diputados.
3. La fracción XVIII del artículo 22 de la ley de los órganos reguladores les faculta a expedir las normas sobre el servicio profesional, lo que viola las atribuciones del Congreso —artículo 73 fracción X de la Constitución y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Carta Magna—.

Los comisionados de los órganos reguladores son servidores públicos de excepción que gozan de prestaciones que no tienen el resto de los servidores públicos ni aún, el Presidente de la República. Esas prestaciones violentan el artículo 127 fracción II de la Constitución.

Es contradictorio que los órganos reguladores sean parte de la administración pública centralizada y que al mismo tiempo se les considere órganos desconcentrados con autonomía técnica, operativa y de gestión.

La ley de la Agencia es parte de la corrupción y de los acuerdos políticos no públicos entre el PRI y el PVEM. Es una ley que no prevendrá la afectación al medio ambiente. La Agencia no tiene competencias para dar por terminado un contrato, licencia o permiso en materia de hidrocarburos por violación a las disposiciones legales en materia de medio ambiente.

6. *Legislación fiscal y presupuestal energética*

Los aspectos financieros de la reforma energética quedaron plasmados en los dictámenes que se votaron en el Congreso respecto a: la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, las reformas a la Ley Federal de Derechos y a la Ley Coordinación Fiscal, la expedición de la nueva Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo y, en las modificaciones a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y a la Ley General de Deuda Pública.

La Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos contiene dos regímenes fiscales: uno para Pemex y otro para los contratistas privados.⁴⁴ El régimen fiscal de Pemex es muy similar al que ha estado vigente hasta ahora, pues según régimen, Pemex seguirá aportando al fisco mexicano grandes recursos fiscales del Presupuesto de Egresos de la Federación. Además, ese régimen fiscal resulta desigual para Pemex en relación con las empresas privadas y es mucho más gravoso que el que la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos prevé para los contratistas privados, los que aportarán al fisco mexicano magros recursos.

Los contratistas privados no pagarán contribuciones al fisco mexicano sino contraprestaciones, las que se determinarán según se acuerde *en los contratos* en cada caso concreto. Adicionalmente pagarán a la hacienda pública el impuesto sobre la renta. Sin embargo, sus aportaciones están muy lejos y, desde luego a la baja de las que le corresponderá pagar a Pemex.

Las contraprestaciones que las empresas privadas pagarán al Estado, no se estiman tributos o contribuciones, sino que se regirán por las reglas del derecho privado. Ese principio jurídico, totalmente ajeno al derecho mexicano, vulnera lo previsto en el artículo 31, fracción IV de la Constitución, pues las contribuciones no pueden ser materia de convenios o contratos, sino que deben preverse en la ley y poseer al menos las características de generalidad y de certidumbre.

La supervisión de los aspectos financieros de los contratos en relación con las contraprestaciones no será vigilada por los ciudadanos, y los términos de la fiscalización no será conocida por éstos durante los procedimientos de auditoría. Es decir, la supervisión de la administración de los aspectos financieros de los contratos relacionados con las contraprestaciones se realizará en la opacidad y, seguramente será fuente de corrupción y de componendas.

⁴⁴ *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014..., *op. cit.*, primera sección-vespertina, pp. 2-25.

En la ley Federal de Derechos se derogan los artículos 254 a 261 de la Ley para pasar esas normas a los artículos 38 a 62 de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos. La diferencia ahora es que esas contribuciones no se enterarán a la Tesorería de la Federación, se enviarán al Fondo Mexicano del Petróleo.

La Ley de Coordinación Fiscal se modifica para mantener el porcentaje de ingresos por derechos que es participable bajo el nuevo esquema de ingresos petroleros. Se sigue considerando que será participable 85.31% de la recaudación obtenida por la suma del derecho ordinario sobre hidrocarburos,⁴⁵ del derecho especial sobre hidrocarburos y del derecho adicional sobre hidrocarburos. La diferencia consiste en que las transferencias se ingresarán al Fondo Mexicano del Petróleo y no a la Tesorería de la Federación. A este monto, se le va a agregar el impuesto sobre la renta que se genere por los contratos, estableciendo un coeficiente participable en 79.73%, para con ello minimizar el impacto sobre el monto que se transfieren a las entidades federativas por sus participaciones en los ingresos petroleros.

El Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo es un fideicomiso que será dirigido por un Comité dominado por funcionarios del gobierno federal pero las disposiciones que regulan a los fideicomisos públicos no le serán aplicables.⁴⁶ Dicho Fondo será presidido por el Secretario de Hacienda. Cuando se estableció el Fondo en la Constitución en 2013 se quiso imitar al Fondo petrolero que existe en Noruega, el que mantiene como reservas para las generaciones futuras de ese país, a la totalidad los recursos de la renta petrolera de ese país.⁴⁷ A diferencia del caso noruego, en la ley mexicana secundaria de 2014, los recursos que integren el Fondo Mexicano del Petróleo se destinarán de manera preponderante al gasto corriente. Esos recursos no se destinarán a garantizar el desarrollo de la planta industrial y productiva de la nación y, al apoyo de las pequeñas y medianas empresas; tampoco se destinarán a la compensación de las desigualdades

⁴⁵ Cfr. “Ley de Coordinación Fiscal”, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de enero de 2018, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/31_300118.pdf.

⁴⁶ Ramírez de la O, Rogelio, *Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2014, pp. 1-24.

⁴⁷ Los *Sovereign Wealth Fund*, que se han constituido en diversos países del mundo, a partir del ejemplo noruego, son generalmente, controlados por los bancos centrales de los Estados y sirven como instrumento de transferencia de renta intergeneracional. Salvo el caso noruego suelen ser cuestionados por su opacidad y por los débiles mecanismos de rendición de cuentas que presentan.

sociales y regionales; e igualmente, no se destinarán a cubrir de manera preferente al desarrollo del capital humano.

La nueva Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo de 2014 determina las asignaciones al Fondo con un orden de prelación, lo que elimina la flexibilidad. Las aportaciones al Fondo son:

- Pago de las asignaciones y contratos.
- Transferencias a los Fondos de Estabilización de Ingresos Petroleros y de los Ingresos de las Entidades Federativas.
- Transferencias al Fondo de Extracción de Hidrocarburos.
- Transferencia a la Tesorería de la Federación de recursos necesarios para que los ingresos petroleros se mantengan en 4.7% del Producto Interno Bruto.
- Destinar recursos al ahorro de largo plazo.

La ley indica que, únicamente cuando el saldo de las inversiones de ahorro público de largo plazo, sean iguales o mayores a 3% del PIB del año previo al que se trate, se podrán destinar los recursos del Fondo.⁴⁸ Esos recursos se destinarán a:

- Pensiones universales, hasta 10% del incremento respecto del año anterior.
- Investigación e innovación, hasta 10% del incremento respecto del año anterior.
- Vehículos de inversión en proyectos petroleros (y en su caso en inversiones para el desarrollo nacional, es decir, esto es opcional), hasta 30% del incremento respecto del año anterior.
- Becas universitarias y de posgrado, hasta 10% del incremento respecto del año anterior.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria propone dotar a Petróleos Mexicanos y a la Comisión Federal de Electricidad de un régimen especial que les otorgue autonomía presupuestaria, sustrayéndolas de los controles y reglas asociados al proceso presupuestario, manejo de la deuda y control del gasto, a las que habían estado sujetos.

La Ley General de Deuda Pública determina, en contra de los derechos de los trabajadores y de los ciudadanos, que el llamado pasivo laboral de

⁴⁸ *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014... *op. cit.*, primera sección-vespertina, pp. 26-40.

Pemex y de CFE se pague con cargo al Presupuesto. El argumento del pasivo laboral ha sido indebidamente empleado para cuestionar la viabilidad financiera de Pemex y de CFE y para aludir a los privilegios y la corrupción de los líderes sindicales. Sin embargo, el pasivo laboral de Pemex y de CFE, a pesar de que pueda ser estimado alto con relación a otras dependencias y entidades del sector público, es expresión de los derechos constitucionales de carácter laboral de los trabajadores y representa montos relativamente pequeños en comparación, por ejemplo, con la renta petrolera de Pemex. En cuanto a la corrupción y los privilegios en Pemex y CFE, la vía no consiste en combatirla afectando los derechos y las prestaciones de los trabajadores, sino en enfrentarla a través de la imputación de los hechos delictivos que hayan realizado los dirigentes de los sindicatos.

En materia de financiamiento se propone otorgar a las empresas productivas del Estado flexibilidades adicionales (se adiciona una fracción VII al artículo 1o. de la Ley General de Deuda Pública).⁴⁹ Los pasivos de las empresas productivas del Estado —Pemex y CFE— se estiman deuda pública, lo que implica que las grandes empresas trasnacionales privadas que entren al negocio energético por la vía de los contratos no compartirán el riesgo, sólo las utilidades, cargando al erario público los pasivos de Pemex y CFE como deuda pública y en última instancia al pueblo de México, que pagará con mayores impuestos el endeudamiento de Pemex.

Los aspectos financieros de la reforma energética evidencian de manera palpable la consecuencia más negativa de la reforma energética. Esa consecuencia consiste en la entrega de un porcentaje muy importante de la renta petrolera a las empresas extranjeras en demerito de la hacienda pública nacional, lo que provocará un enorme hoyo fiscal que será cubierto con endeudamiento, con reducción del gasto público o con el incremento de los impuestos a cargo de los mexicanos.

IV. CONCLUSIONES

Los principales contenidos de la reforma energética los podemos caracterizar, entre otros, por los siguientes elementos:

1. *Desmantelamiento del Estado.* El Estado mexicano es amputado por la reforma y reducido a mínimos para favorecer al mercado internacional. Los principales instrumentos de financiación y operación del

⁴⁹ *Ibidem*, primera sección-vespertina, p. 41.

Estado son suprimidos o limitados: *a)* Pemex y CFE responden a los criterios del gobierno corporativo determinadas por la OCDE y consisten principalmente en la administración de Pemex y de CFE como si se tratara de empresas privadas y no de organismos públicos en donde el Estado tiene la rectoría; *b)* el régimen de excepción de Pemex y CFE en materia de presupuesto, deuda, responsabilidades, transparencia, fiscalización o, adquisiciones es para que los instrumentos de control parlamentario o gubernamental no operen como en el caso del resto de los poderes y de las dependencias y entidades gubernamentales, es decir, son la evidencia de la migración de Pemex y CFE a la condición de empresas cuasi privadas; *c)* el hoyo fiscal que producirá la reforma, por el régimen fiscal especial del que gozarán los contratistas, privará a la hacienda pública de recursos para el gasto público y, obligará al Estado al endeudamiento, la reducción del gasto público o el incremento de impuestos para colmar el déficit fiscal que generará la reforma; *d)* la afectación al principio del dominio directo de la nación sobre los recursos naturales del subsuelo —al compartir la renta petrolera— implicará pérdida de soberanía, y *e)* la ocupación temporal de la propiedad privada, pública y social a favor de las empresas transnacionales *sin consulta vinculante a los pueblos originarios o a la sociedad* implica el fin del derecho de propiedad de los mexicanos.

2. *Privatización del derecho público.* Ello se manifiesta en: *a)* el fin de la cláusula Calvo porque las controversias que se susciten con motivo de la reforma no serán resueltas por los tribunales nacionales sino por instancias de arbitraje internacional; *b)* la protección de las inversiones extranjeras sobre las nacionales —artículo 1103 y 1110 del TLC— implica que el derecho público mexicano y la propiedad de los nacionales queda subordinado al derecho internacional de carácter comercial; *c)* la aplicación del derecho privado de manera supletoria en la materia; *d)* el régimen fiscal de los contratos que no es tratado como contribución fiscal sino como contraprestación regida por el derecho privado; *e)* el Fondo Mexicano del Petróleo que no se rige por las reglas de los fideicomisos públicos sino como fideicomiso sui generis al margen de los controles estatales que operan en el resto de los fideicomisos; *f)* las expropiaciones simuladas *sin consulta vinculante a los pueblos originarios y a la sociedad* bajo la figura de ocupaciones temporales o servidumbres que se realizarán, no para garantizar una causa de utilidad pública, sino para satisfacer el interés privado de los contratistas; *g)* el *booking* que permite que las reservas de hidrocarburos

de la nación se otorguen como garantía para la obtención de créditos en la banca internacional; *h*) la bursatilización de las reservas nacionales en las bolsas de valores del extranjero, e *i*) la subordinación de la propiedad ejidal e indígena a los fines de la reforma energética, según el artículo 8 transitorio de la reforma constitucional energética de 2013.

3. *Reducción del Estado del Bienestar a sus mínimos.* Esta característica se manifiesta en lo siguiente: *a*) la consideración de los derechos de los trabajadores de Pemex y CFE como pasivo laboral y no como auténticos derechos humanos; *b*) la negación del derecho al desarrollo de los pueblos previsto en los artículos 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos y Sociales de la ONU, al subordinar éste a los intereses de los inversionistas extranjeros; *c*) la subordinación de los derechos de los pueblos originarios a las inversiones privadas porque los resultados de los procedimientos de consulta no son vinculantes en caso de una negativa de las comunidades a las inversiones; *d*) la violación de los derechos al abasto social de la electricidad y de los hidrocarburos porque los organismos públicos —Pemex y CFE— no serán responsables de ese abasto y el Estado no lo podrá garantizar por la multiplicidad de agentes económicos, y *e*) la reducción de los contenidos de los derechos fundamentales a la propiedad social porque ésta se subordina al carácter preferente de las actividades energéticas.
4. *Subordinación del Estado mexicano a los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos.* La reforma energética fue diseñada desde el exterior —desde los Estados Unidos y los organismos financieros internacionales— para entregar los recursos energéticos de la nación a intereses foráneos. Con esa reforma, la nación pierde parte de sus riquezas naturales y, el Estado abdica de sus antiguas competencias para explotar en exclusiva los recursos energéticos de los mexicanos, tanto de esta generación como de las futuras. La reforma ha sido impuesta por el gobierno para beneficiar los intereses foráneos y se realizó sin consulta auténtica con la sociedad a través del aparato propagandístico del duopolio televisivo que acalló o silenció a las voces opositoras.⁵⁰

⁵⁰ Cabrera, Rafael, “Gastó gobierno de EPN \$1,181 millones para promover la reforma energética”, *Aristegui Noticias*, 4 de enero de 2016, disponible en: <https://aristeguinoticias.com/0401/mexico/gasto-gobierno-de-epn-1181-millones-para-promover-la-reforma-energetica/>.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALMAZÁN GONZÁLEZ, José Antonio (coord.), *Exclusividad de la nación en materia de petróleo*, México, Grupo Parlamentario del PRD, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2008.
- BARTLETT DÍAZ, Manuel (coord.), *Estrategia urgente en defensa de la nación. Política energética para que México sea potencia económica en el siglo XXI*, México, Talleres Gráficos del Partido del Trabajo, 2013.
- BARTLETT DÍAZ, Manuel, *Reforma energética. Un modelo privatizador*, México, edición del autor, 2009.
- BASSOLS BATALLA, Narciso, *Las etapas de la nacionalización petrolera*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Aspectos legales de los yacimientos transfronterizos de 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, 2008.
- BEDER, Sharon, *Energía y Poder. La lucha por el control de la electricidad en el mundo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- CABRERA, Rafael, *Aristegui Noticias*, “Gastó gobierno de EPN \$1,181 millones para promover la reforma energética”, 4 de enero de 2016, disponible en: <https://aristeguinoticias.com/0401/mexico/gasto-gobierno-de-epn-1181-millones-para-promover-la-reforma-energetica/>.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de los órganos reguladores coordinados en materia energética”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LORCME_110814.pdf.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de Coordinación Fiscal”, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de enero de 2018, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/31_300118.pdf.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de la Comisión Federal de Electricidad”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LCFE_110814.pdf.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de Petróleos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPM_110814.pdf.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de Energía Geotérmica”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LEG_110814.pdf.

- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley de la Industria Eléctrica”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIElec_110814.pdf.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “La nueva legislación secundaria en materia energética de 2014”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, vol. 48, núm. 143, mayo-agosto de 2015.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, UNAM, 2017.
- CASTAÑO GUILLÉN, Julián, *La dirección de los resultados en las empresas privatizadas*, Tesis Universidad de Extremadura, 2006.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cámara de Diputados, 2018, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf.
- CUARÓN, Alfonso, “10 preguntas del ciudadano Alfonso Cuarón al Presidente Enrique Peña Nieto”, *La Jornada*, México, 28 de abril de 2014.
- Diccionario de la Real Academia Española.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, serie doctrina Jurídica, t. V.
- GRUNSTEIN, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta al mundo de las negociaciones petroleras*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., 2010.
- INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD, A.C., *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI*, México, 2013.
- JALIFE-RAHME, Alfredo, *Muerte de Pemex y suicidio de México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2014.
- JIMÉNEZ ESPRIÚ, Javier, *Análisis a la reforma energética 2013*, México, Innova, 2013.
- JOHNSTON, Daniel, *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, Oklahoma, Penn Well Publishing Company, 1994.
- JOHNSTON, Daniel, *International Exploration Economics, Risk and Contract Analysis*, Oklahoma, Penn Well, 2003.
- KERRY, John, “Oil, Mexico, and The Transboundry Agreement”, *A Minority Staff Report. Prepared for the use of The Committee on Foreign Relations, United States Se-*

- nate, One Hundred Twelfth Congress, Second Session, Printed for the use of The Committee on Foreign Relations, Washington, D.C., December 21, 2012.
- MEYER, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente. La democracia autoritaria en México*, México, Random House Mondadori, 2013.
- NOCEDA, Miguel Ángel, “Las eléctricas disuaden al consumidor. El coste de las ofertas fijas anuales presentadas por las grandes compañías a la CNMC supera hasta en 100 euros anuales a la media de los últimos cuatro trimestres”, *El País*, Madrid, 26 de abril de 2014.
- PASCUAL, Carlos, *Written Testimony of Special Envoy and Coordinator for International Energy Affairs Carlos Pascual U.S. Department of State, Before the House Committee on Foreign Affairs*, Subcommittee on the Western Hemisphere United States House of Representatives, Energy and the Western Hemisphere, April 11, 2013.
- RAMÍREZ DE LA O., Rogelio, *Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo*, México, Friedrich Ebert Stiftung, 2014.
- RATHBONE, John Paul, “Peña Nieto Pledges Transformational Reform of Pemex”, *Financial Times*, Londres, 17 de junio de 2013.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre de 2013, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “Primera Sección. Poder Ejecutivo”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014, disponible en: <http://www.dof.gob.mx/index.php%3Fyear%3D2014%26month%3D08%26day%3D11>.
- TELLO, Carlos y Jorge Ibarra, *La Revolución de los ricos*, México, UNAM, 2012.
- WITKER, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I.
- WITKER, Jorge, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, 2005.
- WITKER, Jorge y Laura Hernández, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3a ed., México, UNAM, 2008.