



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
AMPARO

**“EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS
HIDROCARBUROS EN MÉXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIO ENRIQUE RODRÍGUEZ SALAS

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MARCO ANTONIO ZEIND CHÁVEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, 2020.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, Cd. De México, 12 de octubre 2020

M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE

DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

ESCOLAR DE LA UNAM

PRESENTE

Por este conducto comunico a Usted, que el pasante MARIO ENRIQUE RODRÍGUEZ SALAS, con número de cuenta 414001321, bajo la asesoría del Dr. MARCO ANTONIO ZEIND CHÁVEZ y bajo la supervisión del suscrito director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo, elaboró la tesis intitulada "EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS HIDROCARBUROS EN MÉXICO".

Con fundamento en los artículos 8 fracción V, del reglamento de Seminarios, 19 y 20 del reglamento general de exámenes profesionales, de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

En consecuencia, se autoriza su presentación al jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

DIRECTOR DEL SEMINARIO
DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ



DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ
Director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México
Presente

Estimado Doctor Silva,

Por medio del presente hago de su conocimiento que el alumno **MARIO ENRIQUE RODRÍGUEZ SALAS**, con número de cuenta 414001321, ha concluido satisfactoriamente con la tesis intitulada "**EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS HIDROCARBUROS EN MÉXICO**" bajo la dirección del suscrito, trabajo de investigación registrado ante la Secretaría General para la obtención del título de Licenciado en Derecho que esta H. Facultad otorga, y que me permito adjuntarle al presente.

La tesis cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos para trabajos de investigación de tal naturaleza, como la consulta y cita de una bibliografía adecuada, así como el desarrollo de un tema de relevancia nacional en apego a una metodología clara y precisa, me permito someterla a su amable consideración.

Sin más por el momento, aprovecho para enviarle un cordial saludo.

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'Marco Antonio Zeind Chávez', is written over the printed name.

DR. MARCO ANTONIO ZEIND CHÁVEZ
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México

*“Caminito de flores
Cerrito de colores
Refugio de mi alma
Y de mi corazón”*

AGRADECIMIENTOS

A la mujer de mi vida, mi madre. Gracias por ser mi mejor amiga, mi consejera y mi guardiana. Por estar siempre allí, para escucharme y apoyarme, para conversar o para disfrutar la sola compañía. Por mostrarme la gallardía con que solo una madre puede actuar y ser mi mayor ejemplo de superación personal. Mamá, con esto paso nuevamente el balón. Gracias.

A mi padre, por esforzarse siempre para que no nos faltara nada. Por enseñarme y animarme siempre a mejorar y a jamás quedarme conforme. Por ser mi mayor crítico y a la vez un ejemplo de resiliencia. Un grandísimo maestro. Gracias, papá; sin tu apoyo estudiar en la Universidad no hubiera sido más que un sueño.

A mi hermano, Manuel Alberto, el mejor de nosotros. Monumento a la constancia y al esfuerzo. Nunca te quedes quieto, ni dejes de tener metas y trabajar para alcanzarlas. No tienes nada que demostrar, pero sin duda será un placer y un honor presenciar tus logros.

A mis abuelitos, Angelina y Manuel, por todo su amor, por sus enseñanzas y por procurarnos y tenernos siempre en sus oraciones, aun desde antes de llegar al mundo. A mi familia, que desde el inicio de esta aventura han estado al pendiente de mi, así como a las personitas que vienen detrás, cada vez más cerca: Emilio, Fernando, Rodrigo y la pequeña Almudena.

A los hermanos que tuve la fortuna de escoger: Luis Enrique Aguilar, Yorhenati Ceballos, Omar Alducin, Bryan López, Rafael García y Jonathan Avilés. Por su amistad sincera, su apoyo incondicional y su honestidad. Por todas las risas y por los momentos que, convertidos en anécdotas, hoy tenemos la suerte de contar.

Asimismo, a todas esas personas que me acogieron a mi llegada a la Universidad, que me abrieron las puertas de sus hogares y me hicieron sentir en familia aun

sabiéndome a horas de mi tierra. Si esta ha sido la etapa más hermosa de mi vida, fue gracias a ustedes.

Agradezco especialmente a Eugenio Herrera Terrazas, mentor y amigo. Ha sido toda una experiencia trabajar contigo y aprender de ti. Gracias por ese voto de confianza a tan corta edad.

A mis amigos de la Dirección Legal de CFenergía: Iván, Fidel, Erika, Mónica, Roberto, Chema, Andy, Gilda, Fernando y John de Herrera. A mi parecer, un H. Cuerpo de Bomberos conformado por grandes abogadas y abogados, con quienes trabajar es un verdadero gusto y, solo de vez en cuando, una obligación.

Al resto de mis compañeros, actuales y pasados, tanto en la Comisión Federal de Electricidad como en CFenergía. Gracias por su siempre buena disposición para transmitir sus conocimientos y experiencias. A su manera, han sido profesores de tiempo completo y, por ende, algo hay de ustedes en los párrafos que vienen.

Con mucha calidez, al siempre sonriente Pedro Obregón. No solo un talentoso ingeniero, sino también un extraordinario ser humano. En donde quiera que estés, esta va por ambos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi alma máter. Por su ingente labor académica, cultural y social. A sus profesores, y en especial al Dr. Marco Antonio Zeind Chávez, un académico comprometido con su labor de los que ya no hay. Gracias por compartir conmigo su pasión por el derecho de la energía y animarse a dirigir este trabajo. Espero sea fructífero para ambos.

Finalmente, a mi autonabrada ciudad natal, Xalapa, por darme la inspiración necesaria para escribir estas letras.

ÍNDICE

Introducción	9
Capítulo I. Marco Conceptual	12
a) Delimitación de normas jurídicas constitucionales.....	12
b) Aspectos teóricos del sector hidrocarburos.....	25
Capítulo II. Antecedentes Constitucionales de la Regulación de los Hidrocarburos	46
a) El Periodo Colonial.....	48
b) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824....	54
c) Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.....	58
d) El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	61
e) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857.....	63
Capítulo III. El régimen derivado de la Constitución de 1917	72
a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.....	81
b) La expropiación petrolera y la reserva total del sector hidrocarburos....	102
Capítulo IV. De la reapertura a la Reforma Energética	136
a) El inicio de la reapertura de la industria.....	136
b) Reforma constitucional de 20 de diciembre de 2013.....	169
Conclusiones	211
Bibliografía	218

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio examinaré los diferentes regímenes jurídicos que se han establecido en los textos constitucionales mexicanos para el sector hidrocarburos, a fin de distinguir las nociones meramente coyunturales de las conceptualizaciones jurídico-constitucionales que en tal grado han regido la materia en nuestro país, así como su evolución hasta nuestros días. Me permito caracterizar a estas últimas como “**Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos**”.

Para ello, en el Capítulo I comenzaré elaborando un marco conceptual de dos vertientes. La primera de ellas servirá para delimitar el material de trabajo a fin de examinar únicamente los cuerpos normativos que pueden ostentarse como verdaderas constituciones mexicanas.

La segunda vertiente, por su parte, resulta necesaria para brindar un contexto mínimo sobre los aspectos técnicos del sector, los cuales no son necesariamente jurídicos. De esta manera se contarán con los elementos conceptuales necesarios para abordar las líneas subsecuentes de la investigación.

Hecho lo anterior, en el Capítulo II procedo al estudio propiamente dicho de las constituciones mexicanas, hasta antes de llegar a nuestra carta magna vigente. Al respecto, es necesario destacar dos cuestiones que se verán reflejadas en la totalidad del trabajo:

En primer lugar, es un hecho ampliamente reconocido que las constituciones mexicanas del siglo XIX no fueron productos netamente originales del constituyente nacional, sino que recibieron inspiración tanto de documentos análogos, pero extranjeros, como del propio pasado colonial y el marco jurídico entonces vigente.

Por lo tanto, al inicio del Capítulo II se abordan los antecedentes históricos que estimo necesarios para comprender el contenido de nuestras primeras constituciones en relación con la materia que nos ocupa.

En segundo lugar, aun y cuando el legislador mexicano contemporáneo se ha caracterizado por modificar la constitución vigente a fin de hacerla más y más explícita, al grado de introducir en ella cuestiones reglamentarias que pueden parecer fuera de lugar para los más puristas, las normas en materia de hidrocarburos no siguen la misma suerte. Originalmente, porque la industria petrolera en México nació hasta principios del siglo XX; posteriormente, porque como se verá más adelante, esta materia en particular ha sido pormenorizada casi siempre a través de las leyes secundarias del ramo, siendo nuestra carta magna un documento programático, no exhaustivo.

En consecuencia, aun y cuando la empresa del presente trabajo es identificar los Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos, en multitud de ocasiones será necesario echar mano de la legislación ordinaria para desentrañar el significado del texto constitucional y arribar al fin propuesto.

Continuando con esta breve introducción, el Capítulo III analiza nuestra constitución vigente y su contenido hasta la estatización total de la industria y las reformas que le siguieron hasta antes de comenzar la reapertura. Lo anterior, no sin antes dar un breve repaso por el contexto histórico del Constituyente de 1916-1917, así como por aquellas cuestiones que fueron afectando la aplicación y materialización de los fines de constitucionales, repercutiendo a su vez en las políticas públicas que de tiempo en tiempo fueron adoptadas por conducto de la legislación ordinaria.

En este Capítulo me permito profundizar sobre las razones que propiciaron una suerte de tránsito gradual hacia la estatización, siempre bajo la premisa de observar en su justa dimensión a los momentos históricos involucrados y sus figuras relevantes, desmitificándolos. Considero que este análisis resulta absolutamente

necesario para los fines de mi investigación, pues de otra manera se corre el riesgo de afectar, sin un fundamento sólido ni válido, el contenido y alcance de los Principios en si mismos.

Por último, el Capítulo IV abordará el tránsito inverso que sufrió la industria hacia la apertura, mismo que comienza en la década de los noventas y concluyó, al parecer, con la reorganización derivada de la reforma constitucional en materia de energía de 2013.

Al igual que en el Capítulo anterior, este contiene un breve análisis sobre el contexto histórico en el que se propició la apertura, incluyendo un bosquejo sobre la corriente neoliberal aun vigente, buscando exactamente lo mismo: observar los hechos y sus personajes de manera objetiva para desmitificar o confirmar lo dicho en la arena pública sobre el andamiaje legal que hoy nos rige.

En ese orden de ideas, me permitiré ahondar en el andamiaje legal vigente, cuál es su contenido, quiénes y bajo qué figuras participan en el mercado y, acaso el tema más importante amén del modelo adoptado, cuál es el verdadero papel que hoy en día debe y está obligado a jugar el Estado mexicano en la industria, mismo que a manera de adelanto y contrario a la lógica neoliberal, debería ser el de un regulador sumamente fuerte y activo, que privilegie en todo momento el interés público en un marco de legalidad; no el de un simple espectador del funcionamiento autónomo de los mercados o de sus empresas. Parafraseando a Miriam Grunstein, tiene que ocupar la torre de control.

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL

El presente Capítulo se divide en dos pequeños apartados: a) Delimitación de normas jurídicas constitucionales; y b) Aspectos teóricos del sector hidrocarburos. En primer lugar, explicaré las razones por las cuáles he decidido utilizar ciertas cartas fundamentales, reconociéndolas como constituciones mexicanas; y, en segundo lugar, mencionaré los conceptos técnicos del sector hidrocarburos que considero necesarios para llevar a buen puerto la investigación, así como para dilucidar su utilidad.

a) Delimitación de normas jurídicas constitucionales.

Comienzo con la siguiente pregunta: ¿Qué es una Constitución? La cuestión es relevante porque dicha palabra tiene diversas acepciones dependiendo del enfoque con el cual la abordemos y el momento histórico en el cual nos encontremos. Resulta necesario dar respuesta a esta cuestión, a fin de identificar cuáles textos deben ser analizados y cuáles no.

En primer lugar debe mencionarse el significado genérico y primario de la palabra constitución, mismo que data de la Antigua Grecia y de la República Romana. En esta época, el concepto que nos ocupa tiene una acepción meramente descriptiva relacionada con la conformación de un organismo político.

En el Prefacio elaborado por Michelangelo Bovero a *La Democracia Constitucional*, del Dr. Pedro Salazar Ugarte, el filósofo italiano reflexiona que en este primer momento, el concepto es utilizado por Cicerón como parte de la ciencia médica para referirse a la “*compleción físicamente fuerte y sólida de un individuo*”: *firma corporis constitutio*¹. Dicha acepción es trasladada por analogía a lo político, a fin de identificar cómo está “constituido” un Estado desde un punto de vista organicista.

¹ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, 3a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p. 16.

Aristóteles hace lo propio mediante el uso del término *politeia*: “el ordenamiento de las magistraturas”.²

En la antigüedad, la palabra constitución hacía referencia ni más ni menos que a la forma de gobierno de un Estado determinado, sin importar el juicio positivo o negativo que se tuviera sobre dicha forma³ pues, como se verá más adelante, el contenido axiológico que actualmente se relaciona con la idea de constitución es algo relativamente reciente.

Otra significación que puede dársele al concepto de constitución, y que al igual que el resto, parte de esa acepción inicial de los antiguos, es aquella que ostentan autores de corrientes realistas del pensamiento político. El ejemplo que a mi juicio resulta más claro, es el expuesto por Ferdinand Lassalle en su obra *¿Qué es una Constitución?*, misma que nace de su primera conferencia pronunciada en Berlín, en abril de 1862.

Para el autor prusiano, una constitución es la “*suma de los factores reales de poder*” que rigen un país.⁴ Si bien parte de una visión organicista⁵ como la de los antiguos, Lassalle niega que la constitución sea el mero ordenamiento de las magistraturas, sino que este ordenamiento, se encuentre escrito o no, es el reflejo de un estado de cosas fáctico que irradia en la sociedad. Es la imagen del andamiaje mediante el cual se relacionan los distintos “*fragmentos de poder*” que componen a aquella.⁶

² *Idem*.

³ En el Capítulo I de *La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político*, Norberto Bobbio transcribe una de las *Historias* de Heródoto en la cual, tres personajes persas discuten sobre la mejor “forma de gobierno” o “constitución” que pueden darle a Persia luego de la muerte de Cambises. Si bien todos emiten juicios de valor para defender su postura en detrimento de las otras dos, ninguno de los interlocutores niega la calidad de forma de gobierno de las constituciones que considera negativas.

⁴ Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 3a. reimp., México, Colofón, 2013, p. 19.

⁵ *Ibidem*, p. 27.

⁶ *Ibidem*, p. 13.

Así, la constitución “escrita” no es más que una “*hoja de papel*”⁷ que encuentra utilidad en la medida en que transcribe eficazmente las relaciones que guardan los factores reales de poder, en cuyo caso estos se vuelven “*factores jurídicos*”.⁸ Ello se vuelve una *conditio sine qua non* para que una constitución “escrita” tenga aplicación efectiva, es decir, que sea materialmente vigente, pues “*allí donde la Constitución escrita no corresponde a la real, estalla inevitablemente un conflicto que no hay manera de eludir y en el que a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que sucumbir ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país.*”⁹

Distinto a la postura realista de Lassalle – y varios siglos antes – encontramos a la corriente del pensamiento que a la postre, desembocaría en el constitucionalismo y, por tanto, en la cual se sientan las bases de éste: El contractualismo.

Esta tradición es inaugurada por Thomas Hobbes, para posteriormente continuar en la pluma de diversos autores entre los cuales destacan John Locke y Jean-Jacques Rousseau, quienes sin embargo abordan dicho bloque conceptual desde ópticas diametralmente opuestas.

En términos generales, el contractualismo se funda en la dicotomía entre “estado de naturaleza” y “estado civil”; dos etapas de la historia humana divididas por una suerte de pacto que voluntariamente suscriben los individuos para fundar al Estado: El Contrato Social. Los elementos comunes de esta corriente, sin importar el autor que se trate, son los siguientes:

(...) a) el punto de partida del análisis del origen y del fundamento del Estado es el “estado de naturaleza” (que es un estado no político o apolítico); b) entre este “estado de naturaleza” y el “estado civil” (o político) existe una relación de contraposición; c) los elementos constitutivos del “estado de naturaleza”

⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁸ *Ibidem*, p. 19.

⁹ *Ibidem*, p. 37.

son principalmente los individuos singularmente considerados; d) estos individuos, en la sociedad natural, son libres e iguales unos respecto a los otros y son titulares de ciertos derechos (naturales); e) el paso del “estado de naturaleza” al “estado civil” tiene lugar a través de pactos, contratos o convenciones (consecuentemente el “estado civil” es un ente artificial); por lo tanto, f) el principio de legitimidad de la sociedad política es el consenso.”¹⁰

Este andamiaje teórico no es meramente descriptivo, pues ya incorpora elementos axiológicos, siendo el primero de ellos el consenso que da paso al estado civil: el cambio del estadio previo a este no tiene lugar de manera “natural”, sino que el contrato social es suscrito de manera deliberada para alcanzar ciertos fines que, de no realizarse, restan legitimidad al Estado mismo. Lo anterior dota al contractualismo de una primera matriz valorativa, dejando de ser un conglomerado de ideas meramente descriptivo.

Sin embargo, nada de esto implica que los autores contractualistas tengan el mismo pensamiento entre sí. De hecho, si bien existen elementos comunes entre sí, el paso del estado de naturaleza al estado civil es abordado de forma distinta por cada autor.

Así, por ejemplo, Hobbes parte de un estado de naturaleza donde todos los hombres son exactamente iguales entre sí y gozan de una libertad absoluta, en el sentido de que tienen derecho a todo, aun y por sobre los demás, de manera que el fin último del hombre se vuelve la preservación de su propia vida.¹¹

Dicha situación, donde la desconfianza de los unos a los otros implica una eterna posibilidad de aniquilarse mutuamente en defensa de sus propios intereses,¹² de

¹⁰ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 62.

¹¹ Hobbes, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 19a. reimp., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 100-101.

¹² *Idem.*

constante guerra latente¹³, deriva en la justificación lógica para que todos los hombres celebren un pacto con sus pares, en el cual haciendo uso de su igualdad perfecta originaria digan de manera individual: “*autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarme a mi mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizareis todos su actos de la misma manera*”¹⁴, creando así al Estado, al Leviatán, quien es un tercero distinto al pueblo que lo crea. Allí reside el pacto social en la teoría hobbesiana.

Esta creación racional, el Estado, es lo único capaz de brindar seguridad a todos los hombres por medio de su inconmensurable e irresistible fuerza; de la coerción que puede ejercer sobre aquel que desobedezca el pacto. Así, en Hobbes el fin último del Estado es la conservación de la vida¹⁵. Para ello, cada hombre le cede voluntariamente su libertad en un acto de sumisión que implica obligarse a la voluntad de esta nueva entidad¹⁶, en la medida en que efectivamente cumpla con los fines para los que fue creada.

Por otro lado, Rousseau imagina una situación donde el hombre primitivo nacido tan igual y libre como sus pares¹⁷, si bien tiene derecho a todo – pero nada se lo garantiza más que su propia fuerza e intelecto –, no llega a encontrarse en una situación de guerra latente como en Hobbes, puesto que “*los hombres que viven en su primitiva independencia no mantienen entre sí relación suficientemente constante para constituir ni el estado de paz ni el estado de guerra, no son enemigos naturales*”.¹⁸

Sin embargo, no niega el autor ginebrino que la primera ley del hombre es velar por su propia conservación¹⁹, y que puede encontrarse en una situación en que las

¹³ *Ibidem*, p. 102.

¹⁴ *Ibidem*, p. 141.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Ibidem*, p. 177.

¹⁷ Rousseau, Jean-Jacques, “El Contrato Social”, *Rousseau I*, 1a. ed., trad. de Consuelo Bergés, España, Editorial Gredos, 2011, p. 262

¹⁸ *Ibidem*, p. 266.

¹⁹ *Ibidem*, p. 262

dificultades que se oponen a esta conservación son de tal magnitud que vencen la resistencia de la propia colectividad a cambiar de estadio.²⁰

Es en este supuesto en el cual se plantea la idea de un pacto originario para constituir una asociación que *“(...) defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes”*.

Como puede observarse, la unión más que enajenación del individuo a la comunidad, no tiene por efecto, como en Hobbes, la transferencia de la libertad a un tercero al cual debe someterse con tal de garantizar su seguridad. Por el contrario, cada uno gana lo que entrega, su libertad natural se transforma en una libertad convencional²¹ en la cual mantiene su autodeterminación y la ejerce a través del Soberano, que no es otra cosa que el pueblo visto desde el individuo en conjunto con sus pares.²²

Como sintetiza el propio Rousseau, *“lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que le tienta y está a su alcance; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee.”*²³

Ahora bien, a pesar de las notorias diferencias que acabamos de esbozar, el Dr. Salazar Ugarte señala que el contractualismo resultó en una metáfora del constitucionalismo moderno, al cual nos referiremos en un momento, pues la constitución escrita es la expresión del Contrato Social que, buscando fines determinados (contenido axiológico), fue suscrito de manera voluntaria por los hombres vistos desde su individualidad, fundando consensualmente al Estado como

²⁰ *Ibidem*, p. 269

²¹ *Ibidem*, p. 270.

²² *Ibidem*, p. 272.

²³ *Ibidem*, p. 274.

un mecanismo para alcanzar dichos fines, legítimo en la medida en que tales fines sean realizados.²⁴

Dicho lo anterior, toca ahora hablar del constitucionalismo, corriente que surge del propio contractualismo aunado al ideario liberal del filósofo inglés John Locke, entre otros, que tiene por resultado un tipo concreto de “constitución” y por ende, una acepción específica de la palabra.

Siguiendo de nueva cuenta la exposición del Dr. Pedro Salazar, tenemos que la constitución entendida en clave constitucionalista tiene una función primordial que es limitar el poder político en pro de los derechos fundamentales²⁵. Lo anterior, mediante dos mecanismos básicos plasmados en el texto constitucional: la positivación de los derechos naturales que anteceden al pacto civil, por un lado, y la división del ejercicio del poder político a fin de limitarlo, por el otro.

A fin de esclarecer lo anterior, es necesario tener presente que, en el ideario contractualista, los hombres vistos desde su individualidad, son titulares de ciertos derechos naturales aun en el estado de naturaleza, pues ello deviene de su propia condición de seres humanos.

Locke afirma que dichos derechos naturales son cuatro: la vida, la salud, la libertad y la propiedad; y que estos son identificados, ejercidos y respetados por los hombres mediante el uso de la razón. Sin embargo, también señala que el estado civil se constituye con tal de preservar tales derechos naturales mediante las garantías que el ente político puede otorgar, siendo esta su finalidad y, por ende, su condición de legitimidad.²⁶

Habida cuenta de lo anterior, si bien la constitución del constitucionalismo mantiene su función de ordenar la existencia de un Estado, ello lo realiza en torno a la

²⁴ Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p. 65.

²⁵ *Ibidem*, p. 72.

²⁶ *Ibidem*, pp. 76-77.

protección de los Derechos Fundamentales en favor del individuo. Estos dejan “(...) *de ser un descubrimiento de la razón para convertirse en derechos jurídicamente establecidos y reconocidos de forma igualitaria a todos los individuos*”²⁷.

Esta conceptualización de los derechos naturales inherentes al ser humano como categorías jurídicas reconocidas y tuteladas por el Estado, implica que este debe actuar única y exclusivamente en función de las mismas. En consecuencia, se presenta ante nosotros un Estado limitado por el principio de legalidad; el gobierno de las leyes en detrimento del gobierno de los hombres²⁸, y en última instancia, la amalgama entre el principio de legalidad y la legitimidad del Estado mismo²⁹.

Estas ideas evolucionaron del plano teórico hasta quedar plasmadas en verdaderos documentos constitutivos, comenzando con las declaraciones de derechos, americana y francesa, del siglo XVIII.

En efecto, la *Declaración de los Derechos de Virginia* del 12 de junio de 1776 señala en su preámbulo que es:

*“Hecha por los Representantes del buen Pueblo de Virginia, reunidos en plena y libre Convención; **derechos que pertenecen a ellos** y a su posteridad, como **base y fundamento del gobierno**.”*³⁰
(Énfasis añadido).

De igual forma, señala en sus artículos I y III lo siguiente:

*“I. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos **derechos inherentes**, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o*

²⁷ *Ibidem*, p. 85.

²⁸ *Ibidem*, p. 73.

²⁹ *Ibidem*, p. 74.

³⁰ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/976/9.pdf>

despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad.

II. (...)

III. Que el **gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad**; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad, y esté más eficazmente **garantizada contra el peligro de una mala administración**; y **que cuando el gobierno resulte inadecuado o contrario a estos fines**, la mayoría de la comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más apropiado para el bien público.”
(Énfasis añadido).³¹

De lo anterior se desprende claramente un reconocimiento a los derechos naturales inherentes al hombre por el simple hecho de ser, previos y ajenos al estado civil. Así, la protección de estos derechos es el origen y fundamento del Estado, al grado de que la inobservancia de ello implica la pérdida de legitimidad del organismo político y por ende, la posibilidad de su extinción.

En este orden de ideas, resulta contundente e ilustrativo el contenido del artículo 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano Francés*, del 26 de agosto de 1789:

“Artículo 16. Toda sociedad en la que la **garantía de los derechos** no esté asegurada, ni determinada la **separación de poderes, no tiene constitución**”.³²

³¹ *Idem.*

³² <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/976/10.pdf>

Y es que la mera positivación de los derechos naturales como Derechos Fundamentales en una carta constitucional, no basta para que estos sean respetados por el Estado: hace falta limitar el ejercicio del poder público a efecto de que sea este quien se frene a sí mismo ante una eventual transgresión a la garantía de aquellos.

A manera de primera gran conclusión, esta es la acepción de “**Constitución**” que utilizaré a la largo de la presente tesis; la derivada del constitucionalismo. Constitución será aquella que contenga, al menos, dos límites al ejercicio del poder: por un lado, un límite material consistente en la inviolabilidad de los Derechos Fundamentales, y por el otro, un límite formal consistente en la división de poderes a efecto de garantizar tal inviolabilidad en beneficio de cada individuo.

Una vez hecho lo anterior, toca identificar cuáles son los documentos que en México podemos llamar Constitución. Para ello me apoyaré en la exposición de la ya clásica obra del Dr. Emilio O. Rabasa: *Historia de las Constituciones Mexicanas*.

Debo señalar aquí que en la obra del Dr. Rabasa no identifiqué elementos que me permitieran observar una línea de continuidad entre el pensamiento constitucionalista que acabo de exponer, y un análisis de las constituciones mexicanas con base en elementos axiológicos que lleven a catalogarlas como tal. Por el contrario, el autor en comento se basa en elementos formales y realistas de corte lasallista.

Sin embargo, es innegable que la turbulencia política del siglo XIX en nuestro país dio lugar a una sobreproducción legislativa ante la cual es necesario echar mano de dichos elementos para lograr extraer los documentos que podrían ser cartas fundamentales en México.

Por tanto, tomé como base lo expuesto por el Dr. Rabasa para posteriormente trazar esa línea de continuidad ideológica ausente, sometiendo las constituciones primeramente identificadas por él a un examen que me permita o no vislumbrar elementos propiamente constitucionalistas en ellas y finalmente, conocer si deben o no ser materia de mi estudio.

En ese orden de ideas, he de recuperar las premisas del ilustre diplomático. Comienza su análisis preguntándose cuáles merecen ser consideradas como constituciones mexicanas en atención a una serie de características que surgen de dos ideas principales: (i) el desprendimiento total del *imperio* de cualquier tipo de legislación extranjera, y (ii) el documento en cita debe implicar un ejercicio total de la soberanía y la autodeterminación de nuestra nación.³³

Hecho lo anterior, el Dr. Rabasa señala que, para fines de su estudio, constituciones mexicanas serán aquellas que (i) habiendo sido otorgadas con posterioridad a la Independencia de México, y (ii) provengan de un Congreso Constituyente, o similar, cumplan con varias o todas de las características siguientes:

- (1) hayan tenido vigencia temporal;
- (2) hayan tenido vigencia territorial;
- (3) signifiquen un rompimiento con el pasado; y
- (4) aporten algo nuevo al constitucionalismo.³⁴

En atención a tales criterios, dos obligatorios y cuatro en cierta forma, opcionales, el autor identifica únicamente los siguientes documentos:

- (i) el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824;
- (ii) las Bases y Leyes Constitucionales (1835-1836) y las Bases Orgánicas de 1843;

³³ Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 1a. reimp., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017, p. 2.

³⁴ *Ibidem*, p. 3.

- (iii) el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847;
- (iv) la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857; y
- (v) la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.³⁵

Ahora bien, como ya he apuntado resulta necesario revisar si, más allá de los elementos observados por el Dr. Rabasa, las constituciones mexicanas señaladas reúnen los requisitos que la teoría constitucionalista prescribe para documentos de tal naturaleza: la garantía de derechos fundamentales y la división de poderes.

Documento ³⁶	Garantía de Derechos Fundamentales	División de Poderes
Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824	Sí, artículos 30 y 31	Sí, artículo 9º
Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	Sí, Título V, Sección Séptima	Sí, artículo 6º
Bases y Leyes Constitucionales (1835-1836)	Sí, Ley Primera	Sí, Leyes Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta
Bases Orgánicas de 1843	Sí, artículo 9º	Sí, artículo 5º
Acta Constitutiva y de Reformas de 1847	Sí, artículo 5º	Sí, artículos 18, 21 y demás aplicables
Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	Sí, Título 1, Sección I	Sí, artículo 50
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	Sí, Título 1, Capítulo I	Sí, artículo 49

Como puede observarse, todos los documentos señalados por el Dr. Rabasa cumplen con los dos criterios que la corriente examinada impone para que un texto tenga carácter de Constitución en clave constitucionalista.

³⁵ *Idem.*

³⁶ Los textos de cada una de las constituciones examinadas han sido obtenidos de la siguiente obra: Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 25a. ed., México, Porrúa, 2008.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso mencionar la pobreza con que el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se refieren al tema de los Derechos Fundamentales. De igual forma, debe señalarse que las Bases Constitucionales de 1835 no contienen referencia expresa alguna al mismo tópico, pero la primera de las “7 Leyes” sí lo hace. Sin embargo, al ser todos estos documentos parte de mismo ordenamiento constitucional, respectivamente, considero acreditado el elemento para fines de mi estudio.

Por último, e igualmente con relación a las Bases y Leyes Constitucionales, si bien el poder se divide en la tripartición clásica (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), se instituye el denominado Supremo Poder Conservador como regulador último del correcto ejercicio de las facultades del resto de los poderes de la Unión.

Sin embargo, toda vez que la Ley Segunda establece una suerte de andamiaje jurídico para que dicho poder – al menos en teoría – actúe en coordinación con el resto, lo cual conlleva un esbozo de pesos y contrapesos a fin de salvaguardar la integridad de la Constitución, entenderé por acreditado el requisito consistente en contar con una división de poderes, aun siendo “de papel”. Parafraseando a Rousseau: “(...) *ya he dicho demasiado sobre este concepto y el sentido filosófico de (la división de poderes) cae fuera de mi tema*”.³⁷

En suma, habiendo delimitado las normas constitucionales objetivo de mi estudio, así como los antecedentes históricos, políticos y jurídicos que estimo necesarios para el cabal entendimiento y correcto desarrollo del presente, procedo a abordar los aspectos técnicos del sector hidrocarburos.

³⁷ Rousseau, Jean-Jacques, *op. cit.*, p. 274.

b) Aspectos teóricos del sector hidrocarburos.

Comienzo este apartado con una aproximación a lo que es el “**Derecho Energético**” o “**Derecho de la Energía**”. Partiré de las siguientes interrogantes que nos permitirán clarificar el concepto.

En primer lugar ¿qué es “energía”? La respuesta general que podemos dar a tal interrogante es que la energía es la “(...) *capacidad de realizar un trabajo*”³⁸.

En segundo lugar, ¿de dónde proviene y cómo aprovecha la sociedad la energía a su alrededor? Para que la energía contenida en los diversos recursos naturales que nos rodean pueda ser aprovechada por los seres humanos, tales recursos y la energía misma deben ser sometidos a una serie de procesos industriales fundamentados, al menos, en las dos primeras leyes de la termodinámica: conservación y entropía.³⁹ La primera de las leyes mencionadas indica que la energía se transforma mas no se extingue ni se crea. La segunda, que la energía tiende a moverse de un espacio confinado a uno disperso.⁴⁰

Joseph Tomain y Richard Cudahy ejemplifican la aplicación de ambas leyes con el proceso de generación de energía eléctrica a partir del carbón mineral. Este hidrocarburo es quemado para calentar agua y generar vapor, gas que se utiliza para mover una turbina y así generar energía eléctrica. Esta a su vez es transportada a través de líneas de transmisión de alto voltage y posteriormente, líneas de distribución de menor voltaje, para ser suministrada a un hogar y cargar una computadora.⁴¹

³⁸ Tomain, Joseph P. y Cudahy, Richard D., *Energy Law in a nutshell*, 3a. ed., Estados Unidos de América, West Academy Publishing, 2017, p. 52.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 42-53.

⁴¹ *Ibidem*, p. 53.

La primera ley tiene lugar en los procesos industriales que permiten manipular la energía contenida en el carbón mineral hasta llegar a producir energía eléctrica. Por su parte, la segunda ley actúa para permitirnos conducir la electricidad de un lugar a otro, desde la turbina donde es generada hasta el hogar donde se consume.

Dicho lo anterior, procede cuestionarse ¿cuál es el objeto del Derecho Energético? Roberto Ortega Lomelín, Jorge Espinoza Fernández y Héctor Rocher Salas señalan que el Derecho Energético contiene las normas que regulan las distintas fuentes y formas de energía, su uso y aprovechamiento por parte de particulares y el Estado, así como el control o rectoría de este último sobre la energía misma.⁴²

Finalmente, ¿dónde podemos ubicarlo sistemáticamente? Los mismos autores citados señalan que es una rama especializada del derecho público⁴³. Sin embargo, su obra fue escrita en 2003, cuando en nuestro país aun existía una reserva de todo el sector energético en favor de la nación, a pesar de que ya desde hacía unos lustros comenzaba a observarse una tendencia hacia su reapertura.

Hoy, a principios del 2020, nos encontramos con un sector energético que, al menos jurídicamente hablando, permite la participación de los sectores público, privado y social, como agentes económicos⁴⁴, en prácticamente todas las actividades del sector y en los mercados generados en torno al mismo. A la par, el Estado asume un papel adicional consistente en intervenir la actividad económica mediante su Función Regulatoria y de rectoría sobre la economía⁴⁵, esquema sobre el cual abundaré en el Capítulo IV.

Pues bien, actualmente México cuenta con un marco jurídico que permite la coexistencia de multiplicidad de actores dentro del sector energético, dando lugar a

⁴² Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, "Derecho de la Energía", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 1a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Anuario 2003, p. 116.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *Introducción al Derecho Económico*, 11a. ed., México, 2015, p. 2.

⁴⁵ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 4.

relaciones jurídicas de distinta naturaleza; ya sea de supra-subordinación entre el Estado y los particulares como las existentes entre la Comisión Reguladora de Energía (“**CRE**”) y sus permisionarios⁴⁶; o ya sea de derecho privado y en igualdad de condiciones como – debería ser – en las transacciones de suministro de algún hidrocarburo entre las empresas productivas subsidiarias de Petróleos Mexicanos (“**Pemex**”) y un particular.

En atención a lo anterior, considero impreciso señalar que actualmente el Derecho Energético es una especialización del derecho público. Más bien, ahora se nos presenta como una rama de la ciencia jurídica de carácter transversal, que por su propia naturaleza de regular una industria, se allega de instituciones y figuras procedentes de otras ramas del derecho: podemos observar derecho civil y mercantil al elaborar un contrato de suministro; derecho administrativo ante el régimen de permisos y autorizaciones a cargo del Estado y las obligaciones frente a él derivadas de esos títulos habilitantes; derecho económico mediante la Función Regulatoria del Estado; derecho penal con el problema del “huachicol” y la legislación *ex profeso* emitida para atajarlo; derecho constitucional y amparo al controvertir una resolución de la Comisión Nacional de Hidrocarburos (“**CNH**”); derecho agrario al buscar una servidumbre legal de hidrocarburos que permita realizar la ocupación superficial de una propiedad ejidal para construir un gasoducto; o inclusive derecho marítimo al abanderar una plataforma petrolera que opere en Campeche.

Como puede observarse, sostengo que no es posible ni útil englobar a esta rama desde un punto de vista doctrinario en la bipartición tradicional Derecho Público – Derecho Privado.

⁴⁶ Aquellas personas físicas o morales titulares de algún permiso otorgado por la CRE para desempeñar determinada actividad regulada por dicha Dependencia.

Habiéndome aproximado al Derecho de la Energía, procedo ahora a esquematizar al sector energético. Su estudio debe abordarse desde una perspectiva no solo jurídica, sino también histórica, política e ideológica:

“En México, como quizá en ningún otro país, la evolución del marco jurídico en materia de energía ha estado fuertemente influenciado por factores de tipo político y razones ideológicas, a tal punto que cada año se conmemoran dos fechas que parecen constituir un hito en la historia del país: la expropiación petrolera del petróleo de 1938 y la nacionalización de la industria eléctrica de 1960.”⁴⁷

La construcción histórica del sector energético mexicano nos permite agrupar sus distintas actividades en dos “subsectores”: el sector hidrocarburos y el sector eléctrico.

El primero, como su nombre lo indica, se refiere a los procesos industriales que componen la cadena de valor de los hidrocarburos como recursos naturales con contenido energético, incluyendo también a los petrolíferos y petroquímicos; y en todos los casos, desde su extracción o creación, respectivamente, hasta su disposición final en atención al producto que se trate.

Por su parte, el sector eléctrico se refiere a los procesos que componen la industria de la energía eléctrica y los productos asociados a la misma, desde su generación hasta su disposición final, pasando por todas las actividades intermedias, tales como transmisión, distribución y las implicadas en el Mercado Eléctrico Mayorista.

Hago dos advertencias preliminares sobre este punto. En primer lugar, el presente estudio únicamente refiere al sector hidrocarburos, de manera que en lo venidero no haré mayor referencia al sector eléctrico.

⁴⁷ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.* ,*op. cit.*, p. 119.

Por otra parte y como fue adelantado, las normas jurídicas que en México regulan a los hidrocarburos también regulan a otros subproductos o “**Derivados**” denominados petrolíferos y petroquímicos. Estos son definidos por la Ley de Hidrocarburos (“**LH**”) en los términos siguientes:

*“**Artículo 4.-** Para los efectos de esta Ley se entenderá, en singular o plural, por:*

(...)

***XXVIII. Petrolíferos:** Productos que se obtienen de la refinación del Petróleo o del procesamiento del Gas Natural y que derivan directamente de Hidrocarburos, tales como gasolinas, diésel, querosenos, combustóleo y Gas Licuado de Petróleo, entre otros, distintos de los Petroquímicos;*

***XXIX. Petroquímicos:** Aquellos líquidos o gases que se obtienen del procesamiento del Gas Natural o de la refinación del Petróleo y su transformación, que se utilizan habitualmente como materia prima para la industria;*

(...)”

Pues bien, dado que existe una gran cantidad de compuestos químicos que no necesariamente se relacionan con el sector energético, pero son Derivados de los hidrocarburos⁴⁸, la amplitud de las definiciones legales transcritas implicó que no

⁴⁸ Considerandos Séptimo y Octavo del Acuerdo A/053/2015 de la Comisión Reguladora de Energía:

“(...)”

***Séptimo.** Que los conceptos de petrolíferos y petroquímicos definidos en el Considerando inmediato anterior no encuentran un significado unívoco en la normatividad nacional o internacional, de modo que es indispensable que exista un referente nacional estandarizado y certero para el ejercicio de las atribuciones de esta Comisión y las actividades de las personas reguladas.*

***Octavo.** Que esta Comisión emitió el Acuerdo N023/2015 (sic) al que hace referencia el Resultando Segundo, por el cual interpreta las definiciones de petrolíferos y petroquímicos, con el objeto de evitar una lectura equivocada que incluyera una amplia lista de productos que no*

existiera certeza jurídica respecto de cuáles de esos Derivados se encontraban efectivamente bajo la regulación de la LH.

En consecuencia, durante 2014 y 2015, la CRE, Dependencia facultada para interpretar la legislación en comento, recibió una serie de consultas por parte de distintos particulares e incluso de Pemex, solicitándole que se pronunciara sobre la aplicabilidad o no de la LH y su legislación reglamentaria sobre los Derivados con los cuales ellos realizaban operaciones comerciales.

De dichas consultas se derivaron entre otros, los Acuerdos A/016/2015 del 14 de abril de 2015, A/023/2015 de 14 de mayo de 2015 y A/053/2016 de 22 de octubre de 2015. Este último reviste especial importancia, pues mediante su Considerando Décimo la CRE puso fin a la ambigüedad de la LH, estableciendo en su lugar un *numerus clausus* de los Derivados sujetos a regulación, mismo que transcribo a continuación:

“Décimo. Que, con el objeto de definir y acotar el alcance de la regulación de los petrolíferos y petroquímicos por parte de esta Comisión, únicamente se considerarán actividades reguladas las que se relacionen con petrolíferos y petroquímicos cuando se trate de los siguientes productos:

Petrolíferos	Petroquímicos
1. Gas Licuado de Petróleo	1. Metano
2. Gasolinas	2. Etano
3. Gasavión	3. Propano
4. Turbosina	4. Butanos
5. Gasóleo Doméstico	5. Naftas
6. Diésel	a. Nafta ligera
a. Diésel automotriz	b. Nafta pesada
b. Diésel industrial bajo azufre	c. Gasolina regular

encuadraban en el ámbito de la propia LH. No obstante, dicha interpretación puede abarcar productos que, si bien derivan de la refinación del petróleo crudo o del procesamiento de gas natural, como por ejemplo: los asfaltos, toluenos, bencenos, aromáticos, entre otros, no se encuentran regulados como parte de industria de los Hidrocarburos, sino, en todo caso, por autoridades ajenas al sector energético.

(...)”

<p>c. <i>Diésel marino especial</i> 7. <i>Combustóleos</i></p>	
--------------------------------------------------------------------	--

(...)"

Habiendo realizado las precisiones anteriores en torno a los petrolíferos y petroquímicos, me permito señalar que el desarrollo de la regulación de estos Derivados no siguió la misma trayectoria histórica que la de los hidrocarburos, razón por la cual no serán materia de mi estudio. Por lo tanto, en lo ulterior solamente abordaré a los hidrocarburos *per se*, mismos que defino a continuación.

La LH define a estos últimos en su artículo 4º, fracción XX como "*petróleo, gas natural, condensados, líquidos del gas natural e hidratos de metano*". Por lo que hace al petróleo, el mismo precepto lo define en su fracción XXVI como una "*mezcla de carburos de hidrógeno que existe en fase líquida en los yacimientos y permanece así en condiciones originales de presión y temperatura.*"

La palabra petróleo deriva del latín *petroleum*, vocablo que a su vez proviene de las palabras *petrea*, "piedra" y *oleum*, "aceite"⁴⁹. La explicación más aceptada sobre su origen consiste en que se forma mediante un proceso que dura millones de años, en el que plantas, animales y demás residuos orgánicos son sometidos a condiciones tales de presión y temperatura que los materiales orgánicos se depositan al interior de rocas porosas y permeables, donde con el paso del tiempo se forma el hidrocarburo en formaciones geológicas conocidas como yacimientos.⁵⁰ Además de carburos de hidrógeno, el petróleo contiene rastros de oxígeno, nitrógeno y azufre.⁵¹

Por su parte, la fracción XVII del propio artículo 4º de la LH, señala que el gas natural es "*la mezcla de gases que se obtiene de la extracción o del procesamiento industrial y que es constituida principalmente por metano. Usualmente esta mezcla*

⁴⁹ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, p. 117.

⁵⁰ Tomain, Joseph P. y Cudahy, Richard D., *op. cit.* pp. 224-225.

⁵¹ *Ibidem*, p. 225.

contiene etano, propano, butanos y pentanos. Asimismo, puede contener dióxido de carbono, nitrógeno y ácido sulfhídrico, entre otros.” El ordenamiento en cita señala tres tipos distintos de gas natural:

- a) **Asociado:** aquel “(...) *disuelto en el petróleo de un yacimiento, bajo las condiciones de presión y de temperatura originales.*”⁵²
- b) **No asociado:** aquel “(...) *que se encuentra en yacimientos que no contienen petróleo a las condiciones de presión y temperatura originales*”.⁵³
- c) **Gas asociado al carbón mineral:** es aquel que se encuentra en yacimientos de carbón mineral.

Se ha teorizado que la formación del gas natural sigue un proceso similar al del petróleo, pues es resultado del proceso geológico al cual se somete la materia orgánica en el subsuelo durante millones de años, hasta quedar depositado en las formaciones geológicas también llamadas yacimientos.⁵⁴

Este hidrocarburo es inodoro, incoloro e insípido en su estado natural, razón por la cual se le agrega un compuesto sulfuroso⁵⁵ denominado mercaptano para darle su olor característico y advertir su presencia.⁵⁶ Es un compuesto más ligero que el aire y es considerado el combustible fósil “más limpio”, si se me permite la expresión, pues no produce gases contaminantes por cada unidad de energía que se obtiene al aplicarlo en algún proceso, aunado a que su combustión no genera partículas sólidas ni es corrosivo.⁵⁷

⁵² Artículo 4º, fracción XVIII de la LH.

⁵³ Artículo 4º, fracción XIX de la LH.

⁵⁴ Tomain, Joseph P. y Cudahy, Richard D., *op. cit.*, p. 275.

⁵⁵ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁶ Comisión Nacional de Hidrocarburos, *El Sector del Gas Natural: Algunas propuestas para el desarrollo nacional*, México, 20 de septiembre de 2018, p. 21:

<https://www.gob.mx/cnh/es/documentos/el-sector-del-gas-natural-algunas-propuestas-para-el-desarrollo-de-la-industria-nacional?state=published>

⁵⁷ *Idem.*

Cabe señalarse que para que exista un yacimiento, tanto de petróleo como de gas natural, es necesario que confluyan cuatro condiciones:

“(…)

- 1) *Una roca almacenadora porosa y permeable, en la que bajo presión el petróleo pueda moverse a través de los poros de la roca, de tamaño microscópico.*
- 2) *Una ropa impermeable sellada que evite el escape del petróleo a la superficie.*
- 3) *El yacimiento debe tener forma de trampa. Es decir que las rocas impermeables se encuentren dispuestas de tal forma que el petróleo no pueda moverse hacia los lados.*
- 4) *Deben existir rocas cuyo contenido orgánico se haya convertido en petróleo por efecto de la presión y de la temperatura.”⁵⁸*

Ahora bien, volviendo a la estructuración del sector hidrocarburos, mencioné que este compone los eslabones de la cadena de valor de su industria, desde su extracción y hasta su disposición final, por lo que toca esbozar cuál es esa cadena de valor.

A nivel internacional, esta se compone de tres grandes rubros: “**Upstream**”, “**Midstream**” y “**Downstream**”, los cuales pueden entenderse como una analogía de la corriente de un río con los procesos productivos de la industria: aguas arriba (*Upstream*) ocurren los primeros procesos; conforme la corriente baja ocurre otra serie de procesos (*Midstream*) y al final, aguas abajo (*Downstream*), tienen lugar los últimos.

⁵⁸ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.* ,*op. cit.*, p. 118.

(i) Upstream.

En esta etapa ocurre el primer contacto del ser humano con los hidrocarburos. Consta de dos procesos, la exploración y la extracción⁵⁹, (i) siendo el primero las actividades “(...) encaminadas a la identificación, descubrimiento y evaluación de hidrocarburos en el subsuelo (...)”⁶⁰; y (ii) el segundo, las actividades “(...) destinadas a la producción de hidrocarburos (...)”.⁶¹

Los actores que pueden desempeñar estas actividades y las figuras bajo las cuales esto ocurre varían de país a país. A reserva de realizar un análisis más a fondo en el Capítulo IV, en México podemos afirmar que hay dos mecanismos para que una empresa pueda realizar las actividades de exploración y extracción: “Asignaciones”, cuando se trata únicamente de Pemex, y “Contratos”, cuando se trata de empresas privadas, aunque también existe la posibilidad de que Pemex sea titular de un Contrato, como de hecho ya ocurre en algunos yacimientos del país, ya sea porque Pemex “migra” su asignación a un Contrato, o porque se le adjudique como resultado de una licitación pública para tales efectos.

Continuando con la exposición, una vez obtenidos los hidrocarburos es necesario contar con otros servicios que permitan comerciar dichos bienes. Es aquí donde entran en juego las actividades del *Midstream*.

(ii) Midstream.

Aquí se habla de dos actividades: el procesamiento y la logística⁶². En un primer término, vale decir que los hidrocarburos muchas veces no son comerciables en el estado natural en que son extraídos, sino que es necesario ponerlos en condiciones

⁵⁹ *Ibidem*, p. 39.

⁶⁰ Artículo 4º, fracción XIV de la LH.

⁶¹ Artículo 4º, fracción XV de la LH.

⁶² Comisión Nacional de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 39.

para que puedan ser objeto del comercio por razones de tal peso como el cuidado al medio ambiente.

Ejemplo de lo anterior es que para que el gas natural pueda comercializarse en nuestro país, es necesario que cumpla con las especificaciones de calidad contenidas en la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SECRE-2010 “Especificaciones de Gas Natural”, publicada en el Diario Oficial de la Federación (“**DOF**”) por la CRE el 19 de marzo de 2010.

Ahora bien, por cuanto hace a las actividades logísticas, a nivel internacional estas son dos: el transporte y el almacenamiento. La LH define a la primera como *“la actividad de recibir, entrega y, en su caso, conducir hidrocarburos (...) de un lugar a otro (...)”*⁶³.

Por su parte, el ordenamiento en comento señala que el almacenamiento consiste en el *“depósito y resguardo de hidrocarburos (...) en depósitos e instalaciones confinados que pueden ubicarse en la superficie, el mar o el subsuelo”*.

Como puede observarse, la primera actividad se refiere a la movilidad de los hidrocarburos y la segunda, a su guarda en un lugar fijo y determinado para su posterior devolución. De lo anterior se desprende que el precepto que define al transporte en la LH es impreciso, pues para hablar de transporte, no solo de hidrocarburos sino de cualquier bien, es necesario hablar de su conducción de un lugar a otro. La recepción y entrega de hidrocarburos en el mismo sitio no podría ser otra cosa que almacenamiento.

Lo anterior se confirma en el Reglamento de las actividades a que se refiere el Título Tercero de la Ley de Hidrocarburos (“**Reglamento**”), pues dispone en su artículo 20 que *“el almacenamiento comprende la actividad de recibir hidrocarburos (...) propiedad de terceros, en los puntos de recepción de su instalación o sistema,*

⁶³ Artículo 4º, fracción XXXVIII de la LH.

*conservarlos en depósito, resguardarlos y devolverlos al depositante o a quien este designe, en los puntos de entrega determinados **en su instalación o sistema.***” (Énfasis añadido).

Dicho lo anterior, pasemos ahora a enunciar las actividades del último eslabón en nuestra cadena.

(iii) Downstream.

El *Downstream* comprende las actividades de comercialización y distribución de hidrocarburos. De manera general, la primera comprende la compraventa de hidrocarburos, así como la contratación y gestión de sus servicios logísticos.

Por su parte, la distribución es definida por la LH como *“la actividad logística relacionada con la repartición, incluyendo traslado, de un determinado volumen gas natural o petrolíferos desde una ubicación determinada hacia uno o varios destinos previamente asignados, para su expendio al público o consumo final.”*⁶⁴

Un par de consideraciones merece esta actividad. En primer lugar, que no existe distribución de petróleo, sino de gas natural y petrolíferos. Ello, en mi opinión, se debe a que el destino de los hidrocarburos que utilizan servicios de distribución no es, por lo general⁶⁵, consumidores de gran escala, sino consumidores con requerimientos menores, como nuestras casas. Sirva de ejemplo que bajo esta figura, Naturgy, empresa española antes denominada Gas Natural Fenosa, quien cuenta con diversos permisos de distribución, vende gas natural a los hogares de la Ciudad de México y de otros municipios del país.⁶⁶

⁶⁴ Artículo 4º, fracción XI de la LH.

⁶⁵ Existen excepciones como Naturgy, quien a través de diversos permisos de distribución conduce gas natural por ducto hasta diversas centrales de la Comisión Federal de Electricidad en la Ciudad de México y su Zona Metropolitana.

⁶⁶ Para consultar los permisos otorgados por la CRE, incluyendo los mencionados, acudir a <http://www.cre.gob.mx/Permisos/index.html>

En segundo lugar y derivado de esto último, debemos mencionar que la distribución generalmente conlleva la propiedad del hidrocarburo que conduce y, por ende, su enajenación al tercero al cual se le entrega. Por tanto, de manera sumamente amplia y para efectos esquemáticos, puede decirse que la distribución es una suerte de híbrido entre transporte y almacenamiento (pues puede contar con ambos tipos de infraestructura) y comercialización (pues puede adquirir hidrocarburos para luego enajenarlos a terceros). Sin embargo, también existe la posibilidad de no enajenar el producto, solo conducirlo, lo cual se denomina “distribución simple” y que por alguna razón que se me escapa, no se incluye como una variante del “transporte”.

Una vez pormenorizada la cadena de valor que nos ocupa, es necesario manifestar que si bien el esquema anterior resulta útil para identificar los distintos actores que concurren al sector hidrocarburos, tanto que la propia CNH señala que la distribución es la actividad logística propia de la comercialización⁶⁷, en la realidad las operaciones del sector no suelen ser tan lineales, pues implican el uso de diversos servicios aun saltándose eslabones, como por ejemplo, un comercializador puede contratar servicios de transporte hasta el punto de enajenación final, sin pasar por un distribuidor ni utilizar almacenamiento; o inclusive, no contratar ningún servicio logístico en absoluto, ello mediante la enajenación de hidrocarburos en el mismo punto y momento en que los recibe.

Realizadas las precisiones anteriores, pasemos ahora a examinar la importancia de los hidrocarburos en nuestro país, a efecto de entender por qué es relevante el estudio de los Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos.

Una afirmación que hoy en día resulta incontrovertible es que México es un país de amplia tradición petrolera. En efecto, contamos con más de 115 años de experiencia en el sector⁶⁸, sin embargo, no puede decirse que los hidrocarburos siempre

⁶⁷ Comisión Nacional de Hidrocarburos, *op. cit.* p. 39: “(...) finalmente, a la comercialización y su logística (distribución) se le llama downstream”.

⁶⁸ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *Agenda 2040: Transformando a México*, México, marzo de 2018, p. 38: <https://amexhi.org/2040/VISION2040AMEXHI.pdf>

revistieron la importancia capital que hoy tienen en la economía nacional, pues a decir verdad, la petrolización de la economía ocurrió hasta la segunda mitad del siglo XX.⁶⁹

A finales del siglo XIX, México no contaba con amplios yacimientos de carbón mineral, de manera que como pudo, intentó llegar a la revolución industrial por medio del petróleo. Los primeros yacimientos importantes comenzaron a producir a inicios del siglo XX, comenzando en 1904 con el pozo “La Pez 1”, en San Luis Potosí, considerado el primer yacimiento comercial de nuestra historia⁷⁰.

En esa época se realizaron diversos hallazgos en la Huasteca Potosina, Veracruz y Tamaulipas, pues se implementó el uso de la geología como instrumento en la exploración del hidrocarburo, una técnica vanguardista a nivel mundial en aquellos tiempos.⁷¹

En sus mejores años, para 1921, la producción nacional llegó a los 529,000 de barriles por día (b/d), lo cual le daba a México una participación del 25% en la producción mundial de crudo y lo colocaba como el mayor exportador del mundo⁷². Ello, aunado al creciente uso de motores de combustión interna a raíz de la Primera Guerra Mundial, convirtió a nuestro país en un aliado estratégico para todas las naciones.⁷³

Sin embargo, la revolución mexicana y el régimen jurídico que instauró en la materia poco a poco fueron generando conflictos con los productores de petróleo en el país y con sus naciones, pues prácticamente en su totalidad eran extranjeros, situación que alcanzó su punto más álgido con el conflicto laboral que terminó en el Decreto de Expropiación del Gral. Lázaro Cárdenas del Río en 1938.^{74, 75}

⁶⁹ *Ibidem*, p. 28.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 16.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 16-17.

⁷² *Ibidem*, p. 18.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ *Decreto que expropia en favor del patrimonio de la Nación, los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las compañías petroleras que se negaron a acatar el laudo de 18 de diciembre de*

Posteriormente, mediante un Decreto promulgado el 7 de junio de 1938 y publicado en el DOF el 20 de julio siguiente, el Presidente Cárdenas creó la institución pública denominada Petróleos Mexicanos⁷⁶, con el objeto de encargarse del manejo de los bienes muebles e inmuebles expropiados.⁷⁷

Esta decisión política tuvo como consecuencia que el petróleo mexicano sufriera un boicot a manos de los países más afectados por la expropiación: Estados Unidos de América e Inglaterra, el cual solo fue levantado gracias a la necesidad de petróleo por parte de los Aliados durante la Segunda Guerra Mundial.⁷⁸

Si bien no podemos afirmar que este suceso histórico cerró las puertas del sector hidrocarburos a la inversión privada, si ocasionó que los capitales extranjeros se alejaran de nuestro país hasta que, en 1960, el Presidente Adolfo López Mateos, cerró por completo la industria petrolera al capital privado.⁷⁹

Hubo nuevos descubrimientos, pero la producción petrolera nacional seguía asentándose en los campos de principios de siglo, mismos que por el ineludible paso del tiempo comenzaron a decaer. Esto, aunado al crecimiento de la clase media y el aumento en su demanda, significó la necesidad de importar combustibles para satisfacerla. Dado que el modelo de sustitución de importaciones⁸⁰ implicaba la venta de tales insumos a un precio subsidiado aun cuando habían sido comprados a precios de mercado, la afectación en las finanzas de Pemex fue inevitable.⁸¹

1937, del Grupo Número 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, publicado en el DOF del sábado 19 de marzo de 1938.

⁷⁶ Artículo 1º del *Decreto que crea la Institución "Petróleos Mexicanos"*, publicado en el DOF del miércoles 20 de julio de 1938.

⁷⁷ Artículo 2º del *Decreto que crea la Institución "Petróleos Mexicanos"*, publicado en el DOF del miércoles 20 de julio de 1938.

⁷⁸ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 19.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁰ Flores Quiroga, Aldo, *Reforma energética: hidrocarburos*, 1a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 13.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 23-24.

Esta situación llevó al entonces Director General de Pemex, Jesús Reyes Heróles, a promover la formación de talento especializado en el sector petrolero mexicano, mismo que con el paso del tiempo y luego de fuertes inversiones en materia de exploración y producción, derivó en algunos de los descubrimientos petroleros más importantes de nuestra historia: Cantarell y Ku-Maloop-Zaab en la Sonda de Campeche.⁸²

Durante los años siguientes, en los 70's, la producción de Pemex se recuperó al grado de superar sus mejores números de 1921. Sin embargo, el financiamiento de las inversiones necesarias para ello provino de la emisión de deuda externa, lo cual terminó por petrolizar la economía y las finanzas públicas, haciendo crecer el rol de las exportaciones en la economía nacional de un 4.8% en 1975, a 31.4% en 1978 y un máximo de 77.6% en 1982.⁸³

En dicha tesitura, el horizonte de la economía mundial no sonrió a México, pues tuvo que enfrentar las crisis económicas de finales de los 70's y principios de los 80's con una enorme deuda externa y una dependencia palpable de su producción petrolera, cuyo precio comenzó a descender hasta tocar un mínimo de 14.43 dólares por barril en 1986, un tercio del precio de 1980.⁸⁴ En contraste, para ese entonces, un tercio de los ingresos del país provenían de la renta petrolera.⁸⁵

Lo anterior volvió imposible continuar invirtiendo en exploración y condujo los esfuerzos de Pemex hacia la producción de hidrocarburos en los campos ya existentes.⁸⁶ Ello naturalmente nos trajo de vuelta al escenario posterior a la expropiación petrolera: la caída en la producción que sumando al aumento de la demanda, volvió a México un país netamente importador de sus energéticos.

⁸² *Ibidem*, pp. 25-26.

⁸³ *Ibidem*, p. 28.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 29.

⁸⁵ Flores Quiroga, Aldo, *op. cit.*, p. 14.

⁸⁶ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 30.

Una de las nuevas consecuencias de esta falta de capacidad para suplir la demanda de hidrocarburos se vio con el gas natural y la Comisión Federal de Electricidad (“CFE”). A principios de los noventa, la CFE comenzó un agresivo programa de utilización de gas natural en la generación de energía eléctrica⁸⁷ afianzando la construcción de algunas centrales bajo la figura de Productor Independiente de Energía, comúnmente conocidos como “PIE”. A la fecha, muchos siguen en funcionamiento.

El problema recayó en que CFE buscaba utilizar gas natural en sus procesos de generación, pero Pemex, único proveedor en el país, no contaba con la producción necesaria para hacer frente a las necesidades de una empresa que, hasta la fecha, es uno de los mayores consumidores de gas natural del mundo y el mayor consumidor de México.⁸⁸

Es así como la CFE se vio en la necesidad de adquirir gas natural en el extranjero, pero dada la carencia de infraestructura de transporte por ducto, desembocó en la construcción de las terminales de almacenamiento y regasificación de gas natural licuado en Altamira, Tamaulipas⁸⁹ y Manzanillo, Colima, lo cual a su vez aumentó el apalancamiento de la CFE y por ende, pese a la expropiación de 1938, irónicamente volvió a la hoy Empresa Productiva del Estado en un cliente cautivo de las empresas extranjeras que sí tenían acceso efectivo al hidrocarburo.

De hecho, esta situación adversa fue uno de los principales estímulos para que, con la reforma constitucional en materia de energía de 2013 (la “**Reforma Energética**”)⁹⁰, la CFE creara dos empresas filiales especializadas en la comercialización de combustibles, principalmente gas natural: CFenergía, S.A. de

⁸⁷ *Ibidem*, p. 34.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía*, publicado en el DOF el 20 de diciembre de 2013.

C.V. y CFE International, LLC. Hoy en día, prácticamente la totalidad del gas natural que las empresas productivas subsidiarias de generación de la CFE consumen para sus procesos productivos, proviene de las gestiones de estas dos empresas en México y el extranjero.

Las consideraciones anteriores en general, y esta última situación en materia de gas natural en particular, son muestras fehacientes de la importancia del sector hidrocarburos en la economía nacional. Por ello resulta necesario hablar ahora de otro concepto fundamental del sector energético que afecta a la mayor parte de los países del mundo: La Seguridad Energética.

La Agencia Internacional de Energía (“**AIE**”) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“**OCDE**”), de la cual México forma parte desde 2018, la define como “*la disponibilidad ininterrumpida de fuentes de energía a un precio asequible*”⁹¹.

Este concepto tiene aspectos a largo y corto plazo. A largo plazo implica inversiones oportunas que permitan el suministro de fuentes de energía acorde al desarrollo económico de los países y sus necesidades ambientales. A corto plazo implica la habilidad del sistema energético de reaccionar prontamente a los cambios que sucedan en el balance de la oferta y demanda de los energéticos⁹².

De acuerdo con la CNH, lo anterior conlleva la “*reducción de la dependencia de las importaciones y la promoción de políticas energéticas que fomenten la diversificación, tanto de los tipos de energía como de las fuentes de suministro*”⁹³.

Si lo anterior es cierto, podemos concluir desde ahora que México no goza de Seguridad Energética, al menos en lo que a hidrocarburos se refiere. Para muestra,

⁹¹ <https://www.iea.org/topics/energysecurity/>

⁹² *Idem*.

⁹³ Comisión Nacional de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 31.

un botón: Según datos de la Secretaría de Energía, importamos cerca del 63%⁹⁴ del gas natural que se utiliza. Este último, casi en su totalidad de los Estados Unidos de América, haciéndonos un País netamente dependiente del nuestro vecino del norte en áreas cruciales como la generación de energía eléctrica, dado el peso de este hidrocarburo en la matriz energética nacional.

La carencia de gas natural provocó que entre 2012 y 2013, México sufriera 35⁹⁵ alertas críticas⁹⁶ debido a las interrupciones en el suministro del hidrocarburo continental proveniente de Estados Unidos, dando como resultado la importación del mucho más costoso gas natural licuado a través de las ya mencionadas terminales de Altamira y Manzanillo.

Resulta paradójico. México tiene un enorme potencial para producir sus hidrocarburos y satisfacer su propia demanda. Cuenta con reservas 3P (probadas más probables más posibles⁹⁷) de gas natural por 30.02 billones de pies cúbicos (“**MMMMpc**”)⁹⁸ y recursos prospectivos de 217.8 MMMMpc⁹⁹.

Este dato reviste además singular importancia, pues el gas natural tiene la capacidad de fungir como “combustible de transición”. Es decir, aquel que se puede utilizar para facilitar la migración de nuestro portafolio de generación de energía eléctrica hacia fuentes de energía renovable.

⁹⁴ Elaboración propia, con valores a 2017 de la Prospectiva de Gas Natural 2018-2032, p. 49:

https://base.energia.gob.mx/Prospectivas18-32/PGN_18_32_F.pdf

⁹⁵ Presidencia de la República, Reforma Energética, México, 2013, p. 13:

<http://cdn.reformaenergetica.gob.mx/Reforma19Nov.pdf>

⁹⁶ De conformidad con el Anexo 1 de la RES/076/2013, emitida por la CRE el 28 de febrero de 2013, por “Alerta Crítica” debe entenderse “*un corte o interrupción en el suministro de gas, inyecciones o extracciones superiores o inferiores a lo confirmado que restrinjan la capacidad del sistema, modificaciones y reparaciones imprevistas en el sistema, contingencias operativas fuera del control del transportista, caso fortuito o fuerza mayor, que tengan por consecuencia una reducción inevitable en la capacidad del sistema*”. En general, las alertas críticas se han dado ante el desabasto de gas natural, de manera que no es posible atender correctamente la demanda del hidrocarburo, ocasionando que el Centro Nacional de Control del Gas Natural restrinja el consumo para salvaguardar la seguridad de los gasoductos.

⁹⁷ Comisión Nacional de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 65.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 68.

Se trata de una fuente de energía que, si bien es fósil, resulta menos contaminante y costosa que otros combustibles utilizados para la generación de electricidad, como el carbón mineral o los petrolíferos, y con una velocidad de respuesta mucho mayor ante los picos de demanda de energía eléctrica¹⁰⁰, lo cual permite hacer frente a la intermitencia de algunas fuentes renovables cuyas restricciones tecnológicas son patentes, como la eólica y solar¹⁰¹.

Y es que la mayoría de las fuentes limpias que hoy producen energía eléctrica en nuestro país son intermitentes, es decir, sus operaciones de generación no son continuas. A manera de simples ejemplos, el sol puede ocultarse afectando la generación fotovoltaica en Sonora o el viento puede dejar de soplar por un momento, paralizando los aerogeneradores en Oaxaca. No obstante, quedarnos sin electricidad es indeseable: se paralizan fábricas, comercios y ciertamente nuestros hogares. Pese a las inclemencias de la naturaleza, la generación de energía eléctrica debe continuar.

Es entonces cuando surge el concepto de combustible de transición: aquel que (i) permite sustituir combustibles más contaminantes pues es abundante y relativamente más limpio, y (ii) permite compensar la intermitencia de las energías verdes, principalmente solar y eólica, sin desincentivarlas, aportando certeza y velocidad de respuesta en la generación a precios competitivos¹⁰². Ello hasta en tanto no se desarrolle una tecnología que las vuelva más seguras y estables.

Hago énfasis en este último punto del Capítulo I, pues como se mencionará en el momento oportuno, México ha suscrito diversos acuerdos en materia de reducción de emisiones de efecto invernadero. El gas natural puede y debiera convertirse en un aliado estratégico para que nuestro país logre la tan ansiada transición energética y además, cumpla con sus compromisos internacionales en la materia.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 18 – 20.

¹⁰² Comisión Nacional de Hidrocarburos, *op. cit.*, pp. 18 – 20.

Estos datos presentados revelan la importancia del sector que nos ocupa y ciertamente inspiran el desarrollo de este trabajo.

CAPÍTULO II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA REGULACIÓN DE LOS HIDROCARBUROS.

En el Capítulo anterior delimité las normas constitucionales que serán materia de este estudio y esboqué los aspectos necesarios para comprender qué es el sector hidrocarburos, así como su importancia para nuestro país. En el presente Capítulo abordo el examen de cada una de las Constituciones mencionadas que tuvieron lugar durante el siglo XIX.

Sin embargo, previo a examinar dichas cartas fundamentales, es necesario remontarnos al pasado, concretamente al Periodo Colonial, a fin de comprender ciertos conceptos cuya creación no fue obra de los constituyentes mexicanos.

El propio Dr. Rabasa señala que:

“Ha sido reiterado el concepto de que los primeros documentos constitucionales del México independiente (...) fueron copia y síntesis de la Constitución norteamericana de 1787 y de la española de 1812. La importancia del federalismo fue de la norteamericana¹⁰³, en tanto que la intolerancia religiosa, la soberanía nacional, etcétera, se tomaron de la de Cádiz.”¹⁰⁴

Y es que el estudio de la Constitución, cualquiera que esta sea, no puede ni debe dejar de lado el concepto de “historicidad del pensamiento político”, entendido como la ubicación de las instituciones jurídico-políticas en su justa dimensión histórica y social. Lo anterior, pues cada Constitución ha sido “(...) *determinada por un cúmulo*

¹⁰³ Sin embargo, no debe omitirse la experiencia gaditana en torno al federalismo, pues como se verá más adelante, el proceso de elaboración de dicha constitución implicó un ejercicio de corte federalista mediante la participación de diputaciones no únicamente de la Metrópoli, sino de las distintas colonias de la Corona Española. Prueba fehaciente de lo anterior es que Don Miguel Ramos Arizpe, diputado por la Nueva España en Cádiz, participó en el Congreso Constituyente que trajo el federalismo a México en 1824.

¹⁰⁴ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 9.

*de experiencias históricas a las que no cabe desatender. Solo ubicando una carta constitucional en su momento histórico, social y económico determinado puede entenderse cabalmente (...)*¹⁰⁵.

A fin de asentar la necesidad de este análisis previo, es pertinente traer a colación algunas ideas del Dr. Miguel Carbonell en atención a las fuentes del derecho. Estas pueden enunciarse como todos los hechos y actos que, de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica de un ordenamiento determinado, crean relaciones jurídicas *erga omnes*.¹⁰⁶

En mi opinión, si bien ello implica actos o hechos contemporáneos que, en atención a las ya mencionadas normas sobre producción jurídica, derivan en alguna legislación concreta, también implica actos o hechos ocurridos en el pasado, incluso lejano, que siguiendo el mismo procedimiento llegaron a positivarse.

Como ejemplo podemos citar el ya mencionado reconocimiento, si bien teórico, que la constitución hace de los derechos naturales de los hombres, positivándolos en su texto. Otro ejemplo, más realista que dogmático, se encuentra en la positivación en el texto constitucional de los procesos políticos que anteceden la creación de la carta magna.

Carbonell señala que las fuentes del derecho “(...) *son la expresión jurídico-formal de la distribución de poder político entre los órganos encargados de la creación normativa*”¹⁰⁷. En ese sentido, “(...) *son la expresión formal (jurídica) de un nuevo equilibrio (o el acomodo de uno precedente) entre las fuerzas político-sociales que participan en los procesos de integración política dentro del Estado.*”¹⁰⁸ (Énfasis añadido).

¹⁰⁵ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 6a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 130.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 10.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 12.

¹⁰⁸ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, pp. 12-13.

En consecuencia, si se busca identificar y entender correctamente los Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos, es menester realizar un estudio, sucinto por lo menos, de las fuentes que inspiraron partes de los textos constitucionales mexicanos.

a) El Periodo Colonial.

En atención a las consideraciones anteriores, y a reserva del oportuno desarrollo que en lo subsecuente se hará de las ideas que a continuación mencionaré, en este momento se identificará el origen de dos conceptos fundamentales para mi estudio: la propiedad originaria del Estado sobre los hidrocarburos en el subsuelo y la soberanía nacional. Ninguno nació con las Constituciones mexicanas que identificamos.

(i) Propiedad originaria.

Derivado de las bulas alejandrinas otorgadas por el Papa Alejandro VI a Isabel I de Castilla y Fernando II de Aragón en 1493, estos recibieron en donación las islas y tierras descubiertas en el occidente de Europa, con tal de que no pertenecieran a otros reyes católicos. Se instituyeron por tanto como señores de dichas tierras, con total y libre potestad, autoridad y jurisdicción.¹⁰⁹

En los años subsecuentes, con la muerte de los Reyes Católicos, su hija “Juana La Loca” recibe por vía testamentaria las respectivas partes de los Estados de sus padres, lo cual aunado a las declaraciones realizadas por la propia Juana y su hijo, el Rey Carlos I en 1519, 1520 y 1523, en el sentido de que “(...) *las Indias no serían jamás apartadas ni enajenadas de la Corona de Castilla*”¹¹⁰, concretiza el proceso de incorporación de tales tierras a la corona española.

¹⁰⁹ Cruz Barney, Oscar, *Historia del Derecho en México*, 9a. reimp. de la 2a. ed., México, Oxford University Press, 2011, p. 141.

¹¹⁰ Cruz Barney, p. 144.

Lo anterior implicaba la propiedad de la corona sobre las tierras que componían la Nueva España, incluyendo los recursos naturales en el subsuelo asentados en ella, pues a diferencia de lo ocurrido en España, donde “(...) hubo (...) señores frente a los cuales fuera reivindicando facultades el monarca”¹¹¹, en la Nueva España el Rey se vuelve propietario sin necesidad de reconocer derechos previos a ningún tercero sobre las tierras: “Por la donación alejandrina era señor y rey de las tierras americanas.”¹¹²

Prueba fehaciente de ello es que, dentro de la legislación novohispana, el ordenamiento jurídico más importante de la época en materia minera, las *Reales Ordenanzas de la Minería de la Nueva España*, otorgadas por el Rey Carlos III mediante Real Cédula de 22 de mayo de 1783, asentaban en sus Leyes 1a. y 2a., del Título 5º, lo siguiente:

“1. Las Minas son propias de mi Real Corona, así por su naturaleza y origen, como por su reunión (...).

2. Sin separarlas de mi Real Patrimonio, las concedo a mis Vasallos en propiedad y posesión (...).¹¹³ (Énfasis añadido).

No omito mencionar que las ordenanzas fueron, si no el primero, el más importante y completo ordenamiento jurídico que durante la Colonia se expidió en materia minera. Sus instituciones y principios inspiraron el régimen jurídico de los hidrocarburos y por ende, la idea de propiedad de la nación sobre sus recursos petroleros aun en el México Independiente, pues no fue hasta 1901 que en nuestro

¹¹¹ González, María del Refugio, *Ordenanzas de la minería de la Nueva España formuladas y propuestas por su Real Tribunal*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996, p. 66.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 203-204.

país hubo un régimen jurídico que abordara al petróleo con independencia de los recursos minerales en el subsuelo.¹¹⁴

Volviendo al punto, esta concepción de propiedad se amalgamó a las cualidades de la soberanía que el Rey ejercía sobre la Nueva España, de tal forma que una vez México se hizo un país independiente y la “nación” se subrogó en la soberanía que antes detentaba el monarca, la propiedad originaria de los recursos naturales asentados en nuestro territorio pasó al patrimonio del Estado naciente.

Lo anterior nos lleva ahora a desentrañar la transmutación que el concepto de soberanía sufrió para recaer en la nación, y de nueva cuenta debemos mirar un documento anterior a 1821: La Constitución Gaditana.

(ii) Soberanía.

El concepto de soberanía que inspiró a nuestras constituciones mexicanas deriva de dos procesos históricos fundamentales: En primer lugar, la Ilustración y su impacto en las conciencias tanto europeas como americanas. Ideas como las de Rousseau, que ya estudiamos, comenzaron a difundirse entre las clases medias ilustradas de ambos continentes, incluyendo la Nueva España.

El otro proceso histórico de mi interés durante la Colonia es el reinado de los Borbón. Ya apunta el Dr. Rabasa, citando a M. Fernández Almagro, que: “*Más acreedores de la gratitud nacional han sido los Borbones por lo que han dejado de hacer que por lo que personal y positivamente hicieron*”¹¹⁵, y a continuación se verá por qué.

¹¹⁴ Ortega Lomelín, Roberto, *La evolución constitucional de la energía a partir de 1917*, 1a. ed., México, INEHRM, Secretaría de Energía, 2016, p. 17:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5915/9.pdf>

¹¹⁵ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 13.

La Casa Real originaria de Francia trajo consigo una concepción centralista y autoritaria del poder monárquico¹¹⁶. Su noción de la soberanía se encontraba fuertemente influenciada por las tesis hobbesianas a las que ya hice referencia, pues para ellos el pueblo debe limitarse a obedecer al Rey, depositario de la soberanía por medio de un pacto irrevocable con el pueblo que lo compromete a obedecer las leyes que se le den, y al soberano a garantizar el bien común mediante un poder absoluto¹¹⁷.

Sin embargo, durante el reinado de los Borbón tienen lugar una serie de acontecimientos políticos que calan profundo tanto en España como en sus colonias: En primer lugar, la abdicación de Carlos IV de Borbón y la subida al trono de su hijo Fernando VII, a consecuencia de la presión y aclamación popular, respectivamente. En segundo lugar, la invasión de Napoleón que desemboca en la abdicación de Fernando VII y la exaltación al trono de su hermano José Bonaparte en 1808.¹¹⁸

El primer evento constituyó el germen de la materialización del poder popular, pues una vez que “Pepe Botella” estuvo en el poder, el pueblo español optó por tomar las riendas de sus destinos:

*“La invasión de España y la manera en que se llevó a cabo trajo consigo el levantamiento generalizado del país contra el emperador. Ante la falta de dirección, España tuvo que crear sus propios órganos rectores conformándolos con miembros de las clases ilustradas, quienes inesperadamente se hallaron en el poder, con lo que las reformas políticas por ellos anheladas se llevarían a efecto con la inevitable revolución política”.*¹¹⁹

¹¹⁶ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.* p. 594.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 606.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 607.

Es así como luego de una serie de rebeliones y acuerdos a nivel provincia, el 25 de septiembre de 1808 se conforma en Aranjuez la Junta Suprema Gubernativa del Reino, con el Conde de Floridablanca como presidente. Esta junta se declaró depositaria no de la soberanía de los Borbón y usurpada por Napoleón, sino de la soberanía popular en ausencia del monarca¹²⁰.

Posteriormente, ya muerto el Conde de Floridablanca, se propone llamar a Cortes con el objetivo de crear una carta magna. Ello tuvo lugar en agosto de 1811 en Cádiz, dando como resultado la promulgación, el 19 de marzo de 1812, de la constitución que lleva el nombre dicha ciudad (la “**Constitución de Cádiz**”).¹²¹

Dentro de los principios fundamentales de este documento, el Dr. Cruz Barney señala dos que son de particular interés para el propósito de nuestro estudio: Por un lado, que la nación española está compuesta por los españoles de ambos hemisferios; por otro, que la soberanía reside esencialmente en la nación y a ésta pertenece el derecho de establecer sus leyes fundamentales¹²².

Apunta el Dr. Rabasa que “*la guerra de independencia logró el sentimiento de nacionalidad y el descubrimiento de que el pueblo era sujeto de derechos.*”¹²³ La soberanía reside en y dimana del pueblo. Por medio de sus ideas, Rousseau terminó por conquistar la Península.

Ahora bien, la Nueva España no fue ajena a todo este proceso histórico y político. El Dr. José Luis Soberanes Fernández nos narra que en cuanto la noticia de la doble abdicación y la avanzada napoleónica llegó a la Ciudad de México, el 19 de julio de 1808, los criollos en la capital rápidamente buscaron convocar a una junta “*(...) que en el fondo no pretendía otra cosa más que el pueblo definitivamente*

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Ibidem*, pp. 607-608.

¹²² *Ibidem*, p. 609.

¹²³ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 14.

*reasumiera su soberanía, a través de sus representantes.*¹²⁴ Lo anterior, con la esperable resistencia de la comunidad peninsular.

Sin embargo, el 9 de agosto de 1808, el Virrey Iturrigaray convocó una Junta General del Reino para tratar los mencionados acontecimientos, en la cual el primero en tomar la palabra fue Don Francisco Primo de Verdad, Síndico de la Ciudad de México, para afirmar “(...) *que habiendo desaparecido el gobierno metropolitano, el pueblo, **fuentes y origen de la soberanía**, debería reasumirla para **depositarla***¹²⁵ en un gobierno provisional.”¹²⁶

Si bien estas Juntas no prosperaron, la discusión sobre la soberanía popular, idea ya conocida por las clases ilustradas en América dado el ya mencionado Siglo de las Luces, sí lo hizo al dispersarse por todo el virreinato, caldeando más los ánimos y desembocando finalmente en la Guerra de Independencia. Ni aun el juramento solemne de la Constitución de Cádiz en el palacio virreinal de la Ciudad de México, acaecido el 30 de septiembre de 1812¹²⁷, pudo contener este nuevo proceso histórico cuyos alcances ciertamente rebasan el objeto de este trabajo.

La nación es el continente y la soberanía el contenido. Esta nueva concepción del poder político “desde abajo” se afianzó en nuestro país. Fue enunciada por Morelos en sus Sentimientos de la Nación¹²⁸, solo por detrás de la independencia de América y sus convicciones sobre el dogma. La Constitución de Apatzingán le dedicó 4 artículos¹²⁹ y, finalmente, fue la que permeó en nuestras Constituciones, estando vigente hasta nuestros días.

¹²⁴ Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 1a. reimp. de la 15a. ed., México, Porrúa, 2012, pp. 94-95.

¹²⁵ Énfasis añadido.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 96.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 99.

¹²⁸ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 29.

¹²⁹ *Ibidem*, pp. 32-33.

b) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

El primero gobierno de México, posterior a su independencia de España en 1821, recayó en Agustín de Iturbide cuando, el 18 de mayo de 1822, el sargento Pío Marcha se pronunció reclamando la coronación de Iturbide como Emperador exaltando a su vez al pueblo para conseguir dichos fines^{130, 131}. Ante tal presión, el Congreso Constituyente que previamente se había instalado en febrero del mismo año, ratificó la decisión coronando al otrora insurgente como Emperador Agustín I, el 21 de julio de 1822.¹³²

No pasó mucho tiempo para que, en diciembre del mismo año, el general Antonio López de Santa Anna se levantara en armas en su ciudad natal, Xalapa, a lo cual le siguieron Nicolás Bravo y Vicente Guerrero en enero de 1823¹³³. Este movimiento desembocó en el Plan de Casa Mata y a la postre, en la abdicación de Iturbide para exiliarse en Europa, de donde solo regresaría para ser fusilado a manos de la legislatura de Tamaulipas el 19 de julio de 1824, "*sin considerar los servicios que había prestado a la independencia*".¹³⁴

En ese estado de cosas, el Congreso Constituyente convocó a su vez a un nuevo constituyente que implicara la elección de nuevos diputados, lo cual permitió la instalación, el 7 de noviembre de 1823, de un Segundo Congreso Constituyente¹³⁵, con el experimentado Don Miguel Ramos Arizpe, exdiputado en Cádiz, a la cabeza de la Comisión de Constitución.¹³⁶

¹³⁰ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 135.

¹³¹ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 626.

¹³² *Idem.*

¹³³ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 136.

¹³⁴ Serrano Ortega, José Antonio y Zoraida Vázquez, Josefina, "El nuevo orden, 1821-1848", *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014, p. 405.

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 143.

A la par, una fuerte corriente autonomista azotaba a la joven nación, urgiendo al Segundo Congreso Constituyente por ganar un poco de tiempo para dar cumplimiento a su mandato de elaborar una carta magna para nuestro país.¹³⁷

De la situación narrada en el párrafo anterior nació, el 31 de enero de 1824, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, documento que estableció los principios políticos fundamentales que regirían en nuestro país y que, con posterioridad, serían desarrollados por la “**Constitución de 1824**”¹³⁸.

Cabe señalarse que, si bien el contexto histórico demandó un “documento constitutivo” que permitiera dotar al país de cierta estabilidad para elaborar una Constitución, esta aparente incongruencia se resuelve en la carencia de contradicción entre ambos documentos pues su contenido, en mayor o menor medida, resulta similar y no implica la sobreposición de uno a otro. Entendidos adecuadamente, ambos componen un “(...) *todo orgánico-constitucional, que cae bajo el nombre genérico de constitución de 1824*”.¹³⁹

Ahora bien y como ya he mencionado, no fue hasta principios del siglo XX que tuvimos un cuerpo legal que regulara, por separado, a los hidrocarburos de nuestro subsuelo. Es por ello que, como ocurre con todas las cartas fundamentales del siglo XIX, la Constitución de 1824 no contiene una referencia expresa a dichos bienes. Sin embargo, en los primeros dos documentos que analizaremos ya podemos identificar a la soberanía popular como un de los pilares de orden constitucional mexicano. En efecto, los artículos 1º y 3º del Acta Constitutiva de la Federación señala a la letra:

“Art. 1º La nación mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes de Nueva España (...).”

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ *Ibidem*, p. 139.

¹³⁹ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 16.

(...)

“Art. 3º La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho a adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.”¹⁴⁰

De lo anterior podemos desprender, en primer lugar, que a la nación le compete la titularidad de la soberanía, y ello implica el ejercicio del derecho a su autodeterminación, dándose la forma de gobierno y leyes que mejor le plazcan.

En segundo lugar, observamos que la nación se compone por el territorio de la otrora Nueva España. Sin embargo, ya en Rousseau vimos que la nación se compone por los individuos que componen a un Estado y son ellos los titulares de la soberanía.

Es por ello que considero que la redacción del artículo 1º en cuestión contiene una imprecisión, quizás debido a la premura con la cual fue elaborada, y que fue solventado en la Constitución expedida en el mismo año, pues sus artículos 1º y 2º señalan que:

“1. La nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia.

*2. **Su territorio** comprende el que fue el virreinato llamado antes Nueva España (...).”¹⁴¹*

(Énfasis añadido).

¹⁴⁰ Tema Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 154.

¹⁴¹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 168.

Vemos como la nación es titular de un territorio, no el territorio en sí mismo. Ello, aunado al ya citado artículo 3º del Acta Constitutiva y a los artículos 4º y 6º de la Constitución de 1824 que nos ocupa, referidos a la adopción de un gobierno republicano, representativo, popular y federal, y a la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, respectivamente,¹⁴² implican una concepción de la nación en clave *rousseauneana*, es decir, como el conjunto de individuos que se autodeterminan a sí mismos por medio de leyes elaboradas por sus mandatarios: los legisladores.

Por otra parte, vemos en ambos documentos (artículos 1º y 2º, respectivamente), que la nación mexicana se subrogó en el papel de la corona española una vez obtenida su independencia. Esta titularidad de la soberanía ante la ausencia de una norma que diga lo contrario, implica que la Constitución de 1824, si bien de manera no expresa, ya le reconoce al Estado mexicano la titularidad de los recursos naturales asentados en su territorio, incluyendo los del subsuelo¹⁴³. Ello, sin precisar – a nivel constitucional – el régimen a través del cuál estos serán explotados y mencionado únicamente que, a los propietarios o poseedores de cualquier bien al interior de la República, como es el caso de las minas en esa época, se le respetarán sus derechos sobre los mismos (artículo 112, fracción III¹⁴⁴).

Esta conclusión derivada del “silencio” normativo mencionado en el párrafo anterior, se explica en que, si bien la Independencia de México rompió con el yugo de la Corona sobre nuestro país, ello no necesariamente implicó la abrogación del ordenamiento jurídico previo a 1821. Lejos de ello, nuestro país entró en proceso de transición hacia un nuevo ordenamiento jurídico.¹⁴⁵

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ Zenteno Barrios, F. Javier, “La Regulación de los Hidrocarburos en México”, *Regulación del sector energético*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, p. 78: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/153-regulacion-del-sector-energetico>

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 184.

¹⁴⁵ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 620.

Esto implicaba la sustitución de ordenamientos, lo cual comenzó rápidamente una vez obtenida la independencia pero ciertamente no culminó de inmediato. Por ejemplo, las Ordenanzas de Bilbao, emitidas durante la Colonia, se constituyeron en el cuerpo normativo de la actividad mercantil en México, siendo poco a poco derogadas o de vigencia intermitente hasta que en 1884 se expidió el primer Código de Comercio con vigencia general en toda la república, sustituyéndolas de una vez por todas.¹⁴⁶

Y es que abrogar por completo las leyes vigentes “de un plumazo” hubiera tenido consecuencias negativas para la sociedad. Si bien el siglo XIX fue turbulento y, entre otras cuestiones, su producción jurídica en muchas ocasiones no entró siquiera en vigor, también es cierto que hubo ramas de la industria que siguieron funcionando con arreglo a normas preexistentes pues la independencia no implicó el fin de sus operaciones, como precisamente ocurrió en el ámbito minero.

En consecuencia, las Ordenanzas de Minería de 1783 continuaron vigentes aun en el México Independiente junto a la ya mencionada propiedad originaria, ahora referida a la nación. Su fin llegó hasta que se dictaron las primeras leyes de minería en la segunda mitad del siglo XIX.¹⁴⁷

c) Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.

Habiendo estudiado la primera de nuestras Constituciones, procede estudiar ahora a la también llamada Constitución Centralista o de Las Siete Leyes. Este documento nació en medio del caos generado por el inicio del conflicto entre los partidos que a la postre se conocerían como “liberal” y “conservador”.¹⁴⁸ Ello, además como efecto secundario del desafortunado andamiaje que la Constitución de 1824 estableció para el Poder Ejecutivo al prescribir la existencia de un presidente y un

¹⁴⁶ Ibidem, *op. cit.*, pp. 729-732.

¹⁴⁷ Ortega Lomelí, Roberto, *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁸ Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 199.

vicepresidente, siendo este el perdedor de la elección frente aquél, con las ya conocidas consecuencias políticas.¹⁴⁹

Pues bien, en una de las múltiples ausencias del entonces presidente Santa Anna, Valentín Gómez Farías, de extracción liberal y entonces vicepresidente, asumió la titularidad del Ejecutivo Federal y, en conjunto con el Congreso Federal correspondiente a la V Legislatura, expidió una serie de leyes alineadas a su corte ideológico, afectando a las clases acomodadas como al Clero, pues lo excluyó de la educación pública y bloqueó los bienes entonces conocidos como de “manos muertas”.¹⁵⁰

Lo anterior generó un descontento que hizo volver a Santa Anna solo para pactar cambios a dichas leyes, al grado de que una vez retomó el poder, desconoció de manera inconstitucional los actos de la mencionada V Legislatura, así como de su predecesor¹⁵¹. Por otra parte, una vez instalada la VI Legislatura, de mayoría conservadora, esta removió de su encargo a Gómez Farías¹⁵² y tras una serie de malabares constitucionales se erigió en Congreso Constituyente para finalmente aprobar las Bases Constitucionales el 23 de octubre de 1835 y promulgadas el 15 de diciembre del mismo año¹⁵³, abrogando entre otras cuestiones, el régimen federal.

Las Bases Constitucionales aunadas a las siete Leyes Constitucionales que el Congreso en cuestión promulgó hasta el 30 de diciembre de 1836¹⁵⁴, conforman el cuerpo normativo constitucional conocido como “**Constitución de 1836**”, y establecen las bases de organización política durante el periodo centralista de nuestro país.

¹⁴⁹ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 28-30.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 31.

¹⁵² *Ibidem*, p. 32.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 36.

¹⁵⁴ Cruz Barney, *op. cit.*, p. 651.

Si bien esta nueva carta (o cartas) implicó un cambio brusco con el entonces reciente pasado federal, no lo fue en relación con mi objeto de estudio, pues, de nueva cuenta no se hace referencia expresa alguna al sector minero, mucho menos al sector hidrocarburos. Sin embargo, los presupuestos ideológicos y constitucionales que nos permiten inferir el carácter del Estado frente a sus recursos sí se encuentran en estos documentos, concretamente en los artículos 1º y 3º de las Bases Constitucionales que dicen a la letra lo siguiente:

“Art. 1º La nación mexicana, una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.

(...)

Art. 3º El sistema gubernativo de la nación es el republicano, representativo popular.”¹⁵⁵

De los preceptos transcritos se desprende de nueva cuenta la amalgama entre nación y soberanía, así como entre soberanía y autodeterminación mediante la representación popular. Asimismo, se introduce que la nación es “una”, lo cual a la postre traería la actual consigna en torno a su indivisibilidad.

No es el objeto del presente estudio realizar un análisis sobre los postulados conservadores y su introducción o no en los textos constitucionales que rigieron en nuestro país durante su periodo de mayor influencia. Sin embargo, no deja de resultar interesante observar la declaración ya constitucional en torno al gobierno representativo popular que evoca la tradición demócrata y las afirmaciones de Lucas Alamán al respecto: “(...) *Estamos decididos contra la federación; contra el sistema representativo por el orden de elecciones que se ha seguido hasta ahora; contra los*

¹⁵⁵ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 203.

ayuntamientos electivos y contra todo lo que se llame elección popular, mientras no descansen sobre otras bases (...).¹⁵⁶

La Constitución de 1836 no dotó de estabilidad política al país, sino que la turbulencia continuó y en diciembre de 1842, surgió un movimiento armado por parte de la clase militar en Huejotzingo, Puebla, al cual se le adhirieron diversas guarniciones y el propio presidente Nicolás Bravo¹⁵⁷. Debido a la presión del grupo inconforme, el presidente cedió y nombró a una junta de 80 “notables” con la misión de establecer unas nuevas bases constitucionales¹⁵⁸, ante lo cual algunos de los designados no aceptaron.¹⁵⁹

Esta junta de notables derivó en la instalación de una Junta Nacional Legislativa que inició sesiones en enero de 1843 y dio a luz las Bases de Organización Política de la República Mexicana en junio del mismo año¹⁶⁰, documento de corte centralista que rigió en nuestro país por espacio de 3 años¹⁶¹, hasta la reinstauración de la Constitución de 1824. Si bien significó un cambio en comparación con Las Siete Leyes, pues por ejemplo, eliminaba al supremo poder conservador, no aporta nada relevante a nuestro estudio pues los aspectos fundamentales de la carta magna de 1836 se mantienen prácticamente intactos en este nuevo ordenamiento constitucional.

d) El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

La anarquía que los documentos centralistas no pudieron contener y que, por el contrario, se vio exacerbada con las Bases Orgánicas de 1843, derivó en que luego de una nueva serie de levantamientos, el General José Mariano Salas iniciara uno más en contra del gobierno en turno, obteniendo la victoria y ocupando la

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 199.

¹⁵⁷ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.* p. 165.

¹⁵⁸ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 403.

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 663.

¹⁶¹ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 404.

presidencia provisional, para posteriormente llamar nuevamente a Santa Anna para cederle dicha investidura.¹⁶²

Éste desembarcó en Veracruz el 16 de agosto de 1846¹⁶³, declarándose ahora “*liberal, demócrata, federalista y en contra de toda monarquía*”¹⁶⁴, lo cual derivó en la expedición de dos Decretos el día 22 del mismo mes y año: Uno para reinstaurar en su vigencia a la Constitución de 1824 (entendida en su conjunto), y otro para convocar a un nuevo Congreso Constituyente¹⁶⁵. Los doctores Tena Ramírez¹⁶⁶, Rabasa¹⁶⁷ y Cruz Barney¹⁶⁸ atribuyen la autoría de ambos Decretos al propio presidente Salas, en tanto que el Dr. Soberanes Fernández se la atribuye a Antonio López de Santa Anna.¹⁶⁹

Pues bien, a este nuevo Congreso Constituyente acudieron algunos de los más renombrados constitucionalistas mexicanos de la época, dentro de los cuales se encontraban Don Mariano Otero y Don Manuel Crescencio Rejón.¹⁷⁰

En las propuestas hechas al interior del nuevo Congreso se encontraban los términos en los cuales regiría la Constitución Federal de 1824, apenas reinstaurada¹⁷¹. Es entonces cuando surge el célebre voto particular de Don Mariano Otero, proponiendo que al Acta Constitutiva y la Constitución Federal de 1824 sean puestas en vigor pero con una serie de modificaciones contenidas en un Acta de Reformas, incluida ya en su intervención.¹⁷² Todos estos documentos en su conjunto, formarían la Constitución de nuestro país.

¹⁶² Cruz Barney, *op. cit.*, 664.

¹⁶³ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 167.

¹⁶⁴ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 51.

¹⁶⁵ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 439.

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 51.

¹⁶⁸ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 664.

¹⁶⁹ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 167.

¹⁷⁰ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 52.

¹⁷¹ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, pp. 167-168.

¹⁷² Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 52.

La propuesta de Otero fue aprobada casi en su totalidad¹⁷³ dando lugar a la publicación el 22 de mayo de 1847¹⁷⁴, del Acta Constitutiva y de Reformas del mismo año (el “**Acta de Reformas**”), documento que aportó, entre otras cuestiones de interés constitucional, la instauración del juicio de amparo junto al principio de la relatividad de sus sentencias (artículo 25), la derogación de la infortunada figura del vicepresidente (artículo 15) y la declaratoria de “anticonstitucionalidad”¹⁷⁵ de leyes locales por parte del Congreso (artículo 22).¹⁷⁶

Pese a la inclusión de figuras de gran trascendencia hasta nuestros días como el ya mencionado juicio de amparo, y la lógica reinstauración del federalismo en nuestro país, el Acta de Reformas no tocó los principios que la Constitución de 1824 ya recogía en torno al sector hidrocarburos; es decir, no se modificó el carácter soberano de la nación ni la propiedad originaria. Tampoco se hizo mención alguna sobre los modos de explotar los recursos en el subsuelo, de manera que lo dicho para nuestra primera Constitución vale para la presente.

e) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857.

La última carta magna mexicana nacida en el siglo XIX materia de mi estudio, es la “*Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima Independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821*” (la “**Constitución de 1857**”).¹⁷⁷

Este documento nació con la nueva crisis política presentada en el país ante el regreso de Santa Anna en 1853, a petición de Lucas Alamán. A la muerte de este, Santa Anna llevó su presidencia hasta una dictadura. Es entonces cuando se hizo llamar “Su Alteza Serenísima”, reguló el ejercicio de un derecho fundamental como

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 168.

¹⁷⁵ Según la definición contenida en el artículo 24 de la propia Acta Constitutiva y de Reformas.

¹⁷⁶ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pp. 474-475.

¹⁷⁷ *Ibidem*, *op. cit.*, 607.

la libertad de imprenta y castigó, con prisión o incluso destierro, desaires tan graves como la falta de aceptación a sus invitaciones o la negativa a recibir condecoraciones oficiales.¹⁷⁸

A la sazón, al sur del país resurgió la figura de Juan Álvarez, antiguo insurgente durante la Guerra de Independencia, para levantarse en armas con el Plan de Ayutla el 1 de marzo de 1854, reformado en Acapulco el día 11 del mismo mes y año¹⁷⁹. En ese momento se unió el coronel poblano Ignacio Comonfort, quien junto a Álvarez y su hijo lograron obtener insumos bélicos y préstamos en los Estados Unidos de América, algunos de ellos curiosamente por medio de “*promesas de concesiones mineras*”¹⁸⁰, vigentes en la época al amparo de la legislación novohispana a la cual se ha hecho referencia.

Este movimiento logró derrocar definitivamente a Santa Anna el 9 de agosto de 1855.¹⁸¹ Juan Álvarez convocó a un Congreso Extraordinario – uno más – el 16 de octubre siguiente, y para el 14 de febrero de 1856 iniciaron las juntas preparatorias del mismo, abriendo sesiones el día 18.¹⁸²

El Dr. Rabasa señala que dicho Congreso “(...) *ha sido el más ilustrado de nuestra historia política*” pues en sus debates, según refiere el propio autor, se aludió a pensadores de la talla de Platón, Sócrates, Cicerón, Hobbes, Rousseau, Montesquieu, Benjamin Constant, Alexis de Tocqueville, así como a insignes mexicanos como Ramos Arizpe o Manuel Crescencio Rejón, entre otros.¹⁸³ Pese a ello, una vez que este Congreso clausuró sus sesiones el 17 de febrero de 1857, “*la nación, llamada a unirse bajo el amparo de una nueva Constitución estaba, absoluta*

¹⁷⁸ Linares, Andrés y Anne Staples, “Del desastre a la reconstrucción republicana”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014, p. 447-448.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 448-449.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 449.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 450.

¹⁸² Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, pp. 64-65.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 63-64.

y desafortunadamente dividida.”¹⁸⁴ El mencionado autor sintetiza la suerte que corrió este ordenamiento:

*“Así, la Constitución de 1857, concisa y progresista, generadora de múltiples aportaciones, sería de las mejores entre las nuestras. Sin embargo, a partir de su nacimiento, tendría una existencia dividida y azarosa. Formalmente, y con reformas, prevaleció hasta la aprobación también un 5 de febrero, de la de 1917, pero en verdad, por la Guerra de Tres Años, la Intervención, la aplicación especial que de ella tuvo que realizar Juárez y la teórica observación efectuada por Díaz, la tornaron intermitente en su vigencia y singular en su cumplimiento”.*¹⁸⁵

La Constitución de 1857 fue firmada el 5 de febrero de 1857¹⁸⁶, y si bien suscitó divisiones de gran trascendencia entre los propios miembros del Congreso Constituyente, principalmente por la cuestión de la libertad religiosa¹⁸⁷, ello no es materia de mi estudio de manera que me avocaré a las innovaciones que trajo con relación al sector hidrocarburos.

Y es que, si bien basada en el cuerpo constitucional que ya hemos identificado como Constitución de 1824, el artículo 39 de la nueva carta fundamental reformuló el concepto de soberanía al retomar al artículo 5º de la Constitución de Apatzingán y señalar que la soberanía nacional reside originalmente en el pueblo¹⁸⁸. Ya no solo es una residencia “esencial” sino que, en una suerte de paráfrasis a Rousseau, nuestra antigua carta magna reconoce la titularidad pre-estatal de la soberanía en el conjunto de individuos que dan origen al Estado. La soberanía no se desprende de ellos y la Constitución lo deja claro; aguarda en el mismo grupo que ahora se erige en nación.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 66.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 74.

¹⁸⁶ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 628.

¹⁸⁷ Rabasa, Emilio O., *op. cit.* p. 70.

¹⁸⁸ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 613.

Por otra parte, el artículo 41 describió la manera en que la soberanía se manifiesta sin ser entregada a un tercero: “El pueblo **ejerce**¹⁸⁹ su soberanía por medio de los poderes de la Unión (...)”¹⁹⁰. Lo anterior, a través de la forma de gobierno que el pueblo mismo ha resuelto darse: “(...) república **representativa**¹⁹¹, democrática y federal”¹⁹². La labor legislativa en un Estado Constitucional de Derecho es precisamente la manifestación de la soberanía en sí misma: El gobierno de las leyes, optado así por el soberano.

Las interpolaciones que la Constitución de 1857 hace con los ensayos clásicos que sustentan al constitucionalismo liberal referido desde el Capítulo I, se consuman en la prosa de su artículo 1º: “El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales (...)”.¹⁹³

Dicho lo anterior, es menester señalar que nuestra antigua carta fundacional no solamente aportó a la idea de la soberanía en los términos planteados. Años después, ya en el Porfiriato, atestiguó los primeros movimientos al concepto de propiedad originaria del Estado, los cuales resultaron telúricos.

Mediante la reforma constitucional al artículo 73, fracción X, de fecha 14 de diciembre de 1883¹⁹⁴, el Congreso se allegó facultades para legislar en materia minera. Dado que la Constitución de 1857 señalaba en artículo 117 que las facultades que no estuvieran expresamente previstas para la federación se encontraban reservadas para los estados, esta reforma federalizó por primera vez la materia minera junto a los hidrocarburos. Esta reserva competencial sigue vigente

¹⁸⁹ Énfasis añadido.

¹⁹⁰ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 613.

¹⁹¹ Énfasis añadido.

¹⁹² Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 613.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 607.

¹⁹⁴ http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdiag/const_mex/const_1857.pdf:

“Art. 72. El Congreso tiene facultad:

(...)

X. Para expedir códigos obligatorios en toda la República, **de minería** y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias.” (Énfasis añadido).

hasta nuestros días, con las especificaciones que se establecieron en nuestra materia durante el siglo XX.

Gracias a la reforma en comento, el 22 de noviembre de 1884 nació el Código de Minas de los Estados Unidos Mexicanos (el “**Código de Minas de 1884**”). Su Disposición Final (artículo 18), revive el interés legislativo a nivel federal por la cuestión minera, al asentar lo siguiente:

“Art. 218 (sic).- Este Código comenzará a regir en toda la República el día 1 de enero de 1885, y desde entonces quedan derogadas las Ordenanzas de Minería, de 22 de mayo de 1783, así como las demás leyes, decretos y disposiciones de la época colonial, de la Federación o de los Estados, sobre el ramo de Minería, aun en la parte en que no fuesen contrarias.”
(Énfasis añadido).

Es así como poco más de 100 años después de su expedición, México abrogó la legislación novohispana que fue cause de su propiedad originaria sobre los hidrocarburos en su subsuelo. Más aún, claudicó en beneficio de la propiedad privada, pues el artículo 10, fracción IV señaló lo siguiente:

“Art. 10.- Son de la exclusiva propiedad del dueño del suelo, quien por lo mismo, sin necesidad de denuncia ni adjudicación especial podrá explotar y aprovechar:

(...)

*IV.- Las sales que existen en la superficie, las aguas puras y saladas, superficiales o subterráneas; **el petróleo y los manantiales gaseosos** o de aguas termales y medicinales.”¹⁹⁵*

(Énfasis añadido).

¹⁹⁵ https://petroleo.colmex.mx/images/stories/archivos/misc/CODIGO_DE_MINAS_1884.pdf

Estamos ante la primera referencia explícita a nivel federal del régimen a través del cuál se aprovecharán los hidrocarburos en nuestro país. Vale decir desde ahora que nunca fue elevado a nivel constitucional y rigió por un periodo de tiempo más bien limitado, además de significar un andamiaje jurídico extraño para nuestro país, ya que contradice la tradición jurídica minera desde la Colonia.

Sin embargo, ello no implica desde mi punto de vista una pérdida de la soberanía nacional. De hecho, significa una manifestación más de la misma: “(...) *un Estado cuenta con soberanía para determinar quién tiene derecho a extraer petróleo y gas localizado bajo la superficie de su territorio*”.¹⁹⁶ Perderá todo el control que se quiera y es, de hecho, una pésima decisión habida cuenta la importancia estratégica que reviste el sector, más no es *per se* una pérdida de soberanía.

El Código de Minas de 1884 estuvo vigente hasta el 1 de julio de 1892, fecha en que entró en vigor la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada por el entonces presidente Porfirio Díaz el 4 de junio del mismo año (la “**Ley Minera de 1892**”).¹⁹⁷

Este ordenamiento señalaba en su artículo 4º que los dueños de un terreno podían explotar libremente y sin necesidad de concesión “(...) *Los **combustibles minerales**. **Los aceites** y aguas **minerales** (...). Las substancias minerales exceptuadas de concesión en el artículo 3º de esta ley; y en general todas las no especificadas en el mismo artículo de ella.*” (Énfasis añadido).

Si bien el artículo en comento no utiliza la palabra “petróleo”, sí lo refiere mediante la acepción de “*combustible minera*”. En consecuencia, la Ley Minera de 1892

¹⁹⁶ Hughes, William E., *Fundamentals of International Oil & Gas Law*, Estados Unidos de América, PennWell, 2016, p. 195.

¹⁹⁷ Disposición Final de la Ley Minera de 1892:
<http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020113275/1020113275.PDF>

mantiene la libre explotación de los hidrocarburos para el dueño del terreno bajo el cuál estos se asientan.

Este ordenamiento además constituye la “propiedad minera”, como irrevocable y perpetua siempre que se pague un impuesto federal¹⁹⁸ consistente en una estampilla de única adquisición con valor de \$10.00 (diez pesos) y un pago anual del mismo monto por cada “pertenencia” de la que consistiera la propiedad minera.¹⁹⁹

No fue hasta 1901 que el presidente Díaz expidió la primera Ley del Petróleo, cuerpo normativo que reguló por fin al petróleo de forma independiente a la minería. Sin perjuicio de que en atención al principio de irretroactividad previsto por el artículo 14 de la Constitución de 1857, la Ley del Petróleo dejó a salvo los derechos adquiridos por las empresas petroleras al amparo de la normatividad previa²⁰⁰, esta ley trajo consigo una innovación para nuestro ordenamiento jurídico: el establecimiento de diversos actos administrativos en atención a la actividad que se desea desarrollar, no al bien que se desea explotar, lo cual como veremos en los próximos dos Capítulos, resulta de medular importancia a la hora de evaluar la reglamentación constitucional de la industria que nos ocupa.

En efecto, el artículo primero reguló la expedición de permisos para explorar y patentes para explotar hidrocarburos. El primer acto, con vigencia de 1 año improrrogable en condiciones de exclusividad; en tanto que el segundo con vigencia de 10 años y el otorgamiento de una serie de estímulos fiscales tales como exención al pago de cualquier impuesto sobre la producción petrolera previo a su enajenación, así como sobre la maquinaria adquirida para dicho fin.

¹⁹⁸ Artículo 5º de la Ley Minera de 1892.

¹⁹⁹ Artículos 1º y 3º de la Ley de Impuestos a la Minería:
<http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020113275/1020113275.PDF>

²⁰⁰ Artículo Transitorio de la Ley del Petróleo de 1901:
http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1901_204/Ley_del_Petr_oleo_emitida_por_Porfirio_D_az_1407.shtml

Debe mencionarse que la propia ley que nos ocupa utiliza indiscriminadamente las palabras “concesión” o “concesionario” a la hora de hablar de los actos administrativos en comento o sus titulares, respectivamente.

Sobre las concesiones, el Dr. Gabino Fraga Magaña señala que la concesión de explotación únicamente genera una relación jurídica entre el Estado y el concesionario, sin que exista un tercero como el “usuario” de un servicio en la concesión de servicio público.²⁰¹

Asimismo, el otrora ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación apunta que la concesión minera²⁰² genera fundamentalmente dos efectos: “a) *autorizar la apropiación y beneficio de las sustancias minerales consignadas en el título respectivo (...); b) obligar al concesionario al trabajo de las pertenencias concesionadas y al pago del impuesto que establece la Ley respectiva (...)*”.²⁰³

El régimen de permisos y patentes previstos por la Ley del Petróleo en efecto únicamente genera un vínculo jurídico entre el titular del acto y el Estado. Además, el artículo 5º señala que una vez obtenida la patente de exploración, el Gobierno designa un inspector que, entre otras cuestiones, tiene el encargo de “(...) *inspeccionar el manejo de la negociación y las operaciones que en ella se verifiquen, a fin de que éstas produzcan el mejor rendimiento posible y de vigilar también la realización de frutos*”.²⁰⁴ Por su parte, el artículo 6º señala que los titulares de las patentes en comento deben pagar al Gobierno el 10% de los dividendos decretados a sus accionistas²⁰⁵, mas la propiedad de los hidrocarburos la conserva el “concesionario”.

²⁰¹ Fraga Magaña, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 363.

²⁰² Refiriéndose a aquella prevista por la ley de la materia publicada en 1975.

²⁰³ Fraga Magaña, Gabino, op. cit., p. 363.

²⁰⁴ Artículo 5º, primer y tercer párrafos de la Ley del Petróleo.

²⁰⁵ Artículo 6º, tercer párrafo de la Ley del Petróleo.

En consecuencia, las patentes de exploración eran materialmente concesiones otorgadas por el Estado, con lo cual nos encontramos ante la inauguración del régimen de concesiones exclusivamente aplicable al sector hidrocarburos en nuestro país. Como veremos en el siguiente Capítulo, este régimen sobrevivió a la Revolución Mexicana de manera que, si bien fue consecuencia de ciertas leyes contrarias a la tradición jurídica mexicana, dicha contradicción no reside en el régimen de concesiones, sino en la propiedad particular sobre los mismos en el subsuelo.

Por último, es necesario terminar este Capítulo mencionando la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos de 1909 (la “**Ley Minera de 1909**”). Si bien este ordenamiento ya no reguló hidrocarburos pues como vimos, estos ya contaban con un marco jurídico propio, sí trajo consigo una novedad que posteriormente sería aplicable al ámbito de mi estudio.

Señala Roberto Ortega Lomelín que este ordenamiento no distaba mucho de lo previsto por la Ley Minera de 1892 en cuanto al régimen de propiedad de los minerales en el subsuelo. Sin embargo, importó una innovación fundamental pues introdujo por primera vez el concepto de “dominio directo de la nación”, atribuyéndolo a ciertos minerales.²⁰⁶

El código genético de esta figura salta a la vista: la tradición jurídica novohispana y mexicana aplicable durante la mayor parte del siglo XIX. Esta nueva expresión de la regia propiedad referida al inicio del presente Capítulo terminó por ser acogida por el Congreso Constituyente 1916-1917 y desde entonces resulta aplicable a los hidrocarburos en México.

²⁰⁶ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 18.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DERIVADO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Habiendo estudiado las Constituciones mexicanas del siglo XIX, procedo a estudiar nuestra carta magna vigente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 (la “**Constitución de 1917**”).

Este ordenamiento trajo consigo una serie de novedades para el constitucionalismo, siendo icónicas las referentes al avance en materia de derechos fundamentales mediante la inserción de los llamados “derechos sociales” en el apartado de Garantías Individuales, lo cual se explica por las fuerzas vivas que confluyeron al momento histórico de su creación.

Pero nuestra Constitución también se caracteriza por su innovación en otras áreas, tales como los mecanismos de intervención gubernamental en la economía previstos desde el artículo 28 original, pasando por los instaurados en la década de los 80's y desembocando en el nuevo modelo de Estado Regulador mediante Organismos Constitucionales Autónomos, cuyas líneas logran delimitarse con claridad a partir de 2013 y mediante el auxilio interpretativo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuestiones materia del Capítulo IV.

En ese orden de ideas y dentro del ámbito de este estudio, en el presente Capítulo explico el origen y reglamentación de las diversas instituciones jurídicas que han regulado o regulan, según corresponda, a nuestro sector hidrocarburos desde 1917 hasta la estatización de la industria, así como las reformas que de alguna forma volvieron expresa cierta noción preexistente sobre la intervención estatal en la economía.

He optado por dividir este Capítulo en dos apartados. El primero lo dedico al texto original de la Constitución de 1917 y sus primeros años de vida, hasta finales de los años 30's; y en el segundo comienzo con la expropiación petrolera y abordo los

cambios políticos e ideológicos que llevaron gradualmente a la estatización del sector hidrocarburos, o lo que es lo mismo, su reserva en favor de Estado.

Como observan los licenciados Ortega Lomelín, Espinoza Fernández y Rocher Salas, un estudio de la evolución regulatoria, en este caso constitucional, del sector hidrocarburos, no puede estar completo sin realizar un previo examen al periodo revolucionario de nuestro país y su posterior incidencia en nuestra carta magna vigente²⁰⁷, pues la carga ideológica adquirida en dicha época fue determinante para la construcción y evolución de las estructuras jurídicas que regularon a la industria durante buena parte del siglo XX.²⁰⁸

Por lo anterior, me permito trazar un pequeño bosquejo de las causas que dieron origen a la revolución mexicana y su evolución, a fin de tener el contexto necesario para abordar el texto original de la Constitución de 1917.

Apenas llegó a la presidencia el 5 de mayo de 1877²⁰⁹, Porfirio Díaz estableció una compleja red clientelar a nivel regional que le permitió afianzarse en el poder por dos vías: en primer lugar, recompensando con gubernaturas a los militares que le habían sido fieles durante sus campañas y, en segundo lugar, brindando su apoyo a los diversos caciques regionales del país frente los adversarios que estos tenían en sus zonas de arraigo. Lo anterior, a cambio de su lealtad hacia la figura del oaxaqueño.²¹⁰

Este entramado de alianzas le permitió a Díaz gobernar con cierta calma, a diferencia de lo ocurrido durante buena parte del siglo XIX, pues no tuvo que hacer frente a levantamientos que significaran peligro real para su administración, y los que llegaron a presentarse, fueron sofocados con ayuda de sus alianzas regionales.

²⁰⁷ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, p. 116-117.

²⁰⁸ *Idem.*

²⁰⁹ Kuntz Ficker, Sandra y Speckman Guerra, Elisa, "El Porfiriato", *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014, p. 489.

²¹⁰ *Idem.*

Sin embargo, para fines de la primera década del siglo XX el régimen había envejecido – literalmente – en el poder, a la par de que cada vez era más frecuente escuchar voces pidiendo un cambio y la creación de fuerzas políticas distintas al oficialismo²¹¹.

En esta coyuntura tuvo lugar la entrevista que el titular del Ejecutivo Federal concedió al periodista norteamericano James Creelman en 1908, donde aseguró que veía con buenos ojos la formación de partidos políticos y que no aspiraría a una nueva reelección.²¹² Sin embargo, Don Porfirio se presentó – y ganó – las elecciones de 1910, con más de 70 años de vida y casi 34 en el poder²¹³, previo encarcelamiento, a escasos meses de la elección, de su rival en la contienda, Francisco I. Madero, atizando el descontento en su contra.²¹⁴

Señalan Sandra Kuntz y Javier Garciadiego que los puntos medulares para la caída de Díaz fueron la falta de mecanismos para la transmisión pacífica del poder^{215, 216}, el agotamiento del modelo político – la personificación del poder – y la incapacidad de este para satisfacer las necesidades de las clases populares, tales como jornaleros, mineros, ferrocarrileros y peones de industria en general.²¹⁷

Y es que el levantamiento armado propuesto por Madero mediante el Plan de San Luis para el 20 de noviembre de 1910, no fue atendido por sus partidarios políticos (conformados por clases medias, intelectuales y militares), sino por las clases populares que no habían sido contempladas por los grupos congregados en torno a la figura del coahuilense:²¹⁸

²¹¹ *Ibidem*, pp. 502-503.

²¹² *Ibidem*, p. 504.

²¹³ *Ibidem*, p. 505.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 502.

²¹⁶ Garciadiego, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, “La Revolución Mexicana”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014, p. 537.

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 540.

“Estos grupos populares, tan distintos de los contingentes antirreeleccionistas originales, participaron en la lucha en su calidad de contrarios al gobierno porfirista y no porque hubiera entre ellos una alianza programática sólida. Eran poco afines a Madero, lo que hizo que éste diera por terminada la lucha tan pronto como le fue posible. Ni las autoridades porfiristas, ni Madero y sus principales colaboradores vieron con simpatía la participación popular, pero lo cierto es que estos sectores se involucraron indefectiblemente en el proceso revolucionario.”²¹⁹

Al poco tiempo de iniciadas las hostilidades se firmaron los Acuerdos de Ciudad Juárez, en mayo de 1911, poniendo fin a la lucha – por ahora – y deponiendo del poder a Don Porfirio, quien partió hacia el puerto de Veracruz para embarcarse hacia Europa²²⁰, a un exilio del que nunca volvería.

A finales del mismo año, Madero comenzó una efímera presidencia marcada por el rompimiento con los diversos grupos que se habían reunido en su esfera de influencia. Elegir como su compañero de fórmula electoral al Licenciado José María Pino Suárez implicó su apartamiento de la figura del reyista Francisco Vázquez Gómez, también aspirante, por lo que el ejército le dio la espalda²²¹. Por otra parte, Madero desmanteló el andamiaje de alianzas porfiristas, renovando puestos claves como gubernaturas, jefes políticos regionales e incluso al Congreso, ganándose enemigos en las élites políticas de la época.²²²

A su vez, las milicias populares que respondieron al llamado de Madero tampoco duraron mucho a su lado, pues al fin de la lucha recibieron una miserable retribución económica que únicamente generó el descontento de las clases agrarias y obreras,

²¹⁹ *Idem.*

²²⁰ Cruz Barney, Oscar, *op. cit.*, p. 864.

²²¹ Garcíadiego, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, *op. cit.*, p. 541.

²²² *Ibidem*, p. 541-542.

al grado que el zapatismo nunca depuso las armas.²²³ Por último, los hacendados y empresarios vieron un riesgo para sus propiedades e inversiones en las reformas legislativas impulsadas por Madero, llevándolos a contrariar las políticas de su gobierno.²²⁴

En efecto, Madero impulsó diversas reformas que, si bien fueron germen de posteriores ordenamientos agrarios, laborales e industriales, resultaron modestos en comparación con las demandas sociales de la época.

Para fines del presente estudio merece una mención especial la Ley del Timbre en 1912, en virtud de la cual se gravó la extracción de crudo.²²⁵ Dicho ordenamiento establece en su artículo 1º, fracción XIV, apartado K, un “*Impuesto Especial del Timbre sobre el petróleo crudo de producción nacional, a razón de veinte centavos por tonelada, conforme al reglamento que expida el Ejecutivo*”.

No perdamos de vista que en el Capítulo precedente he dicho que la producción de petróleo en México se encontraba exenta de impuestos debido a la legislación porfirista. Este nuevo impuesto le significó a Madero la animadversión por parte de las empresas petroleras, particularmente las norteamericanas representadas por Standard Oil, propiedad de John D. Rockefeller, siendo un factor tomado en cuenta por el gobierno de los Estados Unidos de América para su infame intervención en el episodio que a la postre se conocería como la Decena Trágica.²²⁶

Este evento fue protagonizado por el Gral. Victoriano Huerta. Por órdenes del propio Madero había sofocado los levantamientos zapatistas y orozquistas acaecidos a la sazón de los rompimientos anteriormente narrados²²⁷, adquiriendo relevancia nacional por sus operaciones militares. Sin embargo, posteriormente se confabuló

²²³ *Ibidem*, p. 542-543.

²²⁴ *Ibidem*, p. 542.

²²⁵ *El Petróleo en México*, INEHRM, p. 2: https://www.inehrm.gob.mx/es/inehrm/Exp_Petro_Mex

²²⁶ *Idem*.

²²⁷ Garcíadiego, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, *op. cit.*, pp. 544-545.

con los generales Bernardo Reyes y Félix Díaz, además del embajador estadounidense en México, Henry Lane Wilson, para deponer a Madero mediante el cuartelazo del 9 al 19 de febrero de 1913²²⁸, concluyendo con el asesinato a sangre fría de presidente y su vicepresidente, frente a la penitenciaría de la Ciudad de México el 22 de febrero de 1913.²²⁹

De esta forma Huerta tomó el poder, pero nunca logró estabilizar su gobierno. En el norte del país comenzaron una serie de movilizaciones en su contra; en Coahuila, al mando de Venustiano Carranza; en Sonora, comandadas por Álvaro Obregón; y en Chihuahua, con Francisco Villa al frente.²³⁰ Este último y sus seguidores le dieron carácter social a esta segunda etapa de la revolución, pues a diferencia del oficialismo revolucionario de los demás líderes, Villa "(...) *había oscilado entre la marginidad y la delincuencia*"²³¹.

Por su parte, los zapatistas en el sur seguían en pie de lucha y la llegada de Huerta solo implicó la continuidad y radicalización de sus operaciones²³². La sinergia entre estos grupos logró extender geográficamente la revolución, dejando de lado su matiz "norteño" original para adquirir uno nacional.

No pasó mucho tiempo para que "El Usurpador", como le han llamado, se viera acorralado. Los ejércitos del norte tenían acceso a armas y municiones estadounidenses y para 1914 ya controlaban toda la frontera con dicho país²³³. Además, Huerta tenía en contra al gobierno estadounidense pues suspendió el pago de la deuda externa²³⁴ y aumentó el impuesto maderista al petróleo de 20 a 75 centavos por tonelada.²³⁵ Por otra parte, el homicidio de Don Belisario Domínguez

²²⁸ *Ibidem*, p. 546.

²²⁹ *Ibidem*, p. 547.

²³⁰ *Ibidem*, p. 548-549.

²³¹ *Ibidem*, p. 549.

²³² *Ibidem*, p. 550.

²³³ *Ibidem*, p. 553.

²³⁴ *Ibidem*, p. 554.

²³⁵ Durán, Esperanza, "El petróleo mexicano en la Primera Guerra Mundial" en S. Wionczek, Miguel (coord.), *Energía en México, Ensayos sobre el pasado y el presente*, México, El Colegio de México, 1982, pp. 53-75.

y la posterior disolución del Congreso, junto al aplazamiento de elecciones que lo llevó a incumplir su pacto político con Félix Díaz²³⁶, le causaron una animadversión política generalizada en la capital.

A mediados de 1914, los ejércitos revolucionarios entraron triunfantes a la Ciudad de México. En agosto del mismo año se firmaron los Acuerdos de Teoloyucan, disolviendo al ejército federal y volviendo gobierno a los rebeldes, recayendo su titularidad en don Venustiano Carranza.²³⁷ Es entonces cuando la Convención de Aguascalientes tuvo lugar, que si bien parecía un hilo de esperanza para pacificar al país, sucumbió ante las contradicciones intrínsecas entre los caudillos, fracturando a las fuerzas revolucionarias en dos bloques, el constitucionalista al mando de Carranza, y los anticarrancistas o convencionalistas, integrados por las fuerzas de Villa y Zapata, dando inicio a la tercera y última fase de la lucha armada²³⁸. Ese año comenzaría también la Primera Guerra Mundial en Europa.

Los constitucionalistas se refugiaron en el estado de Veracruz, en tanto que los convencionalistas seguían controlando todo el norte del país y diversas zonas del centro y sur. Sin embargo, los desacuerdos entre los propios convencionalistas, su deficiente gestión económica y la carencia de armas producto de la incursión de Villa a Columbus, Nuevo México, los hicieron sucumbir ante las fuerzas carrancistas que controlaban las zonas petroleras, henequeleras y cafetaleras del país, principales industrias de exportación en la época, y las cuales no habían sufrido los estragos de la guerra; además contaban con el Heroico Puerto de Veracruz, primera Aduana de México, teniendo por tanto acceso a cuantiosos recursos y provisiones.²³⁹

Es importante retomar aquí el tema petrolero. Como fue mencionado en el Capítulo I, la Primera Guerra Mundial fue la primera motorizada. Además, tuvo lugar

²³⁶ Garciadiego, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, *op. cit.*, p. 554.

²³⁷ *Ibidem*, p. 556.

²³⁸ *Ibidem*, pp. 556-557.

²³⁹ *Ibidem*, p. 557.

inmediatamente después de la carrera armamentista entre Reino Unido y Alemania por contar con las marinas más amplias y con mayor eficiencia, implicando un mayor consumo de petróleo por dichas potencias²⁴⁰.

De ser un recurso natural ignorado y hasta problemático²⁴¹, el petróleo pasó a tener un valor comercial importante a inicios del siglo. Una vez detonada la guerra, mutó en un bien estratégico para las naciones en conflicto, lo cual se vio exacerbado ante el agotamiento de las reservas mundiales y la interrupción del suministro proveniente de Europa del Este y Rusia, deliberadamente provocado por las potencias del Centro.²⁴² Es así como los hidrocarburos estadounidenses y mexicanos se convirtieron en una necesidad para los Aliados.

Pese al valor del hidrocarburo, en nuestro país no existían terratenientes capaces de, ya no se diga dedicados a, desarrollar actividades petroleras cuyos costos y riesgos siempre han sido sumamente elevados. A diferencia de las regiones tradicionalmente mineras, los propietarios de las tierras donde hubo hallazgos petroleros eran comunidades que vivían de la agricultura y resultaban en su mayoría modestas e incapaces de realizar las inversiones necesarias para la industria que nos ocupa. En consecuencia, su interés en los hidrocarburos se limitaba a lo que las compañías extranjeras les pagaban para explotar sus recursos.²⁴³

No pasó mucho tiempo para que la industria se viera controlada por capitales estadounidenses y británicos. Dentro de este universo de empresas, hubo dos americanas particularmente relevantes: La *Waters Pierce Oil Company*, filial de *Standard Oil of New Jersey* con participación de Henry Clay Pierce; y la *Mexican Oil Company*, de Edward L. Doheny. Por su parte, el capital europeo estaba

²⁴⁰ Durán, Esperanza, *op. cit.*, pp. 53-75.

²⁴¹ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, pp. 123-124.

²⁴² Durán, Esperanza, *op. cit.*, pp. 53-75.

²⁴³ Cabrera, Luis, "Los verdaderos móviles de la expropiación", *Temas de reflexión democrática para políticos incipientes*, México, Consejo Editorial de la Cámara de Diputados, 2014, pp. 25-26.

representado por el exitoso empresario Lord Cowdray y la mítica Compañía Mexicana de Petróleo “El Águila”.²⁴⁴

Dado que la lucha armada en nuestro país amenazaba a estas y otras empresas, poniendo en riesgo el suministro de petróleo para la guerra, los gobiernos potencialmente afectados siguieron de cerca nuestro conflicto. Sus preocupaciones no eran pocas; la *Foreign Office* del Reino Unido llegó a manifestar que “(...) *el cese del suministro mexicano (...) podría afectar seriamente nuestra acción naval y militar y disminuir así grandemente nuestras perspectivas de éxito en la guerra*”²⁴⁵.

Sin embargo, los intereses extranjeros lograron conciliar el sueño gracias a la tranquilidad que de forma poco ortodoxa les brindó un veracruzano: Manuel Peláez. Este militar previamente carrancista y luego villista, comenzó a extorsionar por cuenta propia a las empresas tenedoras de pozos petroleros en el norte de Veracruz a cambio de no causarles daños.²⁴⁶ Estas, una vez comentado el asunto con sus respectivos gobiernos, tomaron la decisión de pagar de buena gana al caudillo independiente no tanto para evitar su ira, sino porque el pago les garantizaba protección frente a la guerra que se libraba en nuestro país.

De facto, Peláez blindó las posiciones estratégicas americanas y británicas en nuestro país no solo de los propios mexicanos, sino también de posibles ataques por parte de las potencias del Centro²⁴⁷. El valor del “préstamo forzoso” al caudillo era ínfimo frente a los costos que cualquier afectación a las operaciones petroleras podían tener.

Como efecto colateral de esta situación, Peláez se hizo de cuantiosos recursos que le permitieron acrecentar su milicia gracias al pago de buenos y constantes salarios, cosa rarísima para la época, aumentando con ello su poder y así llegó a controlar

²⁴⁴ Durán, Esperanza, *op. cit.*, pp. 53-75.

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ *Idem.*

²⁴⁷ *Idem.*

toda la zona norte de Veracruz, así como a forjar alianzas para los mismos fines en las huastecas de San Luis Potosí y Tamaulipas²⁴⁸. Cabe resaltar que ni las fuerzas constitucionalistas, aquellas que derrotaron a Villa y Zapata, lograron contener a Peláez. Perdieron una parte considerable del territorio nacional en manos de este mercenario quien, sin embargo, no tocó los puertos de Tampico y Tuxpan. Se dedicó a administrar su zona de influencia sin asfixiar más de la cuenta al gobierno carrancista.²⁴⁹

Este curioso equilibrio de fuerzas e intereses, donde milicias privadas financiadas por gobiernos extranjeros resguardaban los intereses de estos, aun cuando estos reconocían oficialmente al gobierno de Carranza quien, por su parte, no controlaba la totalidad del territorio pero tampoco veía fuertemente afectados sus intereses, abonó a que por un lado las potencias se concentraran en la lucha armada sin mirar demasiado a nuestro país y, por el otro, don Venustiano pudiera concentrarse en la guerra y los esfuerzos que desembocarían en la Constitución de 1917.

Empero, como veremos más adelante, este asunto también abonó a que durante varios años posteriores a su expedición, el artículo 27 de nuestra carta magna y sus principios fueran letra muerta.

a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

A diferencia de los movimientos sociales que asolaron a México durante sus primeros años como nación independiente, la Revolución Mexicana nunca izó la bandera de dotar al país de una nueva Constitución. La idea inicial era remover a Porfirio Díaz del poder junto al *statu quo* que delegó²⁵⁰, pero posteriormente desembocó en la lucha contra Huerta y, finalmente, en la guerra entre facciones revolucionarias.

²⁴⁸ *Idem.*

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, p. 87.

De hecho, el propio Carranza inició su lucha a través de un Decreto del Congreso del Estado de Coahuila de fecha 19 de febrero de 1913, en virtud del cual se le otorgaban facultades extraordinarias en todos los ámbitos para restaurar el orden constitucional violado por Huerta²⁵¹. Es decir, reponer en su vigencia a la Constitución de 1857.

Sin embargo, como ya he dicho, la revolución mexicana contó con la participación de diversos grupos sociales que no habían sido tomados en cuenta por los gobiernos anteriores, y cuyas demandas no podían ser encausadas a través de la Constitución de 1857 ante su eventual renacimiento al término de la lucha. Es así como el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, además de expedir una serie de leyes de índole laboral y agrario durante su estadía en Veracruz, resolvió que era necesario reformar la Constitución de 1857 con base en las demandas de los sectores marginados que acompañaron al bando victorioso en la lucha.

Ejemplo de lo anterior es que al exponer el dictamen del artículo 27 constitucional, la comisión encargada manifestó que, si bien se encontraba en la imposibilidad de resolver la cuestión agraria en el texto constitucional, su proyecto establecía directrices generales tendientes a atajar dicha cuestión, “(...) *pues sería faltar a una de las promesas más solemnes de la revolución pasar este punto (el reparto agrario) en silencio*”.²⁵²

No obstante, a pesar de la atención que genuinamente se otorgó a las causas sociales en la elaboración de la nueva carta magna, Carranza excluyó deliberadamente a zapatistas y villistas, grupos que en los hechos dotaron a la revolución de carácter social. De igual forma, impidió el acceso a huertistas y en

²⁵¹ Marván Laborde, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, 1a. reimpr., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. I, p. XI.

²⁵² *Ibidem*, p. 1007.

general, a todo aquel que hubieran servido a los adversarios de los constitucionalistas durante la guerra.²⁵³

En la misma tesitura, el presidente estableció las reglas del juego legislativo: El Congreso Constituyente tendría un tiempo limitado para discutir el proyecto de reformas que le sería puesto a consideración y una vez terminada su labor, sería disuelto.²⁵⁴

Es así como el 22 de octubre de 1916 se publicó la convocatoria, el Congreso abrió sus sesiones preparatorias el 20 de noviembre y para el 1º de diciembre del mismo año ya estaban trabajando en el proyecto que para febrero del año siguiente²⁵⁵ sería una nueva Constitución para México y la primera en su tipo para el mundo.

Recordemos que la Constitución de 1857 no mencionaba los hidrocarburos. Sin embargo, durante su vigencia fueron aprobadas una serie de leyes que implicaron la propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo por parte del propietario del terreno subyacente, lo cual no fue limitado ni siquiera por la estructura de permisos y patentes de la Ley Minera de 1909, pues ya estaba vigente el principio de irretroactividad de la ley. Ello provocó que grandes extensiones del territorio nacional fueran a parar a manos de particulares, en su mayoría extranjeros, en el afán de desarrollar la industria petrolera.

Carranza puso atención en este problema e intentó mitigarlo mediante su propuesta de artículo 27 constitucional reformado, el cual señalaba en su séptimo párrafo que la sociedades civiles y comerciales únicamente podrían poseer explotaciones de petróleo o cualquier clase de substancias en el subsuelo, así como oleoductos, en la extensión de propiedad rústica que resultada estrictamente necesaria para el cumplimiento de su objeto, según sería indicado por el Ejecutivo Federal.²⁵⁶

²⁵³ *Ibidem*, pp. XVII-XVIII.

²⁵⁴ *Idem*.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. XVIII.

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 998-999.

En su explicación a dicho precepto, Carranza señaló que era necesario corregir pronta y eficazmente el acaparamiento de tierras para fines petroleros “(...) *porque, de lo contrario, no tardaría el territorio nacional en ir a parar, de hecho o de una manera ficticia, en manos de extranjeros*”.²⁵⁷ México estaba ante una potencial amenaza provocado por la legislación emitida en ejercicio de su soberanía, pues para 1917, seis millones de hectáreas del territorio nacional se encontraban bajo el control de las petroleras.²⁵⁸

Si bien el proyecto resultaba atinado en la coyuntura donde fue presentado, no se pronunciaba sobre la propiedad *per se* de los hidrocarburos en el subsuelo, pues hablaba solamente de “posesión”. Tampoco atendía los requisitos para que los extranjeros adquirieran tierras en una época donde los diputados constituyentes eran francamente nacionalistas.

Lo anterior aunado a la vaguedad con la cual el presidente se refirió a la cuestión agraria en este mismo precepto, de importancia mayúscula en atención a lo ya comentado, provocó que entre la propuesta de Carranza y el artículo aprobado mediaran grandes cambios y acalorados debates. Ignacio Marván Laborde señala en su comentario a dicho artículo lo siguiente:

“Dadas las limitaciones del Proyecto y considerando que, al establecerse el nuevo orden constitucional, tanto la Ley del 6 de enero de 1915 como los Decretos preconstitucionalistas del Primer Jefe en materia de petróleo podían ser fácilmente atacados por la vía del amparo, la comisión especial coordinada por Rouaix, José Natividad Macías y un equipo de diputados y funcionarios de la Secretaría de Fomento, se propusieron llegar a una solución de fondo no solo de la cuestión agraria, sino de la propiedad del subsuelo y de los recursos

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 1000.

²⁵⁸ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 27.

naturales, particularmente, del petróleo. **El camino constitucional para enfrentar ambos problemas fue legislar sobre la propiedad.**²⁵⁹

(Énfasis añadido).

Resulta interesante la conceptualización del esquema de propiedad que estableció la Constitución de 1917 en su texto original. Como la propia comisión dictaminadora expuso al presentar su proyecto de artículo 27 durante la sesión permanente del 19 de enero de 1917²⁶⁰, la propiedad es un derecho natural pues “(...) *la apropiación de las cosas para sacar de los elementos necesarios para la conservación de la vida, es indispensable*”.²⁶¹ Según se desprende las ideas expuestas en los Capítulos previos, su reconocimiento y positivación mediante la inclusión en una carta magna, convierte a la propiedad en un derecho humano en clave constitucionalista.

Sin embargo, el Congreso Constituyente de 1916-1917 se encontraba ya lejos de las ideas liberales del siglo XIX. Si bien la matriz ideológica era la misma, los conceptos se habían templado con el paso del tiempo y de la realidad nacional sobre ellos. Es por tanto que el dictamen reconocía lo desventajoso de prescribir el ejercicio absoluto e irrestricto de la propiedad; esta debía limitarse y adoptar las modalidades que el interés público demandara²⁶², incluyendo por supuesto, las tocantes a la industria de los hidrocarburos.

Continúa la comisión: “*Es un principio admitido sin contradicción, que el dominio eminente del territorio mexicano pertenece originalmente **a la nación**; que lo constituye y ha constituido la propiedad privada es el derecho (sic) que ha **cedido la nación a los particulares**, cesión en la que **no ha podido quedar comprendido el derecho a los productos del subsuelo ni las aguas, como vías generales de comunicación**”.*²⁶³

²⁵⁹ Marván Laborde, Ignacio, *op. cit.*, p. 1001.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 1006.

²⁶¹ *Idem*.

²⁶² *Ibidem*, pp. 1006-1007.

²⁶³ *Ibidem*, p. 1007.

Estas ideas fueron plasmadas en el proyecto de artículo 27 constitucional que se debatió en el pleno, mismo que con ciertas modificaciones, fue aprobado. Para efectos del presente estudio son de mi interés los párrafos primero, tercero, cuarto, sexto y séptimo, fracciones I y IV, de este, mismos que me permito transcribir en su parte conducente y en el orden en que serán examinados:

*“Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, **corresponde originariamente a la nación**, la cual ha tenido y tiene el derecho de **transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada**.*

(...)

*La nación tendrá en todo tiempo el derecho de **imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público**, así como de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación. (...)”²⁶⁴ (Énfasis añadido).*

De los párrafos primero y tercero se desprende, en primer lugar, que el constituyente retomó nuestra tradición jurídica sobre la propiedad de los bienes asentados en el territorio nacional, reconociendo la propiedad originaria de los mismos a la nación, como ente soberano. Aunado a ello, se reconoce la génesis de la propiedad privada dentro del estado civil como una liberalidad de la nación en abstracto, hacia el individuo en concreto, y le agrega la susceptibilidad de adoptar las modalidades que en cualquier momento llegase a imponer el interés general.

Cabe recordarse que la Constitución de 1857 reformuló el concepto de soberanía en su artículo 39, para señalar que esta reside original, no solo esencialmente, en

²⁶⁴ <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2017-03/CPEUM-027.pdf>

el pueblo constituido en nación. Pues bien, el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución de 1917 reconoce expresamente la propiedad originaria de la nación sobre sus tierras.

De esta suerte, el constituyente de Querétaro revoluciona la simbiosis entre soberanía, nación y propiedad originaria que tácitamente ya se hacía presente en las cartas fundamentales que rigieron a nuestro país en el siglo XIX, para realizar una manifestación expresa de esta con los recursos naturales de México. Esta formulación última de la idea que nos ocupa vuelve a la propiedad originaria, así expresada, el primer Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos que extraigo con el presente estudio.

Continúo con el párrafo cuarto del artículo 27 original de nuestra carta magna, mismo que dice a la letra lo siguiente:

“Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

(...)²⁶⁵ (Énfasis añadido).

Este precepto retoma el concepto de dominio directo de la nación previsto por la Ley Minera de 1909 y del cual se hizo mención al final del Capítulo anterior,

²⁶⁵ *Idem.*

elevándolo a rango constitucional y ampliando su ámbito de aplicación a, entre otros, el petróleo.

¿Qué es el dominio directo? Como señala Roberto Ortega Lomelín, la Constitución de 1917 no es del todo claro en este punto.²⁶⁶ Para dicho autor, el dominio directo se separa de la propiedad originaria en el sentido de que esta última se relaciona más con el concepto de soberanía que con la propiedad civil de extracción romana, lo cual me parece atinado y en efecto, es congruente con lo ya expuesto a lo largo del presente estudio y con los comentarios a los párrafos primero y tercero del precepto analizado.

Sin embargo, el mismo autor concibe al dominio directo como una figura distinta también de la propiedad civil, en atención a que la propia Constitución delimita su naturaleza al prohibir la enajenación o prescripción de los bienes sujetos a dicha figura, lo cual es contrario al *ius abutendi*, característico del derecho real de propiedad.

En mi opinión, esta diferencia es incorrecta pues, por un lado, la fracción I que analizaremos más adelante señala en su parte conducente lo siguiente:

*“I. Solo los mexicanos por nacimiento o naturalización, y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el **dominio directo** de las tierras (...).”²⁶⁷ (Énfasis añadido).*

Como puede observarse, la propia Constitución de 1917 señala la existencia de un dominio directo a cargo de los particulares. En consecuencia, si la nación constituye la propiedad privada (párrafo primero) a fin de ser ejercida por los particulares, y como veremos más adelante, la fracción I también contiene limitaciones al ejercicio

²⁶⁶ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 24.

²⁶⁷ <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2017-03/CPEUM-027.pdf>.

de este derecho formulado como dominio directo, concluyo que el dominio directo es el derecho real de propiedad, sin importar el titular de este.

Lo anterior se apoya además en que durante las discusiones del artículo 27 constitucional, ninguno de los diputados ni la propia comisión manifestaron algo que pudiera llevarnos a concluir una diferencia entre el dominio directo de la nación y el dominio directo de los particulares.

Además, el Dr. Gabino Fraga se pronuncia también en favor de esta interpretación del concepto de dominio directo, puntualizando que aun en el derecho civil el *ius abutendi* de la propiedad privada se encuentra limitado en algunas ocasiones como en el patrimonio familiar, con la única finalidad de fortalecer al propio derecho real de propiedad.²⁶⁸

En consecuencia, tal y como señala el Dr. Fraga, el dominio directo de la nación sobre los hidrocarburos es un derecho real de propiedad perfecto, pero "(...) *afectado a la satisfacción de ciertos fines sociales.*"²⁶⁹ Resulta pues, en una modalidad a la propiedad en atención al interés público. Esto es congruente con el propio párrafo tercero del artículo estudiado.

Habiendo dicho lo anterior, toca referirme al mítico párrafo sexto:

"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumplan con los requisitos que prevengan las leyes."²⁷⁰
(Énfasis añadido).

²⁶⁸ Fraga Magaña, Gabino, *op. cit.*, pp. 357-359.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 359.

²⁷⁰ *Idem*.

Este texto resulta paradigmático aun hoy en día, pues contiene dos cuestiones de suma importancia. En primer lugar, establece que el dominio directo de la nación es inalienable e imprescriptible. En segundo lugar, señala los mecanismos para el aprovechamiento de los bienes afectos.

Sobre el primer elemento señalado, únicamente me referiré aquí a la abolición de la propiedad privada de los hidrocarburos en el subsuelo, toda vez que en el comentario realizado sobre los párrafos anteriores estudié la naturaleza jurídica del dominio directo de la nación.

Recordemos que las leyes petroleras expedidas durante el Porfiriato señalaban que el propietario de las tierras era, a su vez, el propietario de los hidrocarburos en el subsuelo y se encontraba facultado para explotarlo sin necesidad de autorización gubernamental alguna, hasta la expedición de la Ley del Petróleo de 1901, también porfirista, que instauró un régimen de concesiones para la exploración y extracción, pero dejó intacta la propiedad minera.²⁷¹

Pues bien, la inalienabilidad y imprescriptibilidad del dominio directo nacional sobre los hidrocarburos en el subsuelo, implicó la extinción de la propiedad minera (privada)²⁷² de estos bienes, desterrando para siempre a este régimen ya de por sí extraño a nuestro ordenamiento jurídico. Confirmando lo dicho por Fraga Magaña, las limitantes al dominio directo de la nación sobre sus recursos no hacen más que abonar al fin último de proteger y fortalecer la propiedad originaria de esta.

Este carácter complementario y pétreo hasta nuestros tiempos al dominio directo, defensor de la propiedad originaria de la nación es, a mi juicio, razón bastante para

²⁷¹ Como veremos en breve, no es lo mismo la regulación que recae sobre los hidrocarburos entendidos como “bienes”, que sobre las “actividades” relacionadas con ellos. La modificación de una no implica necesariamente la modificación de la otra.

²⁷² El “cómo” se abordará más adelante, pues hubo un tratamiento especial para la propiedad minera previa a la expedición de la Constitución de 1917.

considerar a dicha institución como el segundo Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos que identifico con el presente estudio.

Por otra parte y volviendo al texto constitucional, el mismo precepto señaló el otorgamiento de concesiones para explotar hidrocarburos. Conviene traer aquí a colación lo dicho sobre el régimen previsto por la Ley del Petróleo de 1901. Esta legislación expedida por el presidente Díaz señalaba que para explorar y extraer hidrocarburos, el Ejecutivo Federal otorgaría permisos y patentes con dicho fin. De igual forma y con el apoyo del Dr. Gabino Fraga, apunté que este régimen no era sino la inauguración del régimen nacional de concesiones exclusivamente en materia de hidrocarburos.

Aun no existía el mito. Para realizar las actividades industriales ya señaladas, el Congreso Constituyente determinó elevar a rango constitucional un régimen de autorizaciones gubernamentales surgido en el Porfiriato. Es relevante que, si bien la nación goza del dominio directo, inalienable e imprescriptible sobre los hidrocarburos en el subsuelo, la propia Constitución no reserva – aun – para el Estado la realización de las actividades tendientes a su explotación.

Con gran claridad, Ortega Lomelín señala que “(...) *el dominio directo es sobre recursos naturales, no sobre actividades industriales. El dominio directo no excluye a los particulares de la explotación de los recursos naturales*”.²⁷³ Por su parte, Luis Cabrera ya apuntaba en 1938 que dicho cambio de paradigma implicaba la “*nacionalización del subsuelo – precisa – petrolero*”, mas no una “*mexicanización de la industria petrolera*”²⁷⁴, concepto que abordaré más adelante.

Vale decir, además, que durante el debate del párrafo en comento no hubo una sola intervención tendiente a reservar para el Estado las actividades de explotación de los hidrocarburos. Por el contrario, la única discusión sobre este párrafo giró en

²⁷³ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 25.

²⁷⁴ Cabrera, Luis, *op. cit.*, p. 25.

torno al establecimiento o no, a nivel constitucional, de las obligaciones de pago al Estado por parte de los concesionarios.²⁷⁵

El diputado jalisciense, Federico Ibarra, quien comenzó este debate, incluso llegó a señalar que ante el otorgamiento de una concesión, era necesario establecer el pago al Estado de un porcentaje de las utilidades generadas por las compañías petroleras²⁷⁶. Ni asomo de la estatización que muchos años después llegaría.

Pues bien, de las consideraciones realizadas concluyo que el espíritu original del constituyente de 1916-1917 nunca fue excluir a los particulares de las actividades petroleras, sino únicamente reservar para el Estado la propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo (un bien), otorgando su explotación (una actividad) precisamente a particulares mediante el modelo de la concesión.

El artículo 27 constitucional fue aprobado por 150 votos a favor y 0 en contra²⁷⁷, lo cual aunado a lo que fue o no materia de debate, refleja el conceso unánime en torno a la *ratio iuris* que aquí expongo.

Por último, me referiré al párrafo séptimo y sus fracciones I y IV, mismos que son del orden siguiente:

*“La **capacidad para adquirir el dominio de las tierras** y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:*

*I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El **Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que***

²⁷⁵ Marván Laborde, Ignacio, *op. cit.*, pp. 1029-1033 y 1087.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 1029.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 1088.

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

(...)

IV.- Las **sociedades comerciales**, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquiera industria fabril, minera, **petrolera** o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos **únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados**, y que el Ejecutivo de la Unión, o de los Estados, fijará en cada caso.

(...)”²⁷⁸ (Énfasis añadido)

Estos preceptos contienen limitaciones a la capacidad de adquirir la propiedad, resultando de interés para mi estudio dos de ellas.

En primer lugar, la fracción I limita la capacidad de los extranjeros para adquirir tierras en el territorio nacional, previendo que para ello deben renunciar a su nacionalidad y a la protección de sus gobiernos y que, de lo contrario, perderían los bienes adquiridos en beneficio de la nación.

²⁷⁸ <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2017-03/CPEUM-027.pdf>

Con ello se buscaba excluir la posibilidad de intervención de otros países como consecuencia de acciones gubernamentales en contra de extranjeros, sin embargo, y como en los propios debates se señaló, independientemente de la forma en que dicho precepto fuera redactado, ante un evento que afectara a un extranjero, este no dudaría en acudir a su gobierno para que defendiera sus intereses. En cierta forma, el realismo político se hizo presente en el Congreso.

Por su parte, la fracción IV limita la capacidad de las sociedades mercantiles para adquirir tierras. Si bien el debate de esta fracción giró en torno a la cuestión agraria y al acaparamiento y despojo de tierras por parte de empresarios y hacendados en perjuicio de comunidades e indígenas, no debe soslayarse que también guarda razón de ser en la exposición de motivos realizada por la comisión dictaminadora, ya transcrita, al limitar la enajenación de grandes extensiones del territorio nacional a particulares – principalmente extranjeros – para realizar actividades industriales como la petrolera, pues como ya he comentado, eran los únicos que realmente contaban con el capital suficiente para desempeñar tales labores.

De esta manera, el Congreso Constituyente complementó las previsiones relativas a la propiedad y explotación de los recursos petroleros de país, imponiendo un régimen intervencionista mas no de reserva a las actividades industriales, y modulando la propiedad privada en atención al interés general, a fin de evitar en la medida de lo posible que el ejercicio ilimitado de este derecho afectara la propiedad originaria de la nación y en última instancia, nuestra soberanía *de facto*.

Sin embargo, la realidad vigente en aquella época, esa que hizo voltear al Congreso Constituyente hacia la cuestión petrolera en los términos ya planteados, fue la misma que se impuso en los años subsecuentes a la expedición de nuestra carta magna: “(...) *los capitalistas ingleses y americanos tenían ya acaparado el petróleo al expedirse la nueva Constitución*”.²⁷⁹

²⁷⁹ Cabrera, Luis, *op. cit.*, p. 27.

Y es que el nacionalismo petrolero de 1917 se limitó a la propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo porque no podía ser de otra manera. Como he mencionado en reiteradas ocasiones, la génesis de este concepto deviene de la propiedad del Rey durante la Colonia para posteriormente residir en la nación y, finalmente, acuñarse en clave estrictamente petrolera con la Constitución vigente. Sin embargo, nunca se habló de un nacionalismo en cuanto a la industria. Por el contrario, a la par de esta elaboración conceptual se desarrolló toda una tradición jurídica sobre la explotación privada de los recursos naturales mediante distintas formas de autorización que el Estado otorgaba a los particulares.

No fue sino hasta que el imperialismo occidental sobre los hidrocarburos, exacerbado al finalizar la Primera Guerra Mundial²⁸⁰, hizo naufragar el espíritu nacionalista original de la Constitución de 1917, que un nuevo debate comenzó en torno a la idea de nacionalizar la industria, pero aun no como sinónimo de que el Estado realizaría actividades industriales, sino como la búsqueda de involucrar al capital mexicano en las mismas. Es esta la corriente nacionalista que podemos denominar “mexicanizante”²⁸¹ de la industria.

En efecto, las empresas extranjeras se opusieron directamente al artículo 27 constitucional dada la ya mencionada extinción de la propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo. No olvidemos que dichas compañías contaban con un as bajo la manga en la figura del caudillo Peláez, quien impedía que, en los hechos, el gobierno mexicano impusiera su jurisdicción sobre las regiones petroleras de la época.

Tal vez apoyadas en dicha situación de hecho o solo haciendo votos al poderío económico y militar de sus países de origen, las empresas simple y llanamente actuaron en rebeldía a las nuevas obligaciones impuestos por orden jurídico post-

²⁸⁰ Cabrera, Luis, *op. cit.*, pp. 32-33.

²⁸¹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 30.

revolucionario, ignorándolas²⁸², llevando la situación a tal punto que el gobierno de los Estados Unidos desconoció al de Adolfo de la Huerta²⁸³, desembocando en las Conferencias de Bucareli y en la posterior publicación en el DOF de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, el 31 de diciembre de 1925 (la “**Ley del Petróleo de 1925**”).

En sus artículos 1º y 2º, este ordenamiento reafirma el Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos, consistente en que corresponde a la nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible, de los hidrocarburos en el subsuelo. Además, en sus artículos 7º y 8º establece dos tipos de concesiones, para exploración y para explotación, respectivamente.

Sin embargo, lo interesante de la Ley del Petróleo de 1925 es el régimen de las llamadas “concesiones confirmatorias”. Estas se reglamentaron en los artículos 14 y 15 del ordenamiento en cita, siendo de mi interés el primero de ellos en sus fracciones I y II, que dicen a la letra lo siguiente:

“ARTÍCULO 14.- Se confirmarán sin gasto alguno y mediante concesiones otorgadas conforme a esta ley, los derechos siguientes:

I. Los que se deriven de terrenos en que se hubieran comenzado los trabajos de explotación petrolera antes de 1º de mayo de 1917;

II. Los que se deriven de contratos celebrados antes de 1º de mayo de 1917 por el superficiario o sus causahabientes, con fines expresos de explotación de petróleo;

²⁸² Grunstein, Miriam, *De la Caverna al Mercado. Una vuelta por el mundo de las negociaciones petroleras. Contratos y Concesiones de Exploración y Extracción*, 1a. ed., México, Tirant Humanidades, 2015, pp. 60-61.

²⁸³ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 27.

Las confirmaciones de estos derechos, no podrán otorgarse por más de cincuenta años, contándose en el caso de la fracción I, desde que hubiesen comenzado los trabajos de explotación, y en el caso de la fracción II, desde la fecha la celebración de los contratos;

(...)” (Énfasis añadido).

Y es que bajo el régimen jurídico establecido en el Porfiriato, la explotación de los hidrocarburos se realizaba bien mediante la adquisición de tierras y la consecuente apropiación, por virtud de ley, de los recursos en el subsuelo, o bien, mediante el pago de alguna regalía por parte de empresas extranjeras a los humildes terratenientes originales.

Por su parte, la extinción de la propiedad minera por medio del dominio directo de la nación, así como el régimen de concesiones trastocaron, respectivamente, los intereses de las empresas petroleras que en nuestro país se encontraban en uno u otro supuesto.

Ante el argumento enarbolado por las empresas extranjeras de la “(...) *invalidez de la aplicación retroactiva del 27 Constitucional y la inmunidad de los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior*”²⁸⁴, los gobiernos de México y Estados Unidos de América encontraron en el artículo 14 de la Ley del Petróleo de 1925 una manera de zanjar sus diferencias en torno a la disputa derivada de la aplicación de estos nuevos principios. Como señala Luis Cabrera:

“Las empresas extranjeras, a regañadientes, aceptaron el principio de la nacionalización del subsuelo, sobre la base de que los intereses creados en materia petrolera antes de 1917 deberían quedar reconocidos y confirmados a perpetuidad.

²⁸⁴ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 61.

(...)

Los reconocimientos que el gobierno tenía que hacer de esos intereses creados se llamaron ‘concesiones confirmatorias’, porque el gobierno se limitaba a confirmar los derechos que las empresas habían adquirido antes de 1917 por convenios con particulares”.²⁸⁵

Debe precisarse que, si bien al propio artículo 14 establece que las concesiones confirmatorias se limitarían a un periodo de cincuenta años, Cabrera escribió las líneas transcritas en 1938, cuando el artículo 14, fracción II, párrafo segundo de la Ley del Petróleo de 1925 ya había sido reformado mediante un Decreto publicado en el DOF el 10 de enero de 1928, para señalar que las confirmaciones “(...) se otorgarán **sin limitación de tiempo cuando deban hacerse en favor de los superficiarios (propietarios de las tierras superficiales)**; y por el término estipulado en los contratos, cuando se trate de derecho derivados de contratos celebrados por los superficiarios o sus causahabientes.” (Énfasis añadido). De allí deriva el carácter perpetuo de estas concesiones.

No omito señalar un dato de vital importancia para los hechos que en breve abordaremos. La Ley del Petróleo de 1925 señaló en su artículo 3º, por vez primera en nuestra legislación, que la industria petrolera es de utilidad pública, gozando de preferencia frente a otras actividades para el aprovechamiento de la superficie del suelo. Como mecanismo lógico para asegurar la preeminencia de dicha industria, el mismo precepto señala de inmediato la procedencia de la expropiación previa indemnización, figura ya prevista por el párrafo segundo del artículo 27 constitucional.

Por otra parte, este ordenamiento fue el primero en señalar con claridad de qué se compone la industria petrolera. El mismo artículo citado señala en su segundo

²⁸⁵ Cabrera, Luis, *op. cit.*, pp. 28-29.

párrafo que comprende “*el descubrimiento, la captación, la conducción por oleoductos y la refinación del petróleo.*”

Si recordamos los eslabones de la cadena productiva de los hidrocarburos que detallé en el Capítulo I, podemos observar que la industria petrolera abarcaba en ese entonces únicamente al *Upstream* (descubrimiento y captación) y al *Midstream* (conducción por oleoductos o transporte, y refinación). Del *Downstream*, ni noticias por el momento.

Pues bien, es en ese ambiente político y jurídico que, si bien los principios establecidos en la Constitución de 1917 lograron encontrar su cauce en la realidad nacional mediante la Ley del Petróleo de 1925, comenzó a observarse un creciente sentimiento mexicanizante en torno a la industria, pues aunque esta siguió su desarrollo, no lo hizo en manos nacionales sino extranjeras.

La primera aparición, jurídicamente hablando, de esta incipiente idea, ocurre con la propia Ley del Petróleo de 1925 que señaló en su artículo 16 que “*El Ejecutivo Federal designará zonas de reserva en terreno libre.*”

Como nos narra Luis Cabrera, este artículo significó la creación de reservas territoriales petroleras cuya explotación quedaría a cargo del gobierno²⁸⁶ (mas no señala bajo qué régimen), creando para tales fines el Control de Administración del Petróleo Nacional²⁸⁷ y posteriormente en 1934, a Petróleos de México (“**Petromex**”) como una sociedad “*(...) con participación de 50 por ciento del gobierno federal y 50 por ciento para ser suscrito por particulares de nacionalidad mexicana*”²⁸⁸, pensada como “*(...) una sociedad anónima, con personalidad independiente del gobierno, que se encargara de la explotación del petróleo del gobierno*”.²⁸⁹

²⁸⁶ *Ibidem*, pp. 34-35.

²⁸⁷ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, p. 131.

²⁸⁸ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 28.

²⁸⁹ Cabrera, Luis, *op. cit.* p. 29.

Sin embargo, tal y como apunta el Licenciado Nicéforo Guerrero Reynoso, el establecimiento de las reservas petroleras constituye el primer acto del gobierno para decidir de manera soberana sobre el uso de un patrimonio petrolero, el suyo, distinto al que ya se encontraba concesionado y bajo la explotación de particulares.²⁹⁰ No obstante ello, aun no podemos hablar del nacionalismo que reservó la industria para el Estado.

Para demostrar lo anterior, estimo oportuno mencionar el texto que rescata el multicitado Licenciado Cabrera en su exposición. Se trata de un fragmento del Plan Sexenal en materia económica y petrolera que el General Lázaro Cárdenas del Río adoptó en su candidatura a la presidencia por el Partido Nacional Revolucionario (“PNR”), mismo que es relevante para comprender su actuar durante los primeros años de su administración. Transcribo el fragmento en su parte conducente, tal y como nos lo muestra el jurista en cita:

“El Partido Nacional Revolucionario declara que, durante los seis años que cubra el presente plan, el gobierno regulará aquellas actividades de explotación de los recursos naturales y el comercio de los productos que signifiquen un empobrecimiento de nuestro territorio, de la manera siguiente:

I. Se hará efectiva la nacionalización del subsuelo. [...]

IV. Se evitará el acaparamiento de terrenos y se crearán las zonas nacionales de reserva petrolera, a fin de que en todo tiempo se cuente con una reserva fija de terrenos petrolíferos que cubra las necesidades futuras del país.

Es además necesario que aquellas actividades mercantiles o productoras que ejerzan, como se ha dicho, una acción exhaustiva sobre nuestros recursos

²⁹⁰ Guerrero Reynoso, Nicéforo, “Reserva del Estado y Régimen Patrimonial en el Sector Energía”, *Regulación del Sector Energético*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, pp. 67-68:
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/153-regulacion-del-sector-energetico>

nacionales, **sean reguladas por la acción del Estado**, de manera que en el proceso de su desarrollo obtenga nuestro país la mayor participación posible de las riquezas que se exploten, pues en muchos casos la forma en que este empobrecimiento de nuestro suelo se ha llevado secularmente y se lleva a cabo es de tal naturaleza que **los mexicanos solo intervienen en ella** como trabajadores de bajo salario, y el país no deriva sino el beneficio de una tributación mezquina. Para este objeto:

1. Se impedirá que **las empresas extranjeras** continúen acaparando yacimientos minerales. [...]

5. Se **intervendrá para lograr el equilibrio de las fuentes económicas de la industria petrolera estimulando el desarrollo de las empresas nacionales** y creando un organismo semioficial de apoyo y regulación.

7. Se modificará el actual régimen de concesiones, reduciendo para lo futuro la superficie que ampara cada concesión. (...)”²⁹¹ (Énfasis añadido).

A mi juicio, salta inmediatamente a la vista que la tendencia “mexicanizante” en materia petrolera buscaba evitar el acaparamiento de territorio nacional por parte de empresas extranjeras y en su lugar, involucrar a los mexicanos en las actividades del sector y la creación de empresas nacionales – que no estatales – con dicho fin. Buscaba que el Estado recibiera mayores ganancias como parte de las actividades petroleras y por último, de manera sumamente interesante busca que el Estado intervenga en dicha actividad económica sin reservársela, es decir, como un regulador.

Ello explica que, durante una comparecencia ante el Congreso de la Unión en 1935, el Gral. Cárdenas, ya como presidente de la república, expresara que buscaba impulsar a Petromex mediante el otorgamiento de terrenos de las reservas

²⁹¹ Cabrera, Luis, *op. cit.* p. 37-38.

petroleras nacionales para su explotación, y dejándole la administración de la sociedad – no de la industria – a los particulares tenedores de acciones sobre la misma, creando, además a Petróleos Mexicanos, S.A.²⁹², el embrión de Pemex.

Concluyo por tanto que, si las cosas hubieran resultado conforme a lo planeado, quizás Lázaro Cárdenas habría sido recordado como el padre del Estado Regulador mexicano en materia petrolera y de la mexicanización de su industria, y no como el nacionalizador del petróleo, mote impreciso a mi parecer.

Sin embargo, como el lector ya sospechará, esto no ocurrió. Petróleos Mexicanos, S.A. fracasó, principalmente debido a la falta de mexicanos dispuestos a invertir su capital en el sector, obligando paradójicamente a que dicha empresa recurriera a capital extranjero para cumplir con su objeto²⁹³, volviéndola “(...) *un mero conducto para otorgar concesiones*”.²⁹⁴ Estimo que el presidente se vio en la necesidad de modificar su proyecto original o presenciar su naufragio, y en la encrucijada optó por una decisión pragmática: la expropiación petrolera.

b) La expropiación petrolera y la reserva total del sector hidrocarburos.

El miércoles 25 de noviembre de 1936, durante la primera mitad de la administración cardenista, fue publicada en el DOF la “**Ley de Expropiación**”. Este ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 27 constitucional, señalaba en su artículo 1º, fracciones VII y VIII que se consideran de utilidad pública, respectivamente:

VII.- La defensa, conservación, desarrollo o *aprovechamiento de elementos naturales susceptibles de explotación*; [y]

²⁹² Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 28.

²⁹³ Cabrera, Luis, *op. cit.*, p. 40-41.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 41.

VIII.- *La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general, o de una clase en particular.* (Énfasis añadido).

Como se observará en los hechos que condujeron a la expropiación, mismos que me dispongo a narrar, si bien la Ley de Expropiación no menciona expresamente a la industria petrolera y, de hecho, no tenía por qué hacerlo pues como es razonable afirmar con base en lo hasta aquí expuesto, para esa fecha el presidente Cárdenas aun no contemplaba la expropiación petrolera, ya contenía los elementos jurídicos que a la postre fundamentarían el icónico acto soberano de 1938.

Mediante una huelga llevada a cabo por los trabajadores de “El Águila”, compañía a la que ya me he referido, estos lograron obtener el reconocimiento de su sindicato, para posteriormente derivar en la creación del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (el “**STPRM**”), el 16 de agosto de 1935.²⁹⁵

El STPRM redactó un contrato colectivo de trabajo de aplicación general para toda la industria petrolera en el país, mismo que las empresas se negaron a negociar proponiendo otro en su lugar, esta vez rechazado por el STPRM. Ello derivó en una huelga calificada de legal por la Junta Federal de Conciliación Arbitraje, que tuvo verificativo el 28 de mayo de 1937²⁹⁶, y que posteriormente derivaría, el 7 de junio del mismo año, en la interposición de un conflicto de orden económico por parte del sindicato, solicitando nuevas condiciones de trabajo y el pago de salarios caídos.²⁹⁷

Señala Luis Cabrera: *“Las pretensiones eran exorbitantes, no tanto por los desembolsos en dinero que deberían hacer las compañías para elevar los salarios, cuanto por las condiciones de trabajo que de hecho equivalían a dejar el control del trabajo en manos de los líderes obreros”*²⁹⁸, o sea, del STPRM.

²⁹⁵ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 29.

²⁹⁶ *Idem.*

²⁹⁷ Zenteno Barrios, F. Javier, *op. cit.*, p. 89.

²⁹⁸ Cabrera, Luis, *op. cit.*, p. 47.

El asunto fue resuelto con un dictamen elaborado por 3 peritos: Efraín Buenrostro, Subsecretario de Hacienda, el reconocido economista Jesús Silva Herzog, y Mariano Moctezuma, Subsecretario de Economía.²⁹⁹ En él se dio la razón al STPRM y, en consecuencia, el 18 de diciembre de 1937 se condenó a las empresas a acatar las nuevas condiciones laborales y al pago de los salarios caídos.³⁰⁰ Posteriormente el laudo fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante ejecutoria de fecha 3 de marzo de 1938.³⁰¹

Como señala Cabrera, las compañías se vieron en la encrucijada de acatar el laudo y perder el control de sus operaciones y sus utilidades, o conducirse en rebeldía y exponerse al embargo de sus empresas³⁰²:

*“No es un secreto para nadie que todos, absolutamente todos, los funcionarios que tuvieron alguna intervención en el conflicto petrolero sabían de antemano que las compañías no aceptarían el laudo, ni podrían cumplir con la opinión del comité.”*³⁰³

El jurista apunta que incluso el propio presidente ya sabía que las compañías no cumplirían en caso de que el laudo las condenara con base en el dictamen de marras.³⁰⁴

Ante las pretensiones de los trabajadores de poder disfrutar nuevas y mejores condiciones laborales, y de los líderes del STPRM de controlar la industria³⁰⁵, el Gral. Cárdenas resolvió emitir el *Decreto que expropia a favor del patrimonio de la Nación, los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a las compañías petroleras*

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 49.

³⁰⁰ Zenteno Barrios, F. Javier, *op. cit.*, p. 89.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 90.

³⁰² Cabrera, Luis, *op. cit.*, p. 47.

³⁰³ *Ibidem*, p. 50.

³⁰⁴ *Idem*.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 51.

que se negaron a acatar el laudo de 18 de diciembre de 1937, del Grupo Número 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (la “**Expropiación Petrolera**”).

No quisiera dejar de manifestar como dato curioso, que nuestro país conmemora la Expropiación Petrolera el 18 de marzo de cada año debido a que el Decreto fue firmado y anunciado por Cárdenas en esa fecha. Sin embargo, fue publicado en el DOF y entró en vigor el día siguiente, el sábado 19 de marzo de 1938.

El acto soberano se fundamentó en el artículo 27 constitucional y en la Ley de Expropiación. En virtud de su artículo 1º se declararon expropiados por causa de utilidad pública, “*la maquinaria, instalaciones, edificios, oleoductos, refinerías, tanques de almacenamiento, vías de comunicación, carros tanques, estaciones de distribución, embarcaciones y todos los demás bienes muebles e inmuebles*” propiedad de las compañías en rebeldía, entre ellas, la multicitada Compañía Mexicana de Petróleo “El Águila”, S.A.

Es interesante que a pesar de que la Ley del Petróleo de 1925 estipulaba cuáles actividades componían la industria petrolera y la categorizaba como de utilidad pública, el Decreto no hizo mención a dicho ordenamiento. Ello pudo deberse a que la amplitud de la expropiación fue más allá de la propia definición de industria petrolera, abarcando ciertamente infraestructura correspondiente al hoy entendido *Downstream* (estaciones de distribución) y demás bienes de índole no industrial sino administrativo.

Pues bien, la Expropiación Petrolera no era la conclusión jurídica inmediata que los protagonistas del conflicto esperaban. Cabrera señala el carácter violento³⁰⁶ – por no decir impulsivo – del presidente al tomar tal decisión.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 52.

Y es que los móviles no quedan del todo claros en la literatura al respecto. Ciertamente es un acto soberano, mas no proviene de un conflicto relacionado *per se* con la política pública petrolera de aquellos años.

El Decreto tampoco señala que se deba al carácter social de la Constitución de 1917 y el régimen impuesto por ella en favor de los trabajadores. De hecho, en su primer Considerando se limita a mencionar que la rebeldía de las empresas derivó en la rescisión de las relaciones de trabajo entre ellas y sus obreros, para posteriormente hablar de la emergencia pública que significaba la interrupción de las actividades industriales en la materia.

Entonces, ¿a qué obedeció realmente la Expropiación Petrolera? y, por ende, ¿cómo afectó a los Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos, si es que lo hizo?

Por un lado, hay quien señala el intento deliberado, tanto de Lázaro Cárdenas como del STPRM, de apoderarse de la industria petrolera con tal de impulsar sus respectivas agendas políticas³⁰⁷. También, hay quien señala la necesidad patente que había de terminar con el régimen de concesiones vigente dado lo desventajoso que resultaba el reparto de derechos y obligaciones entre Estado y empresas.³⁰⁸ Por último, hay quien entiende a la expropiación como la consecuencia inevitable, mas no deseada, de la ola “mexicanizante” de la industria energética a la cual ya me he referido.³⁰⁹

La primera postura, como no podía ser de otra manera, es sustentada por Luis Cabrera. Por un lado, el abogado señala que las continuas exigencias de los trabajadores petroleros hicieron comprender al gobierno que controlar la industria era un objetivo político deseable³¹⁰.

³⁰⁷ *Ibidem*, pp. 44-53.

³⁰⁸ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, pp. 41-70.

³⁰⁹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 30.

³¹⁰ Cabrera, Luis, *op. cit.*, p. 45.

Por otra parte, también señala que desde tiempo atrás el gobierno había tomado la decisión de volverse “empresario” petrolero en atención a los intentos fallidos por mexicanizar la industria mediante capital nacional y habida cuenta de los cuantiosos ingresos que, según los asesores de Cárdenas, esta industria otorgaría directamente al gobierno, brindándole liquidez para cumplir el amplísimo abanico de programas sociales y de infraestructura prometidos en campaña, en un momento donde ciertamente las arcas de la nación no vivían su mejor momento.³¹¹

Cabrera llega al extremo de señalar que la Ley de Expropiación es prueba fehaciente de una supuesta política cardenista dirigida a la socialización de los medios de producción para alcanzar tales fines³¹²: *“La incautación de la industria petrolera debía ser, por consiguiente, el primer paso para la socialización de todas las industrias que están supeditadas al petróleo como combustible”*.³¹³

Sin embargo, frente a él se erigió el ya entonces influyente STPRM, buscando controlar la industria a fin de impulsar las agendas políticas de sus dirigentes³¹⁴. Ello, mediante personalidades del calibre de Vicente Lombardo Toledano, a quien Cabrera incluso responsabiliza de la estrategia legal que deliberadamente orilló a las empresas a incumplir el laudo que las condenaba, no con el objetivo de satisfacer las pretensiones de los trabajadores, sino el de apropiarse de los “medios de producción”.³¹⁵

Cabe mencionar que esta pretensión sindical es confirmada por Roberto Ortega Lomelín, quien señala la presión política de la que Cárdenas fue víctima a manos de los líderes sindicales, a fin de que el gobierno les entregara las instalaciones expropiadas para que fuera el gremio quien condujera sus operaciones.³¹⁶

³¹¹ *Ibidem*, pp. 40-45.

³¹² *Ibidem*, pp. 45-46.

³¹³ *Ibidem*, p. 46.

³¹⁴ *Ibidem*, pp. 46-47.

³¹⁵ *Ibidem*, pp. 47-52.

³¹⁶ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 30.

Por su parte, la segunda postura en torno al mismo suceso es la que puede inferirse de la exposición que Miriam Grunstein realiza sobre las concesiones petroleras en el mundo y claro, en México.

La autora señala que las primeras concesiones, en prácticamente todo el globo y sea cual fuere su denominación, eran producto de negociaciones dispares entre gobiernos débiles y empresas³¹⁷ “(...) *particularmente agresivas en su estrategia de negociación*”.³¹⁸

En las concesiones primigenias, las empresas gozaban de un amplio margen de discrecionalidad debido a que contaban con amplios derechos y escasas o nulas obligaciones. Dicho modelo (i) creaba derechos de exclusividad sobre vastas extensiones de terreno³¹⁹, y en algunos casos como Medio Oriente, sobre la totalidad del territorio de un Estado³²⁰; (ii) por un plazo amplio o indefinido; (iii) otorgando prácticamente todo el control de los trabajos a las empresas; (iv) limitando los derechos de los Estados únicamente a recibir un pago normalmente marginal; y (v) los concesionarios adquirirían la propiedad de los hidrocarburos a boca de pozo.³²¹

Las empresas tenían el control absoluto de las operaciones sin la correlativa obligación elemental de realizar los propios trabajos pudiendo, en consecuencia, ser omisas al respecto. Además, no se preveía una sanción para dichas prácticas ociosas tales como la caducidad de la concesión, lo cual generaba un círculo vicioso que aumentaba su discrecionalidad operativa sin un contrapeso a favor del Estado.³²²

³¹⁷ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, pp. 43-45.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 45.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 48.

³²⁰ *Ibidem*, p. 46.

³²¹ *Ibidem*, p. 48.

³²² *Ibidem*, p. 46, 49-50.

En este contexto la profesora Grunstein identifica en la concesión mexicana a la que fue, quizás, la peor de todas³²³. Y es que al identificar a la concesión como cualquier acto en virtud del cual un Estado le otorgue a una empresa los derechos exclusivos ya referidos sobre las actividades petroleras, la jurista identifica como concesión mexicana también al régimen de la propiedad minera establecida por la legislación porfiriana, cuyas características ya fueron analizadas.

La propiedad de los hidrocarburos en el subsuelo, afirma, implicó la importación del concepto anglosajón del “*fee simple ownership*”³²⁴, con el elemento adicional de que era irrevocable y perpetua³²⁵: “*Si los derechos de los soberanos bajo las antiguas concesiones del Medio Oriente eran endebles – y más si se comparan con los derechos de los lessors en los EEUU – estos de cualquier forma eran notablemente mejores que los que tenía México.*”³²⁶

Si bien el artículo 27 constitucional destierra al esquema porfirista en comento, la Ley del Petróleo de 1925, una vez reformada, dio pie a que las concesiones confirmatorias fueran perpetuas³²⁷, cuestión ya señalada por Luis Cabrera.

Debo señalar que la Ley Petrolera de 1925 intentó mitigar formalmente algún defecto identificado por la profesora Grunstein en las concesiones primigenias, pues si bien no otorga al Estado participación alguna en las operaciones, si señala obligaciones periódicas de reportar las operaciones realizadas al Estado y en particular, el artículo 17, fracción I, establece que la falta de trabajos regulares es causa de caducidad de la concesión.

No obstante ello, en los hechos pareciera que estas medidas de control gubernamental no surtieron los efectos deseados, pues como ya ha sido reiterado,

³²³ *Ibidem*, p. 63.

³²⁴ *Ibidem*, p. 59.

³²⁵ *Idem*.

³²⁶ *Ibidem*, p. 58.

³²⁷ *Ibidem*, p. 60.

el gobierno no contaba con un control efectivo sobre vastas zonas del país. Lo anterior es reconocido por la autora al señalar que con la Expropiación Petrolera “(...) se dio fin a los inconvenientes de una relación cargada con el desprecio de las empresas a las leyes de México y la incapacidad de un estado de hacerlas valer.”³²⁸ (Énfasis añadido).

Por último, en referencia al conflicto laboral ya estudiado, la jurista señala que el desacato judicial por parte de las empresas, que no tenía nada que ver con las concesiones en sí mismas, fue el detonante para eliminarlas de nuestro orden jurídico.³²⁹

Por todo lo anterior, concluyo que en la visión de Grunstein, la razón subyacente a la Expropiación Petrolera fue la oportunidad que el conflicto laboral le otorgó al gobierno para deshacerse del régimen de concesiones *per se* por inconveniente, y de adoptar un nuevo esquema es su lugar como se verá más adelante.

No encuentro elementos para afirmar que este cambio de régimen fuera en aras de construir un “Estado empresario” como Luis Cabrera apuntó y de facto ocurrió, sino que a mi parecer influyó la búsqueda por parte del gobierno de un andamiaje jurídico distinto para nuestra industria, aunque sin tener dicho elemento como una premisa.

Por último, me permito desarrollar la tercera postura sobre los móviles de la Expropiación Petrolera, misma que identifico en las líneas de Roberto Ortega Lomelín. Este autor pone su atención en los eventos posteriores a la Expropiación Petrolera, identificando que el gobierno mexicano intentó llegar a un arreglo con los gobiernos de Estados Unidos e Inglaterra.³³⁰

Señala que durante 1939, Cárdenas aceptó un convenio de colaboración donde se buscaba la creación de una compañía mixta en donde las empresas expropiadas

³²⁸ *Ibidem*, p. 62.

³²⁹ *Idem*.

³³⁰ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 30.

invertirían el valor de los bienes que les fueron expropiados obteniendo una participación financiera sobre los productos de la negociación. Sin embargo, el control de las operaciones y la administración de la nueva compañía recaería en el gobierno mexicano.³³¹

Este acuerdo no prosperó³³². Sin embargo, de su negociación se desprende claramente la intención de Lázaro Cárdenas de corregir uno de los grandes problemas que todas las concesiones presentaban en aquella época: la falta de control de los Estados sobre las operaciones petroleras en su territorio.

Señala Ortega Lomelín que los intentos conciliatorios del gobierno previo a la Expropiación Petrolera, aunado a esta búsqueda de alcanzar acuerdos y los términos en que se proponían, son prueba fehaciente de una política tendiente a mexicanizar la industria mas no su expropiación.³³³

Pues bien, en mi opinión la Expropiación Petrolera fue un cálculo político del presidente Cárdenas en la búsqueda de afianzar el poder del partido de Estado. Plutarco Elías Calles había fundado el PNR con la esperanza de congregar en él a los “factores reales de poder” del país, entonces fluctuantes, mediante prácticas corporativistas que le permitieran dotar de estabilidad a México³³⁴. Este proceso continuaba gestándose durante el gobierno de Lázaro Cárdenas.

Dada la importancia ya patente de la industria petrolera, las pretensiones del STPRM significaban una afrenta a dicha consolidación política, de manera que la solución, dado el estado de las cosas, fue expropiar la infraestructura extranjera en favor del gobierno, con el objetivo de no perder el control de ese bastión – y los recursos monetarios correlativos – en manos de los líderes sindicales. En su lugar

³³¹ *Idem.*

³³² *Idem.*

³³³ *Idem.*

³³⁴ Aboites, Luis y Loyo, Engracia, “La construcción del nuevo Estado, 1920-1945”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014, pp. 647-649.

y como ejemplo de una práctica corporativista, el Decreto de creación de Pemex señaló que dicha empresa sería dirigida por un Consejo de Administración que, por su conformación, sería controlado por el gobierno pero con la participación del STPRM, quien contaba con 3 asientos.³³⁵

Por su parte, la corriente mexicanizante de la industria, bien entendida, no implicaba constituir al Estado en empresario, sino únicamente impulsar el desarrollo de compañías verdaderamente mexicanas que pudieran desempeñar el papel que las empresas extranjeras habían dejado vacante, aunque ciertamente, el Estado habría de encargarse de ello hasta en tanto existieran tales compañías.

Sustento lo anterior en que el 9 de noviembre de 1940, a escasos días de que Cárdenas dejara el poder, se publicó en el DOF la reforma al párrafo sexto del artículo 27 constitucional, quedando redactado de la forma siguiente en su parte conducente:

“En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares (...). Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la Ley Reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos.” (Énfasis añadido).

En primer lugar, se suprimen las concesiones para la exploración y extracción, y en segundo, se introduce la “explotación” de los hidrocarburos por parte de la nación.

Como apunta Ortega Lomelín, la explotación es un concepto económico relacionado con las ganancias obtenidas de un producto. En consecuencia, lo que la reforma

³³⁵ Artículo 4º, primer párrafo, del Decreto que crea la institución “Petróleos Mexicanos”, publicado en el DOF el 20 de julio de 1938.

constitucional prevé en este punto es reservar para el Estado las ganancias obtenidas por “(...) *la apropiación y venta* (...)”³³⁶ de los hidrocarburos extraídos. La explotación es, por tanto, “(...) *un derecho no una actividad*.”³³⁷ (Énfasis añadido).

Ahora bien, el propio artículo en análisis señala que la ley reglamentaria establecería los mecanismos para que la nación realizara esta explotación. Al efecto, el mismo día se publicó una nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (la “**Ley del Petróleo de 1940**”).³³⁸

Esta prescribía en su artículo 6º que la nación llevaría a cabo las actividades de exploración y explotación mediante trabajos realizados en forma directa. A su vez, el artículo 7º siguiente señaló que para efectos de esos “trabajos de forma directa” podrían celebrarse contratos con particulares a fin de que estos llevaran a cabo las actividades de exploración y extracción, por cuenta y orden del gobierno federal, a cambio de una contraprestación en efectivo o un porcentaje de la producción obtenida.³³⁹

Esta ley tuvo una existencia efímera, pues apenas unos meses después de su publicación, ya en el gobierno de Manuel Ávila Camacho, el 18 de junio de 1941 fue publicada en el DOF otra Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (la “**Ley del Petróleo de 1941**”), la cual desarrolló con mayor claridad los mecanismos legales para realizar las actividades de exploración y extracción.

³³⁶ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 33.

³³⁷ *Idem.*

³³⁸ Es curioso que como la propia Ley del Petróleo de 1940 señala, fue promulgada desde el 30 de diciembre de 1939 y tardó casi un año en publicarse. Esta situación quizás se debió a que el gobierno ya tenía bastantes problemas con la Expropiación Petrolera, como para meterse en otro consistente en la entrada en vigor de la nueva ley sin haber reformado previamente la Constitución de 1917.

³³⁹ Hoy en día, esos actos jurídicos se llaman “Contratos para la Extracción de Hidrocarburos”, bajo las modalidades de “Utilidad Compartida” y “Producción Compartida”, respectivamente; son regulados por la legislación secundaria de la Reforma Energética de la que en su momento hablaré; y si bien no se los inventó, quien intentó traerlos a México fue el Gral. Lázaro Cárdenas del Río.

Este nuevo cuerpo normativo señaló en su artículo 6º que dichas actividades serían realizadas mediante trabajos que el gobierno llevaría a cabo por conducto de (i) los órganos correspondientes; (ii) mediante instituciones públicas petroleras creadas para tal efecto; y (iii) mediante contratos con particulares o sociedades.

La tendencia mexicanizante de la que he venido hablando es patente en la regulación de estos contratos. El artículo 10 de la propia ley señalaba que únicamente podían ser suscritos con (i) particulares mexicanos (ii) sociedades constituidas íntegramente por mexicanos (iii) sociedades de “economía mixta” en las que el gobierno federal representaría la mayoría del capital social, y de las cuales podrían formar parte socios extranjeros, y (iv) en ningún caso con sociedades anónimas que emitan acciones al portador.

En consecuencia, los contratos fueron el mecanismo previsto por la reforma legal posterior a la Expropiación Petrolera que, en sustitución de las concesiones, permitiría que los particulares (mexicanos) tomaran parte de las actividades de exploración y extracción de los hidrocarburos en nuestro subsuelo.

Además, la Ley del Petróleo de 1941 fue la primera que estableció las bases para que el Estado, por conducto del gobierno federal, regulara la industria petrolera desde el punto de vista técnico, inaugurando así expresamente el papel del Estado como un regulador, distinto al papel que podía desempeñar como empresario. Los artículos 2º y 13 son particularmente ilustrativos en este punto:

*“ARTÍCULO 2.- La industria petrolera es de la exclusiva jurisdicción federal, en consecuencia, únicamente el gobierno federal puede dictar las **disposiciones técnicas** o reglamentarias que la fijan, y establecer los impuestos que graven cualquiera de sus aspectos.*

(...)

*ARTÍCULO 13.- El ejecutivo federal dictará las disposiciones con la policía de los trabajos petroleros **y las normas técnicas a que deberá estar sujeta la explotación.***” (Énfasis añadido).

A la luz de las consideraciones anteriores, concluyo que el acto soberano ejecutado por el presidente Cárdenas no tuvo la finalidad de excluir a los particulares de las actividades de la industria, sino de solventar la apremiante situación política provocada por el STPRM aunado al riesgo de perder con ello la renta petrolera.

Tan es así, que las reformas constitucionales y legales recién señaladas expresamente otorgan derechos económicos al Estado, a la par que instruyen un nuevo mecanismo legal de participación para los particulares – eminentemente mexicanos – en las actividades que ya podían venir desempeñando mediante una concesión, e inauguran además el papel independiente del Estado como regulador único de sus industrias.

No logro extraer que, en tiempos de Lázaro Cárdenas, se haya buscado un modelo de planificación central en materia petrolera reservando la industria para el Estado, ni aún con el acto de soberanía que significó la Expropiación Petrolera. En consecuencia, tampoco veo modificación a los Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos ya identificados o la introducción de uno nuevo. En su lugar, observo un intento por fortalecer el ejercicio de la soberanía por parte del Estado, así como su posición frente los agentes económicos de la industria en todos los aspectos: económico, legal, técnico y político.

Dicho lo anterior, procedo al análisis de la Ley del Petróleo de 1941 y la reglamentación que hace de los preceptos contenidos en el artículo 27 constitucional ya reformado.

Una curiosidad de esta ley – y de la previamente publicada en 1940 – es que ninguna abroga a la Ley del Petróleo de 1925. Inclusive en sus transitorios dejan a

salvo las concesiones que se hayan otorgado a conforme a dicho ordenamiento. Tal particularidad quizás se debió más por un cálculo jurídico que por omisión legislativa habida cuenta del ambiente político reinante.

En primer lugar, este ordenamiento innova en su definición de industria petrolera, pues en su artículo 5º la divide en dos: (i) exploración, explotación, transporte, almacenamiento, refinación y distribución de petróleo³⁴⁰; y (ii) elaboración y distribución de gas artificial.

Cabe precisarse que, si bien la Ley del Petróleo de 1941 utiliza la palabra “explotación”, el contexto en que la propia ley la emplea y el tratamiento que da a la misma permite asimilarla, para efectos de este análisis, como sinónimo de “extracción”.

Ahora bien, a diferencia de la Ley del Petróleo de 1925³⁴¹, el ordenamiento de 1941 especifica más en cuanto a las actividades de *Upstream* (exploración y explotación), del *Midstream*, que ya aparece completo (refinación, transporte y almacenamiento), y ya contempla al *Downstream* (distribución).

Por otra parte, la segunda subdivisión de la industria, relativa a la elaboración y distribución de gas artificial, se refiere al Gas Licuado de Petróleo o Gas LP³⁴². Como fue señalado en el Capítulo I, este es un Derivado que la CRE ha definido mediante la NOM-016-CRE-2016 “Especificaciones de Calidad de los Petrolíferos” como un “*petrolífero obtenido de los procesos de la refinación del petróleo y de las plantas procesadoras de gas natural, compuesto principalmente de gas propano y butano (...)*”.

³⁴⁰ Palabra que debe ser entendida como hidrocarburos en general en atención al artículo 1º, segundo párrafo, que define al petróleo como todos los carburos de hidrógeno en un yacimiento, cualquiera que fuera su estado físico.

³⁴¹ “Artículo 3º.- (...) *La industria petrolera comprende; el descubrimiento, la captación, la conducción por oleoductos y la refinación del petróleo.*”

³⁴² Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, p. 170.

Su introducción en la Ley del Petróleo de 1941 se debió a que ya entonces resultaba relevante en México debido a su uso doméstico. Aun hoy en día es un energético altamente consumido en nuestro país para, por ejemplo, calentar agua o encender estufas. Sin negar su importancia, debo refrendar lo dicho en el Capítulo I de manera que más allá de esta mención particular, no es objeto de mi estudio.

Otro aspecto remarcable de la Ley del Petróleo de 1941 es que estableció en su artículo 18 que todos los actos de la industria petrolera, incluyendo a la exploración y extracción, se consideraban mercantiles y como tales, se sujetaban al Código de Comercio y de forma supletoria al Código Civil del Distrito Federal.

En esta época aun no existía el principio de una estructura jurídica de derecho administrativo para dar cause a las distintas actividades industriales. Sin embargo, esta rama no era ajena al sector pues se mantuvo la estructura de autorizaciones gubernamentales para la realización de todas aquellas que no fueran exploración y extracción, mismas que fueron desarrolladas por medio de concesiones³⁴³ – un acto administrativo – y tuvieron carácter de servicio público.³⁴⁴

Ahora bien, el artículo 7º introdujo a nuestro ordenamiento jurídico el concepto de asignaciones. Estas se definían como los actos por medio de los cuales el gobierno “(...) incorpora al patrimonio de (las instituciones públicas petroleras) el subsuelo de terrenos determinados para exploración y extracción”.³⁴⁵ A su vez, las instituciones públicas petroleras se definen como “(...) las entidades públicas ya creadas o que en lo futuro se creen para fines propios de la industria petrolera (...)”.³⁴⁶

Tal y como ocurre hoy en día con las asignaciones derivadas de la Reforma Energética, las asignaciones nacidas en 1941 eran otorgadas exclusivamente a empresas del gobierno. Por lo tanto, desde entonces ya se observa una deliberada

³⁴³ Artículo 14.

³⁴⁴ Artículo 15.

³⁴⁵ Artículo 7º, segundo párrafo.

³⁴⁶ *Idem*.

distinción entre las figuras jurídicas por medio de las cuales, las empresas gubernamentales y las privadas realizarían las mismas actividades: exploración y extracción de hidrocarburos.

De hecho, la empresa asignataria ya era Pemex, quien había nacido formalmente mediante un Decreto de 1938. Sin embargo, sus orígenes se remontan a Petróleos Mexicanos, S.A., a la cual ya me he referido, y al Consejo de Administración del Petróleo, creado mediante acuerdo presidencial³⁴⁷ del 19 de marzo de 1938, con el objetivo de administrar los bienes expropiados en la misma fecha³⁴⁸.

Meses después, el 20 de julio de 1938, fue publicado en el DOF el Decreto que crea la institución “Petróleos Mexicanos”, acta de nacimiento de la hoy Empresa Productiva del Estado. Fue creada con el objeto de encargarse de la administración de los bienes adquiridos por el gobierno mediante la Expropiación Petrolera, constituyendo con ellos su patrimonio inicial. Además, también tenía por objeto realizar actividades de la industria petrolera en general.

A la par, el gobierno publicó otro Decreto que creó a la “Distribuidora de Petróleos Mexicanos”, institución igualmente pública con el objeto de encargarse de la distribución del petróleo y sus derivados pertenecientes a la nación, actividad por cierto característica del *Downstream*.

En 1940, Lázaro Cárdenas unificó en Pemex las funciones y el patrimonio de Petróleos Mexicanos, S.A., Distribuidora de Petróleos Mexicanos y la Administración General del Petróleo Nacional³⁴⁹, quedándose Pemex como la única empresa del gobierno dedicada 100% a todas las actividades del sector hidrocarburos. Por lo tanto, como dice la profesora Grunstein: “*Aunque duela, pues,*

³⁴⁷ Artículo Primero Transitorio del Decreto que crea la institución “Petróleos Mexicanos”, publicado en el DOF el 20 de julio de 1938.

³⁴⁸ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, p. 138.

³⁴⁹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 34.

hay que reconocer que nuestro PEMEX es hijo, no únicamente del tata Lázaro, sino también del legado de La Huasteca, Mexican Eagle Oil Company³⁵⁰, y otras más.”³⁵¹

A diferencia de sus antepasados, Pemex logró sobrevivir y perdurar hasta nuestros días. Señala Ortega Lomelín que un factor determinante fue la demanda interna para compensar la pérdida de la demanda externa, pues en 1938 el consumo nacional equivalía al 57% de la producción y cuatro años más tarde ya era el 81%.³⁵²

Sin embargo, otro factor decisivo fue la reintroducción del petróleo mexicano a los mercados globales gracias, nuevamente, al derramamiento de sangre. Y es que en un principio, las empresas expropiadas lograron que la producción mexicana fuera boicoteada en los mercados internacionales con apoyo de sus respectivos gobiernos.³⁵³ Sin embargo, el estallido de la Segunda Guerra Mundial vino a suavizar los ánimos pues México nuevamente adquirió un valor relevante para las potencias en conflicto.

Luego de que el Ejército Imperial Japonés bombardeara la base estadounidense “Pearl Harbor”, en Hawaii, la unión americana ingresó a la lucha en 1941.³⁵⁴ La posición geográfica de México lo volvió relevante para la seguridad nacional de los Estados Unidos, de manera que reavivó sus relaciones con nuestro país por un interés que México supo atemperar con una hábil maniobra del presidente Ávila Camacho, consistente en nombrar a Lázaro Cárdenas como comandante de la región militar del Pacífico y posteriormente, Secretario de la Defensa Nacional³⁵⁵: *“Después de todo, los estadounidenses no podían dudar del antifacismo de Cárdenas, pero tampoco olvidar su papel como baluarte del nacionalismo mexicano.”³⁵⁶*

³⁵⁰ Se refiere a la Compañía Mexicana de Petróleo “El Águila”.

³⁵¹ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 186.

³⁵² Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 34.

³⁵³ *Idem.*

³⁵⁴ Aboites, Luis y Loyo, Engracia, *op. cit.*, p. 644.

³⁵⁵ *Idem.*

³⁵⁶ *Idem.*

Posteriormente, en 1942, México ingresó a la Segunda Guerra Mundial ante el hundimiento de varios buques mercantes nacionales a manos de submarinos alemanes, tomando partido por vez primera en un conflicto de esta naturaleza.³⁵⁷ Es entonces que el acercamiento se hizo mayor y comenzaron a discutirse diversos acuerdos en materias tales como militar, de deuda externa, comercio, aguas y trabajadores migratorios, en virtud de los cuales los productos mexicanos, incluyendo el petróleo, comenzaron a exportarse nuevamente a la vez que nuestro país comenzó a repatriar capitales nacionales y acoger capitales extranjeros, todos los cuales buscaban guarecerse de la guerra.³⁵⁸

México aprovechó el conflicto armado y entró en un tránsito de industrialización que le permitiera dejar de ser un mero productor de materia prima para convertirse también en un país exportador³⁵⁹ de bienes manufacturados y así comenzar a satisfacer su demanda interna de estos. A esto se le llamó “*modelo de sustitución de importaciones*”.³⁶⁰

El desarrollo industrial de la post-guerra trajo consigo el aumento en la demanda de hidrocarburos para procesos industriales y, de hecho, fue el principal factor para el desarrollo de la industria del Gas Natural en nuestro país³⁶¹, cuya producción aumentó en más de 600% entre 1952 y 1970³⁶², impulsada principalmente por las necesidades de los sectores manufacturero y petroquímico.^{363, 364}

³⁵⁷ *Idem.*

³⁵⁸ *Ibidem*, pp. 644-645.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 645.

³⁶⁰ *Idem.*

³⁶¹ Si bien puede afirmarse que el inicio de la producción mexicana de gas natural ocurre en los años 40's con el descubrimiento del yacimiento “Misión”, el cual hoy en día todavía opera por conducto de Pemex, el consumo intensivo no tuvo lugar hasta años después debido, principalmente, a la falta de demanda y de infraestructura para aprovechar este hidrocarburo que de hecho era quemado a la salida de los pozos donde se encontraba asociado al petróleo, en pos de aprovechar este último.

³⁶² Márquez D. Miguel H., *La industria del gas natural en México, 1970-1985*, México, El Colegio de México, 1989, pp. 13-35.

³⁶³ *Idem.*

³⁶⁴ Lajous, Adrián, “La explotación del gas natural en México, 1976-1981” en S. Wionczek, Miguel (coord.), *Problemas del sector energético en México*, México, El Colegio de México, 1983, pp. 107-130.

En este contexto se implementaron las nuevas políticas gubernamentales en materia de hidrocarburos. Pemex, empresa creada al calor de los conflictos políticos, ganó fortaleza y se apropió de la industria al entrar en este tránsito derivado de la guerra. Ello además no resulta insólito si consideramos también la composición de su patrimonio: la totalidad de los bienes expropiados a las empresas que, en conjunto, controlaban la industria en sus años de gloria.

En paralelo al éxito de la joven petrolera estatal, el modelo mexicanizante reportó un nuevo fracaso³⁶⁵. Solo llegó a celebrarse un contrato para la exploración y extracción, en 1946, con el objetivo trabajar sobre ciertas superficies de Sinaloa. No llegó a operar – de hecho, ni hoy en día se opera en esa zona – y fue rescindido el 30 de agosto de 1955.³⁶⁶

En su lugar, floreció un tipo de contrato de servicios que a la postre se denominaría “contrato-riesgo”³⁶⁷, como una contracción de “Contratos de Servicios con Cláusulas de Riesgo”³⁶⁸. Este tenía como objeto la realización de actividades concretas de exploración, incluyendo la perforación de pozos que, si llegaban a operar, eran transferidos a Pemex. El riesgo estaba en que el pago al contratista dependía de que el pozo llegara a tener una producción comercial y, además, dependía del precio del hidrocarburo en el mercado internacional.³⁶⁹

Ortega Lomelín³⁷⁰ y Miriam Grunstein³⁷¹ señalan que únicamente se celebraron 16 de estos contratos, en tanto que Nicéforo Guerrero apunta que fueron 17³⁷². Independientemente del número, es claro que no fue un esquema de contratación popular. Para 1958, la producción a través de los pozos derivados de los contratos-

³⁶⁵ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 38.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 37.

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 38.

³⁶⁸ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 157.

³⁶⁹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 38.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 39

³⁷¹ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 188.

³⁷² Guerrero Reynoso, Nicéforo, *op. cit.*, p. 71.

riesgo únicamente representó el 2% de la producción total de crudo de Pemex³⁷³ y en 1970, con la gestión de Jesús Reyes Heróles en Pemex durante el mandato de Gustavo Díaz Ordaz, el último de ellos fue rescindido.³⁷⁴

En vista del éxito no obtenido, el 29 de noviembre de 1958 fue sepultada la participación privada en la industria petrolera para, ahora sí, dar paso a la estatización de la misma. Ese día fue publicada en el DOF una nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (la “**Ley del Petróleo de 1958**”) cuyos artículos 2º y 4º establecían lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º.- Sólo la Nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos, que constituyen la industria petrolera en términos del artículo siguiente.

(...)

ARTÍCULO 4º.- La Nación llevará a cabo la exploración y la explotación del petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3º, por conducto de Petróleos Mexicanos, institución pública descentralizada cuya estructura, funciones y régimen interno determinan las leyes, reglamentos y demás disposiciones correspondientes, o por cualquier otro organismo que en el futuro establezcan las leyes.” (Énfasis añadido).

Mediante estos dos preceptos, la Ley del Petróleo de 1958 da un nuevo giro de tuerca en el sentido de la estatización de las actividades petroleras. Para abordar este cambio resulta esquemático formular dos preguntas:

³⁷³ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 39.

³⁷⁴ Guerrero Reynoso, Nicéforo, *op. cit.*, p. 72

- (i) ¿Qué?: Solo la nación puede explotar los hidrocarburos en México. Esto ya se desprendía del párrafo sexto del artículo 27 constitucional en su texto original, y con mayor claridad según fue reformado en 1940.
- (ii) ¿Cómo?: Solo mediante Petróleos Mexicanos u otra institución pública. Esto es nuevo, pues excluye completamente a los particulares de las actividades de la “industria petrolera”.

Si a dichas preguntas agregamos el agudo comentario de Ortega Lomelín, quien observa que esta modificación al régimen jurídico de la industria no fue consecuencia de una reforma constitucional, sino que fue realizada por el legislador ordinario con fundamento en el mismo artículo 27 constitucional que permitía la participación de los particulares en la industria³⁷⁵, podemos reafirmar que una cosa es el dominio directo de la nación y otra muy diferente es el esquema a través del cual ésta explota sus recursos naturales.

A una se le considera un Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos; la otra es una cuestión meramente incidental que atiende a la política económica que en determinado momento el gobierno decide implementar, no al espíritu de la Constitución de 1917.

En mi opinión, es de importancia mayúscula observar esta diferencia si se quiere realizar un estudio serio y objetivo de las instituciones jurídicas que de tiempo en tiempo han regulado al sector en México. Sirvan como ejemplo las siguientes reflexiones de Miriam Grunstein y Ortega Lomelín:

“En México, han existido más temores que estudios sobre contratación petrolera (...).”³⁷⁶

³⁷⁵ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 41.

³⁷⁶ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 29.

“Las concesiones han sido parias más por sus pecados originales que por su evolución real en la industria petrolera mundial. En México su prohibición categórica parece labrada con fuego en el texto del artículo 27 Constitucional como si este esquema de negociación fuera un mal per se, perenne e inmutable.”³⁷⁷

“La energía ha sido uno de los temas más vinculados a los valores políticos y sociales, particularmente en lo relacionado con el petróleo y la electricidad. En México, como quizá en ningún otro país, la evolución del marco jurídico en materia de energía ha estado fuertemente influenciado por factores de tipo político y razones ideológicas (...).

En este sector ha imperado, como en ningún otro, la evocación a principios como la defensa de la soberanía y la reafirmación del nacionalismo. Se ha conformado así una suerte de cultura política de la energía con altos ingredientes ideológicos que se llegan a identificar como partes consustanciales de nuestra historia a tal punto que las posiciones en torno a este tema, al vincularlas con esos principios, más que propiciar un debate reflexivo y constructivo, se han utilizado para ubicar a sus exponentes en una geometría política de izquierda o de derecha; de nacionalistas o antinacionalistas, o de patriotas o antipatriotas.³⁷⁸ (Énfasis añadido).

Lo que es un hecho es que el Estado tiene y ha tenido en todo momento el derecho de intervenir en la economía como parte de su función más elemental, que como ya ha sido asentado en el Capítulo I, puede resumirse en lograr el bien común.³⁷⁹ Así lo ha reconocido la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley que buscaba regular las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica:

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 41.

³⁷⁸ Ortega Lomelín, Roberto *et. al.*, *op. cit.*, p. 119.

³⁷⁹ González Uribe, Héctor, *Teoría Política*, 16a. ed. de la 1a. reimp., México, Porrúa, 2013, p. 286.

**“ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONÓMICA,
LEY DE. REGULA MATERIA DIVERSA A LA LEY DE MONOPOLIOS.**

Este ordenamiento legal, en los términos de la iniciativa del Ejecutivo de la Unión, encuentra fundamentación en los artículos 4, 27, tercer párrafo, 73, fracción X, y 120 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (...) como se desprende de los siguientes párrafos de su exposición de motivos: (...) el Ejecutivo Federal estima indispensable someter (...) una ley encaminada a regular la intervención del Estado en materia económica, a fin de encausar jurídicamente la injerencia del gobierno en las actividades industriales y comerciales de los particulares, en forma tal que, reconociéndose los legítimos derechos de estos, quede resguardado el interés general de la nación coordinándose y subordinándose los intereses privados a los más altos de la colectividad. (...) Las medidas que se proponen (...) y que constituyen una serie de intervenciones del Estado en las actividades industriales y comerciales, (...) encuentran apoyo para su validez en diversos mandamientos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que al otorgar las garantías individuales, lo hace con la reserva de las limitaciones que las leyes secundarias impongan en consideración de los superiores intereses de la sociedad o del Estado.”³⁸⁰ (Énfasis añadido).

Aun y cuando se señala la falta de reglamentación expresa de una facultad intervencionista del Estado, se reconoce su tácita existencia en la propia Constitución de 1917 y se justifica su ejercicio con motivo del bien común.

Sin embargo, el instrumento particular que el Estado determina utilizar para realizar ese bien común en su parte llamemos “económica”, tiene más que ver con el ideario

³⁸⁰ Tesis 246264, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, vol. 23, séptima parte, noviembre de 1970, p. 75.

político que con una estructura pétrea³⁸¹ y refiere a la elección del sistema económico.³⁸²

La elección del sistema económico implica dar respuesta a las preguntas de qué, cómo y para quién producir.³⁸³ Cuando el Estado es quien toma todas estas decisiones podemos hablar de una “economía autoritaria”³⁸⁴ o “centralmente planificada”.³⁸⁵ Cuando quien toma dichas decisiones es el mercado por medio de sus mecanismos, podemos hablar de “economías de mercado”³⁸⁶ o “liberalismo”³⁸⁷ (económico), cuya versión radical, donde el gobierno desarrollaba “(...) *funciones de mero observador*”³⁸⁸, es la “economía *laissez-faire*”³⁸⁹, característica del Estado Liberal Burgués y hoy prácticamente extinta.

Como punto medio entre ambas construcciones ideales encontramos al modelo de “economía mixta”, el cual surge de la natural imperfección de los dos sistemas típicos ya mencionados y donde, por tanto, confluyen elementos de ambos esquemas.³⁹⁰

Pues bien, en atención a dichas consideraciones de índole económico podemos concluir que, desde la arena de lo político, el Estado mexicano ha determinado implementar las normas jurídicas³⁹¹ que dieran lugar al desarrollo de la industria petrolera bajo el modelo que los gobernantes, de tiempo en tiempo, han considerado adecuado para alcanzar sus fines.

³⁸¹ González Uribe, Héctor, *op cit.*, pp. 567-568.

³⁸² Witker Velásquez, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 17.

³⁸³ Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D., *Economía con aplicaciones a Latinoamérica*, 19a. ed., trad. de Adolfo Deras Quiñones, México, McGraw-Hill, 2010, pp. 7-8.

³⁸⁴ *Ibidem*, p. 8.

³⁸⁵ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 24.

³⁸⁶ Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D., *op. cit.*, p. 8.

³⁸⁷ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 24

³⁸⁸ *Idem*.

³⁸⁹ Samuelson, Paul A. y Nordhaus, William D., *op. cit.*, p. 8.

³⁹⁰ *Idem*.

³⁹¹ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 4-5.

Es así como durante el siglo XIX y hasta 1917 estuvimos inmersos en una suerte de economía de mercado con diversos grados de libertad según el periodo del que hablemos, teniendo su máxima expresión en el Porfiriato; para posteriormente imprimirle una fuerte carga de nacionalismo que hizo virar el barco hacia una economía mixta, con un Estado intervencionista y formalmente fuerte que tuvo su máxima expresión con Lázaro Cárdenas y, finalmente; mutar en un modelo de planificación central con la Ley del Petróleo de 1958.

Todos estos estadios de la política económica³⁹² mexicana aplicable al sector hidrocarburos han partido del mismo principio fundamental: La facultad soberana del Estado para intervenir en la economía³⁹³ como rector de esta. Es esta atribución abstracta, que de una u otra forma siempre se ha hecho presente en el sector, incólume e independiente de los modelos económicos adoptados, que ciertamente no oscila en el espectro ideológico, sino que, en todo caso, se materializa con diversos matices, es lo que identifico como el tercer Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos.

Ahora bien, la estatización de la industria a raíz de la Ley del Petróleo de 1958 trajo consigo una nueva reestructuración de aquella. En primer lugar, se amplió la definición de industria petrolera para quedar como sigue:

“ARTÍCULO 3º.- La industria petrolera abarca:

- I. La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo, el gas y los productos que se obtengan de la refinación de estos.*
- II. La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano de gas artificial.*

³⁹² *Idem.*

³⁹³ *Idem.*

III. La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.”

A través de estas tres fracciones, el gobierno estructuró al sector en tres grandes cadenas de valor: La primera correspondiente a los hidrocarburos y petrolíferos en todos sus eslabones; la segunda, relativa a un petrolífero en concreto, el Gas LP, en todos sus eslabones; y la tercera, correspondientes a los eslabones de la petroquímica básica.

Dado que el artículo 4º de la propia Ley señala que todas las actividades de la industria petrolera serían realizadas por Pemex, la conceptualización de la misma tuvo la utilidad de definir los alcances del monopolio estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, aun dentro de esta estructura monopólica el legislador fue cuidadoso en facultar a Pemex para que se allegara de auxilio privado en el desarrollo de sus actividades.

El artículo 6º facultó a la empresa para “(...) celebrar, con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten, porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones.” (Énfasis añadido).

A reserva de estudiar con profundidad las figuras contractuales del sector en el Capítulo IV, es necesario decir unas cuantas palabras con relación a esta prohibición y sus implicaciones.

Recordemos que desde los tiempos del Gral. Cárdenas se previó la existencia de contratos para realizar las actividades de exploración y extracción. Igualmente, que

al amparo de la Ley del Petróleo de 1941 se celebraron los denominados contratos-riesgo, mismos que a su vez son una subespecie de los contratos de servicio.

Pues bien, la Ley del Petróleo de 1958 continuó previendo la existencia de contratos, pero ahora celebrados directamente por Pemex como empresa, no por el Estado, en el entendido además, de que no podrían pactarse remuneraciones en especie ni en una cantidad monetaria derivada del resultado de la explotación.

La consecuencia de lo anterior fue que la contraprestación pactada bajo los contratos-riesgo, no la figura del contrato de servicios en sí misma, fuera ilegal a la luz del nuevo ordenamiento. Los contratos de servicios *per se* continuaron siendo legales dentro del ordenamiento jurídico mexicano, aun con la reforma constitucional de 1960, a la cual me referiré en un momento.

Otra conclusión que se desprende de la lectura de la Ley del Petróleo de 1958 es que la prohibición de este tipo de contraprestación resultó aplicable solo para los actos a celebrarse con posterioridad a su expedición. Ello, pues los transitorios prevén el tratamiento que se le daría a los actos jurídicos emitidos con anterioridad a la Ley, incluyendo las concesiones de transporte, almacenamiento y distribución que, como todas las actividades del sector, pasaban a ser parte del monopolio gubernamental, pero se guardó silencio sobre los 16 – o 17 – contratos-riesgo que se habían firmado en los años previos.

Esta situación probablemente se debió a la ya mencionada poca popularidad con que contaron estos actos jurídicos, de manera que no representaban un problema mayor al grado de necesitar un tratamiento específico en la nueva Ley.

Aproximadamente un año y dos meses más tarde, el 20 de enero de 1960, se publicó en el DOF una nueva reforma al artículo 27 constitucional, modificando de nueva cuenta el sexto párrafo para decir lo siguiente:

“(…) Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólido, líquidos o gaseosos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.” (Énfasis añadido).

Esta reforma no fue consecuencia de la cuestión petrolera, sino de las gestiones que el entonces presidente Adolfo López Mateos impulsó para armonizar nuestra carta magna con los acuerdos alcanzados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958³⁹⁴. Sin embargo, sirvió como subterfugio de la Cámara de Diputados³⁹⁵ para elevar a rango constitucional la prohibición de los contratos y declarar insubsistentes las concesiones y contratos otorgados en el pasado.

Señala Ortega Lomelín al comentar la reforma que nos ocupa: *“(…) prohibir que se otorguen contratos y prever que no subsistirán ‘los que en su caso se hayan otorgado’, no podía referirse a los contratos de obras y servicios que se habían reglamentado en el artículo 6o. de la ley de 1958, dado que se llegaría al absurdo de prohibir la única modalidad contractual administrativa que se aprobó que podía celebrar Pemex con particulares.”*³⁹⁶

El criterio anterior es sustentado también por Miriam Grunstein, quien desacredita el argumento de la prohibición constitucional de los contratos de obras y servicios de 1958 en los siguientes términos:

“Los apologistas sobrevivientes de un PEMEX mítico, omnipotente y aislado aún vetan cualquier relación contractual, por limitada que sea, pues dicho artículo (léase, el 27 constitucional reformado en 1960) se refiere a los contratos genéricamente; y como guarda silencio sobre cuáles son los contratos prohibidos, es de suponerse que todos los contratos están

³⁹⁴ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 43.

³⁹⁵ *Ibidem*, pp. 43-44.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 45.

*prohibidos. Cabe mencionar que, de ser así, aún los contratos de obras y servicios que sí permitía la Ley Reglamentaria de Ruiz Cortines podrían quedar dentro de la zona de veda constitucional. La seriedad de esta postura es hoy en día inconcebible por las implicaciones de que PEMEX quedara contractualmente aislado, al grado de no poder establecer relaciones jurídicas (...).*³⁹⁷ (Énfasis añadido).

Este fue el ambiente jurídico en el cual se desarrolló la industria petrolera mexicana durante décadas, sin presentar algún cambio estructural de importancia para el presente estudio. Después de todo y como apunta la profesora Grunstein al hablar de las transiciones experimentadas en el resto de América Latina en este periodo, “(...) México es el único país que, por mucho tiempo, se resistió a la menor ‘impureza’ o ‘mestizaje’ en sus contratos de servicio (...)”.³⁹⁸

El siguiente gran paso fue dado en 1983, con lo que a mi juicio fue consecuencia de la constitucionalización de una corriente más refinada en torno al tercer Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos que he identificado: la rectoría del Estado en la economía. El 3 de febrero de ese año, ya bajo la presidencia de Miguel de la Madrid, fue publicado en el DOF el Decreto que reformó, entre otros, los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución de 1917.

Entre otras cuestiones, dichas reformas establecieron expresamente la facultad ya implícita de rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional; elevaron las bases del sistema de economía mixta a rango constitucional mediante la concurrencia de los sectores público, privado y social bajo directrices estatales; establecieron los mecanismos de planeación democrática del desarrollo nacional y delimitaron con precisión las áreas en las cuales el Estado fungiría como único empresario mediante la introducción de la figura de “áreas estratégicas”, entre las que se incluyó al “petróleo y los demás hidrocarburos”.

³⁹⁷ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 192.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 153.

Un apunte interesante que de nueva cuenta realiza Ortega Lomelín³⁹⁹, es que la redacción del artículo 25 contenido en la iniciativa del presidente De la Madrid, preveía en su cuarto párrafo que la legislación secundaria regularía las “(...) *formas de participación social* (...)” en las áreas estratégicas, considerando que el Estado conservaría en todo momento “(...) *el control sobre su conducción y operación*”.

Ello lógicamente implicaba que el sector privado podría participar en dichas áreas, incluyendo en la industria petrolera, lo cual de hecho ya venía realizando al amparo de la Ley del Petróleo de 1958 bajo la figura de los contratos de servicios.

Sin embargo, la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados consideró que ello contrariaba la estatización de la industria prevista por la legislación vigente, razón por la cual tuvo a bien suprimir esa parte del nuevo artículo 25 en su Dictamen. El razonamiento de la comisión puede sintetizarse con el siguiente párrafo de dicho documento:

“La expresión de ‘actividades estratégicas’ propuesta en la iniciativa, recoge en concisa fórmula constitucional, algunas funciones propias de la soberanía económica, servicios a cargo exclusivo del Gobierno Federal y la explotación de bienes de dominio directo, que por su significado social y nacional también deben atenderse en base al (sic) interés general que sólo garantiza el manejo del Estado.”

Como si la Constitución pudiera contradecirse a si misma. Desde mi perspectiva, lo anterior es señal de que ya en los ochentas existía un impreciso entendimiento de la evolución del sector hidrocarburos por parte de la clase política mexicana, pues a la luz de los documentos observados durante la presente investigación y no sin dejar de hacer mención de que la evolución del resto de industrias consideradas como áreas estratégicas no son parte de este estudio, no identifiqué elementos que

³⁹⁹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 51.

me permitan concluir que la estatización de la industria haya obedecido a una concepción donde únicamente un Estado-empresario permite manejar al sector en atención al interés de la nación.

De igual forma, no considero preciso señalar que la propuesta del Ejecutivo Federal habría permitido devolver a los particulares una eventual participación en las actividades de exploración y extracción, pues la prohibición de ello ya se encontraba explícito en el artículo 27 constitucional luego de su reforma en 1960.

En todo caso, lo único que ese artículo 25 hubiera reconocido sobre la industria petrolera, era la ya mencionada situación jurídica preexistente donde Pemex se encontraba facultado para celebrar contratos de obras y servicios. Considerar que iba más allá, equivalía a desaplicar el propio artículo 27 constitucional, lo cual ciertamente no hubiera sido viable sin una reforma constitucional previa.

Ahora bien, la inclusión del tema petrolero a las áreas estratégicas no sufrió modificaciones, lo cual observado de manera aislada no representa innovación alguna, habida cuenta del régimen jurídico derivado de la Ley del Petróleo de 1958 y de la reforma constitucional de 1960.

Concluyo que, en términos estrictos, las reformas constitucionales de 1983 no previnieron una “vuelta al pasado” en materia petrolera. Tampoco aportaron algo adicional al régimen jurídico del sector más allá del concepto de “actividad estratégica”. Con mas o menos palabras, mantuvieron las cosas en el estado en que se encontraban. Permitió, eso sí, hacer patente que ya entonces las discusiones sobre el tema revestían más un tinte político o ideológico que un genuino análisis de las instituciones.

Lo que fue relevante de estas reformas es la reformulación que sufre el tercer Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos, reconociendo tanto su existencia como su pertinencia en todos los ramos de la actividad económica como mecanismo

para alcanzar el desarrollo nacional dentro de un sistema de economía mixta. La Exposición de Motivos del presidente De la Madrid señaló:

“A partir de este orden normativo (la Constitución de 1917), México ha podido construir sus instituciones de fomento del desarrollo económico, las instituciones políticas que le darían vialidad al proyecto nacional y crear los instrumentos de intervención del Estado en la economía para promover un desarrollo más acelerado y equilibrado de las fuerzas productivas, hacer frente a los impactos de las crisis económicas internacionales manteniendo la soberanía de la Nación y dar sustento a un proceso de industrialización mediante la orientación, regulación y fomento de las actividades económicas.

(...) el país requiere asumir el problema de la definición del rumbo de la estrategia de desarrollo a partir de principios constitucionales del desarrollo económico nacional que actualicen y ordenen las atribuciones existentes, establezcan la seguridad jurídica y permitan romper con los principales obstáculos que en mayor medida limitan el cumplimiento de los fines de la Nación.”

Por su parte, el ya aludido dictamen de la Cámara de Diputados señaló en este punto que “La Comisión estableció que la iniciativa hace explícita la función rectora del Estado en el desarrollo (...)”, sintetizando lo que ello implica con el párrafo siguiente:

“La gestión directa del Estado se ha diversificado, asimismo, con diversas instituciones, organismos y empresas para atender el desarrollo económico independiente de la Nación. La acción económica y social del Estado tiene en este campo un carácter dinámico. Alienta y regula las energías productivas para establecer un sano equilibrio de las reacciones entre los factores de la producción que contribuyan al fortalecimiento de la economía y la realización de la justicia social. Frente a las tendencias de las fuerzas del mercado y de los intereses meramente privatistas, ha realizado una acción deliberada y ha

trascendido de manera irreversible la concepción decimonónica de un soterrado Estado guardián.” (Énfasis añadido).

Con esta renovada visión de las facultades del Estado y la constitucionalización del sistema de economía mixta es que México se disponía a ingresar al último cuarto del siglo XX. Sin embargo, un elemento adicional se hizo presente: el auge del neoliberalismo y su importación a México de la mano del propio Miguel De la Madrid.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 21-23.

CAPÍTULO IV. DE LA REAPERTURA A LA REFORMA ENERGÉTICA.

Habiendo abordado la génesis y desarrollo de la Constitución de 1917, el tránsito gradual hacia la estatización del sector y a las reformas constitucionales de 1983 en materia económica que no afectaron dicha estatización, en este Capítulo abordo los dos periodos siguientes: en primer lugar, las últimas décadas del siglo XX y las primeras del XXI, hasta el sexenio del presidente Felipe Calderón, periodo en el cual se observó una tímida reapertura del sector. En segundo lugar, estudio la Reforma Energética, misma que trajo consigo la reapertura total de la industria y la consecuente creación de mercados regulados por el Estado.

a) El inicio de la reapertura de la industria.

Para fines prácticos de esta exposición, comenzaré este apartado hablando sobre qué es y qué implica el neoliberalismo debido a su contemporaneidad con la reapertura. Sin bien los alcances del presente no permiten elaborar a profundidad sobre el particular, si resulta pertinente intentar un modesto boceto de este fenómeno, pues será necesario echar mano de él durante la etapa final de mi estudio.

Se trata del modelo ideológico de mayor calado en los últimos años, un enarbolado conceptual aparentemente absoluto e indiscutible al grado de que, como señala Fernando Escalante Gonzalbo, la izquierda que pudiera hacerle frente se presenta *“(...) residual, nostálgica (...) adopta precisamente las actitudes previstas en el guion y ofrece el mejor apoyo imaginable para el neoliberalismo: una izquierda que denuncia en bloque todo lo nuevo, que se contenta con motejarlo de ‘neoliberal’ como si fuese suficiente, y que se encasilla en la defensa de lo pasado. Es decir, una izquierda que sirve para confirmar que no hay alternativa.”⁴⁰¹ (Énfasis añadido).*

⁴⁰¹ Escalante Gonzalbo, Fernando, *Historia Mínima del Neoliberalismo*, 1a. reimp., México, El Colegio de México, 2015, pp. 189-190.

En consecuencia, procedo con este ejercicio de contextualización basándome en las ideas que nos brinda el mencionado sociólogo en su obra “Historia mínima del neoliberalismo”.

Primero que nada, el neoliberalismo es un programa intelectual, y como tal, tiene presencia en áreas tan diversas como la filosofía política y la psicología, pero dada su matriz eminentemente mercantil y la adscripción de la mayoría de sus exponentes y fundadores, tiene gran arraigo en la economía, desde donde surge su faceta de modelo económico.⁴⁰²

Esta suerte de ideología gira en torno a la suposición del mercado como el mecanismo idóneo para la interacción humana, dada su capacidad para procesar, mecánica e impersonalmente, toda la información existente sobre los recursos disponibles, asignándoles el mejor precio posible.⁴⁰³

Ahora bien, este mercado no es cualquier mercado. El “mercado neoliberal” cuenta con ciertas características que lo hacen único. Por un lado, es una arena donde participan individuos perfectamente racionales, egoístas, maximizadores, que cuentan con toda la información necesaria para realizar la transacción que mejor reporte a sus intereses, que no tienen mayor motivación que conseguir un beneficio económico⁴⁰⁴. Por otro lado, es un mercado no regulado por el Estado, sino que se regula a sí mismo de manera perfecta dada sus propias características mecánicas e impersonales, imposibles de mejorar para el propio ser humano dadas sus limitaciones naturales⁴⁰⁵.

En un ejercicio de mera suposición en abstracto para justificar todo lo demás, al estilo de la *Gründnorm* kelseniana, el mercado neoliberal se vuelve así el pináculo de las estructuras sociales y por tanto, la única deseable para implementarse o, en

⁴⁰² *Ibidem*, pp. 17-23.

⁴⁰³ *Ibidem*, pp. 21-22.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, pp. 141-143.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, pp. 155-162.

su caso, imitarse en el resto de estructuras. Una desafortunada paráfrasis de la idea griega del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres:

“Nadie puede reunir ese conocimiento disperso, eso que sabe cada quién por su cuenta. Sólo el mercado, y solo porque funciona de manera automática, impensada, y ajusta mecánicamente los deseos, las necesidades, los intereses y los recursos de todos (...). Posee una particular sabiduría, inalcanzable de otra manera, que se expresa en el sistema de precios, y es la guía más eficaz para la asignación de los recursos (...).

La disyuntiva es simple, estricta: someterse a las fuerzas incontrolables y aparentemente irracionales del mercado, y al movimiento de los precios, o bien someterse al poder, igualmente incontrolable, arbitrario de los hombres.”⁴⁰⁶

Pues bien, existen una serie de premisas fundamentales para el neoliberalismo, siendo las más relevantes (i) el papel del Estado, (ii) una particular concepción de la naturaleza humana; y (iii) la superioridad de lo privado sobre lo público.

En primer lugar, a diferencia del modelo de economía *laissez-faire* donde el Estado no participa en absoluto, en el ideario neoliberal este tiene una función más activa, pues el Estado es necesario para (a) crear al mercado, y (b) salvaguardar en todo momento su existencia⁴⁰⁷, buscando que esta no sea vea amenazada por ningún proceso social, llegando a extremo de impedir su afectación mediante los procesos políticos en general y democráticos en particular.⁴⁰⁸

Lo anterior, se justifica en que el mercado neoliberal es la máxima expresión de la libertad individual en sí misma, y como tal, resulta en una dimensión en la cual el Estado no puede ni debe ingresar. Cualquier intervención estatal en sus procesos

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 44.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, pp. 20-21.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 237.

de autoregulación implica una restricción, por no decir violación, a la libertad humana, equiparándosele a un evento de opresión y tiranía⁴⁰⁹. Volveré a ello en la tercera premisa.

En segundo lugar, el ser humano es visto como un “*homo economicus*”.⁴¹⁰ Es racional y por racional se entiende únicamente al individuo egoísta, calculador y tendiente solo a maximizar sus recursos económicos. Cualquier otra motivación, aun una muy humana, no será racional para el credo neoliberal, permitiendo desecharla de plano a la hora de analizar las conductas humanas y su injerencia en la concurrencia al mercado.⁴¹¹ Es una racionalidad “económica”.

Los teóricos del neoliberalismo describen absolutamente toda conducta humana a partir de esta suposición de su naturaleza: desde las compras o ventas de títulos en bolsa, hasta su matrimonio, sus preferencias políticas y religiosas, su desempeño laboral o la educación que se brinda a los hijos.⁴¹² Todas se reducen a términos de mercado y así se entienden.

Se imagina al enlace matrimonial como una estrategia de negocios tendiente a incrementar el patrimonio y claro, solo se considera necesario mantener el enlace en la medida en que se reporten beneficios o, por el contrario, los perjuicios de un divorcio sean mayores a las vicisitudes de permanecer en santo matrimonio.

En la misma línea argumentativa, un padre únicamente invierte en la educación de sus hijos ante la esperanza de que se le reditúe en cuidados durante su vejez y/o porque la educación es un elemento *sine qua non* para mantener – o alcanzar – un estatus económico.⁴¹³ Poco o nada importa el nexo emocional cuando lo que está

⁴⁰⁹ *Ibidem*, pp. 35-37.

⁴¹⁰ *Ibidem*, p. 144.

⁴¹¹ *Ibidem*, pp. 142-165.

⁴¹² *Ibidem*, pp. 150-155.

⁴¹³ *Idem*.

en juego es la serenidad de los últimos años de vida o el poder adquisitivo. Y en general, así ocurre con cualquier comportamiento o estructura social humana.

En tercer lugar encontramos la preferencia de lo público sobre lo privado. En teoría, lo privado (entendido como el mercado y su lógica), es superior a lo público (entendido como todo lo que no sea el mercado y su lógica, particularmente el Estado) en todo⁴¹⁴, ya sea desde el punto de vista moral (es la arena propicia para el florecimiento de las libertades), técnico (su capacidad mecánica para procesar información y dar un resultado “justo” en la asignación de un precio lo hace superior a cualquier mecanismo humano), lógico (todo el funcionar de la sociedad se puede reducir indefectiblemente a términos de mercado, de forma tan objetiva y lapidaria, que da la impresión de estar frente a formulaciones físicas), y un largo etcétera.⁴¹⁵

Es así como la supremacía de lo privado, inocente consecuencia de nada menos que la propia naturaleza humana, convierte el mercado en el único producto racionalmente válido de un intento de contrato social. El mercado es lo único que pudo hacer que individuos dispersos pero racionales decidieran agregarse los unos a los otros en condiciones de igualdad de manera que, en una inesperada tergiversación del discurso contractualista, el “buen salvaje” crea al Estado para poder relacionarse en un mercado, verdadera expresión de la sociedad civil y finalidad última de esta.⁴¹⁶

Resulta evidente la confusión entre liberalismo político y liberalismo económico y, en el plano estrictamente jurídico, entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales⁴¹⁷. Los primeros, ya referidos en el Capítulo I, cuentan con elementos estructurales que los vuelven diametralmente distintos de los segundos. Por

⁴¹⁴ *Ibidem*, pp. 199-204.

⁴¹⁵ *Ibidem*, pp. 21-23.

⁴¹⁶ *Ibidem*, pp. 142-143.

⁴¹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, España, Editorial Trotta, 2010, p. 42.

mencionar algunas, los derechos fundamentales son universales e indisponibles, en tanto que los derechos patrimoniales son singulares y disponibles.⁴¹⁸

La primera diferencia consiste en que la titularidad de los derechos fundamentales corresponde a todos de forma universal y, por tanto, son el parámetro de la igualdad jurídica.⁴¹⁹ En cambio, los derechos patrimoniales corresponden a una persona o grupo limitado de personas en exclusiva y en oposición al resto del mundo. Son *erga omnes* y como tales, son de hecho la base de la desigualdad jurídica.⁴²⁰

La segunda consiste en que los derechos fundamentales son indisponibles en dos vertientes, activa y pasiva. Activa es la indisponibilidad para el titular del derecho. No puedo enajenar mi libertad (legalmente hablando, claro). Pasiva, es la indisponibilidad a terceros, incluyendo expresamente al Estado, pero también al mercado. Una consulta popular no puede válidamente decidir privarme de la vida. Tampoco el mercado.⁴²¹

De forma distinta, los derechos patrimoniales son, por definición, disponibles⁴²². Como vimos al hablar del dominio directo de la nación sobre los hidrocarburos en el subsuelo, uno de los elementos típicos del derecho real de propiedad es precisamente el *ius abutendi* o facultad para disponer. Así, los derechos patrimoniales pueden ser objeto del comercio sin impedimento.

Tales fronteras conceptuales no se abordan dentro del ideario neoliberal. La interacción humana en el mercado y el mercado en sí mismo, gozan de un estatus similar a los derechos fundamentales, pues son actividades y plataforma, respectivamente, vedados para el Estado, indisponibles para él, pero a donde se concurre en ejercicio de derechos dispositivos, principalmente de propiedad,

⁴¹⁸ *Ibidem*, pp. 46-48.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 46.

⁴²⁰ *Idem*.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 47.

⁴²² *Ibidem*, p. 48.

entendida esta no como una facultad derivada de un atributo de la personalidad⁴²³, sino como el derecho real individualizado, *erga omnes*, y al cuál el Estado debe proteger como su labor más primordial.

Sin embargo, la estructura de los derechos patrimoniales, su preeminencia exacerbada y su exclusión del ámbito estatal, tanto para decidir “qué”, como para decidir “qué no”, implican la degradación de los derechos fundamentales en simples derechos patrimoniales, lo cual irónicamente resulta contraproducente para la propia causa neoliberal, pues vendría a dar al traste al Estado de Derecho y a las estructuras que el mercado necesita para sobrevivir:

“(…) los derechos fundamentales son un límite no solo a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus titulares; ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia vida o la propia libertad. Pero se trata de un límite (...) lógicamente insuperable. En efecto, la paradoja se produciría cuando faltando ese límite los derechos fundamentales fueran alienables. Pues, en tal caso, también la libertad de alienar la propia libertad de alinear sería alienable, con un doble resultado: que todos los derechos fundamentales cesarían de ser universales, es decir, concernientes a todos en igual forma y medida; y que la libertad de alienar todos los propios derechos – del derecho a la vida a los derechos civiles y políticos – comportaría el triunfo de la ley del más fuerte, el fin de todas las libertades y del mercado mismo y, en último análisis, la negación del derecho y la regresión al estado de naturaleza.” (Énfasis añadido).

No obstante lo anterior, se reitera, en el credo neoliberal los derechos patrimoniales son los nuevos “derechos fundamentales” y el mercado, el lugar donde han de desplegarse. La concurrencia al mercado y el ejercicio irrestricto de estos derechos excluyentes y disponibles son, paradójicamente, el nuevo paradigma de libertad.

⁴²³ La capacidad de adquirir bienes o de disponer de ellos, lo cual es más bien un derecho civil, que sí es fundamental.

Volviendo al punto, debe señalarse que toda esta gama de teorías, suposiciones, conjeturas, se ven demostradas de forma inatacable por los formalismos de la economía neoclásica⁴²⁴, dotando al modelo neoliberal de un aire científico, serio y objetivo. A partir de una serie de premisas deliberadamente restringidas como, por ejemplo, un humano perfectamente racional – es un decir – inserto en un mercado perfectamente equilibrado, es posible concluir cualquier cosa que justifique cualquier idea, a pesar de ni siquiera haberse realizado un ejercicio con base en la realidad – o el país – en donde se busca poner en práctica tal idea.⁴²⁵ En palabras de Escalante Gonzalbo, se imaginan “mundos de juguete”:

“El modelo básico (...), supone que en el mercado concurren individuos racionales que poseen toda la información relevante, tienen una jerarquía de preferencias clara, ordenada, inalterable, y que supone que la oferta y la demanda se encuentran en el punto óptimo, de modo que la economía se encuentra en equilibrio. A partir de ahí, el trabajo de los economistas consiste en imaginar “imperfecciones”, es decir, relajar alguno de los supuestos, cambiar las ecuaciones y ver qué sucede. Cómo es lógico, dado que son operaciones puramente especulativas, se pueden imaginar o inventar todas las imperfecciones que se quiera, a la medida para justificar la conclusión que se quiera.”⁴²⁶

Habiendo pormenorizado algunos conceptos claves en la matriz ideológica del neoliberalismo, procedo ahora con un poco de su historia a fin de identificar su génesis y por último, su implementación en México.

Corría agosto de 1938, cuando en París tuvo lugar lo que a la postre se conocería como “Coloquio Lippmann”: una conferencia internacional celebrada con motivo de la publicación de la versión francesa del libro “*The Good Society*”, de Walter

⁴²⁴ Escalante Gonzalbo, Fernando, *op. cit.*, pp. 55-89.

⁴²⁵ *Idem.*

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 60.

Lippmann, y con el objetivo de establecer una nueva agenda para el liberalismo, corriente que en esos momentos vivía horas más bien bajas ante las tendencias colectivistas globales propiciadas por los movimientos de izquierda de principios de siglo, la Gran Guerra, así como ante la mayor intervención estatal en la economía posterior a la crisis de 1929.⁴²⁷

El proyecto se vio estancado por la Segunda Guerra Mundial, pero fue resucitado por Friedrich Hayek mediante la celebración de una serie de reuniones en abril de 1947, de las cuales nacería la *Mont Pèlerin Society*, en honor a la región suiza donde tuvieron lugar⁴²⁸.

La *Mont Pèlerin Society* se volvería el centro ideológico mundial de la ortodoxia neoliberal hasta nuestros días, generando una amplia red de centros de pensamiento académico de inclinación neoliberal, que cultivarían su visión del mundo en relativa discreción – pues entonces no eran populares ni se les prestaba verdadera atención – hasta el auge de esta corriente en los años setentas.

La Segunda Guerra Mundial había dado un nuevo impulso a la intervención estatal en la economía, se presentó con el Estado de Bienestar en los países occidentales y con el desarrollismo en la periferia. El modelo funcionaba: mercados regulados y un fuerte papel del Estado en la economía particularmente en los países periféricos, un gasto público elevado en educación, salud, seguridad social, etcétera⁴²⁹, pero de un momento a otro no hubo dinero bastante para costear dicho modelo, los países periféricos terminaron por verse seriamente afectados y endeudados ante los términos de intercambio de los productos que exportaban⁴³⁰: “*Sencillamente, el modelo dejó de funcionar*”.⁴³¹

⁴²⁷ *Ibidem*, pp. 25-29.

⁴²⁸ *Ibidem*, pp. 39-40.

⁴²⁹ *Ibidem*, pp. 91-92.

⁴³⁰ *Ibidem*, pp. 92-95.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 98.

Por otra parte, la realidad cultural del globo jugó un papel interesante. Señala Escalante Gonzalbo que precisamente en esos años el mundo vivía, por un lado, el descrédito del “*establishment*” vigente⁴³²; y por otro, el apogeo de una generación de jóvenes que tuvo acceso a educación superior, a un nivel de consumo mayor, suspirantes por una meritocracia que les retribuyera su esfuerzo académico y profesional y, ante todo, críticos o al menos escépticos de cualquier forma de autoridad, incluyendo lógicamente al Estado.⁴³³

En ese contexto, el discurso neoliberal, que ya se había diseminado por el mundo mediante las ya mencionadas redes tejidas desde la *Mont Pélérin Society*, ofrecía cobijo a todos. Contaba con soluciones para todos los problemas económicos y además permitía dar cause al individualismo exacerbado de la sociedad de entonces, todo auspiciado por la libertad del mercado en contraposición a la represión e incapacidad que representaba el Estado.⁴³⁴

*“El programa neoliberal tenía lista una alternativa con el brillo de lo nuevo, elaborada en algunas universidades, fundaciones, centros de estudio, patrocinada por algunas figuras de renombre. Su punto de partida era una crítica de las políticas keynesianas, pensada desde los años treinta (...) Y ofrecía un horizonte radicalmente distinto: un programa económico completo, con otras bases, una crítica muy incisiva del orden institucional, de las inercias y consecuencias impensadas, deletéreas, del Estado de Bienestar, y una explicación general de la crisis que parecía cuadrar bien con los hechos. Pero además había una afinidad del neoliberalismo con el ánimo radical, contestatario, de los setenta, que lo va a hacer particularmente atractivo.”*⁴³⁵

La nueva corriente no tardaría en ser adoptada por los países centrales con el auspicio de Margaret Thatcher en Reino Unido y Ronald Reagan en los Estados

⁴³² *Ibidem*, pp. 93-95.

⁴³³ *Ibidem*, pp. 99-104.

⁴³⁴ *Ibidem*, pp. 104-106.

⁴³⁵ *Ibidem*, p. 99.

Unidos⁴³⁶. Posteriormente fue impuesto en los países periféricos de la mano del Fondo Monetario Internacional (“FMI”) y el Banco Mundial (“BM”), como un paquete de medidas para paliar los efectos de las crisis económicas latentes ante la crisis del modelo desarrollista.⁴³⁷ Retrocedamos un poco para identificar el lugar que ocupaba México en esta historia.

En 1973 tuvo lugar la Guerra de Octubre, un conflicto en Medio Oriente donde diversos países árabes buscaron recuperar posiciones geográficas que se encontraban en manos de Israel desde la Guerra de los Seis Días, de 1967. Como consecuencia de este conflicto, los países productores de crudo en el Golfo Pérsico e integrantes de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (“OPEP”) impusieron un embargo del hidrocarburo en contra de diversas naciones aliadas de Israel, afectando inmediatamente a Estados Unidos y a países de Europa,⁴³⁸ que hasta entonces eran los grandes consumidores de petróleo y dependían de las cadenas de suministro a cargo de⁴³⁹ las “Siete Hermanas”.⁴⁴⁰

Este movimiento a cargo de la OPEP tuvo como consecuencia que las naciones afectadas fueran conscientes de su fragilidad energética, volviéndola en algunos casos un asunto de seguridad nacional como en el caso de Estados Unidos⁴⁴¹, y dando origen a la AIE, en 1974, como una alianza de los países consumidores para evitar futuras restricciones como la orquestada por la OPEP, mediante la creación de reservas de petróleo fuera del área de influencia del cártel productor.⁴⁴²

Además de las reservas en cuestión, el gobierno de Estados Unidos comenzó a buscar otras formas de acceder al hidrocarburo sin depender de Medio Oriente, lo que motivó a nuestro vecino del norte para voltear hacia México, que ya se sabía

⁴³⁶ *Ibidem*, pp. 115-126.

⁴³⁷ *Ibidem*, pp. 131-133.

⁴³⁸ *Ibidem*, pp. 95-96.

⁴³⁹ Escalante, Cecilia y Vargas Rosío, *La formación de la política petrolera en México, 1970-1968*, México, El Colegio de México, 1988, pp. 47-70.

⁴⁴⁰ Exxon, Shell, Gulf, Mobil, Texaco, Standard Oil of California y British Petroleum.

⁴⁴¹ Escalante, Cecilia y Vargas Rosío, *op. cit.*, pp. 47-70.

⁴⁴² Hughes, William E., *op. cit.*, p. 51.

un importante productor, pero no jugaba un papel relevante a nivel global pues sus exportaciones eran mínimas.⁴⁴³

Mediante una nota publicada en octubre de 1974 por el Washington Post, se hizo patente el interés de la nación americana sobre los yacimientos mexicanos. La publicación mencionaba que las reservas de nuestro país eran de alrededor de 20,000 millones de barriles, equiparables a las reservas del Golfo Pérsico, teniendo por ende capacidad para exportar crudo.⁴⁴⁴

Los datos de la noticia no habían sido dados a conocer por el gobierno mexicano ni por Pemex, e inclusive estos ni siquiera tenían certeza de esos números.⁴⁴⁵ En consecuencia, el “albazo” fue tomada como un intento imperialista para intervenir la política energética mexicana en beneficio de los Estados Unidos, lo cual provocó que el presidente Echeverría se pronunciara en contra de ello y a favor de cooperar con la OPEP en su lucha por mejorar sus ingresos petroleros.⁴⁴⁶

Sin embargo, no hubo un mensaje categórico a favor o en contra de la exportación de crudo. Tal actividad comenzó a realizarse en volúmenes mayores hacia finales del sexenio, motivado en parte por la necesidad de recursos por parte del Estado en atención al déficit con que operaba por el modelo desarrollista vigente: Proteccionismo, empresas públicas, políticas de subsidios, gasto social en educación y salud, así como otros factores inherentes a una economía estatizada, como los elementos mediante los cuales el Estado era el único promotor de la economía y el combate a la pobreza.⁴⁴⁷

El desenlace ya es conocido desde el Capítulo I. La economía, petrolizada – y estatizada – ante el aumento de las exportaciones de crudo que para 1981

⁴⁴³ Escalante, Cecilia y Vargas Rosío, *op. cit.*, pp. 47-70.

⁴⁴⁴ *Idem.*

⁴⁴⁵ *Idem.*

⁴⁴⁶ *Idem.*

⁴⁴⁷ Escalante Gonzalbo, Fernando, *op. cit.*, pp. 91-92.

representaban el 72% del total de recursos obtenidos por exportaciones⁴⁴⁸, y la deuda externa en ascenso.

Lo anterior, aunado a factores internos y externos como la ya referida falla a nivel global del modelo “keynesiano” vigente desde la Segunda Guerra Mundial, provocó que durante los primeros años de la década de los ochentas México enfrentara dos fuertes crisis económicas en una posición sumamente vulnerable.⁴⁴⁹ En ese periodo, por un lado, llegaron las ya estudiadas reformas constitucionales de 1983, y por el otro, el neoliberalismo fue importado a nuestro país.

Y es que México, país periférico, víctima de la crisis del modelo industrializador del desarrollismo, tuvo que renegociar su deuda entre 1981 y 1982 con el apoyo del FMI y del BM, lo cual, como en otros casos, estuvo condicionado a la adopción de programas de “ajuste estructural” que según apunta Escalante Gonzalbo, “(...) *básicamente imponían el programa neoliberal*”⁴⁵⁰.

Las medidas adoptadas por nuestro país como parte de dicho programa fueron disciplina financiera (o sea, reducción del gasto público, endeudamiento, déficit y demás), así como el compromiso de realizar reformas que abrieran mercados, privatizaran empresas públicas y facilitaran la inversión extranjera.⁴⁵¹ En términos generales “(...) *evitar la intervención del Estado en la economía. Se llamó, modelo Programa de Ajuste Estructural.*”⁴⁵² Dichos ajustes serían posteriormente englobados bajo los diez postulados del Consenso de Washington.

De esta forma, durante el sexenio del presidente De la Madrid “(...) *se inició el final de una economía cerrada, proteccionista, petrolizada y estatizada, para dar paso a una abierta y despetrolizada, con la adhesión de México al Acuerdo General sobre*

⁴⁴⁸ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, pp. 47-48.

⁴⁵⁰ Escalante Gonzalbo, Fernando, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁵¹ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁵² Escalante Gonzalbo, Fernando, *op. cit.*, p. 132.

Aranceles y Comercio (GATT), el redimensionamiento del gobierno federal y el reordenamiento de la economía".⁴⁵³ Posteriormente, Carlos Salinas de Gortari suscribiría el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("**TLCAN**"), insertando a México en la nueva tendencia de globalización y liberalización económica.

Sobre el Consenso de Washington, señala el Dr. Witker que sus postulados fueron aplicados al pie de la letra en nuestro país durante ambos sexenios⁴⁵⁴, destacando acertadamente que su adopción trajo consigo "(...) *discutibles efectos económicos y sociales desde esos años hasta el presente* (...)".⁴⁵⁵

No obstante, el jurista chileno va más allá y afirma que de forma paradójica a la legitimación que las reformas constitucionales de 1983 hacen del derecho económico bajo un esquema de economía mixta, el gobierno inició "(...) *un drástico proceso de desmantelamiento del Estado federal en el campo económico* (...)".⁴⁵⁶ con la aplicación de los programas que nos ocupan, para posteriormente reconocer que al menos en el sector energético y de manera formal, los tratados internacionales suscritos por México reservaron dichas industrias para el Estado, quien las fue desmantelando mediante prácticas de contratismo sindical, de las cuales ciertamente no haré elaboración alguna por ser vicios heredados de tiempo atrás, por no guardar coherencia con la crítica enarbolada contra el neoliberalismo en general y además, por exceder los alcances de mi estudio.

Pues bien, habiendo realizado esta larga contextualización, es necesario volver al *quid* de mi estudio: la legislación constitucional en materia de hidrocarburos en

⁴⁵³ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁴⁵⁴ Witker Velásquez, Jorge Alberto, *op. cit.*, pp. 22-23: Disciplina fiscal, reordenación de prioridades del gasto público para orientarlo hacia actividades que representaran un mayor rendimiento económico, reformas tributarias, liberalización financiera, tipo de cambio competitivo, liberalización del comercio, liberalización de inversión extranjera, privatización de empresas estatales, desregulación de mercados y derechos de propiedad.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁴⁵⁶ *Idem*.

México: ¿Qué afectaciones sufrió ante los primeros embates del extraño enemigo en turno?

La integración comercial de Norteamérica mediante el TLCAN no afectó la estructura del sector energético⁴⁵⁷. El asunto prácticamente fue reservado por México y en efecto, las estructuras legales e institucionales relativas no fueron materia de la negociación del tratado⁴⁵⁸. Únicamente se abrió la posibilidad gradual de que Pemex contratara servicios con extranjeros⁴⁵⁹, nada más.

Tampoco hubo reformas constitucionales en la materia. Sin embargo, el entramado jurídico sí sufrió dos cambios relevantes pues, por un lado, institucionalizarían el papel regulador -entiéndase técnico - del Estado sobre el sector energético con la creación de la CRE, y por otro, iniciarían la reapertura del sector hidrocarburos, concretamente en lo relativo al gas natural, mediante una reforma a la Ley del Petróleo de 1958. Veamos.

En primer lugar, es conveniente recordar la reformulación del Tercer Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos a la luz de las reformas constitucionales de 1983. En particular, el artículo 25 constitucional derivado de esa modificación legislativa señaló en su párrafo segundo, que:

*“El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la **regulación** y fomento de las actividades que demante el interés general en el marco de las libertades que otorga esta Constitución.”* (Énfasis añadido).

Como ya hemos visto, la regulación técnica del Estado sobre las actividades de la industria de los hidrocarburos data de la Ley del Petróleo de 1941, sin embargo, no fue hasta 1983 que dicho carácter se elevó a rango constitucional mediante la

⁴⁵⁷ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁵⁸ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, pp. 53-54.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p. 54.

reforma en cuestión, abriendo la puerta⁴⁶⁰ al desarrollo de lo que en el último apartado del presente Capítulo llamaremos modelo de Estado Regulador.

Diez años después, el 4 de octubre de 1993, el entonces presidente Carlos Salinas de Gortari publicó en el DOF el *Decreto por el que se crea la Comisión Reguladora de Energía como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía*, la primera institución pública creada *ex profeso* para ejercer las facultades concretamente regulatorias del Estado sobre la industria que nos ocupa. Sirva para corroborar lo anterior el texto del artículo 2º del Decreto mencionado:

“ARTICULO SEGUNDO.- La Comisión Reguladora de Energía será el órgano técnico responsable de resolver las cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones reglamentarias del Artículo 27 Constitucional en materia de energía eléctrica.” (Énfasis añadido).

Y es que en un origen la competencia de la CRE se acotaba al sector eléctrico pues, de hecho, su creación obedeció al también proceso de apertura que en aquellos años experimentaba dicha industria con motivo de ciertas reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicadas en 1992.

El Transitorio Tercero del Decreto de reformas al ordenamiento citado en el párrafo inmediato anterior establecía que la Secretaría de Energía (entonces llamada, Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal), habría de contar con una Comisión Reguladora “(...) *con facultades específicas para resolver las diversas cuestiones que origine la aplicación (...)*” de dicha Ley.

El Decreto de creación de la CRE da cumplimiento al transitorio en cuestión y además señaló en su último Considerando que: “*Dada la necesidad de autonomía técnica de la autoridad reguladora en materia de energía, y atento a la legislación vigente, resulta necesario crear, dentro de la Secretaría de Energía, Minas e*

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 51.

Industria Paraestatal, un órgano administrativo desconcentrado que se denominará Comisión Reguladora de Energía (...)”.

Considero que si bien la creación de la CRE obedece a una supuesta necesidad de contar con órganos técnicos en la materia, no políticos, su adscripción al Ejecutivo Federal por medio de la Secretaría de Energía es una clara muestra de que, aun con la reapertura de los mercados energéticos, el gobierno de nuestro país se negó a otorgar el control del sector al mercado mismo, sino que lo conservó dentro de su ámbito de actuación, lo cual no ha cambiado.

Más que un reflejo efectivo de las tendencias neoliberales vigentes en la época, la CRE se presenta como un intento de fortalecer mediante criterios técnicos – que no necesariamente significan criterios de mercado – el ejercicio de la soberanía en su vertiente reguladora sobre la industria. Lo anterior, tal vez tomando inspiración en la *Federal Power Commission* de los Estados Unidos, que ya desde 1938 regulaba ciertas actividades en materia energética a nivel federal⁴⁶¹, predecesora de la actual *Federal Energy Regulatory Commission*, que desde 1977 hace lo propio.⁴⁶²

El 31 de octubre de 1995, ya en el sexenio de Ernesto Zedillo, se publicó en el DOF la Ley de la Comisión Reguladora de Energía. En ella, se ratificó la naturaleza de órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, dotando expresamente a la CRE de autonomía técnica y operativa en atención a su objeto, ampliándolo a, entre otras, la promoción del desarrollo de las ventas de primera mano⁴⁶³ y de las actividades de transporte y almacenamiento de gas natural que no sean indispensables para interconectar su explotación y elaboración⁴⁶⁴, así como la distribución del hidrocarburo.⁴⁶⁵

⁴⁶¹ O'Hara, Ann, *A Practical Guide to Gas Contracting*, Estados Unidos, Penn Well, 1999, p. 92.

⁴⁶² Federal Energy Regulatory Commission: “*An Overview of the Federal Energy Regulatory Commission and Federal Regulation of Public Utilities*”, 2018, p. 3: <https://www.ferc.gov/about/ferc-does/ferc101.pdf>

⁴⁶³ Artículo 2º, fracción V de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

⁴⁶⁴ Artículo 2º, fracción VI de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

⁴⁶⁵ Artículo 2º, fracción VII de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

La ampliación al objeto de la CRE obedeció a las reformas a la Ley del Petróleo de 1958 a las cuales me referiré en un momento. Por ahora me interesa señalar que con este nuevo marco jurídico, la CRE reguló las actividades propiamente de transporte y almacenamiento correspondientes a lo que hoy en día podemos llamar *Midstream*, las ventas de primera mano que no son otra cosa que una particular enajenación de hidrocarburos o “comercialización” de los mismos, así como la distribución, ambas actividades hoy consideradas como *Downstream*.

Ahora, si la CRE tuvo que regular dichas actividades fue por la ya adelantada reforma a la Ley del Petróleo de 1958, publicada en el DOF el 11 de mayo de 1995. Para efectos de la explicación subsecuente sobre los alcances de la reapertura que dicha reforma implicó, me permito comparar el artículo tercero original de dicho ordenamiento con el reformado:

Texto Original de 1958	Texto derivado de la reforma de 1995
<p>“ARTÍCULO 3o.- <i>La industria petrolera abarca:</i></p> <p>I. <i>La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo, el gas y los productos que se obtengan de la refinación de éstos.</i></p> <p>II. <i>La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano del gas artificial.</i></p> <p>III. <i>La elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas.”</i></p>	<p>“ARTÍCULO 3o.- <i>La industria petrolera abarca:</i></p> <p>I. <i>La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación.</i></p> <p>II. <u><i>La exploración, la explotación, la elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración.</i></u></p> <p>III. <i>La elaboración, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y los del gas que constituyan petroquímicos básicos.”</i> (Énfasis añadido).</p>

Dado el alcance de mi estudio, únicamente son de mi interés las fracciones I y II del artículo transcrito. Como puede observarse, la fracción II original es eliminada y sustituida por una nueva fracción que regula exclusivamente ciertas actividades del gas natural, hidrocarburo independizado además de la fracción I del mismo precepto: (i) exploración y explotación; (ii) elaboración; (iii) ventas de primera mano; y (iv) transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración.

Toda vez que en páginas anteriores he identificado cada uno de los primeros tres numerales con su lugar actual en la cadena de suministro “conceptual”, me permito omitir dicho ejercicio y entrar en materia con el cuarto numeral: a *contrario sensu*, el legislador dejó de considerar al transporte y al almacenamiento de gas natural como partes de la industria petrolera “cuando no sean indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración”. De igual forma, la actividad de distribución fue deliberadamente excluida de tal fracción. La razón de lo anterior estriba en el fraseo que se le dio al artículo cuarto siguiente:

*“**ARTICULO 4o.**- La Nación llevará a cabo la exploración y la explotación del petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3o., que se consideran estratégicas en los términos del artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.*

Salvo por lo dispuesto en el artículo 3o., el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas podrán ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan.” (Énfasis añadido).

Más de una conclusión puede desprenderse de este artículo. En primer lugar y acaso la más relevante, es una crítica a la vía legal de la reapertura. Y es que el

cuarto párrafo del artículo 28 constitucional reformado en 1983, consideró como área estratégica al “*petróleo y los demás hidrocarburos*”, reservando sus actividades al Estado en exclusiva.

Al momento de dicha reforma constitucional, la pormenorización de lo que dicha área estratégica “era” ya se encontraba en la definición que la Ley del Petróleo de 1958 daba de “Industria Petrolera” y por ende, la totalidad de las actividades contenidas en tal definición se encontraban reservadas para el Estado. Ya lo he mencionado, dicho concepto había servido para delimitar los alcances del monopolio.

Pues bien, habida cuenta de la complejidad política que una reforma constitucional sobre el tema podría tener, para llevar a cabo la reapertura el legislador se valió de una maniobra consistente en excluir ciertas actividades petroleras de la definición de “Industria Petrolera”, desconociendo con ello toda la tradición jurídica mexicana en la materia.

Dicho de otra forma, de la noche a la mañana y por designio legislativo, el transporte y almacenamiento de gas natural que no resultaran indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración (o sea, casi todo el *Mistream* de gas natural), así como parte del *Downstream* (distribución), ya no eran propias de la Industria Petrolera de la que siempre habían formado parte y por tanto, dichas actividades ya no se encontraban reservadas para el Estado, pudiendo desempeñarse por particulares.

Sin prejuzgar sobre la pertinencia o no de la reapertura, y evadiendo la tentación de caer en elaboradas e innecesarias descalificaciones ideológicas, pues al igual que el resto de actividades de la industria, las aludidas ya habían sido desempeñadas por particulares de manera previa a 1995, me permito subrayar que para evadir posibles discusiones sobre la mística del sector energético y el costo político

aparejado, el legislador ordinario optó por reaperturar la industria del gas natural mediante una argucia.

Dicho lo anterior y continuando con la reforma en análisis, la reapertura implicó resucitar el régimen de permisos para realizar actividades de la industria, mismo que había sido inaugurado durante el Porfiriato mediante la Ley del Petróleo de 1901.

Nuevamente, un particular podía construir, operar y ser propietario de la infraestructura asociada al transporte y el almacenamiento del gas natural en nuestro país bajo el carácter de permisionario. Este esquema continúa vigente en nuestros días y, de hecho, es la regla en el sector hidrocarburos actual pues la mayoría de las actividades que hoy componen al mismo requieren precisamente de un permiso para poder ser realizadas.

Por último, debe destacarse que el artículo cuarto en comento establece que la realización de estas actividades “liberalizadas” habría de sujetarse a la regulación técnica que al efecto se emitiera. El órgano facultado para ello, ya lo hemos visto, era – y es – la CRE. Aquí la reforma en comento permite observar la tendencia hacia un Estado Regulador sobre la industria.

Con esto último termino mi recorrido por el siglo XX. Paso ahora al primer sexenio de la añorada alternancia en el Ejecutivo Federal, bajo el mando de panista Vicente Fox Quesada.

El primer gobierno federal panista se vio marcado por la parálisis legislativa, pues aunque el presidente Fox ganó la elección por más de 6 puntos porcentuales sobre su rival⁴⁶⁶, el priísta Francisco Labastida Ochoa, no hubo mayorías absolutas en ninguna de las Cámaras del Congreso de la Unión durante dicho periodo, y en todo

⁴⁶⁶ <https://portalanterior.ine.mx/documentos/RESELEC/esta2000/inipres.htm>

caso, las primeras minorías siempre fueron obtenidas por el Partido Revolucionario Institucional (“**PRI**”).

Esta situación política acentuada por la carencia de acuerdos entre bancadas, derivó en que las iniciativas de reforma que el presidente Fox presentó en 2005 “(...) *no fueron objeto de debate y discusión en el Congreso y no ameritaron siquiera un dictamen para desecharlas. Simplemente se ignoraron.*”⁴⁶⁷

Sin embargo, en estos años tuvieron lugar los Contratos de Servicios Múltiples (“**CSM**”). Señalan los autores de la Agenda 2040, que estos instrumentos fueron la respuesta “contractual” de Pemex ante la carencia de discusiones tendientes a abrir el sector.⁴⁶⁸ Por su parte, Ortega Lomelín los observa como los mecanismos que, previo a las inatendidas iniciativas presidenciales, buscaron reforzar las capacidades de ejecución de Pemex y el financiamiento de las actividades de explotación de gas natural no asociado.⁴⁶⁹

Ambas posturas tienen sentido si consideramos, por un lado, que las fallidas iniciativas presidenciales buscaban aperturar precisamente la explotación del gas natural no asociado al petróleo⁴⁷⁰ y, por otro lado, que los pocos CMS que lograron celebrarse tuvieron lugar únicamente en la Cuenca de Burgos⁴⁷¹, bastión de este hidrocarburo en nuestro país y zona para la cual fueron originalmente diseñados, aun con el interés original de extender su uso a otras zonas del país y a la extracción de crudo.⁴⁷²

⁴⁶⁷ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁶⁸ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁶⁹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 62.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 61.

⁴⁷¹ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁷² Lajous, Adrián, “*La cuenca de Burgos y los contratos de servicios múltiples*”, en La Jornada, 2004: <https://www.jornada.com.mx/2004/03/17/per-cuenca.html>

¿En qué consistían los CSM? En pocas palabras fueron contratos de servicios⁴⁷³ instrumentados bajo la Ley de Obras Públicas y su reglamento⁴⁷⁴, mediante los cuales Pemex buscó “(...) *captar recursos técnicos, financieros y gerenciales para la exploración y el desarrollo de la Cuenca de Burgos.*”⁴⁷⁵

Adrián Lajous señala que la Cuenca de Burgos cuenta con características geológicas particulares que la vuelven propicia para la continua perforación de pozos a fin de mantener elevadas tasas de producción:

*“Las características específicas de los yacimientos de la cuenca de Burgos exigen programas de desarrollo con un alto grado de flexibilidad. Sin embargo, la contratación de obra pública en México deja poco margen de acción en esta materia.”*⁴⁷⁶

En consecuencia, se consideraba una zona propicia para experimentar con contratos que permitieran atender las necesidades que las actividades industriales imponían⁴⁷⁷, y de allí nacen los CSM con todo y sus atipicidades.

Por un lado, cuentan con una estructura un tanto extraña, pues otorgan al contratista la responsabilidad de la operación petrolera⁴⁷⁸ cuando, en la práctica internacional⁴⁷⁹, los contratos de servicios no conllevan dicha transferencia de control⁴⁸⁰. Por otro, la contraprestación no se encontraba ligada “formalmente” a la producción^{481, 482}, como normalmente ocurre en los contratos donde se busca dicha

⁴⁷³ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 196.

⁴⁷⁴ Lajous, Adrián, *op. cit.*

⁴⁷⁵ *Idem.*

⁴⁷⁶ *Idem.*

⁴⁷⁷ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 197.

⁴⁷⁸ Lajous, Adrián, *op. cit.*

⁴⁷⁹ Valga la pena mencionar que las estructuras “típicas” de los contratos de servicios y en general, de los contratos petroleros, serán abordados de manera exhaustiva en el inciso siguiente, a propósito de las figuras establecidas en México mediante la Reforma Energética.

⁴⁸⁰ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 198.

⁴⁸¹ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁸² Grunstein, Miriam, *op. cit.* 199.

relación a fin de incentivar las actividades del contratista⁴⁸³. Y digo formalmente, porque si bien se supone que el pago se computa con base en un catálogo predefinido de obras y servicios, Adrián Lajous señala lo siguiente:

*“El pago al contratista está vinculado con cierto flujo de efectivo mensual mínimo generado por el proyecto. Si no se logra, el pago se difiere y podría llegar a no ser liquidado íntegramente. Pemex atribuye muy baja probabilidad a esta contingencia. No obstante, formalmente existe el caso extremo en el que el contratista no obtiene producción alguna y, por lo tanto, tampoco es remunerado.”*⁴⁸⁴

Si lo anterior parece confuso es porque lo es, y quizás de manera deliberada. El propio Andrés Lajous no omite mencionar que la posibilidad de que el pago se relacione con la producción es ilegal, pues así lo expresaba el artículo 6º de la Ley del Petróleo de 1958, entonces aun vigente.

Otro probable vicio de los CSM radica en el catálogo de actividades que pueden desarrollarse a través de los mismos, pues existe una indefinición respecto a la “(...) combinación exacta (...) – y – las proporciones que guardarán – los servicios – a lo largo de la vida del contrato. Se pacta contractualmente el valor de la canasta de posibles servicios y obras, pero no su composición específica.”⁴⁸⁵

Y es que ello no solo se debe únicamente a la ya aludida “flexibilidad” que Burgos demanda. Es también un reflejo de la necesidad de omitir mencionar expresamente que mediante los CSM un particular realizaba las actividades reservadas para Pemex, por cuenta y orden de este:

“Su alcance comprende el ciclo completo de las actividades de exploración y producción, y la obligación operativa recae inequívocamente en el contratista.

⁴⁸³ Lajous, Adrián, *op. cit.*

⁴⁸⁴ *Idem.*

⁴⁸⁵ *Idem.*

*Pemex mantiene las funciones de control y supervisión propias del representante del dueño, que en este caso es la nación, y el contratista asume la operación en el marco de un programa maestro actualizado anualmente. El contratista se encarga de producir el gas y los condensados por cuenta y orden de Pemex, entregándolos en los puntos de transferencia acordados. Los términos y las condiciones de la entrega y recepción de los hidrocarburos están precisamente normados.*⁴⁸⁶ (Énfasis añadido).

Miriam Grunstein señala: *“El texto de los contratos – los CSM – a su vez, es sumamente rebuscado y no deja ver con transparencia ni precisión su contenido obligacional. Ello se debe seguramente a la evasión, por demás fracasada, de controversias políticas y jurídicas.”*⁴⁸⁷

En conclusión, si los CSM son oscuros, extraños y confusos, es porque a nivel formal buscaban ocultar una operación que no guardaba apego al ordenamiento jurídico vigente en la época, lo cual llega a demostrarse con las acciones legales impulsadas por integrantes de la bancada priísta en contra de tales instrumentos⁴⁸⁸, las cuales si bien no prosperaron, existieron.

Ello, pese a que los resultados de estos contratos no fueron, en realidad, negativos. No resultaron atractivos para las grandes empresas petroleras – lo cual es lógico si se considera que su negocio es propiamente petrolero y no de servicios – ni se volvieron una práctica generalizada en la industria nacional, pero permitieron que diversas empresas de menor tamaño detonaran empleo y derrama económica en la zona, transfirieran tecnología a Pemex y crearan contenidos nacionales.⁴⁸⁹

“Aclarado” el esquema de los CSM del sexenio foxista, toca concluir el presente inciso con lo acontecido durante el Calderonismo, donde ciertamente hubo una

⁴⁸⁶ *Idem.*

⁴⁸⁷ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, 200.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, pp. 202-203.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, 200-203.

mayor producción jurídica que acaso imprimió cierto dinamismo a la tendencia que derivaría en la Reforma Energética.

Si bien de nueva cuenta se negó por completo la posibilidad de realizar una “(...) milenariamente innombrable, y políticamente costosísima, reforma al artículo 27 constitucional (...)”⁴⁹⁰, lo cual a decir de Ortega Lomelín, impedía que Pemex se asociara con terceros a fin de desarrollar proyectos en conjunto⁴⁹¹, es de reconocerse que durante este sexenio hubo importantes reformas en la materia.

Además, el paquete de reformas recibido en el Senado el 8 de abril de 2008, detonó un debate público inédito en la vida parlamentaria del país⁴⁹², que por espacio de 3 meses⁴⁹³ reunió a más de 100 expertos⁴⁹⁴ en la materia mediante 23 foros⁴⁹⁵, hecho lo cual el 28 de noviembre del mismo año permitió publicar en el DOF un paquete de reformas legales al sector. Para efectos del presente estudio, me interesa hablar de los cambios que hubo específicamente en las materias contractual, regulatoria y ambiental.

El aspecto contractual debe abordarse desde dos puntos clave: la expedición de la Ley de Petróleos Mexicanos de 2008, por un lado, y las reformas a la Ley del Petróleo de 1958, por el otro.

En efecto, las reformas de 2008 reconocieron la importancia de que Pemex contara con un régimen de contratación diferenciado del resto de la administración pública, pues los regímenes de obras y servicios públicos no permitían que la empresa del Estado pudiera maniobrar como, precisamente, una empresa.⁴⁹⁶

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 208.

⁴⁹¹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁹² *Ibidem*, p. 65.

⁴⁹³ Asociación Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁹⁴ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁹⁵ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 65.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 71.

Es así como la Ley de Petróleos Mexicanos de 2008 reguló un régimen especial de contrataciones para Pemex, aunque de manera limitada, pues solo aplicó a ciertas actividades y no a todas. En efecto, los artículos 51 y 52 del ordenamiento en cuestión señalaron lo siguiente:

*“**Artículo 51.-** Las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, así como las obras y servicios relacionados con las mismas que requieran contratar Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, tratándose exclusivamente de las actividades sustantivas de carácter productivo a que se refieren los artículos 3o. y 4o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, así como de la petroquímica distinta de la básica, se regirán conforme a lo dispuesto por esta Ley, su Reglamento y las disposiciones que emita el Consejo de Administración, en términos del artículo 53 de esta Ley. Lo anterior, salvo mención expresa establecida en esta Ley.*

***Artículo 52.-** La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como sus reglamentos y disposiciones que deriven de esos ordenamientos, se aplicarán en sus términos, según corresponda, para las adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios que no formen parte de las actividades sustantivas de carácter productivo a que se refieren los artículos 3o. y 4o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, así como de la petroquímica distinta de la básica.”*

A manera de síntesis, lo que el nuevo régimen contractual de Pemex logró fue “flexibilizar” los procedimientos de contratación relacionados con actividades de exploración y extracción, a la vez que se abandonaron los esquemas de contraprestación propios de las obras civiles que regían a la administración pública en general, es decir, precio alzado, precios unitarios o precios mixtos.⁴⁹⁷ En su lugar,

⁴⁹⁷ *Ibidem*, pp. 71-72.

se permitió pactar contraprestaciones en efectivo bajo otras premisas siempre que redundaran en beneficios para el Estado, lo cual coadyuvó a que la contratación “especial” de Pemex se pareciera un poco más a lo que dictan las prácticas internacionales en la materia.

Ahora bien, el artículo 6º de la Ley del Petróleo de 1958, inalterado por 50 años y ya habituado a las controversias desde la necesidad de interpretarlo a la luz de las reformas constitucionales de 1960 y la estatización total de la industria, sufrió modificaciones en sus primeros dos párrafos, siendo de mi interés el primero. El texto en cuestión quedó como sigue:

*“**Artículo 6.-** Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan serán siempre en efectivo y en ningún caso se concederán por los servicios que se presten y las obras que se ejecuten propiedad sobre los hidrocarburos, ni se podrán suscribir contratos de producción compartida o contrato alguno que comprometa porcentajes de la producción o del valor de las ventas de los hidrocarburos ni de sus derivados, ni de las utilidades de la entidad contratante.” (Énfasis añadido).*

Como puede observarse, el legislador no cambió el sentido original del artículo, sino que optó por enfatizar las prohibiciones de pactar contraprestaciones consistentes en (i) hidrocarburos y/o (ii) utilidades derivadas de la venta de los hidrocarburos, es decir, aquellas normalmente presentes, por un lado, en contratos de producción compartida mencionados expresamente, y por el otro, en contratos de utilidad compartida o Contratos-Riesgo.

Vuelvo a la Ley de Petróleos Mexicanos de 2008. El artículo 61 de dicho ordenamiento pormenoriza en mayor grado las contraprestaciones que podrán

pactarse, e introduce la posibilidad de incluir “compensaciones adicionales” para el contratista cuando se obtengan beneficios tales como menores tiempos de ejecución de obras, transferencias tecnológicas o en general, exista una mayor utilidad para Pemex y un mejor resultado en la prestación del servicio. Lo anterior dio origen a los denominados “contratos por resultados”⁴⁹⁸ o “incentivados”⁴⁹⁹.

En este ambiente normativo, el 24 de noviembre de 2010, el Consejo de Administración de Pemex aprobó el “Modelo Genérico de Contrato Integral de Exploración y Producción”⁵⁰⁰. Dice Miriam Grunstein: “(...) *por primera vez en México un contrato petrolero que parece un contrato petrolero y no un contrato de obra pública o de servicios genéricos*”⁵⁰¹.

Lo innovador en este modelo de contrato fue la incorporación de una cláusula de riesgo consistente en el pago de una tarifa volumétrica, es decir, un pago por cada barril producido⁵⁰², lo cual dicho sea de paso, no resultaba violatorio de la Constitución de 1917 y su legislación secundaria y así lo determinó la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁰³ porque, a diferencia de un esquema de utilidad compartida, donde la contraprestación se calcula literalmente como un porcentaje del precio de enajenación de los hidrocarburos en el mercado, la tarifa volumétrica consiste en una tarifa predeterminada “x” por cada barril producido, no estando sujeta a las cotizaciones del mercado del hidrocarburo.⁵⁰⁴

Así, esta cláusula de riesgo logró incentivar las obras y los servicios prestados a Pemex al permitir pagar más a quien produzca más, sin contravenir la legislación aplicable. Citando de nueva cuenta a la profesora Grunstein: “(...) *parece que a este contrato de servicios puros se le añadieron elementos de un contrato de riesgo, o*

⁴⁹⁸ *Ibidem*, p. 72.

⁴⁹⁹ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 205.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 216.

⁵⁰¹ *Idem*.

⁵⁰² *Ibidem*, p. 217.

⁵⁰³ *Ibidem*, p. 216.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 215.

de un contrato de producción compartida y luego le restaron las partes que lo harían nulo por violar las leyes”⁵⁰⁵.

En un ambiente regulatorio acotado y sin comparecer aun una reforma constitucional que permitiera instrumentar esquemas contractuales más diversos, esto fue lo mejor que Pemex pudo ofrecer hasta 2013.

Por lo que respecta a las modificaciones en el ámbito regulatorio, es remarcable que dentro del paquete de reformas de 2008 se incluyó un nuevo ordenamiento, la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, ente que al igual que la CRE, nació como un desconcentrado de la Secretaría de Energía⁵⁰⁶, pero con la función de regular y supervisar las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos⁵⁰⁷, es decir, como el brazo gubernamental técnico y especializado en las actividades del *Upstream*.⁵⁰⁸

Sin embargo, a diferencia de la CRE que nació con el objeto de regular actividades desarrolladas por particulares y por Pemex, la CNH nació para regular exclusivamente a Pemex⁵⁰⁹, pues era el único facultado para desarrollar formalmente las actividades del *Upstream* pese a las modalidades contractuales ya señaladas. Un regulador gubernamental para una empresa gubernamental, lo cual deja entrever, de nueva cuenta, la tendencia hacia la especialización de la función reguladora del Estado con independencia del resto, la cual alcanzaría su máxima expresión con la Reforma Energética.

Finalizo este apartado con la cuestión ambiental de nuestro sector. Sería injusto decir que las preocupaciones en torno al cambio climático datan del sexenio de Calderón, pues México firmó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el

⁵⁰⁵ *Ibidem*, p. 216.

⁵⁰⁶ Artículo 1º de la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

⁵⁰⁷ Artículo 2º de la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

⁵⁰⁸ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p 69.

⁵⁰⁹ *Idem*.

Cambio Climático en 1992 y la ratificó el año siguiente, durante el gobierno de Carlos Salinas de Gortari⁵¹⁰. En la misma línea, Vicente Fox ratificó el Protocolo de Kioto desde el año 2000, por lo que cuando entró en vigor en 2005, ya nos era aplicable.⁵¹¹

Sin embargo, hasta el gobierno de Felipe Calderón, los compromisos de México en la materia se limitaban a tratados internacionales; no existía legislación interna que reflejara esos acuerdos y los pormenorizara, hasta que con el mismo paquete de reformas de 2008 fueron publicadas (i) la Ley para el Aprovechamiento Sustentable de Energía; y (ii) la Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética.

La primera de ellas se expidió con el objeto de aprovechar sustentablemente la energía mediante la optimización de su uso en todos sus procesos y actividades, desde la explotación hasta el consumo. Por su parte, el segundo ordenamiento tenía por objeto regular el aprovechamiento de fuentes de generación limpias de energía eléctrica, así como establecer los mecanismos que pudieran financiar la transición energética del país. En palabras de la propia ley, se buscaba impulsar “(...) *las políticas, programas, acciones y proyectos encaminados a conseguir una mayor utilización y aprovechamiento de las fuentes de energía renovables y las tecnologías limpias, promover la eficiencia y sustentabilidad energética, así como la reducción de la dependencia de México de los hidrocarburos como fuente primaria de energía.*”⁵¹²

Ambas leyes fueron abrogadas en las vísperas de navidad de 2015, con la publicación de la Ley de Transición Energética, aun vigente, del presidente Enrique Peña Nieto, misma que además de regular lo que las dos anteriores, establece

⁵¹⁰ <https://www.gob.mx/semarnat/articulos/protocolo-de-kioto-sobre-cambio-climatico?idiom=es>

⁵¹¹ *Idem.*

⁵¹² Artículo 22 de la Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética

metas de participación de energías limpias en la matriz de generación de energía eléctrica nacional a razón del 25% para 2018, 30% para 2021 y 35% para 2024.

Dicho sea de paso, la primera meta no fue alcanzada pues, según el PRODESEN 2019-2033, las energías limpias tuvieron una participación del 23.18% del total nacional durante 2018⁵¹³, quedando apenas por debajo del 25% proyectado.

Volviendo al argumento, luego de las reformas de 2008, el 6 de junio de 2012 tuvo lugar la publicación en el DOF de la Ley General de Cambio Climático (“**LGCC**”), reglamentaria de las disposiciones de la Constitución de 1917 en materia de protección al ambiente, desarrollo sustentable, preservación y restauración del equilibrio ecológico.⁵¹⁴ Su principal acierto fue establecer un compromiso nacional de reducción de emisiones a la atmósfera, aunque siendo honesto, de forma poco elocuente. Dice el Artículo Segundo Transitorio:

“El país asume el objetivo indicativo o meta aspiracional de reducir al año 2020 un treinta por ciento de emisiones con respecto a la línea de base; así como un cincuenta por ciento de reducción de emisiones al 2050 en relación con las emitidas en el año 2000.”

Estas metas se mantuvieron en sus términos hasta el 13 de julio de 2018, fecha en que se adicionó un párrafo segundo al Transitorio en comento para comprometer al país de manera más enfática, a reducir en un 22 por ciento las emisiones de gases de efecto invernadero y en un cincuenta y uno por ciento las emisiones de carbono negro para 2030.

⁵¹³ Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2019-2033, publicado por la Secretaría de Energía el 14 de junio de 2019, p. 27:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/475497/PRODESEN_V.pdf

⁵¹⁴ Artículo 1º de la LGCC.

Lo anterior, debido a la contribución determinada a nivel nacional⁵¹⁵ que el gobierno de Enrique Peña Nieto estableció en el marco de los compromisos adquiridos durante la COP21⁵¹⁶ y el “**Acuerdo de París**”, con el objetivo de mantener los niveles de calentamiento global por debajo de los 2° C con respecto a valores preindustriales, y a continuar sumando esfuerzos para limitarlos a 1.5° C con respecto a los mismos valores.⁵¹⁷

Sobre este punto en particular, es interesante señalar que existen controversias relativas al calado real de los compromisos ambientales asumidos por Peña Nieto, toda vez que a diferencia de otros países, las contribuciones determinadas a nivel nacional de México no comprometieron metas concretas en materia de energías renovables.⁵¹⁸

La química María de las Nieves Carbonell manifiesta que lo anterior no aporta demasiado a la hora descarbonizar la economía pues, visto a la luz de la Reforma Energética, en realidad estimula el uso intensivo del gas natural⁵¹⁹, sí en detrimento de otros combustibles fósiles como el carbón, el combustóleo o el diésel, pero bajo el argumento de la menor contaminación del hidrocarburo gaseoso frente a sus competidores, lo cual no modifica realmente la matriz energética nacional.

Los argumentos de la química apuntan a una falacia en las propiedades “limpias” del gas natural, como una idea difundida por las grandes petroleras para promover su uso durante unas décadas más bajo la idea de que sirve como “puente” hacia

⁵¹⁵ *Compromisos de Mitigación y Adaptación ante el Cambio Climático para el Periodo 2020-2030*, publicado por el Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático el 11 de noviembre de 2016: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/162974/2015_indc_esp.pdf

⁵¹⁶ Vigésima Primera Conferencia de las Partes en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, celebrada del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 2015 en París, Francia: <https://unfccc.int/process-and-meetings/conferences/past-conferences/paris-climate-change-conference-november-2015/cop-21>

⁵¹⁷ Artículo 2 del Acuerdo de París.

⁵¹⁸ Carbonell León, María de las Nieves, “Cambio Climático, Política de Transición Energética en México y fomento del Gas Natural” en Anglés Hernández, Marisol y Palomino Guerrero, Margarita (coords.), *Aportes sobre la configuración del derecho energético en México*, México, IIJ-UNAM, Comisión Reguladora de Energía, 2019, p. 335.

⁵¹⁹ *Ibidem*, pp. 331-338.

una sociedad sustentable⁵²⁰, argumento que esgrime la CNH y yo retomo en el Capítulo I, al hablar de este hidrocarburo como combustible de transición, no solo por su menor contaminación, sino también por sus cualidades en la operación de la infraestructura de generación de energía eléctrica.

Según la autora, existen fuertes razones técnicas para argumentar que, por el contrario a lo que se cree, el gas natural es incluso más contaminante que los combustibles que pretende sustituir⁵²¹, de manera que las políticas energéticas van en sentido opuesto a las necesidades ambientales del país, y continúa “(...) *siendo necesario transitar hacia una descarbonización real de la economía y adoptar un modelo sustentable y comprometido con el medio ambiente a través de limitar el consumo energético y fomentar las energías renovables*”.⁵²²

De la discusión anterior rescato que, a diferencia de otros momentos de nuestra historia, hoy por fin existe precisamente discusión y controversia en torno a la instrumentación de una transición energética para México. Sin embargo, profundizar más en el tema, me parece, excedería por mucho los alcances del presente estudio, razón por la cual me limito a lo ya apuntado, dando por terminado el presente apartado y permitiéndome comenzar con la parte final de este Capítulo IV: la Reforma Energética de 2013.

b) Reforma constitucional de 20 de diciembre de 2013.

Desde 1997, para el caso de la Cámara de Diputados, y desde 2000, para el caso del Senado, ningún partido político había contado con las mayorías absolutas que le permitieran sacar adelante, de manera unilateral, la agenda legislativa del gobierno en turno. En 2012, ello seguía siendo la realidad política de nuestro país.⁵²³

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 332.

⁵²¹ *Ibidem*, pp. 338-340.

⁵²² *Ibidem*, p. 340.

⁵²³ Flores Quiroga, Aldo, *op. cit.*, pp. 7-8.

Cualquier reforma legal, y con mayor razón constitucional, tenía que ser previamente construida y atemperada con un mayor o menor grado de consenso entre las fuerzas políticas vigentes. Hacer caso omiso a lo anterior significaba, casi con seguridad, el fracaso de las políticas impulsadas tanto por el gobierno como por la oposición, como pudo constatarse con el intento de reforma energética del presidente Fox.

En esa tesitura es que se fraguó el Pacto por México, un acuerdo político inédito en la historia mexicana, instrumentado entre el PRI, el Partido Acción Nacional (“**PAN**”) y el Partido de la Revolución Democrática (“**PRD**”) durante la etapa de transición entre las administraciones de Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto⁵²⁴, y que fue firmado el 2 de diciembre de 2012 en el Castillo de Chapultepec.

Dentro de los “*Acuerdos para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad*”, se encontraba el numeral 2.5: “*Realizar una reforma energética que sea motor de inversión y desarrollo*”.⁵²⁵ La cuestión no era menor dado el ya varias veces comentado misticismo que circunda toda discusión en materia energética en México. Según recuerda Roberto Ortega Lomelín, “(…) *muchos pensaban que era la reforma imposible*”.⁵²⁶

Ejemplo de lo anterior es que, según se desprende de una entrevista otorgada por Manuel Camacho Solís, publicada en 2013, el entonces Senador de la República por el PRD narra cómo durante el sexenio de Vicente Fox, precisamente la cuestión energética hizo naufragar cualquier posibilidad de acuerdos políticos entre bancadas⁵²⁷.

⁵²⁴ *Idem.*

⁵²⁵ Acuerdos del Pacto por México, p. 29:

http://www.foroconsultivo.org.mx/FCCyT/sites/default/files/pacto_por_mexico.pdf

⁵²⁶ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 123.

⁵²⁷ https://youtu.be/K_JfLE4DOaQ

El sexenio del presidente Peña Nieto no fue ajeno a este tipo de controversias, pues el 28 de noviembre de 2013 y a propósito del dictamen de la reforma que nos ocupa, entre otras cuestiones políticas, el PRD anunció por conducto de Jesús Zambrano, entonces presidente del partido del “Sol Azteca”, que dicha fuerza política abandonaba el Pacto por México hasta que no se repusiera un procedimiento legislativo supuestamente viciado. Sin embargo, la primera gran reforma en materia energética de nuestro país “iba”, y su historia es la siguiente.

El 14 de agosto de 2013, Peña Nieto hizo llegar a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, una iniciativa de reformas a los artículos 27 y 28 constitucionales, con tres objetivos fundamentales, entre otros:

- (i) Eliminar la restricción contenida en el sexto párrafo del artículo 27 constitucional, que databa de 1960, a fin de permitir el otorgamiento de contratos para las actividades de exploración y producción de hidrocarburos, retomando con ello el régimen instaurado por el presidente Lázaro Cárdenas en 1940.⁵²⁸
- (ii) Eliminar el monopolio estatal sobre los hidrocarburos mediante la previsión en el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, de que para lo concerniente a dichas áreas estratégicas se estaría a lo previsto por el artículo 27 constitucional, reformado en los términos del inciso (i) anterior.⁵²⁹
- (iii) Realizar lo anterior en aras de que el Congreso de la Unión emitiera la legislación secundaria que permitiera no solo la reglamentación de los contratos para la exploración y extracción, sino también la participación de particulares en toda la cadena de valor mediante esquemas regulados por el gobierno y previo otorgamiento de permisos para tales efectos.⁵³⁰

⁵²⁸ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, pp. 135-136.

⁵²⁹ *Idem.*

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 137.

Sin perjuicio de lo anterior y del propio Pacto por México, las bancadas del PAN y del PRD presentaron sus propias iniciativas de reformas sobre el particular, lo cual trajo consigo una reforma final de mayor calado⁵³¹. A continuación retomo los aspectos que estimo relevantes de ambas propuestas y que al final se vieron materializados en la Reforma Energética.

La iniciativa del PAN, presentada el 31 de julio de 2013, además de buscar reformar los artículos 27 y 28 constitucionales, también hacía lo propio con el 25. Sus aspectos relevantes son los siguientes⁵³²:

- (i) Permitir el otorgamiento de concesiones para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. Como veremos, ello derivó en la estipulación de los contratos de licencia en la Reforma Energética⁵³³.
- (ii) Crear un Fondo Mexicano del Petróleo con la finalidad de administrar los ingresos petroleros del Estado, derivando en la creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.
- (iii) Brindar autonomía constitucional a la CRE y a la CNH. Si bien no se logró diseñar nuevos organismos constitucionales autónomos, ambas instituciones ahora tienen mención expresa a nivel constitucional como Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.
- (iv) Autonomía de gestión tanto para Pemex como para CFE, así como trasladar la dirección y planeación de las operaciones de ambas empresas a sus Consejos de Administración. Ello se materializó en la legislación secundaria.

⁵³¹ *Ibidem*, p. 139.

⁵³² *Ibidem*, pp. 140-141.

⁵³³ *Ibidem*, p. 143.

Finalmente, el PRD presentó su iniciativa el 20 de agosto de 2013. El tono del debate en dicho instituto político siempre fue temeroso de cualquier reforma constitucional ante el riesgo, a su decir, de una “privatización”.

Por ello su iniciativa se acota, de nueva cuenta, a reformas meramente legales que no hubieran tenido ni de cerca el impacto que la Reforma Energética tuvo, pero dentro de las cuales hay una cuestión interesante en torno a Pemex y la CFE: La creación de “(...) *una nueva categoría en la administración pública federal destinada a organismos productivos como Pemex y la CFE, cuya naturaleza no corresponde con funciones de índole administrativos, y que requieren ser tratados como empresas públicas*”.⁵³⁴

Esta reconceptualización de ambas empresas, más como agentes económicos necesariamente productivos que como órganos de gobierno, muy seguramente influyó en la creación de la figura de Empresas Productivas del Estado (“EPE”), que si bien son propiedad exclusiva del Gobierno Federal, cuentan con autonomía, un régimen especial y literalmente se encuentran excluidas de prácticamente todo el andamiaje jurídico aplicable a la operación de la administración pública federal.⁵³⁵

Pues bien, luego de una operación política de grandes vuelos (el plazo entre la votación en el Senado, cámara de origen, y la publicación en el DOF no fue mayor a 10 días)⁵³⁶, el 20 de diciembre de 2013 fue publicado el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía*, mejor conocido como la Reforma Energética.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 141.

⁵³⁵ Diversos ordenamientos federales tales como la Ley Federal de las Entidades Paraestatales o la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, excluyen expresamente de su ámbito de aplicación a las Empresas Productivas del Estado.

⁵³⁶ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, p. 143.

En números redondos, se reformaron los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución de 1917 y se establecieron veintiún artículos transitorios con disposiciones sustantivas a ser desarrolladas en la legislación secundaria. Por su parte, fueron expedidas o reformadas más de una veintena de leyes secundarias y reglamentos⁵³⁷, reinventando materialmente la legislación de la materia.

Texto anterior a la Reforma Energética	Texto derivado de la Reforma Energética
<p>“(…)</p> <p><i>En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o 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 esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la</i></p>	<p>“(…)</p> <p><i>En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.</i></p>

⁵³⁷ Flores Quiroga, Aldo, *op. cit.* pp. 37-38.

<p><i>Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines”</i></p> <p>(Énfasis añadido).</p>	<p><i>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.”</i></p> <p>(Énfasis añadido).</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Lo anterior es un comparativo entre el artículo 27 constitucional previo a la Reforma Energética, frente al texto derivado de ésta en su parte conducente. Como puede observarse, el párrafo sexto deja de contener lo relativo a la cuestión petrolera y se destina únicamente a los tópicos del sector eléctrico. La “cosa petrolera” se envía a un nuevo párrafo séptimo.

Como ya ha sido dicho en múltiples ocasiones, el contenido del párrafo sexto previo a la Reforma Energética, mismo que resalto para pronta referencia, databa de 1960 y contenía dos cuestiones principales, a saber, (i) la prohibición de otorgar concesiones y contratos, y (ii) la explotación de los hidrocarburos en términos de la legislación secundaria, delegando en el legislador ordinario la pormenorización de la industria.

Pues bien, el nuevo párrafo sexto mantiene la prohibición del otorgamiento de concesiones, pero ya no prohíbe el otorgamiento de contratos. De hecho, los establece como una de las maneras para realizar la exploración y extracción – ya

no explotación – de los hidrocarburos por parte de la nación, junto a las asignaciones y en términos, nuevamente, de la legislación secundaria.

Vemos como el constituyente permanente acotó la discrecionalidad del legislador ordinario al señalar de antemano los mecanismos jurídicos para realizar las actividades propias del *Upstream*, elevándolos a nivel constitucional: asignaciones y contratos.

“¡Traición a la patria!”. No lo considero así. Como se ha visto a lo largo de este estudio, la posibilidad de otorgar contratos – no concesiones – a particulares para realizar actividades de exploración y extracción, data desde los tiempos de Lázaro Cárdenas. Comparemos su texto constitucional contra el vigente:

Texto de la reforma constitucional de 1940	Texto de la Reforma Energética
<p>“(…). <i>Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la Ley Reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos.</i>”</p>	<p><i>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.</i>”</p> <p>(Énfasis añadido).</p>

A la sazón, la Ley del Petróleo de 1940, a la cual también me he referido con antelación, decía los siguiente en sus artículos 6º y 7º:

“ARTÍCULO 6º.- El petróleo a que se refiere el artículo 1º será explorado y explotado por la Nación como sigue:

I. Mediante trabajos realizados en forma directa y

II. Por conducto de las instituciones que al efecto cree la Ley.

ARTÍCULO 7º.- En el caso previsto por la fracción I del artículo anterior, podrán celebrarse contratos con los particulares a fin de que estos lleven a cabo, por cuenta del Gobierno Federal, los trabajos de exploración y explotación, ya sea mediante compensaciones en efectivo o equivalentes a un porcentaje de los productos que obtengan.” (Énfasis añadido).

La legislación secundaria de Lázaro Cárdenas establecía dos posibilidades: lo que a la postre se llamarían “asignaciones” y los contratos. Por lo tanto, concluyo que la Reforma Energética, en este punto, retorna a los “principios” cardenistas sobre extracción de los hidrocarburos. La pormenorización en la legislación secundaria podrá ser distinta, claro, es lógico luego de 80 años, pero el qué, el quién y el cómo, son los mismos. Por lo demás sobre el cardenismo y sus móviles en la materia, me atengo a lo ya expuesto.

Lo “nuevo” fue la pérdida de discrecionalidad por parte del legislador secundario en los términos señalados, así como la reiteración, en esta parte del texto constitucional de los primeros dos Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos: la propiedad originaria y el dominio directo, inalienable e imprescriptible.

Vale la pena recordar una noción importante: una cosa son los hidrocarburos y otra cosa es la industria en torno a ellos. Por tanto, una cosa es el carácter constitucional de los hidrocarburos en el subsuelo en tanto bienes, y una muy diferente es el mecanismo jurídico para detectarlos y extraerlos en tanto actividades cuyo desarrollo se encuentra autorizado para una u otra persona.

Dicho lo anterior, me permito proceder con las nuevas instituciones. En primer lugar, el párrafo sexto del artículo 28 reformado crea al Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo (“**FMPED**”), como un fideicomiso público cuya institución fiduciaria es el Banco de México, y que tiene por objeto administrar los ingresos que el Estado obtenga de las asignaciones y contratos ya mencionados. Esta entidad, como fue señalado en su momento, se la debemos al PAN.

En segundo lugar, el nuevo párrafo octavo del mismo artículo, añadido también con la reforma, “crea” a los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética: La CRE y la CNH, ya existentes para entonces, pero con otro carácter.

Error de diseño o no, ambos órganos se pensaron supeditados al Poder Ejecutivo pues aun con autonomía técnica, operativa y de gestión, no cuentan con autonomía financiera y ya no se diga constitucional, que les permita operar de manera estrictamente independiente en atención a sus fines técnicos. Por el contrario, son dependencias sujetas y vulnerables a los vaivenes de la política nacional, lo que, de *facto*, nulifica su función y utilidad dentro de un modelo de Estado Regulador como el que *de iure* tenemos en México, situación patente en la administración actual del presidente López Obrador.

Siguiendo con la cuestión regulatoria, el Décimo Noveno Transitorio de la Reforma Energética prevé la creación de otra institución: la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, mejor conocida como “**ASEA**”, como el regulador ambiental de todo el sector energético con la naturaleza de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (“**SEMARNAT**”), formando junto a la CRE y la CNH, lo que la OCDE denominó como “Sistema de Reguladores del Sector Energético”⁵³⁸.

⁵³⁸ Concepto derivado de las recomendaciones formuladas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, mediante la serie de estudios “*Gobernanza de Reguladores. Impulsando el desempeño de la ASEA, la CNH y la CRE de México*”, publicados en 2017:

Ahora bien, estas instituciones regulan a los agentes económicos que, también como resultado de la Reforma Energética, participan en los mercados que se inauguran en todos los eslabones de las distintas cadenas de valor del sector hidrocarburos, ya sean Pemex, la propia CFE, o empresas privadas.

Es interesante señalar que a diferencia de los ordenamientos del pasado, la LH no contiene una definición de industria petrolera. Sin embargo, en atención a que toda participación en el sector se encuentra regulada por el Estado, ya sea mediante una asignación, un contrato o un permiso, la legislación secundaria nos brinda elementos para identificar cuáles son los eslabones que componen a la industria petrolera mexicana luego de 2013:

Eslabón	Actividad	Posibles participantes	Mecanismo de participación	Autoridad⁵³⁹
<i>Upstream</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Exploración • Extracción 	<ul style="list-style-type: none"> • EPE 	<ul style="list-style-type: none"> • Asignación 	SENER
		<ul style="list-style-type: none"> • EPE • Particulares 	<ul style="list-style-type: none"> • Contratos 	CNH
<i>Midstream</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Refinación • Procesamiento 	<ul style="list-style-type: none"> • EPE • Particulares 	<ul style="list-style-type: none"> • Permiso 	SENER
	<ul style="list-style-type: none"> • Transporte • Almacenamiento • Compresión • Descompresión • Licuefacción • Regasificación 	<ul style="list-style-type: none"> • EPE • Particulares 	<ul style="list-style-type: none"> • Permiso 	CRE
<i>Downstream</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Importación • Exportación 	<ul style="list-style-type: none"> • EPE • Particulares 	<ul style="list-style-type: none"> • Permiso previo 	SENER
	<ul style="list-style-type: none"> • Comercialización 	<ul style="list-style-type: none"> • EPE 	<ul style="list-style-type: none"> • Permiso 	CRE

<https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/la-gobernanza-de-los-reguladores-impulsando-el-desempeo-de-los-organos-reguladores-en-materia-energetica-de-mexico.htm>

⁵³⁹ Salvo casos muy particulares como la comercialización, la ASEA regula cuestiones ambientales muy precisas de cada una de las actividades mencionadas como, por ejemplo, *Manifestaciones de Impacto Ambiental* de proyectos de infraestructura del sector o las normas técnicas de seguridad que estas deberán de observar.

	<ul style="list-style-type: none"> • Distribución • Expendio al Público 	<ul style="list-style-type: none"> • Particulares 		
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------	--	--

Esta es la nueva industria petrolera. Como puede observarse, todas las actividades pueden ser llevadas a cabo tanto por las EPE como por particulares, siempre que medie la autorización correspondiente por parte del Estado en su papel regulador, ya sea a través de la Secretaría de Energía, la CRE o la CNH.

Considerando que durante el Capítulo I he pormenorizado en qué consiste cada unas de las actividades que componen la cadena, me permito ahora examinar a detalle los actos jurídicos mediante los cuales el Estado, no como agente económico sino como rector, interviene en el sector permitiendo la concurrencia al mismo. Comienzo aguas arriba: las actividades de exploración y extracción.

A nivel internacional, excepto en Estados Unidos y Canadá⁵⁴⁰, la propiedad de los hidrocarburos *en el subsuelo* se encuentra reservada para el Estado. México no es la excepción, lo hemos visto. De allí surgen dos de los Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos que he identificado, particularmente el segundo, el dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre dicha riqueza natural.

Partiendo de dicho supuesto es que a nivel internacional, y aun en México, se han desarrollado diversos actos jurídicos a través de los cuales se realizan las actividades de exploración y extracción, y que en todos los rincones del globo suponen un reto por cuanto hace al contenido de cada figura. Las empresas petroleras no persiguen los mismos intereses que los Estados petroleros, de manera que sin importar la figura, la coordinación – o no – de esos intereses mediante el instrumento respectivo será determinante para el éxito de las actividades en cuestión.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 213.

⁵⁴¹ *Ibidem*, pp. 32-33.

En su oportunidad he mencionado que la industria petrolera se caracteriza por sus altos costos y riesgos. Ello fue patente durante el fracaso de la mexicanización de la industria. Pues bien, ambos elementos junto a un tercero, el control operativo de los proyectos, son algunos de los aspectos más relevantes en toda contratación petrolera⁵⁴², pues su combinación no solo influye en la caracterización que puede darse de la figura mediante la cual se realizan las actividades del *Upstream*, sino que conlleva el éxito o el fracaso del modelo.⁵⁴³

Como ejemplo de lo anterior, en 2009 Libia recibió fuertes críticas debido a un modelo de concesión en el cual se obligaba a las empresas a celebrar un *joint venture* con la empresa estatal, de donde surgiría una empresa concesionaria. La empresa privada aportaría los recursos y por tanto, correría con la totalidad del riesgo de éxito o fracaso del proyecto, pero la administración de las operaciones estaría a cargo de la empresa estatal libia.⁵⁴⁴ En otras palabras, si bien su dinero sería el que estaría en juego, ello no les daría el control del taladro, lo cual a secas resultó inaceptable para la empresa privadas.

Y es que si bien no es raro que los Estados impongan obligaciones de celebrar algún tipo de asociación entre empresas privadas y la empresa estatal para desarrollar actividades de exploración y extracción⁵⁴⁵, lo que sí es atípico es que solo una de las empresas corra con los riesgos y costos sin por lo menos tener el control de las operaciones.⁵⁴⁶

Dicho lo anterior, comienzo por abordar las concesiones petroleras, también llamadas licencias (Mar del Norte) o *leases* (Estados Unidos)⁵⁴⁷. William E. Hughes acusa la variedad de términos a la modernidad⁵⁴⁸. Miriam Grunstein es más honesta

⁵⁴² *Ibidem*, pp. 103-104.

⁵⁴³ *Ibidem*, pp. 32-33.

⁵⁴⁴ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 283.

⁵⁴⁵ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, pp. 69-70, 82-85.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 111.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, p. 41.

⁵⁴⁸ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 281.

y apunta que se debe “(...) *en parte por la resaca de sus primeras manifestaciones*”.⁵⁴⁹ Y es que justificadamente las concesiones tienen mala fama no solo en México, sino en el mundo, pero más por su pasado que por su presente.

Las líneas genéricas de la concesión moderna, utilizada en países como Noruega, Reino Unido, Dinamarca, Brasil o Estados Unidos, son aquellas de un acto en virtud del cual el Estado otorga a un particular, derechos exclusivos para la exploración y/o extracción de hidrocarburos en un área y por un plazo determinados, incluyendo la apropiación de los hidrocarburos una vez extraídos⁵⁵⁰, es decir “a boca de pozo”⁵⁵¹. Lo anterior, mediante el pago al Estado de una contraprestación comúnmente denominada “regalía”, vinculada con la producción y pagadera ya sea en efectivo o en especie⁵⁵², además de otros pagos principalmente de índole fiscal.^{553, 554}

El riesgo y los costos los asume la empresa concesionaria, al igual que la operación de las actividades. Sin embargo, el Estado asume un papel vigilante sumamente estricto pues el otorgamiento de la concesión depende de la aprobación del Estado al plan de trabajo que se piensa seguir, sus hitos y metas, y el incumplimiento de ello importa la revocación de la concesión⁵⁵⁵. Además, las empresas se encuentran obligadas a proporcionar, periódicamente, informes detallados de sus operaciones al Estado y a permitir el acceso a los funcionarios que este designe para fines de inspección.⁵⁵⁶

Por último, la vigencia de la concesión es limitada y comúnmente se encuentra fraccionada por etapas cuya entrada en vigor se encuentra sujeta al cumplimiento

⁵⁴⁹ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 41.

⁵⁵⁰ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 281.

⁵⁵¹ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 43.

⁵⁵² *Ibidem*, pp. 70-73.

⁵⁵³ *Idem*.

⁵⁵⁴ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 281.

⁵⁵⁵ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁵⁶ *Ibidem*, p. 80.

de ciertas metas de trabajos o de producción⁵⁵⁷. Es así como el Estado, sin ser el operador, mantiene un control sobre la producción de sus hidrocarburos.⁵⁵⁸

Debo señalar que, si bien la concesión petrolera no existe en México desde su destierro en 1940, la noción de concesión petrolera moderna guarda similitud con la figura de la concesión bajo el derecho mexicano.

Esta se entiende como un acto por el cual el Estado concede a un particular la explotación y el aprovechamiento de bienes de dominio del Estado⁵⁵⁹. Además, como fue señalado al final del Capítulo II al hablar de concesiones mineras a propósito del estudio de las patentes de exploración y extracción otorgadas durante el Porfiriato, la concesión de explotación genera dos consecuencias jurídicas principales: (i) la apropiación de los bienes objeto de la concesión por parte del concesionario a cambio de una contraprestación al Estado, y (ii) la obligación del concesionario de realizar trabajos de explotación del bien concesionado.

Recurro nuevamente al Dr. Gabino Fraga, pues señala que al tratarse bienes de dominio público, su explotación se hace con motivo del interés público. Al otorgarlos en concesión a un particular, el Estado no lo hace en aras de beneficiar al particular, sino con motivo de que los explote en atención a ese interés público. La actividad industrial o comercial se encuentra, por tanto, afecta al bien común y por ello es necesario que dicha actividad se realice en ciertos términos impuestos por el Estado, obligándose el concesionario a ello.⁵⁶⁰

En palabras de Fraga, el aprovechamiento concedido bajo una concesión tiene "(...) *el doble carácter de derecho y de obligación*"⁵⁶¹, similar a lo que ocurre con las

⁵⁵⁷ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, p. 71.

⁵⁵⁹ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 241.

⁵⁶⁰ *Ibidem*, p. 364.

⁵⁶¹ *Idem*.

concesiones petroleras modernas, donde existe una obligación de realizar las actividades objeto de la misma y que, de no hacerlo, la revocación entra en juego.

Ahora bien, distintos de las concesiones, licencias y demás apodos, están los contratos “petroleros”, mismos que podemos subdividir para efectos explicativos, en tres grandes rubros: Contratos de Producción Compartida, Contratos de Riesgo y Contratos de Servicios Puros.⁵⁶²

Los Contratos de Producción Compartida o “**CPC**”, son aquellos en virtud de los cuales una empresa “contratista” se obliga frente al Estado o frente a una empresa del Estado, “contratante”, a realizar actividades de exploración y/o extracción de hidrocarburos para el contratante, pero a su sola cuenta y riesgo, a cambio de una contraprestación consistente, de manera general, en (i) la recuperación de ciertos costos, y (ii) un porcentaje de la producción obtenida.^{563, 564} Por lo tanto, un CPC es, en esencia, un contrato de prestación de servicios con una contraprestación en especie.⁵⁶⁵

A diferencia de las concesiones, en un esquema CPC el contratista no se apropia de los hidrocarburos “a boca de pozo”, sino que estos continúan siendo propiedad del Estado una vez extraídos y solo ingresan al patrimonio del contratista una vez que el contratante hace entrega del porcentaje acordado como contraprestación⁵⁶⁶. Por ende, la ocurrencia o no de la traslación de la propiedad “a boca de pozo” con motivo de las actividades de extracción, es un elemento clave para identificar a un CPC⁵⁶⁷ de una concesión o licencia.⁵⁶⁸

⁵⁶² Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁶³ *Ibidem*, pp. 96-99.

⁵⁶⁴ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 286.

⁵⁶⁵ Grunstein, Miriam, *op. cit.* p. 100.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, p. 96.

⁵⁶⁷ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 286.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, p. 281.

Ahora bien, toda vez que el contratista asume los costos y riesgos del proyecto (su contraprestación va atada a que exista producción comercial), es común que el contratista conserve⁵⁶⁹ el control operativo de las actividades en tanto asuma los costos y riesgos en los términos descritos⁵⁷⁰. Salvo que el contratista sea una empresa gubernamental, la participación del Estado se limita a un control administrativo o “regulativo”⁵⁷¹ de las actividades, similar a lo que ocurre con las concesiones modernas, donde el Estado es quien aprueba los planes de trabajo, se establecen metas mínimas de trabajos e inversiones y los contratistas cuentan con obligaciones de proporcionar reportes e información sobre sus actividades.⁵⁷²

Por su parte, los Contratos de Riesgo o como en su momento denominé en este estudio, “contratos-riesgo”, son aquellos en virtud de los cuales una empresa “contratista” se obliga frente al Estado o frente a una empresa del Estado, “contratante”, a realizar actividades de exploración y/o extracción de hidrocarburos para el contratante, a su sola cuenta y riesgo, a cambio de una contraprestación normalmente en efectivo que va ligada al valor de los hidrocarburos producidos en el mercado internacional.⁵⁷³

En esencia, un Contrato Riesgo es un CPC cuya variante recae en la contraprestación, que en lugar de ser un porcentaje de la producción, es un porcentaje del valor de la producción⁵⁷⁴. De ser en especie pasa a ser en efectivo.

Por lo que hace a la distribución de riesgos y del control, me remito a lo dicho para los CPC⁵⁷⁵. Y es que como señalan algunos autores, los Contratos Riesgo no son

⁵⁶⁹ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 105.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 108.

⁵⁷¹ *Ibidem* p. 109.

⁵⁷² *Ibidem* p. 113.

⁵⁷³ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 287.

⁵⁷⁴ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 158-159.

⁵⁷⁵ *Idem*.

más que el mecanismo “políticamente correcto” que se encontró para evadir las prohibiciones bizantinas de compartir la producción con un contratista.^{576, 577}

Por último, los Contratos de Servicios Puros, consisten en aquellos donde el Estado, la empresa estatal o aún una empresa contratista bajo un CPC o un Contrato Riesgo, contratan a una empresa prestadora de servicios con el objeto de que realice una determinada actividad petrolera, a cambio de una tarifa determinada.⁵⁷⁸

Esta tarifa no va ligada al valor de la producción⁵⁷⁹, lo cual tiene sentido porque el contratista en este caso no corre con los riesgos del proyecto petrolero ni tiene, *per se*, el control de las actividades. Tampoco participa de las elevadas ganancias que pudieran obtenerse⁵⁸⁰, sino que su contraprestación, aun volumétrica⁵⁸¹, se encuentra previamente definida. Son los que México tuvo desde la Ley del Petróleo de 1958 y hasta 2013.

A continuación me permito pormenorizar cada una de las estructuras correspondientes a los instrumentos petroleros descritos en las líneas anteriores.

	Concesión	CPC	Contrato de Riesgo	Contrato de Servicios Puros
Partes	Estado / Concesionario	Contratante / Contratista	Contratante / Contratista	Contratante / Contratista
Objeto	Explotar bienes de dominio del Estado	Prestar servicios de exploración y extracción	Prestar servicios de exploración y extracción	Prestar servicios determinados que coadyuven a la exploración y extracción

⁵⁷⁶ *Ibidem*, p. 159.

⁵⁷⁷ Hughes, William E., *op. cit.*, p. 287.

⁵⁷⁸ Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 146.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, pp. 147-148.

⁵⁸⁰ *Idem*.

⁵⁸¹ La sutil diferencia ya ha sido mencionada en el presente estudio al abordar la tarifa volumétrica de los contratos inventivados lanzados por Pemex en 2010.

Contraprestación	Regalías al Estado	% de la producción al Contratista	% del valor comercial de la producción al Contratista	Tarifa fija y desligada del valor de la producción
Propiedad del Hidrocarburo “a boca de pozo”	Concesionario	Estado	Estado	N/A
Control / Riesgo	Concesionario	Contratista	Contratista	Contratante

Pues bien, la Reforma Energética elimina la prohibición para el otorgamiento de contratos a fin de estipularlos ahora como la regla, junto a las asignaciones, para la realización de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. La pregunta ahora es ¿a cuáles contratos se refirió el Constituyente Permanente? La respuesta se encuentra en Cuarto Transitorio de la propia reforma, que señala a la letra en su parte conducente:

*“**Cuarto.** Dentro de los ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico, a fin de hacer efectivas las disposiciones del presente Decreto, entre ellas, regular las modalidades de contratación, que deberán ser, entre otras: de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia, para llevar a cabo, por cuenta de la Nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos (...).*

“(...) Entre otras modalidades de contraprestaciones, deberán regularse las siguientes: I) en efectivo, para los contratos de servicios; II) con un porcentaje de la utilidad, para los contratos de utilidad compartida; III) con un porcentaje de la producción obtenida, para los contratos de producción compartida; IV) con la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido

extraídos del subsuelo, para los contratos de licencia, o V) cualquier combinación de las anteriores (...).” (Énfasis añadido”).

Como puede verse al contrastar la tipología que he realizado de las negociaciones petroleras con el transitorio recién transcrito, la Reforma Energética no señaló un *numerus clausus* de contratos petroleros, sino que señaló figuras mínimas a regularse, pero en esas figuras mínimas incluyó a todos los modelos típicos existentes. Hay CPC, Contratos de Riesgo en los “contratos de utilidad compartida” y Contratos de Servicios Puros en los, valga la redundancia, contratos de servicios.

Además, hay contratos de licencia. Como vimos, la licencia es el nombre moderno que reciben las concesiones petroleras, y este tipo de concesiones se encuentran prohibidas en el artículo 27 constitucional.

Desde mi perspectiva, los contratos de licencia no son otra cosa que concesiones petroleras nombradas de otra forma. La transmisión onerosa de la producción no es otra cosa que el pago de las regalías que, por ejemplo, ocurre en las licencias del Mar del Norte.

No obstante lo anterior, resulta pertinente aclarar que las concesiones petroleras están prohibidas en México, mas no su estructura interna, pues el dominio directo, inalienable e imprescriptible es respecto a los hidrocarburos en el subsuelo, no en la superficie y por ello es perfectamente constitucional transmitir su propiedad “a boca de pozo”. En otras palabras, está prohibido el continente, mas no el contenido.

Ahora bien, previo análisis del cláusulado de cada contrato de licencia ante lo que una concesión bajo el derecho mexicano implica, los contratos de licencia bien podrían ser tachados de inconstitucionales⁵⁸², poniendo en riesgo las inversiones ancladas en ellos.

⁵⁸² Grunstein, Miriam, *op. cit.*, pp. 237-238.

Por consiguiente, estimo que estamos ante un error de diseño de la Reforma Energética que debiera ser enmendado a la brevedad, aun cuando implica abrir nuevamente la caja de pandora de una reforma constitucional, pues su existencia se contempla desde allí.

Por último, corresponde hablar de las asignaciones, especímen que si bien no es nada novedoso, pues data de 1941, resulta confuso de entender. Previo a 2013 no eran más que un “(...) *título administrativo que habilitaba a Pemex para explorar y producir en un área designada. (...) el procedimiento y otorgamiento de Asignaciones a Pemex eran un misterio, en los hechos y en el derecho*”.⁵⁸³

Con la Reforma Energética, las asignaciones recibieron una reglamentación particular mediante la LH. El artículo 4, fracción V de dicho ordenamiento las define en los términos siguientes:

*“**Asignación:** El acto jurídico administrativo mediante el cual el Ejecutivo Federal otorga exclusivamente a un Asignatario el derecho para realizar actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos en el Área de Asignación, por una duración específica.”*

Los artículos subsecuentes, así como el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, establecen ciertas facultades discrecionales a cargo del Estado en lo relativo al otorgamiento y modificación de las Asignaciones, así como ciertas obligaciones de realizar las actividades de exploración y extracción y determinadas causales de revocación ante eventuales incumplimientos a lo anterior.

Sin embargo, lo interesante de las Asignaciones es que ni la Reforma Energética, ni la legislación secundaria dicen expresamente lo que ocurre con los hidrocarburos extraídos mediante ellas. La Ley de Ingresos Sobre Hidrocarburos (“**LISH**”) señala en su artículo 39 que los asignatarios deben pagar derechos calculados sobre el

⁵⁸³ *Ibidem*, p. 240.

valor de los hidrocarburos extraídos, lo cual permite inferir que estos pasan a propiedad de Pemex “a boca de pozo”, y que este, en contraprestación, paga al Estado algo similar a las regalías.

Por lo anterior, concluyo que las Asignaciones no son otra cosa que concesiones o licencias, con la particularidad de que únicamente pueden ser otorgadas a Pemex y otras Empresas Productivas del Estado, es decir, el Estado se está concesionando a sí mismo.

En ese tenor, las Asignaciones son otro error de diseño en la Reforma Energética que, si bien fue premeditado con el objetivo de proteger a Pemex mediante la instrumentación de la Ronda 0, bien pudieran traer consigo problemas legales similares a los de los contratos de licencia, implicando su inconstitucionalidad.

Antes de concluir con las figuras de participación en el *Upstream*, me permito mencionar otro contrato que habita en este eslabón, y que nos ayudará a comprender qué es lo que ocurre con los hidrocarburos que el Estado mexicano obtiene mediante los contratos de producción compartida y de utilidad compartida.

La legislación secundaria, concretamente la LH, el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos y la LISH, establecen que los hidrocarburos que correspondan al Estado en virtud de los contratos mencionados en el párrafo anterior, deberán ser entregados al denominado “**Comercializador del Estado**”.

El Comercializador del Estado es un permisionario de comercialización, actividad regulada aguas abajo por la CRE, que recibe de cada contratista los hidrocarburos correspondientes al Estado una vez extraídos, en ciertos puntos de entrega previamente acordados y aprobados por la CNH.

Hecho lo anterior, el Comercializador del Estado enajena dichos hidrocarburos por cuenta y orden del Estado, y los ingresos que obtiene por dicha gestión son

entregados al FMPED, previa deducción de una tarifa previamente establecida como contraprestación por los servicios de comercialización prestados.

La figura jurídica mediante la cual se realizan las labores del Comercializador del Estado es un contrato de prestación de servicios de comercialización con el objeto y contraprestación señalados en los párrafos que anteceden. Dicho contrato es licitado por la CNH y señala con precisión cuáles serán las áreas contractuales de donde provendrán los hidrocarburos a ser comercializados o, en su caso, señala el número máximo de áreas contractuales respecto de cuya producción podrán prestarse servicios, lo cual permite la multiplicidad de comercializadores y, al menos en teoría, debería alentar la competencia entre ellos por ofrecer mejores servicios al Estado bajo la expectativa de recibir más y mejores áreas contractuales.

Tristemente, la figura del Comercializador del Estado no ha tenido el éxito esperado. Ello se debe, en parte, a que aun no existe un gran número de áreas contractuales en etapas productivas que permitan generar un “mercado” a donde concurren distintos Comercializadores del Estado.

Pero el factor determinante, a mi juicio, es que a diferencia de los modelos de contratos para la exploración y extracción, que la CNH ha ido afilando con el paso del tiempo y al calor de los éxitos – o fracasos – obtenidos durante las rondas petroleras, haciéndolos cada vez más atractivos⁵⁸⁴, el modelo de contrato de Comercializador del Estado ha permanecido inmutable. No se ha permitido su mejora en absolutamente nada, por lo que se trata de un documento innecesariamente engorroso y poco o nada atractivo para los comercializadores del país.

Da fe de lo anterior el hecho de que, a diferencia de sus primos de exploración y extracción, la CNH nunca ha logrado adjudicar este contrato mediante una licitación

⁵⁸⁴ Flores Quiroga, Aldo, “En busca de la competencia perdida”, en Quiroga Flores, Aldo, Hernández Ochoa, César Emiliano, *et. al.* (coords.), *Crecimiento y productividad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, t. II., pp. 27-28.

competida. Todas las licitaciones han sido un rotundo fracaso al declararse desiertas, dando lugar a que este contrato únicamente haya podido adjudicarse mediante asignaciones directas. Veremos si la historia se repite este año, pues se tiene previsto licitar nuevamente estos contratos a finales de 2020 ya que los vigentes están por vencer.

Sin embargo, conforme más áreas contractuales alcancen etapas de producción comercial, es de esperarse que la figura del Comercializador del Estado adquiera mayor relevancia y por consiguiente, la CNH le otorgue la atención debida a este contrato, superando sus problemáticas internas y liberando con ello el potencial que guarda esta figura dentro de la industria energética nacional.

Concluído el *Upstream*, continúo con mi estudio y nos encontramos con que la totalidad de las actividades restantes, tanto de *Midstream* como de *Downstream*, requieren del otorgamiento de un permiso para poder ser realizadas; es decir, adquirir el carácter de “permisionario” frente a las autoridades emisoras de los permisos, mismas que pueden ser, según corresponda, la Secretaría de Energía o la CRE.

Una particularidad del sistema de permisos frente al sistema de asignaciones y contratos, es que los primeros, al menos en teoría, son otorgados a solicitud de parte a todo aquel interesado que cumpla con los requisitos y procedimientos previstos por la legislación. Por el contrario, las asignaciones y contratos son otorgados de manera discrecional por parte del Estado, en el sentido de que, por ejemplo, nadie puede solicitar la firma de un contrato de producción compartida a la CNH, sino que el Estado determina de manera autónoma y soberana cuándo y sobre qué área ha de celebrarse un contrato y detona los procedimientos legales para ello, a fin de seleccionar al contratista que le ofrezca las mejores condiciones.

Esto es así porque los permisos son actos mediante los cuales la administración pública levanta una barrera jurídica para el ejercicio de un derecho preexistente por

parte de un particular⁵⁸⁵, regulándolo. Lo anterior, porque el ejercicio irrestricto del derecho que se trate impediría la consecución del interés público o, en su caso, lo afectaría. Tenemos, pues, que el permiso no da origen a un derecho, sino que elimina una restricción para su ejercicio mediante la introducción de su titular en una esfera regulatoria que guía el ejercicio del derecho en vistas al bien común.

Lo anterior es relevante porque al establecer un mecanismo de permisos para la participación de particulares en todos los eslabones de la industria de los hidrocarburos, implícitamente se reconocen las nociones de competencia y libre concurrencia al mercado⁵⁸⁶ en un ambiente regulado por el Estado. Esto es, “(...) *la posibilidad de que cualquier persona se dedique a la misma actividad económica que tiene otra, sin que pueda haber algún tipo de exclusividad en cuanto al desempeño de la misma*”⁵⁸⁷, pero siempre observando las directrices de política económica que el gobierno determine.

Esta noción de libre concurrencia a la actividad económica, permitiendo la libre entrada y salida⁵⁸⁸ de agentes económicos a la prestación de los diversos servicios que ahora son permisionados, comulga con el papel regulatorio del Estado tal y como se desprende tanto de las obligaciones mínimas a las cuales los permisionarios se hacen acreedores por el simple hecho de serlo, como de las políticas públicas impulsadas desde el gobierno junto con la apertura de los mercados energéticos.⁵⁸⁹

En síntesis, bajo el esquema instaurado uno tiene derecho a concurrir a la actividad económica, más no puede hacerlo sin la previa autorización del Estado mediante un permiso. Y una vez obtenida la autorización del Estado, la concurrencia de uno

⁵⁸⁵ Fraga, Gabino, op. cit., 235.

⁵⁸⁶ Flores Quiroga, Aldo, “En busca de la competencia ...”, *cit.*, pp. 21-23.

⁵⁸⁷ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2004, p. 573.

⁵⁸⁸ Palacios Prieto, Alejandra, “La Reforma en Materia de Competencia Económica”, en Quiroga Flores, Aldo, Hernández Ochoa, César Emiliano, *et. al.* (coords.), *Crecimiento y productividad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, t. II., pp. 243-244.

⁵⁸⁹ *Ibidem*, pp. 24-26.

a la actividad económica se encuentra permitida y al mismo tiempo afectada a la realización o no de ciertas conductas previamente definidas por el Estado, interviniendo así en la actividad económica desde una posición de rectoría.

Sirva las siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para clarificar el punto:

“ESTADO REGULADOR. PARÁMETRO CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE SUS SANCIONES.

Existe un ámbito en donde el Estado vigila la desviación de la conducta prescrita jurídicamente no sólo en su calidad de Estado policía o vigilante, sino en su papel de Estado regulador, esto es, en ejercicio de su facultad constitucional de planificación de actividades económicas, sociales y culturales, para la realización de ciertos fines, que no podrían cumplirse si se dejaran al libre intercambio de las personas, a quienes, por tanto, no se les concibe como sujetos pasivos de una potestad coactiva, sino como sujetos participantes y activos de un cierto sector o mercado regulado. Así, esta nota planificadora o reguladora ha marcado el tránsito de un modelo de estado de derecho, en donde el Estado tenía una función subsidiaria y secundaria para intervenir en caso de una ruptura del orden público, al estado social de derecho, en donde el Estado tiene una función central de rectoría económica, cuyo fundamento se encuentra conjunta y principalmente en los artículos 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, debe destacarse que las sanciones impuestas en este sector presuponen un contexto diferenciado, en el que los particulares se ubican como sujetos activos y participantes de ciertos mercados, o como prestadores de un servicio concesionado o permisionarios para la explotación de un bien público, por lo que su conducta está regulada por normas, que si bien tienen como marco una ley que establece las líneas regulativas principales, también se integra por una pluralidad de instrumentos normativos, como son reglamentos,

*normas oficiales mexicanas u otras de naturaleza administrativa, que son requeridas por la regulación especializada técnica y flexible para la realización de ciertos fines de políticas públicas, establecidos en la Constitución o en las leyes las que, en contrapartida, se han de desarrollar por órganos administrativos igualmente especializados y técnicos. De ahí que el modelo de Estado regulador supone un compromiso entre principios: el de legalidad, el cual requiere que la fuente legislativa, con legitimidad democrática, sea la sede de las decisiones públicas desde donde se realice la rectoría económica del Estado, y los principios de eficiencia y planificación que requieren que los órganos expertos y técnicos sean los que conduzcan esos principios de política pública a una realización óptima, mediante la emisión de normas operativas que no podrían haberse previsto por el legislador, o bien, estarían en un riesgo constante de quedar obsoletas, pues los cambios en los sectores tecnificados obligaría a una adaptación incesante poco propicia para el proceso legislativo y más apropiado para los procedimientos administrativos.*⁵⁹⁰ (Énfasis añadido).

Como de la propia tesis transcrita se desprende, existe una multiplicidad de ordenamientos contenedores de las normas que imponen obligaciones a los permisionarios del sector hidrocarburos similares a las mencionadas, sin embargo, los alcances del presente estudio no me permiten profundizar en las diversas especies concretas de estas obligaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, a fin de comprender de qué estamos hablando, considero oportuno mencionar dos de las principales obligaciones que el Estado impone a ciertos permisionarios del sector: la regulación asimétrica y el acceso abierto no indebidamente discriminatorio.

⁵⁹⁰ Tesis 1a. CCCXVII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2014, p. 574.

La regulación asimétrica, más que una obligación es un régimen jurídico particularizado que se impone discriminatoriamente a un agente económico concreto, pero que encuentra justificación en el poder sustancial de mercado del agente que se trate, cuestión que de no atenderse impide el correcto funcionamiento del mercado relevante. En palabras del Dr. Marco Antonio Zeind Chávez, “(...) se imponen para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.”⁵⁹¹

Este régimen contiene estipulaciones precisas sobre las conductas que el agente económico sujeto a él se encuentra obligado o tiene prohibido realizar, así como las metas específicas que se pretenden alcanzar y el tiempo para ello, debiendo contar por tanto con una vigencia determinada.

Ejemplo de regulación asimétrica es la impuesta a Pemex Transformación Industrial por la CRE en los mercados de comercialización de gas natural⁵⁹², obligando a que dicha empresa productiva subsidiaria cediera, en un plazo de 4 años, su participación en el mercado equivalente al 70% del volumen comercializado; a contar con un modelo de contrato aprobado por la CRE para operar; y a hacer públicas cualesquier condiciones especiales que haya negociado y, en su caso, hacerlas extensivas en igualdad de condiciones a quien lo solicite.

La otra obligación que me interesa señalar es el acceso abierto no indebidamente discriminatorio, mismo que resulta aplicable a los permisionarios de transporte y distribución por ducto, así como almacenamiento de hidrocarburos y petrolíferos⁵⁹³.

⁵⁹¹ Zeind Chávez, Marco Antonio, “El fortalecimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones como señal del nuevo equilibrio del poder en el Estado Mexicano”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, México, nueva época, núm. 8, enero-junio de 2018, p. 78: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/download/35774/32703>

⁵⁹² Resolución Núm. RES/997/2015 de fecha 31 de diciembre de 2015, por la que la Comisión Reguladora de Energía expide las Disposiciones Administrativas de Carácter General aplicables a la comercialización de gas natural, con condiciones de regulación asimétrica a Petróleos Mexicanos, sus Organismos Subsidiarios, sus Filiales y divisiones y cualquier otra persona controlada por dichas personas.

⁵⁹³ Artículo 70 de la LH.

Se trata de actividades que constituyen monopolios naturales⁵⁹⁴, ya que normalmente no resulta económicamente viable ser un competidor en su zona geográfica de influencia.

De manera genérica, el acceso abierto no indebidamente discriminatorio consiste en obligar al permisionario, con motivo de su calidad de monopolista, a prestar sus servicios y dar acceso a sus sistemas a cualquiera que se lo solicite, siempre que ello sea técnica y económicamente viable.

Para ello, estos permisionarios se encuentran obligados, por ejemplo, a contestar toda solicitud de servicios que se les formule en un plazo determinado⁵⁹⁵, debiendo informar, en su caso, las razones por las cuales se niega a prestar el servicio, de las cuales existe un *numerus clausus* y en todo momento pueden ser revisadas por la CRE⁵⁹⁶; o a permitir la interconexión a su sistema de cualquier usuario final o incluso de otros permisionarios⁵⁹⁷, siempre que estos lo soliciten en los términos previstos por la normatividad aplicable.

Del lado de las obligaciones de no hacer, los permisionarios sujetos a obligaciones de acceso abierto se encuentran impedidos a, entre otras conductas, enajenar hidrocarburos o petrolíferos previamente conducidos o almacenados en sus sistemas⁵⁹⁸, inhibiendo con ello la posibilidad de que el permisionario utilice la totalidad de su sistema única y exclusivamente para sus propias operaciones de comercialización, desplazando con ello a otros comercializadores y dotándolo de poder sustancial de mercado sobre los usuarios finales que se localicen en el área de influencia del sistema.

⁵⁹⁴ Tomain, Joseph P. y Cudahy, Richard D., *op. cit.* p. 41.

⁵⁹⁵ Disposición 9.3 de las Disposiciones Administrativas de Carácter General en materia de acceso abierto y prestación de los servicios de transporte por ducto y almacenamiento de gas natural.

⁵⁹⁶ Disposición 9.4 del mismo ordenamiento.

⁵⁹⁷ Disposición 29 del mismo ordenamiento.

⁵⁹⁸ Artículo 71 de la LH.

Podría decirse que, dado el monopolio natural que conlleva, por ejemplo, un gasoducto, la legislación impide o restringe que los permisionarios se dediquen a algo más que la prestación de servicios mediante el gasoducto, a fin de evitar con ello la indebida integración vertical de la industria en un grupo de interés económico⁵⁹⁹.

Sobra decir que para que lo que acabo de decir sea algo más que buenos deseos, es necesario que el Estado despliegue toda una gama de conductas y actividades de rectoría e intervención sobre la economía y los mercados. Habida cuenta de lo anterior, es necesario ahora hablar sobre lo que a mi juicio es el corazón de la Reforma Energética: la adopción del modelo de Estado Regulador en el sector hidrocarburos.

La delimitación del contenido y alcances de este modelo ha sido realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante una serie de jurisprudencias de la mayor relevancia para efectos de mi estudio. La primera, y acaso la más didáctica y relevante, dice lo siguiente:

“ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la

⁵⁹⁹ Artículo 83 de la LH.

regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos.⁶⁰⁰ (Énfasis añadido).

⁶⁰⁰ Tesis P./J. 46/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, enero de 2016, p. 339.

Son muchas las ideas de interés en la tesis jurisprudencial transcrita. En primer lugar, encontramos que el Estado Regulador es la respuesta gubernamental a las necesidades de la sociedad postindustrial, o sea, en respuesta a la complejidad de ciertas industrias existentes y la necesidad de regularlas. En ese tenor, el gobierno y en este caso, el Constituyente Permanente, crean agencias gubernamentales autónomas e independientes, tanto de los vaivenes de la política como de los sujetos regulados, y en ellas se deposita el mandato de regular de dichas industrias.

En segundo lugar, la habilitación que se hace de estas agencias implica el otorgamiento de facultades cuasi legislativas, cuasi ejecutivas y cuasi jurisdiccionales, tendientes todas ellas a normar y regular los sectores especializados a su cargo. Como veremos en breve, a este híbrido se le puede denominar Facultad Regulatoria y se justifica en el reconocimiento, por demás elegante, que nuestro máximo tribunal hace de la incapacidad del poder legislativo para desempeñar dicha función, al observar el “*difícil acceso*” de los legisladores a los diálogos técnicos y especializados.

En tercer lugar, el modelo de Estado Regulador tiene como presupuesto la existencia de un mercado que regular. Y aquí ocurre algo crucial. No es la salvaguarda del mercado lo que justifica la Facultad Regulatoria, sino el reconocimiento explícito de las fallas de este, de su incapacidad para regularse a sí mismo y por tanto, de la necesidad de que el Estado intervenga en sus procesos si se quieren obtener resultados acordes a una política pública determinada. Para decirlo en palabras de los ministros: las normas técnicas así emitidas “(...) *constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda*”. (Énfasis añadido).

Este análisis es quizás la conceptualización más importante de todo el modelo de Estado Regulador, pues de su correcta instrumentación dependerá el buen funcionamiento del mercado como un instrumento – que no un fin en sí mismo –

para alcanzar los objetivos de la colectividad determinados desde el Estado. Lógicamente, las fallas en dicha instrumentación implicarán dar la espalda al bien común y permitir que unos cuantos tomen ventaja del mercado y de sus usuarios, o incluso, dar al traste con el mercado y afectar con ello literalmente a todos, tanto participantes como usuarios.

Ahora bien, existe otra jurisprudencia del pleno de la Corte que abona a las reflexiones del presente estudio:

“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SU FUNCIÓN REGULATORIA ES COMPATIBLE CON UNA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EVOLUTIVA Y FLEXIBLE.

El principio de división de poderes previsto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es útil para controlar las relaciones jurídicas entre los Poderes; no obstante, sus implicaciones normativas no se obtienen mediante la modalidad de interpretación literal de la Norma Fundamental, por resultar insuficiente para capturar la integridad del parámetro de control de la validez a que da lugar. Por ello, en tanto elemento articulador del Estado, es necesario acudir a sus fines como un instrumento de limitación y de ordenación del poder público -tanto negativa, en cuanto lo limita, como positiva, en cuanto genera posibilidades creativas de actuación-, para poder apreciar sus consecuencias normativas. Así, al tratarse de un principio evolutivo, con un contenido flexible, puede adaptarse a cada momento histórico y proyectar su ideal regulativo de pesos y contrapesos a cada arreglo institucional constitucional, toda vez que la arquitectura del poder público no es estática, sino dinámica. Pues bien, el Constituyente Permanente, atento a las necesidades de la sociedad, mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013 al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, introdujo un modelo innovador de ingeniería constitucional para atender un estado de

cosas a modificar, a través de la creación de un órgano regulador constitucionalmente autónomo en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión para atender las distorsiones de éste, que de no atenderse sobre la base de criterios científicos y técnicos, impedirían lograr una eficiencia al mismo tiempo que un espacio óptimo para los derechos de libertad de expresión y acceso a la información. En consecuencia, cuando el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV, de la Constitución Federal establece que el IFT podrá emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia, debe reconocer a este órgano constitucional que tiene la facultad cuasi legislativa necesaria para su fin institucional, denominada facultad regulatoria, cuyos límites en relación con las facultades de producción normativa de los otros Poderes, por ejemplo del Legislativo, deben determinarse caso por caso, buscando siempre un balance. Sin embargo, cualquier afirmación en torno a que no puede ejercer una facultad de producción normativa de carácter general, por la única razón de que la facultad legislativa sea monopolio exclusivo del Poder Legislativo debe rechazarse, ya que el órgano regulador tiene asignada en el texto constitucional una facultad regulatoria que debe garantizarse en el margen necesario para cumplir sus fines institucionales a costa de lo que decidan en contrario los otros Poderes, lo que incluye necesariamente la capacidad de emitir reglas generales, abstractas e impersonales, condicionándose la validez competencial de sus actos y normas a que se inserten en el ámbito material de la regulación y no se extralimite invadiendo la facultad legislativa del Congreso de la Unión, definida en el artículo 73 constitucional. Así, el principio de división de poderes busca limitar el poder mediante la idea reguladora de pesos y contrapesos, esto es, a través de una cierta idea de balances que impida la concentración del poder, al mismo tiempo que posibilite la generación creativa de competencias públicas para la realización del bien común, balance que debe buscarse

progresivamente, para determinar el alcance de las facultades del IFT en cada caso concreto.⁶⁰¹ (Énfasis añadido).

De dicha tesis emitida a propósito del Instituto Federal de Telecomunicaciones (“IFT”), organismo constitucional autónomo que también forma parte del modelo de Estado Regulador y comparte su lógica, podemos desprender que la tripartición clásica de los poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial no debe entenderse como la previsión estática de un modelo de tres poderes, sino como una lógica de pesos y contrapesos que permite, desde el seno del Estado, limitar el poder público de formas diversas o crear nuevas áreas para su ejercicio en atención a las demandas de la colectividad.

Bajo esa lógica es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que las normas generales, impersonales y abstractas emitidas por el IFT en ejercicio de una facultad materialmente legislativa que el tribunal denomina nuevamente “cuasi legislativa”, gozan de validez constitucional y de ser necesario, deben examinarse caso por caso para determinar si invaden o no las competencias de otros poderes. Sin embargo, ello habrá de hacerse partiendo del supuesto de que existen agencias autónomas, distintas y ajenas a los poderes clásicos, que cuentan con facultades similares pero claramente diferenciadas de las de estos con motivo de los fines para los cuales fueron creadas y que ello es constitucionalmente válido.

De hecho, la Corte tuvo a bien ponerle nombre y apellido a este cúmulo de potestades especializadas que cohabitan con el resto en el modelo de Estado Regulador: Se trata de la “**Facultad Regulatoria**” del Estado.

Lo anterior tan es una realidad, que la propia Corte, garante último de la Constitución, se ha pronunciado por la inversa: Es inconstitucional que uno de los poderes clásicos invada la competencia del propio IFT.

⁶⁰¹ Tesis P./J. 45/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2015, p. 38.

Como narra el Dr. Zeind Chávez, la sentencia del amparo en revisión 1100/2015, acaecida en agosto de 2017, otorgó el amparo y protección de la justicia de la Unión a Telcel, pues resultaba inconstitucional que el Congreso de la Unión estableciera tarifas de interconexión cuando ello era constitucionalmente una facultad exclusiva del IFT⁶⁰²:

“La conclusión alcanzada por la SCJN parte del reconocimiento del nuevo diseño institucional que creó el IFT como la instancia especializada del sector, y que es un organismo que cuenta por tanto con los elementos técnicos para expedir esta regulación, pero sobre todo, con la competencia para ello otorgada directamente por la Constitución.

No obstante se reconocen las facultades constitucionales del Congreso de la Unión para legislar en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, esto no implica la sustitución del IFT en el ejercicio de sus propias facultades constitucionalmente establecidas.”⁶⁰³

Pues bien, habiendo pormenorizado en qué consiste el Estado Regulador, toca ver cómo es que fue implementado en el sector hidrocarburos, ya que a diferencia de lo ocurrido con el IFT o la Comisión Federal de Competencia Económica, otro regulador cuya arquitectura institucional vigente nació bajo el mismo modelo, ni la CRE ni la CNH son organismos constitucionales autónomos (“**OCA**”) propiamente dichos.

Debo comenzar diciendo que para que una institución pública pueda catalogarse como OCA debe cumplir con una serie de requisitos, a saber (i) estar establecida y configurada directamente por la Constitución; (ii) mantener relaciones de coordinación con el resto de órganos del Estado, es decir, relaciones horizontales y

⁶⁰² Zeind Chávez, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 86.

⁶⁰³ *Idem.*

no de supra-subordinación; (iii) contar con autonomía operativa y financiera; y (iv) atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.⁶⁰⁴

Tanto la CRE como la CNH cumplen con los incisos (i) y (iv), pues en efecto se encuentran previstos a nivel constitucional, en el artículo 28, y desempeñan funciones primarias que requieren eficaz atención en beneficio de la sociedad, como son las funciones especializadas de regulación del sector energético: *Upstream* en el caso de la CNH, *Downstream*, *Midstream* y electricidad en el caso de la CRE.

Ambos cumplen parcialmente con el inciso (iii), pues cuentan con autonomía técnica, operativa y de gestión⁶⁰⁵, mas no cuentan con autonomía financiera, sino que en este rubro se encuentran sujetos al Ejecutivo Federal,⁶⁰⁶ lo cual tiene sentido si consideramos que ambas son Dependencias⁶⁰⁷ y por tanto, pertenecen a la Administración Pública Federal Centralizada⁶⁰⁸. En consecuencia tampoco cumplen con el inciso (ii), pues se encuentran supeditadas al Poder Ejecutivo. Ni qué decir de la ASEA, un órgano desconcentrado de la SEMARNAT.

No obstante lo anterior, tanto la CRE como la CNH se consideran reguladores en la clave que nos impone el modelo del Estado Regulador. Así lo ha considerado la Corte en una tesis aislada al manifestar que “(...) *la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla órganos constitucionalmente autónomos en distintos sectores, como competencia económica, telecomunicaciones, energía, etcétera, con facultades de creación normativa, ya que su finalidad es desarrollar desde una racionalidad técnica los principios generales de política pública establecidos por el legislador*”.⁶⁰⁹ (Énfasis añadido).

⁶⁰⁴ *Ibidem*, p. 73.

⁶⁰⁵ Artículo 3º de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (“LORCME”).

⁶⁰⁶ Artículo 30 de la LORCME.

⁶⁰⁷ Artículo 2º de la LORCME.

⁶⁰⁸ Artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

⁶⁰⁹ Tesis 1a. CCCXVIII/2014 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2014, p. 588.

Por lo tanto, se concluye que más allá de la falla estructural con que cuentan nuestros reguladores, consistente en su clara falta de autonomía y que en la práctica vulnera la calidad de sus decisiones así como el correcto desempeño de sus funciones, lo cierto es que no es un requisito *sine qua non* que la “agencia gubernamental” titular de la Facultad Regulatoria tenga el carácter de un OCA. Si bien es una arquitectura deseable por las razones ya expuestas, palpables en la política mexicana, el modelo admite la excepción ya que la adscripción al mismo no depende de ello.

Es así como pese a todo, el sector hidrocarburos luego de la Reforma Energética está inserto en el modelo de Estado Regulador mexicano, y por ende, la manifestación actual – y acaso la versión más acabada – del tercer Principio Constitucional del Sector Hidrocarburos consiste en la Facultad Regulatoria en el sector amén de la Reforma Energética de 2013.

Parece evidente que lo anterior conlleva la aplicación de un modelo de economía mixta, sin embargo, no son pocas las voces que acusan algo muy distinto: que la Reforma Energética es eminentemente neoliberal. ¿Es esto cierto? Veamos.

Recordemos que el ideario neoliberal contiene una serie de premisas cuya aplicación resulta en que desde muchas aristas, se busca imponer lo privado sobre lo público, con una particular noción de mercado como el pináculo de las estructuras sociales. Igualmente traigamos de nuevo a colación que la aplicación del modelo neoliberal en México implicó la privatización de empresas públicas, la apertura de mercados y demás políticas de cambio estructural implementadas desde el sexenio del presidente Miguel De la Madrid. De esta forma, aun en riesgo de caer en generalizaciones, puedo afirmar que el neoliberalismo trae consigo un fenómeno “privatizador”.

La Real Academia de la Lengua Española define a la palabra privatizar como “transferir una empresa o actividad pública al sector privado”. Bajo esa definición, la Reforma Energética es parcialmente privatizadora, pues si bien no transfiere la totalidad de las actividades otrora reservadas para el Estado al sector privado, sí permite su desempeño por parte de múltiples actores, incluyendo particulares, por medio de un régimen de actos administrativos que ya he estudiado. Pero, ¿es esto privatizar en clave neoliberal?

Considero que aun cuando aperturar mercados donde antes no los había encuadra en la definición de “privatizar”, el mercado neoliberal requiere de ciertas particularidades que impiden considerar ambos procesos siempre como sinónimos.

Partamos de la nota más característica, la relación del mercado neoliberal con el Estado, donde este única y exclusivamente lo crea y vigila su existencia, mas no lo regula ni interviene en sus procesos: no es el Estado quien determina los productos que el mercado ha de generar. Pues bien, la Reforma Energética creó mercados, sí, pero mercados regulados por el propio Estado, lo cual es diametralmente opuesto y de hecho resulta incompatible con el mercado neoliberal.

Y es que la base de todo el modelo de Estado Regulador⁶¹⁰, parte de un presupuesto que seguramente se considera herejía en los pasillos de la *Mont Pélerin Society*: los mercados tienden a fallar. Así lo han reconocido tanto Suprema Corte en una de las tesis jurisprudenciales transcritas, como diversos autores especializados^{611, 612}, y es ante esa realidad que el Estado despliega su Facultad Regulatoria.

Para poner nuestra situación en perspectiva, el “ciclo de vida de la regulación gubernamental” en los Estados Unidos parte de un supuesto de libre mercado en el

⁶¹⁰ Zúñiga Martínez, Guillermo, “El nuevo modelo energético, las fallas del mercado como principio básico de la legitimación regulatoria” en Anglés Hernández, Marisol y Palomino Guerrero, Margarita (coords.), *Aportes sobre la configuración del derecho energético en México*, México, IJ-UNAM, Comisión Reguladora de Energía, 2019, p. 85.

⁶¹¹ Tomain, Joseph P. y Cudahy, Richard D., *op. cit.* pp. 47-48.

⁶¹² Zúñiga Martínez, Guillermo, *op. cit.*, pp. 81-82.

cual el Estado no interviene sino hasta que por excepción hay una falla en el mercado, en cuyo caso procede a regular y si con ello no se soluciona el problema, existe la opción de modificar la regulación o, por el contrario, “sustraerse del mercado” mediante la desregulación del mismo.⁶¹³

En México si bien la lógica de fondo es la misma, intervenir para corregir fallas en el mercado, nunca hubo ni llegó a contemplarse iniciar en la fase de libre mercado sin regulación estatal, esperando a identificar una falla antes de intervenir como ocurre en nuestro vecino del norte⁶¹⁴. Aquí los mercados nacieron regulados y a decir verdad, si bien existe la posibilidad de que la regulación falle, de emitir regulación nueva, reformar o incluso eliminar la existente, ninguna norma prevé y ningún actor del sector ni de la arena pública ha dicho nunca que la Reforma Energética tiende a sustraer al Estado de la regulación de los mercados o que ello sería conveniente.

Ello, de hecho iría por definición en el camino opuesto a lo que se busca con el modelo de Estado Regulador que es, en parte, lograr una sofisticada intervención gubernamental que permita cumplir objetivos de salvaguardar el interés público en un ambiente de libre competencia entre agentes económicos.⁶¹⁵ Insisto, nuestro modelo de Estado Regulador concibe al mercado como un instrumento, no como un fin, y como tal, admite y requiere la manipulación estatal necesaria en aras del bien común.

En síntesis, aun y cuando en México no existían mercados con anterioridad a la Reforma Energética, los términos en que se hizo la inauguración de los mismos implica que, al menos en ese rubro, la Reforma Energética no resulta neoliberal. Es, de hecho, contraria al neoliberalismo gracias al modelo de Estado Regulador.

⁶¹³ Tomain, Joseph P. y Cudahy, Richard D., *op. cit.* pp. 48-50.

⁶¹⁴ *Ibidem*, p. 48.

⁶¹⁵ Zúñiga Martínez, Guillermo, *op. cit.*, p. 82.

Ahora bien, otra manifestación de los efectivos modélicos del neoliberalismo consiste en la privatización de empresas públicas, es decir, su enajenación a particulares, lo cual de hecho ocurrió en nuestro país a finales del siglo XX, pero no en el sector. Este es un lugar común en la arena política nacional. Con mayor o menor atino, muchos críticos de la Reforma Energética coinciden en que tanto Pemex como la CFE se privatizaron como producto del neoliberalismo⁶¹⁶.

En la especie, ni Pemex ni CFE fueron enajenados. De hecho, a diferencia de otras reformas en materia energética en el mundo, que conllevaron la venta de partes sociales de empresas petroleras estatales con tal de capitalizarlas⁶¹⁷, la reforma mexicana no permitió lo anterior pues el Estado mexicano conservó la propiedad total de ambas empresas.

Sin embargo, también es necesario decir que el proceso privatizador del neoliberalismo no se agota allí. Debemos recordar que este implica, mas que una mera subasta de bienes públicos, un cambio de paradigma que privilegia lo privado sobre lo público, incluyendo lógicamente la conceptualización negativa de los procesos burocráticos tradicionales en contraposición de los procesos empresariales propios del sector privado, buscando sustituir los primeros por los segundos.

En nuestro país, Pemex y CFE mutaron para convertirse en EPE, lo que algún profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM tuvo a bien denominar “híbridos guadalupanos”, pues no encuadran en ninguna de las clasificaciones del derecho administrativo clásico: ni como Administración Pública Centralizada ni como Administración Pública Paraestatal.

⁶¹⁶ Cárdenas, Jaime, “La Reforma Energética y transformación del Derecho Público” en Inglés Hernández, Marisol y Palomino Guerrero, Margarita (coords.), *Aportes sobre la configuración del derecho energético en México*, México, IJ-UNAM, Comisión Reguladora de Energía, 2019, pp. 66-69.

⁶¹⁷ Grunstein, Miriam, *op. cit.* pp. 163-165.

Por otra parte, su nueva finalidad consiste en desarrollar actividades empresariales para generar valor económico y rentabilidad para el país.⁶¹⁸

Bajo la bandera de la necesidad de que ambas empresas operaran como empresas propiamente dichas, la iniciativa de reformas del PRD buscó crear una “nueva categoría” dentro de la administración pública que, *de facto*, desterrara las prácticas burocráticas que por años se habían arraigado en las EPE. En su lugar, buscaban implantarse procedimientos, cualidades gerenciales y demás prácticas propias de una empresa privada, con la idea de que siguiendo estos nuevos códigos, ambas EPE mejorarían su situación económica, operativa, de transparencia, y un largo etcétera. El cambio se concibió como necesario, además, en aras de que las empresas del gobierno compitieran exitosamente con las empresas del capital.

Bajo esta tesitura sí resulta viable concluir que el cambio de paradigma en las empresas del gobierno, materializado estructuralmente con la figura de las EPE, es la nota privatizadora en clave neoliberal de la Reforma Energética, pero nada más.

Finalmente, me permito hacer mención del otro gran argumento en contra de la Reforma Energética: la supuesta pérdida de soberanía que esta trajo consigo, y que vuelve necesaria una inmediata recuperación de lo que se denomina “soberanía energética”, por y para los mexicanos.

Dado que en las conclusiones abordaré el tema de la soberanía energética, será en dicho episodio que me pronunciaré sobre el argumento mencionado. Por el momento, considero haber abordado todos los aspectos constitucionales relevantes del sector hidrocarburos de nuestro país, desde 1917 hasta la fecha, motivo por el cual me permito concluir este Capítulo IV con tres Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos identificados, pasando a presentar mis conclusiones.

⁶¹⁸ Artículos 4º de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad y 4º de la Ley de Petróleos Mexicanos.

CONCLUSIONES.

A lo largo del presente estudio he analizado la legislación del sector hidrocarburos que en México ha estado vigente a nivel constitucional, así como la pormenorización que esta ha tenido a nivel secundario con el objetivo de extraer fehacientemente el contenido de la misma. Esta investigación comprendió elementos jurídicos que datan del periodo colonial, pasando por el Mexico Independiente, el siglo XX y desembocando en la Reforma Energética de 2013.

De allí he logrado extraer tres Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos, a saber:

- a) La propiedad originaria de los hidrocarburos en el subsuelo.
- b) El dominio directo, inalienable e imprescriptible de los mismos.
- c) La facultad de intervención estatal en la economía, aplicada al sector.

Como se ha comentado, el primero de estos Principios, la propiedad originaria, es un concepto con una justificación política y una materialización jurídica que, en nuestro país y en su versión más acabada, se hizo en la Constitución de 1917 señalando expresamente la simbiosis existente entre los conceptos de nación, soberanía y propiedad de los recursos que componen el territorio del Estado.

En efecto, las bulas alejandrinas dotaron al patrimonio de la Real Corona con todas las tierras a ser descubiertas al occidente de Europa, incluyendo la Nueva España. De lo anterior, mediante una justificación más canónica que civilista, el Papa otorgó al soberano temporal, personificado en la figura de los Reyes Católicos, la propiedad sobre los hallazgos del Nuevo Mundo.

Esta “primera propiedad” se amalgamó al concepto de soberanía que los monarcas entonces detentaban, y cuando la soberanía fue sustraída de su esfera para conceptualmente recaer en el pueblo erigido en nación, la propiedad originaria pasó también a sus manos, y es así como la Constitución de 1917, a la vez que reconoce en su artículo 39 que la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, es decir, en la nación, también establece en su artículo 27 que la propiedad de los recursos naturales asentados en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos corresponde originariamente, como parte de su soberanía, a la nación misma.

Por su parte, el segundo Principio es la formulación propiamente jurídica de esta propiedad originaria bajo la enunciación del dominio directo, inalienable e imprescriptible: el derecho real de propiedad sobre los hidrocarburos en el subsuelo, pero gravado o afecto en atención al interés público con (i) una restricción al *ius abutendi* y (ii) la imposibilidad de que ese derecho real se extinga con el paso del tiempo. El dominio directo así entendido viene a fortalecer la propiedad originaria en beneficio de su titular.

Por último, el tercero Principio se refiere a la intervención estatal en la economía, facultad también derivada de una concepción soberana y que se ha manifestado por décadas en nuestro sector, mediante las decisiones sobre las actividades de exploración y extracción, así como el qué hacer con los hidrocarburos una vez en la superficie. Su versión actual la tenemos en el modelo de Estado Regulador.

Es así como los tres Principios Constitucionales del Sector Hidrocarburos son manifestaciones de la soberanía nacional que se complementan entre sí. El primero en el plano eminentemente político y los segundos como construcciones jurídicas sobre los dos momentos de la vida económica de tan preciados recursos: (i) mientras descansan en el subsuelo, y (ii) sobre cómo extraerlos y qué uso darles.

Hablando del segundo y el tercer Principio, podemos decir que uno tiene un carácter “estático” en tanto regula un estadio natural que no se altera sin la previa

intervención del hombre; y que el segundo es “dinámico” pues regula no solo al bien, sino a las actividades a su alrededor; a toda una industria y a un sector de la economía, de principio a fin.

Sin embargo, la cuestión que resulta de mayor relevancia en los tiempos en que vivimos, es que en tanto manifestaciones jurídicas de la soberanía nacional, es decir, derecho positivo, su instauración y posterior reglamentación y ejercicio por parte del Estado deben realizarse en estricta observancia al marco jurídico vigente, pues no debe perderse de vista que estos Principios tienen validez dentro de un Estado Constitucional de Derecho, implementado también por esa soberanía popular.

Soberanamente se reconoció el primer Principio, se estructuró el segundo para fortalecer al primero y se ha ejercitado el tercero, llegando a estructurar el modelo de Estado Regulador vigente, dando a luz con ello a la Facultad Regulatoria del Estado. El marco jurídico que actualmente rige al sector, tanto a nivel constitucional como en la legislación secundaria, así como toda la construcción normativa en torno a ella, no es otra cosa que la manifestación de la soberanía, y dadas las reglas jurídicas que la nación se dio a sí misma, cualquier modificación de este andamiaje requiere hacerse por las vías legales establecidas para ello.

El artículo 41 de la Constitución de 1917 dice lo siguiente:

“Artículo 41. *El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión (...).”* (Énfasis añadido).

La conceptualización actual de la soberanía, aun con la nación como su titular, no implica arbitrariedad ni voluntarismo⁶¹⁹. La soberanía irrestrictamente encuentra sus

⁶¹⁹ González Uribe, Héctor, *op. cit.*, pp. 346-347.

límites en los fines del Estado⁶²⁰, pues solo en virtud de él se entiende su existencia y éste, solo en virtud de la consecución de aquellos se legitima.

Vale la pena retomar aquí la noción propia del constitucionalismo moderno, en el cual estamos insertos, en la cual los Derechos Fundamentales son el fin mismo del Estado, y por consiguiente, se erigen en los límites positivos y negativos al mismo, así como su paradigma de legitimación. De ello se colige lógicamente que los Derechos Fundamentales son un límite para la soberanía, y no porque sean una categoría ajena a esta que le haga frente, sino porque dados los fines del Estado y la existencia de la soberanía en el mismo, la soberanía se encuentra intrínsecamente limitada por los Derechos Fundamentales desde su fundación misma.

Dentro del universo de Derechos Fundamentales se encuentran aquellos relativos a la seguridad jurídica, noción que instruye la actuación de los entes de gobierno en atención al estricto contenido de la ley. En palabras de Miguel Carbonell, “*se trata del concepto formal de Estado de derecho como Estado en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley (o, más en general, a las normas jurídicas)*.”⁶²¹

Lo anterior viene a colación porque pareciera que el misticismo en torno al sector hidrocarburos otorga facultades supraleales e igual de místicas a los gobiernos en turno para implantar una política económica, cualquiera que esta sea, por encima del marco legal existente.

En el Capítulo IV hice mención expresa a la argucía de la que se valió el legislador ordinario para aperturar ciertas actividades del sector hidrocarburos, mediante las reformas realizadas en 1995 a la Ley del Petróleo de 1958. En aquel momento se prefirió una maniobra legalmente cuestionable con tal de evitar pagar el costo

⁶²⁰ *Idem.*

⁶²¹ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 585.

político que hubiera tenido una reforma constitucional que, a mi juicio, hubiera sido el mecanismo adecuado para alcanzar el mismo fin.

Hoy en día algo distinto pero con el mismo matiz ocurre con la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador. Es del conocimiento público que las instituciones establecidas por la Reforma Energética y su legislación secundaria, hoy jurídicamente vigentes, han sido minadas y/o desaplicadas, dando por resultado la abrogación fáctica del andamiaje legal, y en algunas ocasiones la violación al mismo.

Para justificar dicho proceder se ha enarbolado la bandera de la soberanía energética. Sin embargo, como considero ha sido extensamente acreditado con la presente investigación, (i) una cosa son las facultades del Estado para intervenir en la economía, y otra muy distinta es un modelo económico determinado como la estatización de la industria; (ii) la soberanía debe y puede ser ejercida en un marco de legalidad, pues de lo contrario se corre el riesgo de deslegitimar al Estado mismo; y (iii) la soberanía no le pertenece al gobierno, sino a la nación, y es ésta quien ha determinado cuál es el proceder correcto para materializarla: La Ley.

Si se quiere, la Reforma Energética debe ser abrogada de raíz pero siguiendo los procedimientos legales establecidos para ello, pagando los costos políticos y económicos que pudieran generarse. Considero que desaplicar discrecionalmente el orden jurídico vigente no rescata ninguna soberanía, sino que diluye y traiciona la única con que contamos.

Lo anterior es relevante no solo por las consideraciones teóricas que puedan esbozarse, sino por los peligros materiales que se corren ante un modelo de Estado Regulador donde el Estado no ejerce adecuadamente su Función Regulatoria.

Recordemos que uno de los elementos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación identifica en dicho modelo, es el presupuesto de la existencia de mercados

que requieren de regulación técnica efectiva, pues como se reconoce expresamente, los mercados tienden a fallar, su autoregulación no es más que una falacia, dicho sea de paso, neoliberal.

Pues bien, si la agencia gubernamental en la cual recae la Función Regulatoria no cumple con el perfil requerido para desempeñar tal papel, si el Estado “pierde” la fortaleza de sus reguladores, lo único que puede pasar es que los mercados se desajusten, produciendo resultados indeseables y alejados del bien común que se busca alcanzar por medio de ellos, pues ¿qué incentivo tiene cualquier empresa que concurra al sector, ya sea pública como privada, para suplir al regulador mismo y esforzarse en que el mercado funcione adecuadamente por sí solo? El sector energético continúa siendo un botín apetecible, y ninguna consideración moral alcanza para negar dicha realidad.

El riesgo se eleva si consideramos las empresas que participan en el sector: las grandes empresas de amplia tradición monopólica en México, con innumerables intereses creados y arraigados en todos los niveles, así como las grandes transnacionales que en algún momento y en algún país, se han visto envueltas en polémica por sus conductas tendientes a imponerse, aun a costa de vidas humanas.

Perfecto Andrés Ibáñez retoma a Aristóteles para hablar de la “animalidad” del poder cuando no se encuentra sujeto al mandato de la ley.⁶²² Y el poder no solo es político, también puede ser económico. Evitar su concentración en cualquiera de sus formas, es necesario dentro del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. En palabras del Dr. Pedro Salazar Ugarte: “(...) aunque parezca paradójico, el liberalismo de los derechos no es compatible con una versión libérrima del liberalismo económico. Regular el mercado y limitar el poder político son misiones estratégicas del proyecto liberal”⁶²³.

⁶²² Prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez en Ferrajoli, Luigi, *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, España, Editorial Trotta, 2011, p. 11.

⁶²³ Salazar Ugarte, Pedro, “Confesiones de un Liberal Igualitario”, *Nexos*, marzo, 2014:

Por lo anterior, y ante las fallas estructurales de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, mismas que se han hecho patentes en los últimos meses, considero que desde la arena jurídica lo que ya resulta necesario modificar es la naturaleza jurídica de ambos. Si se quiere seguir por esta vía, ambos requieren contar con la jerarquía y estructura de un verdadero OCA en los términos expuestos por el Dr. Zeind Chávez, retomadas en el Capítulo IV del presente.

Dicho esto, me permito concluir el presente trabajo con una última reflexión. La instauración del modelo de Estado Regulador en el sector energético es bastante reciente y podría decirse, se encuentra en una fase experimental. Se tomó con base en modelos extranjeros pues en México no existía una experiencia previa que observar. Es así como el Congreso de la Unión miró a Noruega, a Colombia, a Brasil, por mencionar algunos, a fin de estructurar un andamiaje coherente en materia de hidrocarburos.

Es innegable que el modelo en su conjunto necesitará ser sometido a duras y continuas evaluaciones críticas para determinar si reportó avances o perjuicios al país. Empero, para que ello suceda es necesario que retome su vigencia material, ya que difícilmente puede ser juzgado de manera objetiva a la luz de los resultados presentados en menos de seis años desde su implementación, pues hoy se encuentra desaplicado.

En caso de lograrlo, será necesario mostrarse atento para identificar otras áreas de oportunidad a la ya mencionada sobre los titulares de la Función Regulatoria, buscando su perfeccionamiento jurídico o, en su defecto, su abrogación formal para dar paso a un modelo distinto donde de nueva cuenta, México se permita reorganizar su industria en ejercicio de su soberanía, y si cabe, preferentemente entendiendo a esta última en los términos aquí presentados.

BIBLIOGRAFÍA.

I. Bibliografía física

ABOITES, Luis y Loyo, Engracia, “La construcción del nuevo Estado, 1920-1945”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014.

CABRERA, Luis, “Los verdaderos móviles de la expropiación”, *Temas de reflexión democrática para políticos incipientes*, México, Consejo Editorial de la Cámara de Diputados, 2014.

CARBONELL León, María de las Nieves, “Cambio Climático, Política de Transición Energética en México y fomento del Gas Natural” en Anglés Hernández, Marisol y Palomino Guerrero, Margarita (coords.), *Aportes sobre la configuración del derecho energético en México*, México, IJ-UNAM, Comisión Reguladora de Energía, 2019.

CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 6a. ed., México, Porrúa, 2008.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2004.

CRUZ Barney, Oscar, *Historia del Derecho en México*, 9a. reimp. de la 2a. ed., México, Oxford University Press, 2011.

ESCALANTE Gonzalbo, Fernando, *Historia Mínima del Neoliberalismo*, 1a. reimp., México, El Colegio de México, 2015.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, España, Editorial Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi, *Podere Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, España, Editorial Trotta, 2011.

FLORES Quiroga, Aldo, “En busca de la competencia perdida”, en Quiroga Flores, Aldo, Hernández Ochoa, César Emiliano, *et. al.* (coords.), *Crecimiento y productividad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, t. II.

FLORES Quiroga, Aldo, *Reforma energética, hidrocarburos*, liminar de José Woldemberg, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.

- FRAGA Magaña, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48a. ed., México, Porrúa, 2012.
- GARCIADIEGO, Javier y Kuntz Ficker, Sandra, “La Revolución Mexicana”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014.
- GONZÁLEZ Uribe, Héctor, *Teoría Política*, 16a. ed. de la 1a. reimp., México, Porrúa, 2013.
- GRUNSTEIN, Miriam, *De la Caverna al Mercado. Una vuelta por el mundo de las negociaciones petroleras. Contratos y Concesiones de Exploración y Extracción*, 1a. ed., México, Tirant Humanidades, 2015.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 19a. reimp., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 2013.
- HUGHES, William E., *Fundamentals of International Oil & Gas Law*, Estados Unidos de América, PennWell, 2016.
- KUNTZ Ficker, Sandra y Speckman Guerra, Elisa, “El Porfiriato”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 3a. reimp., México, Colofón, 2013.
- LINARES, Andrés y Anne Staples, “Del desastre a la reconstrucción republicana”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014.
- MARVÁN Laborde, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, 1a. reimp., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, t. I.
- O’HARA, Ann, *A Practical Guide to Gas Contracting*, Estados Unidos, Penn Well, 1999.
- ORTEGA Lomelín, Roberto *et. al.*, “Derecho de la Energía”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 1a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Anuario 2003.

PALACIOS Prieto, Alejandra, “La Reforma en Materia de Competencia Económica”, en Quiroga Flores, Aldo, Hernández Ochoa, César Emiliano, *et. al.* (coords.), *Crecimiento y productividad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, t. II.

RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 1a. reimp., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, “El Contrato Social”, *Rousseau I*, 1a. ed., trad. de Consuelo Bergés, España, Editorial Gredos, 2011.

SALAZAR Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, 3a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.

SAMUELSON, Paul A. y Nordhaus, William D., *Economía con aplicaciones a Latinoamérica*, 19a. ed., trad. de Adolfo Deras Quiñones, México, McGraw-Hill, 2010.

SOBERANES Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 1a. reimp. de la 15a. ed., México, Porrúa, 2012.

SERRANO Ortega, José Antonio y Zoraida Vázquez, Josefina, “El nuevo orden, 1821-1848”, *Nueva Historia General de México*, 3a. reimp., El Colegio de México, 2014.

TENA Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 25a. ed., México, Porrúa, 2008.

TOMAIN, Joseph P. y Cudahy, Richard D., *Energy Law in a nutshell*, 3a. ed., Estados Unidos de América, West Academy Publishing, 2017.

WITKER Velásquez, Jorge Alberto, *Introducción al Derecho Económico*, 11a. ed., México, 2015.

ZÚÑIGA Martínez, Guillermo, “El nuevo modelo energético, las fallas del mercado como principio básico de la legitimación regulatoria” en Anglés Hernández, Marisol y Palomino Guerrero, Margarita (coords.), *Aportes sobre la configuración del derecho energético en México*, México, IJ-UNAM, Comisión Reguladora de Energía, 2019.

II. Bibliografía digital

AGENCIA Internacional de Energía: Seguridad Energética:

<https://www.iea.org/topics/energysecurity/>

ASOCIACIÓN Mexicana de Empresas de Hidrocarburos, *Agenda 2040: Transformando a México*, México, marzo de 2018:

<https://amexhi.org/2040/VISION2040AMEXHI.pdf>

COMISIÓN Nacional de Hidrocarburos, *El Sector del Gas Natural: Algunas propuestas para el desarrollo nacional*, México, 20 de septiembre de 2018:

<https://www.gob.mx/cnh/es/documentos/el-sector-del-gas-natural-algunas-propuestas-para-el-desarrollo-de-la-industria-nacional?state=published>

DURÁN, Esperanza, “El petróleo mexicano en la Primera Guerra Mundial” en S. Wionczek, Miguel (coord.), *Energía en México, Ensayos sobre el pasado y el presente*, México, El Colegio de México, 1982:

<https://petroleo.colmex.mx/index.php/historia/96>

ESCALANTE, Cecilia y Vargas Rosío, *La formación de la política petrolera en México, 1970-1968*, México, El Colegio de México, 1988:

<https://petroleo.colmex.mx/index.php/historia/96>

FEDERAL Energy Regulatory Commission: “*An Overview of the Federal Energy Regulatory Commission and Federal Regulation of Public Utilities*”, 2018:

<https://www.ferc.gov/about/ferc-does/ferc101.pdf>

GONZÁLEZ, María del Refugio, *Ordenanzas de la minería de la Nueva España formuladas y propuestas por su Real Tribunal*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/184-ordenanzas-de-la-mineria-de-la-nueva-espana-formadas-y-propuestas-por-su-real-tribunal>

GUERRERO Reynoso, Nicéforo, “Reserva del Estado y Régimen Patrimonial en el Sector Energía”, *Regulación del Sector Energético*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/153-regulacion-del-sector-energetico>

INSTITUTO Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, “*El Petróleo en México*”, México, 2018:

https://www.inehrm.gob.mx/es/inehrm/Exp_Petro_Mex

INSTITUTO Nacional de Ecología y Cambio Climática, “*Compromisos de Mitigación y Adaptación ante el Cambio Climático para el Periodo 2020-2030*”, México, 11 de noviembre de 2016:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/162974/2015_indc_esp.pdf

LA HISTORIA del Pacto por México, Pt. 1, 2013:

https://youtu.be/K_JfLE4DOaQ

LAJOUS, Adrián, “*La cuenca de Burgos y los contratos de servicios múltiples*”, en *La Jornada*, 2004:

<https://www.jornada.com.mx/2004/03/17/per-cuenca.html>

LAJOUS, Adrián, “*La explotación del gas natural en México, 1976-1981*” en S. Wionczek, Miguel (coord.), *Problemas del sector energético en México*, México, El Colegio de México, 1983, pp. 107-130.

<https://petroleo.colmex.mx/index.php/historia/96>

MÁRQUEZ D. Miguel H., *La industria del gas natural en México, 1970-1985*, México, El Colegio de México, 1989:

<https://petroleo.colmex.mx/index.php/historia/96>

OCDE, “*Gobernanza de Reguladores. Impulsando el desempeño de la ASEA, la CNH y la CRE de México*”, 2017:

<https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/la-gobernanza-de-los-reguladores-impulsando-el-desempeo-de-los-organos-reguladores-en-materia-energetica-de-mexico.htm>

ORTEGA Lomelín, Roberto, *La evolución constitucional de la energía a partir de 1917*, 1a. ed., México, INEHRM, Secretaría de Energía, 2016:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5915/9.pdf>

PRESIDENCIA de la República, *Reforma Energética*, México, 2013:

<http://cdn.reformaenergetica.gob.mx/Reforma19Nov.pdf>

SECRETARÍA de Energía, “*Prospectiva de Gas Natural 2018-2032*”, México, 2018:

https://base.energia.gob.mx/Prospectivas18-32/PGN_18_32_F.pdf

SECRETARÍA de Energía, “Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional 2019-2033”, México, 14 de junio de 2019:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/475497/PRODESEN_V.pdf

SALAZAR Ugarte, Pedro, “Confesiones de un Liberal Igualitario”, Nexos, marzo, 2014:

<https://www.nexos.com.mx/?p=19304>

VIGÉSIMA Primera Conferencia de las Partes en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, celebrada del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 2015 en París, Francia:

<https://unfccc.int/process-and-meetings/conferences/past-conferences/paris-climate-change-conference-november-2015/cop-21>

ZEIND Chávez, Marco Antonio, “El fortalecimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones como señal del nuevo equilibrio del poder en el Estado Mexicano”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, México, nueva época, núm. 8, enero-junio de 2018:

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/download/35774/32703>

ZENTENO Barrios, F. Javier, “La Regulación de los Hidrocarburos en México”, *Regulación del sector energético*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/153-regulacion-del-sector-energetico>