

ORIGEN CONSTITUCIONAL DE LA REFORMA ENERGÉTICA

Aldo Enrique Echeverría Gutiérrez

Alumno de la carrera Licenciado en Derecho. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Artículo Recibido: 24 de mayo 2017. Aceptado: 21 de agosto 2017.

RESUMEN. Este artículo tiene como finalidad hacer un análisis breve de la reforma energética del 2013, esto con el objetivo de llevar a cabo estudio jurídico de la forma en que quedaron redactados los nuevos artículos 27 y 28 constitucionales en cuestiones petroleras, de esta manera emitir una opinión académica sobre si la reforma energética representa para México un avance o retroceso, auxiliándose estudios recientes y cuestiones históricas, respecto al tema.

Palabras Clave: Soberanía, Reformas, Energía, Hidrocarburos.

INTRODUCCION.

La casi recién aprobada reforma energética es quizás la más impactante al país. México ha sido uno de los países más ricos en cuestiones energéticas, tiene una gran cantidad de recursos como el petróleo y gas natural en comparación con otros países.

El artículo que he elaborado tiene como finalidad proveer de un análisis breve sobre los aspectos más importantes de la reforma desde el punto de vista jurídico. Nuestro estudio se delimitara al análisis de los artículos 27 y 28 constitucional, auxiliándose de diversos estudios respecto

al impacto que tuvieron en el ámbito político mexicano. Además, en nuestra investigación nos auxiliamos de estudios históricos, para ver los antecedentes de la reforma energética de 2013, de esta manera la historia nos permitirá comprender el fenómeno reciente y emitir conclusiones.

En una primera parte, examinaremos un marco histórico breve, con algunos puntos importantes sobre nuestro pasado energético, como son desde la etapa del Porfiriato, hasta la Constitución de 1917. La reforma energética abarca diversos temas; petroleros, de energía eléctrica, de

nuevas instituciones, etc., pero delimitaremos el objeto de estudio para solo hablar de la reforma en relación con el petróleo. Después de hablar de los antecedentes, realizaremos el estudio de los artículos 27 y 28 haciendo un análisis comparativo entre lo que estaba antes de la reforma y ya con los artículos reformados. Derivado de esto, buscaremos señalar varias problemáticas institucionales que tiene como consecuencia la reforma.

MATERIALES Y MÉTODOS.

Es importante resaltar que para la elaboración de esta investigación ha sido necesaria la utilización de diversos materiales y métodos, pues como sabemos, con la ausencia de estos, este artículo perdería la característica de “investigación” y caería en subjetividades. Los materiales para la investigación estarán constituidos por libros, revistas especializadas y normatividad. La mayor parte de los materiales de investigación se encuentran en línea. Se realizó para la elaboración de este trabajo un estudio histórico sobre la condición de los hidrocarburos en México, cuenta de ello, nos han servido para realizar esta práctica

libros de autores como Lorenzo Meyer y Jaime Cárdenas, que serán dos referencias constantes en nuestro estudio, y páginas de internet institucionales, como la del Colegio de México <http://petroleo.colmex.mx/index.php/linea/56> y la de la oficina de presidencia de la Republica <http://www.presidencia.gob.mx/reformaenenergetica/#!landing>.

Por otra parte, es necesario señalar los métodos que usamos para la realización de esta investigación. Usamos primordialmente el método histórico-lógico, el cual consiste en un análisis del objeto de estudio relativo a los aspectos generales de su desarrollo, progreso y retrospectivas. Otro dato resultado de la investigación preinicial, es el obtenido en la elaboración del estado del arte y sobre el realizamos un análisis cualitativo sobre la información referente al tema. Del análisis pudimos constar que las cuestiones de los hidrocarburos han sido poco estudiadas en México desde el punto de vista estrictamente jurídico. Gran parte de los estudios corresponden a análisis históricos, sociológicos y políticos.

PUNTOS HISTÓRICOS A CONSIDERAR SOBRE EL RÉGIMEN ENERGÉTICO EN MÉXICO.

La historia referente a las cuestiones petroleras en México es muy extensa, ésta involucra diversos tipos de análisis, desde el jurídico, hasta cuestiones económicas y políticas, así como sociológicas. De igual manera, se involucran diversos actores, ya sea diversos personajes como diplomáticos, políticos, empresarios y particulares, etc. todas estas cuestiones ameritan una investigación más extensa, por lo que solo tocare algunos puntos cruciales de forma breve que sirven como antecedente de nuestra investigación. Las cuestiones petroleras en México la hemos dividido para fines didácticos en cuatro puntos cruciales: el primero al Porfiriato; el segundo referente al breve gobierno de Madero; posteriormente a la forma en que quedo cuando se invocó a la creación de nuestra actual Constitución; después con el cambio más importante, el de la expropiación con Lázaro Cárdenas del Rio. Nos hacemos valer aquí del método histórico para poder interpretar la evolución y el gran costo que ha tenido transitar hacia el régimen energético que teníamos antes de la reforma, basta mencionar que la

historia de esto es muy extensa, e involucra a muchas leyes, personas e instituciones, por lo que hacerlo sería una tarea muy amplia. Por ello, recomendamos dar lectura a los libros que mencionaremos, como bibliografía complementaria.

El Porfiriato: durante este período, se optó por una del uso de los agentes extranjeros a los recursos naturales en suelo mexicano. El dueño del suelo, lo era igual del subsuelo, de esta forma imperaba discrecionalidad la idea de Porfirio Díaz, “dejo hacer, dejo pasar”, puesto que, con su política de puertas abiertas a los consorcios internacionales, existía allí un descontrol sobre estos, debido a que las empresas controlaban e imponían su fuerza económica, al igual que la de sus países sobre suelo y subsuelo mexicano, con el respaldo de Porfirio Díaz. La explotación y la ganancia era sumamente beneficioso para las compañías, pero no para el país (Labastida, 1990).

Francisco I Madero: la época de Madero se caracterizó por una alta inestabilidad política por parte de su gobierno, quien era diferente en ideologías al de Porfirio Díaz,

pero era “peligrosamente inexperto”. El gobierno de los Estados Unidos actuó de forma molesta frente al gobierno de Madero, debido a que le preocupaba el creciente aumento de impuestos en la extracción de petróleo (García Diego & Kuntz Ficker, 2014) Madero incluyó en la llamada Ley del Timbre un impuesto de tres centavos por barril de petróleo, así como de que las compañías tendrían que registrarse y declarar cuantas propiedades poseían, pues en ese momento no se sabía cuánto petróleo salía al exterior, hubo un caso en el pozo Cerro Azul, donde se sabe que un consorcio extranjero produjo más de 181 millones de barriles de petróleo, y que el dueño nacional solo recibió 200 pesos (Cardenas Gracia, 2009).

El constituyente de Querétaro de 1916 impulsó un cambio radical al régimen petrolero. No está demás decir que aquella Constitución que se estaba redactando obedecía una a una serie de cambios sociales, que van desde el trabajo hasta la educación. Las reformas constitucionales se centraron en los artículos 27, 3 y 123, entre los cambios importantes, el que nos interesa es el que tiene que ver con la

reintegración a la Nación del derecho al subsuelo, fue un cambio constitucional ambicioso, frente a un sistema económico en bancarrota y sumamente dependiente de la inversión extranjera (Meyer Cosío, 1966).

La expropiación: después de la promulgación de la Constitución, el artículo 27 constitucional era “inaplicable”, como bien apunta Lorenzo Meyer, que durante casi tres lustros desde la promulgación de la Constitución, existió una total lejanía a cumplir los propósitos de aquel texto constitucional (Meyer, 1981). Por ello el objetivo del gobierno Federal (cuando Lázaro Cárdenas llegó al poder) era expropiar el petróleo del control de los extranjeros, por lo que el siguiente paso era la redacción de una ley reglamentaria del artículo 27, la Ley de Expropiación de 1936. El problema con las compañías petroleras aumentó, cuando estas incumplieron laudos de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje referentes a sueldos de trabajadores. El 18 de marzo, Lázaro Cárdenas anunció mediante decreto la Nacionalización de las empresas extranjeras que explotaban los hidrocarburos, mediante el proceso de

expropiación, que este consiste en una indemnización a esos particulares (Labastida, 1990). No está demás destacar que al inicio de la presidencia de Lázaro Cárdenas ya se había anunciado el plan de nacionalización del petróleo, así que las compañías ya estaban advertidas, de igual forma, referente al laudo que dictó la Junta Federal, el sindicato de trabajadores, interpuso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación un amparo por incumplimiento de éste por los consorcios petroleros. (Cardenas Gracia, 2009).

Como pudimos notar, de estos breves puntos, la lucha por la nacionalización obedece a una causa mucho antes de la propia constitución. Por un lado existía una falta de control del Estado Mexicano y por el otro, los beneficios por la exportación del petróleo, así como de las situaciones precariamente laborales eran factores que ameritaban un cambio social, en este caso se concretó. Estos referentes históricos nos ayudarían también a comprender que existió un gran poder y una lucha contra intereses internacionales, que tuvieron cierto dominio sobre cuestiones políticas y de soberanía en México. Es importante subrayar que esto que mencionamos tiene

que ver con algunas problemáticas jurídicas que señalaremos más adelante.

EL NUEVO RÉGIMEN NACIONAL CON LOS ARTÍCULOS 27 Y 28: ALGUNAS GENERALIDADES.

Como bien se sabe, la reforma energética es producto de las iniciativas de reforma del Ejecutivo Federal, así como del Partido Acción Nacional. Las razones para realizar este cambio al régimen constitucional mexicano están fundamentadas en diversas cuestiones. En la exposición de motivos, así como en las páginas oficiales de Presidencia de la Republica hay tres razones para la reforma: a) la reforma “atraerá grandes inversiones al país, generando cientos de miles de nuevos empleos, tanto en el sector energético, como en el resto de la economía”; b) “porque las empresas, especialmente las pequeñas y medianas, tendrán más energía y a menor precio; serán más rentables, podrán crecer y contratar a más personas”; c) “porque con ésta y otras reformas y acciones que estamos impulsando, estamos creando nuevas bases para el desarrollo económico”. Estas tres ideas se encuentran en la página oficial de la reforma energética del

gobierno federal (Peña Nieto, 2016). Las tres ideas son a simple lectura, ideales congruentes con la democracia y el Estado Constitucional, sin embargo, la idea es examinar como quedo el marco legal y ver si este es congruente.

Los artículos 27 y 28 constitucional son quizá algunos de los más complejos y difíciles de comprender en la constitución. Debido a la extensión y las figuras institucionales que se regulan en esos artículos, delimitaremos el estudio a lo referente al petróleo, esto debido a que la reforma energética abarca varios sectores, como la luz eléctrica por lo que hacer una mención de eso sería una tarea más longitudinal.

El artículo 27 establece las bases del manejo del suelo, subsuelo y aguas, así como que estos son originalmente de la Nación. Así como de las bases para llevar a cabo la expropiación de tierras, y esta es por cuestiones de utilidad pública debidamente reguladas por las leyes reglamentarias. También establece cuestiones de los núcleos de población, así como la forma en que se adquiere el dominio de las tierras. El artículo antes de

la reforma respecto al petróleo establecía en uno de sus párrafos esto:

“Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos, gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público.”

En aquel párrafo se establecía la prohibición de otorgar concesiones o contratos, éste precepto representaba el carácter público de la explotación de hidrocarburos. El nuevo párrafo establece lo mismo, pero añadiendo algunas palabras cambia su sentido, así quedo después de concluir el proceso de reforma:

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

El nuevo párrafo, en principio niega que la propiedad pueda ser entregada a particulares, que el petróleo es de la Nación, sin embargo, pueden existir contratos para que los particulares puedan

participar en actividades de exploración y extracción. Esto representa una contradicción constitucional, pues por un lado habla que los hidrocarburos son propiedad de la Nación y no pueden otorgarse concesiones, pero por el otro, dice que si es posible otorgar contratos para exploración y extracción con particulares (Guillen Vicente, 2014). Aquellas adiciones a la Constitución representan uno de los mayores cambios, pues son el pilar para que empresas particulares puedan contraer contratos. Algo que debemos destacar de este artículo en lo relativo a éste tema, es que ha sido muy poco debatido por los juristas, por lo que hay escasa información sobre su interpretación o algún señalamiento académico (Carbonell, 2008).

El artículo 28 constitucional de igual forma es muy complejo y trata diversos temas, entre los que destacan un extenso número de párrafos relativo a los monopolios, al igual que también regula a diversos órganos autónomos entre los que destaca el Banco de México. En cuestiones de petróleo el artículo 28 crea dos nuevas instituciones de esta forma los legisladores han elevado a rango constitucional dos

nuevas burocracias de rango constitucional, dice el texto:

“El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley”

Como señalábamos, por medio de reforma constitucional se crea dos nuevas instituciones las cuales señalaremos más adelante estas refuerzan el margen de actuación del poder ejecutivo y disminuyen la fuerza de los otros dos poderes respecto a este.

EL FORTALECIMIENTO DEL PODER EJECUTIVO Y PÉRDIDA DE LA ACCIÓN JUDICIAL.

Con la reforma constitucional energética se generan varios problemas, entre los que podemos destacar dos: el fortalecimiento del Poder Ejecutivo y otro es la pérdida de la acción judicial.

Fortalecimiento del Poder Ejecutivo: con la reforma energética existen un desequilibrio de poderes, si ya lo hay, ahora será más.

Por ejemplo con la reforma, se crean nuevas burocracias y estas al pertenecer al poder ejecutivo, harán que este tenga el control sobre las licencias que se han de otorgar a los particulares para extraer petróleo. El jurista Jaime Cárdenas apunta esto, diciendo que el Ejecutivo se fortaleció más también porque no hay control alguno por el Poder Legislativo (Cardenas Gracia, Critica a la Reforma Constitucional Energetica del 2013, 2015) ya que éste no tiene incidencias sobre el control sobre licencias o contratos. Al crear la Comisión Nacional de Hidrocarburos y Fondo Mexicano del Petróleo, éste último tiene la capacidad de recibir el monto de las utilidades operativas, así como los contratos o licencias del manejo de este, Jaime Cárdenas apunta que la Secretaria de Hacienda tendrá un control operacional sobre todo este proceso. Porque a como dice la Ley, éste (el Fondo Mexicano del Petróleo) es un fideicomiso administrado por el Banco de México y el fideicomitente es la Secretaria de Hacienda. Así existe un fortalecimiento del Poder Ejecutivo al tener este el control de las licencias o contratos, y disminuyen las capacidades del Legislativo y el Judicial del cual lo trataremos en el siguiente punto (Cardenas

Gracia, Critica a la Reforma Constitucional Energetica del 2013, 2015) (Vargas, 2015). Perdida de acción del poder judicial: este es un problema muy importante para la reforma constitucional existe una disminución considerable del margen de acción del Poder Judicial, debido a que la reforma transforma a Pemex (Petróleos Mexicanos) en una empresa que estará en un plano de igualdad con otras empresas trasnacionales, y estas podrán por resolver sus disputas en tribunales nacionales o arbitrales internacionales. Un ejemplo es que los criterios de resolución de conflictos ya no lo serán por cuestiones del Estado, a como era con solo Pemex, sino se regirá por el derecho mercantil, corporativo y civil. Pemex estará en un plano de igualdad con las trasnacionales, que en cada problema jurídico, se podrán ir a los paneles internacionales, tal como dice incluso el Tratado de Libre Comercio en su capítulo XI (Cardenas Gracia, Critica a la Reforma Constitucional Energetica del 2013, 2015) esto conlleva a una pérdida de competencia por el poder judicial y lo que es peor, que tratándose de nuestro petróleo, se decidan determinados conflictos en el exterior.

CONCLUSIONES.

- Al realizar esta investigación pudimos notar el poco estudio que tiene el tema de la reforma energética del 2013 desde el punto de vista jurídico. Son muy pocos los juristas que llevan a cabo este tipo de estudios, entre los que pudimos destacar han realizado varias investigaciones jurídicas extensas es Jaime Cárdenas. Existen más estudios, pero estos tienen una tendencia política, histórica, económica y el estudio netamente jurídico es escaso.
- Mediante este breve ejercicio de investigación no podemos concluir de forma científica si la reforma energética es un avance o retroceso para México, debido a que para sacar aquella conclusión tendríamos que hacer una investigación más longitudinal que abarque más campos y aspectos de la reforma. Lo que si podemos concluir es la evolución del régimen constitucional energético. Como bien señalamos en un principio durante la época de Porfirio Díaz fue un régimen abierto a la inversión

extranjera, después con Francisco I Madero no existía control sobre empresas, las cuales se habían salido de control jurídico. Pero con la llegada de la Constitución de 1917, se cambió el paradigma a uno donde se nacionalizaba la tierra y costo mucho para que las empresas extranjeras se acataran a las disposiciones legales, lo cual se logró con la entrada de Lázaro Cárdenas. Por último, con el régimen actual, podemos ver que se ha optado por la entrada de empresas extranjeras pero con un control mayor por el Poder Ejecutivo.

- Una problemática que podríamos señalar de lo derivado del párrafo

anterior, es el poco control que hay sobre estas empresas o sobre las licencias por parte de los otros dos poderes. Si bien recordamos que durante el mando de Lázaro Cárdenas las empresas extranjeras desconocieron las acciones judiciales de la Suprema Corte, ahora eso no podría ser problema para las empresas, puesto que estas podrán resolver sus cuestiones con otras empresas mediante la búsqueda de justicia por otras vías, como suelen ser los paneles internacionales. Esto podría acarrear problemas políticos, solo que en esta ocasión toda estará respaldado por la constitución.

LITERATURA CITADA.

Carbonell, Miguel. (16 de Mayo de 2008). Petroleo y Constitucion . El Universal .

Cardenas Gracia, Jaime. (2015). Critica a la Reforma Constitucional Energetica del 2013. México: Instituto de Investigaciones Juridicas.

Cardenas Gracia, Jaime. (2009). En Defensa del Petroleo . México: Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM .

Cardenas, Jaime. (2015). La nueva legislacion secundaria en materia energetica del 2014. Boletin Mexicano de derecho comparado .

Garcia Diego, J., & Kuntz Ficker, S. (2014). La revolucion Mexicana. En E. Velasquez Garcia, & E. AL, Nueva Historia General de México (págs. 540-546). México: El Colegio de México .

L. Montalvo, T. (20 de Marzo de 2015). *¿La reforma energética viola derechos humanos? La CIDH lo investigará. FONDEA, el periodismo independiente*, págs. dirección online: <http://www.animalpolitico.com/2015/03/la-reforma-energetica-viola-derechos-humanos-a-revision-en-la-cidh/>.

Labastida, H. (1990). *La política petrolera: de Porfirio Díaz a Lázaro Cárdenas. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 135-150.

Meyer Cosío, Lorenzo. (1966). *El conflicto petrolero entre México y los Estados Unidos (1917-1920). Foro Internacional*, 425-465.

Meyer, Lorenzo. (1981). *México y los Estados Unidos en el Conflicto Petrolero 1917-1942. México: El Colegio de México*.

Peña Nieto, Enrique. (2016). *Presidencia de la República. Recuperado el 29 de Agosto de 2016, de Reforma Energética*: <http://www.presidencia.gob.mx/reformaenergetica/#!por-que-reforma>

Vargas, R. (2015). *La Reforma Energética: a 20 años del TLCAN. Revista Problemas de Desarrollo*, 103-127.

Legislación: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos