



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**LA REFORMA ENERGÉTICA EN MÉXICO: ASPECTOS INMOBILIARIOS CONTENIDOS EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ANÁLISIS Y
PROPUESTAS.**

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:
JOSÉ ALEJANDRO ZEIND CHÁVEZ

TUTOR PRINCIPAL

DR. RAÚL CONTRERAS BUSTAMANTE
FACULTAD DE DERECHO

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR

DR. ARMANDO SOTO FLORES
FACULTAD DE DERECHO

DR. CARLOS F. QUINTANA ROLDÁN
FACULTAD DE DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., SEPTIEMBRE, 2018



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.

**LA REFORMA ENERGÉTICA EN MÉXICO: ASPECTOS INMOBILIARIOS
CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS. ANÁLISIS Y PROPUESTAS.**

ÍNDICE

A manera de introducción. Una reforma energética para México.	1
Capítulo 1.- Conceptos generales.	14
1.1.- El Estado.	14
1.1.1.- El Estado y sus elementos.	19
1.1.2.- El Estado federal.	30
1.1.3.- El Estado central.	34
1.2.- El Estado de Derecho. Idea general.	37
1.3.- La administración pública en México. Un bosquejo ante la reforma energética.	42
1.4.- La propiedad inmobiliaria y su regulación constitucional en México. Conceptos y modalidades.	47
1.4.1.- El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ideas relacionadas.	50
1.4.2.- La propiedad originaria y el dominio directo.	56
1.4.3.- Tipos de propiedad en México: pública, privada y social.	61
1.4.4.- Limitaciones y modalidades de la propiedad privada en México.	69
Capítulo 2.- Historia de la industria de la energía en México.	74
2.1.- Antecedentes de la industria de la energía en México.	74
2.1.1.- Antes de 1938. El Porfiriato en el siglo XX y su etapa posterior.	83
2.1.2.- La expropiación petrolera del 18 de marzo de 1938.	93
2.1.3.- De la expropiación petrolera a 1982.	101
2.1.4.- De 1982 a diciembre del año 2013.	116
2.1.5.- La reforma energética en México de los años 2013 y 2014.	133
Capítulo 3.- La industria energética en el concierto latinoamericano en aspectos relacionados con la reforma energética en México. Algunos ejemplos y experiencias.	143
3.1.- La importancia del Derecho Comparado ante los mercados regulados.	143
3.2.- En Panamá.	150
3.2.1.- Contexto constitucional.	151
3.2.2.- Contexto legislativo e institucional.	154
3.2.3.- Resultados.	159

3.3.- En Colombia.	162
3.3.1.- Contexto constitucional.	163
3.3.2.- Contexto legislativo e institucional.	168
3.3.3.- Resultados.	174
3.4.- En Brasil.	177
3.4.1.- Contexto constitucional.	178
3.4.2.- Contexto legislativo e institucional.	185
3.4.3.- Resultados.	192
Capítulo 4.- La reforma energética en México. Aspectos constitucionales y legales: la cuestión del aseguramiento de los derechos inmobiliarios.	195
4.1.- Alcance de las reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la CPEUM.	195
4.1.1.- El artículo 25.	200
4.1.2.- El artículo 27.	202
4.1.3.- El artículo 28.	206
4.2.- Un nuevo entramado institucional: La reforma energética a través de sus instituciones distintivas.	208
4.2.1.- Órganos reguladores coordinados en materia energética: CNH y CRE.	210
4.2.1.1.- El caso de la ASEA.	218
4.2.2.- Las empresas productivas del Estado: PEMEX y CFE.	220
4.2.2.1.- Naturaleza jurídica.	226
4.3.- El sector de hidrocarburos y de electricidad. Cuadros descriptivos del régimen administrativo de asignaciones, contratos, permisos y autorizaciones.	233
4.4.- La reforma energética desde la óptica inmobiliaria.	237
4.4.1.- El artículo 27 y el artículo octavo transitorio.	241
4.5.- La Ley de Hidrocarburos y la Ley de Industria Eléctrica. Utilidad pública y jurisdicción.	244
4.5.1.- Procedimiento de aseguramiento de derechos inmobiliarios establecido en la Ley de Hidrocarburos y en la Ley de Industria Eléctrica.	257
4.6.- Valoración de los aspectos inmobiliarios relativos a la reforma energética en su concepto e implementación. Puntos críticos y propuesta de fortalecimiento y/o reforma.	265
Reflexiones finales.	299
Fuentes consultadas.	309

LA REFORMA ENERGÉTICA EN MÉXICO: ASPECTOS INMOBILIARIOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ANÁLISIS Y PROPUESTAS.

A manera de introducción. Una reforma energética para México.

*Cantarell es el mayor campo petrolero que se
haya descubierto en México y el sexto en el mundo.
Su agotamiento vertiginoso marca el fin de una
época de las finanzas públicas mexicanas.*

Adrián Lajous, “El Ocaso de Cantarell”, Nexos, octubre 2009

El Gobierno de México, en su documento denominado “Reforma Energética”¹, establece como una necesidad inexorable e inaplazable una reforma a nivel constitucional y legal para impulsar el sector energético mexicano. En dicho documento, se diagnostica que “México, al igual que muchos otros países con abundantes recursos naturales, sustenta en gran medida su desarrollo económico y social en su riqueza energética. Sin embargo, nuestro sector petrolero enfrenta retos considerables que es menester atender de forma urgente”².

El anterior postulado, sostenido en los últimos años por el Gobierno de la República, sea cual sea el partido político que lo haya encabezado a la fecha, ha sido constante y revela la necesidad de replantear el sector energético, el cual no se limita a la industria petrolera, sino que incluye también la industria eléctrica³.

¹ Documento en PDF consultable en: <http://cdn.reformaenergetica.gob.mx/explicacion.pdf>

² Gobierno de la República, *Reforma Energética*, p.4

³ Esto mismo es señalado por el Gobierno de la República en su documento “Reforma Energética”, al señalar que “[e]l sector eléctrico en México enfrenta grandes retos. El precio de la electricidad es elevado y no es

Esta necesidad actual se ve antecedida por una historia reciente que ha sido rica y prometedora para la industria energética nacional, pero también atribulada.

En el pasado reciente, la industria energética mexicana, en particular la de hidrocarburos, se vio en una expectativa de producción sin precedentes cuando en 1971 el pescador llamado Rudesindo Cantarell Jiménez se presentó en la Superintendencia de Explotación de Petróleos Mexicanos (“PEMEX”) en Coatzacoalcos, Veracruz, a reportar el descubrimiento de un yacimiento de petróleo en las costas del Estado de Campeche en el Golfo de México, suscitado 10 años atrás, en 1961. Gracias a este acontecimiento, el yacimiento descubierto llevaría su apellido: Cantarell⁴.

Las operaciones en el campo Cantarell se iniciaron en 1979, y en dos años alcanzó una producción de 1.15 millones de barriles diarios, para descender posteriormente a un millón de barriles diarios en promedio, nivel que se mantuvo hasta 1995⁵, consolidándose como un activo estratégico para México, y colocándolo en una posición de alta competitividad a nivel mundial en términos de producción.

En términos de sus reservas y por el nivel de la producción alcanzado, el yacimiento Cantarell es considerado uno de los campos supergigantes más grandes del mundo. Sus reservas originales, que ascendieron a más de 17 mil millones de barriles de petróleo crudo y de 8 millones de millones de pies cúbicos de gas natural, lo ubican entre los 6 principales campos del planeta. En 2004 sólo en el campo Ghawar, en Arabia Saudita, se extrajo un mayor volumen de petróleo.

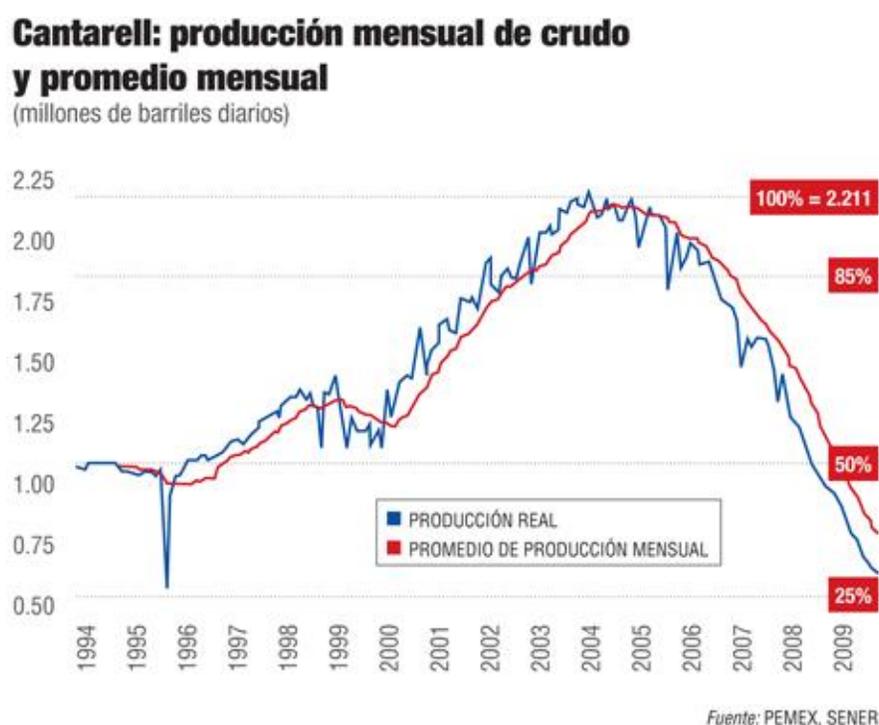
competitivo.”. Asimismo, señala que otro de los grandes retos es “la falta de inversión en la red de transmisión” e “...ineficiencias significativas en la operación”, entre otros desafíos identificados.

⁴ Nota periodística. 1979: *Cantarell, el salvador de un país*, publicada en periódico La Razón de fecha 1º de septiembre de 2010 consultable en: <http://www.cnnexpansion.com/bicentenario/2010/08/27/bicentenario-historia-petroleo-mexico>

⁵ Artículo *El Proyecto Cantarell*, elaborado por el Diputado Ramón Hernández Toledo consultable en: <http://www.diputados.gob.mx/cronica57/contenido/cont9/leer010.html>

Cantarell también se distingue por ser el campo marino de mayor tamaño en el mundo. Ha sido, por mucho, el campo petrolero más rico y prolífico en la historia de México⁶.

No obstante su existencia y alta producción durante las últimas tres décadas, la declinación del yacimiento Cantarell, más notablemente desde el año 2004, ha marcado el fin de la era del petróleo de fácil acceso, agudizándose a partir del año 2009, como se muestra en la siguiente gráfica:



A pesar de invertir más en exploración y extracción de petróleo y gas, la producción de petróleo ha pasado de 3.4 millones de barriles diarios en 2004 a 2.5 millones de barriles diarios en 2013⁷.

⁶ Lajous Adrián, *El Ocaso de Cantarell*, Revista Nexos, 1º de octubre de 2009.

⁷ Gobierno de la República, Ob. Cit. p.4

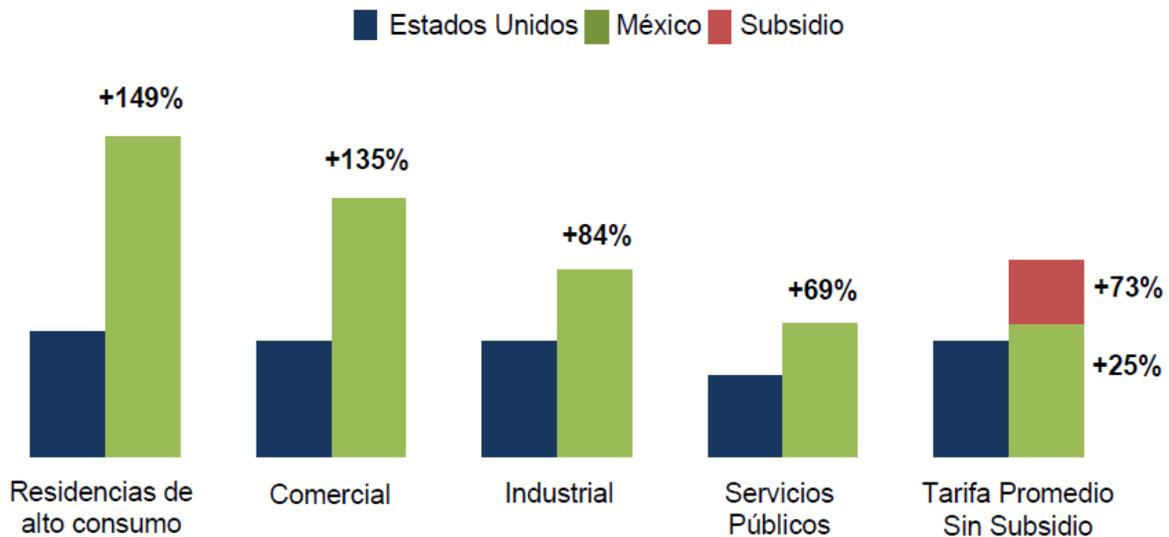
Ante esta realidad, para el país el petróleo del futuro provendrá de los llamados recursos no convencionales que se encuentran en cuencas de lutitas -el llamado Gas *Shale*- y en aguas profundas dentro de la jurisdicción nacional. Si bien México cuenta con un considerable potencial de estos recursos, es por todos conocido que se carece de la capacidad técnica, financiera y de ejecución para producir petróleo y gas, al ritmo que otros países con recursos naturales similares lo hacen.

El principal obstáculo para materializar plenamente el potencial que México tiene en este tipo de yacimientos era el marco constitucional que obligaba a PEMEX a llevar a cabo, por sí solo, todas las actividades de la industria petrolera, sin importar las restricciones financieras, operativas o tecnológicas que enfrentase.

Por otra parte, tal como se ha comentado líneas arriba, cuando se habla de reforma energética no se está ante un concepto restringido a la industria petrolera, entonces es importante señalar que aquella, la reforma energética, también encuentra como motivación la situación actual de la industria eléctrica nacional.

Previamente a la reforma energética y como parte del diagnóstico del sector eléctrico nacional, se demostró que México era testigo de precios de electricidad caros. Para muestra fehaciente de lo anterior, para el año 2012 respecto a tarifas, en Estados Unidos, la electricidad es más barata en un 25%, aun cuando la electricidad para el consumidor final está subsidiada en México. Todavía más revelador es que si no existiera dicho subsidio, habría una diferencia de 73% en los precios de la electricidad respecto a México y Estados Unidos en favor de este último. De igual modo, particularmente en las modalidades tarifarias de residencial de alto consumo, comercial, industrial y de servicios públicos, se aprecia que, en cada una de ellas, las tarifas establecidas en México son más altas que las fijadas en los Estados Unidos, con diferencias que van desde un 69% hasta un 149% más alto⁸. Esto se puede apreciar en la siguiente gráfica:

⁸ González Rodríguez, José de Jesús, *Sector privado y energía eléctrica. Contexto general y datos de opinión pública*, Documento de trabajo número 192, mayo 2015, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, p. 28.



Fuente: Comisión Federal de Electricidad, “Los retos y oportunidades de la Comisión Federal de Electricidad ante la Reforma Energética”, Sistema de Información Energética, Administración de Información de Energía de los Estados Unidos. Tarifas convertidas a pesos a una paridad de 12.60 pesos/dólar. México, CFE, 2014.

Ante este panorama diagnosticado por el Gobierno de la República, así como por organismos y especialistas en la materia, el 20 de diciembre de 2013 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”)⁹, una serie de reformas constitucionales que tuvieron un impacto directo en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“CPEUM”). Con 21 artículos transitorios, el decreto que contiene las reformas constitucionales mencionadas pretende dar un golpe de timón en la realidad que hasta el momento se ha vivido en el sector energético mexicano. Para implementar a nivel legal

⁹ El Senado de la República aprobó, el 11 de diciembre de 2013, la reforma energética en materia constitucional por 95 votos a favor y 28 en contra. La Cámara de Diputados lo hizo el 12 de diciembre del mismo año con 354 votos a favor y 134 en contra. Asimismo, la reforma fue declarada constitucional por la Comisión Permanente el miércoles 18 de diciembre, con la aprobación de 24 congresos de los estados de la República.

El Decreto fue promulgado el 20 de diciembre de 2013 y publicado en el DOF el mismo día. Consultar: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327463&fecha=20/12/2013

dichas reformas constitucionales, el 30 de abril de 2014, el C. Presidente de la República Enrique Peña Nieto envió al Congreso de la Unión un paquete con proyectos de decreto que expiden, reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de leyes secundarias, para lo cual, finalmente el 11 de agosto del año 2014 se promulgó y publicó en el DOF el correspondiente paquete de leyes secundarias relativo a la reforma energética derivada de las reformas constitucionales publicadas a fines del año 2013. Fue tal el alcance de este proceso a nivel de legislación secundaria, que el paquete respectivo implicó la expedición de 9 nuevas leyes y la modificación de 12 leyes ya existentes.

Como se observa, la reforma energética se tomó como un asunto de Estado. En el proceso previo a la reforma energética, así como durante su discusión, bajo el *hashtag* *#ReformasEnAcción* o el de *#ReformaEnergética*, el Gobierno de la República efectuaba su estrategia de comunicación mediante una agresiva campaña en redes sociales -incluso superando en volumen a la contratada en medios masivos de comunicación-, en donde sostenía que la consecución del paquete secundario de la reforma energética se convertía en un suceso histórico para México, tal como afirmaba el presidente Enrique Peña Nieto en los siguientes tuits, por ejemplo:

“Enrique Peña Nieto @EPN · 11 ago. 2014

Con la promulgación de las leyes secundarias de la #ReformaEnergética, termina la fase legislativa del ciclo reformador iniciado en Dic/2012.”

y

“Enrique Peña Nieto @EPN · 11 ago. 2014

Este es un momento histórico para México. Debemos sentirnos muy orgullosos: nuestra democracia ha dado grandes frutos #ReformasEnAcción.”

En esta línea, en el espectro de medios de comunicación masiva, a saber, radio, televisión y prensa escrita, llamó la atención la intensidad en *spots* e inserciones pagadas durante el periodo del 27 de enero al 31 de diciembre de 2013, existiendo información de que el Gobierno de la República gastó alrededor de 353 millones de pesos mediante la suscripción de contratos con 18 medios de comunicación¹⁰.

Esa misma noche del 11 de agosto de 2013, el Presidente de la República anunció que daría un mensaje a la Nación a las 21.30 horas en relación con la expedición del paquete de leyes secundarias de la reforma energética, en donde se reflejaba el ambiente triunfal de aquel día:

El día de hoy aquí, en Palacio Nacional, se promulgaron las leyes secundarias de la reforma energética, finalizando así su fase legislativa.

Con este cambio de fondo movemos a México, se aprovechan mejor sus recursos energéticos y se acelera su crecimiento.

En los próximos años habrá más gas para generar electricidad a menor costo y, con ello, gradualmente disminuirán los precios de la luz y el gas que hoy pagan los hogares y negocios del país.

Esto permitirá que el gasto de las familias mexicanas rinda más y que las empresas, especialmente las micro, pequeñas y medianas, puedan crecer y generar más empleos de calidad.

La reforma energética también es importante para los miles de jóvenes que están decidiendo qué estudiar, ya que las ingenierías y otras carreras relacionadas con este sector tendrán una gran demanda.

Por estos motivos, reconozco el trabajo de los legisladores federales, con el que se logró aprobar una de las transformaciones más importantes en las últimas cinco décadas.

¹⁰ En <http://www.animalpolitico.com/2014/02/en-un-mes-el-gobierno-gasto-10-mdp-diarios-para-publicitar-la-reforma-energetica/>

Con la aprobación de la reforma energética culmina el trabajo legislativo del importante ciclo reformador que iniciamos el segundo día de esta Administración¹¹.

Este mensaje refleja el tono del Gobierno de la República al momento de lograr la aprobación de la reforma energética en términos sustancialmente similares a los planteados en el paquete original enviado al Congreso de la Unión el 30 de abril de ese mismo año.

De igual modo, se presumía que este logro era un producto directo del llamado “Pacto por México” del 2 de diciembre de 2012, firmado con las principales fuerzas políticas para impulsar una amplia agenda de reformas¹². Fue tal el triunfalismo por dicho pacto, que el mismo fue equiparado a los “Pactos de la Moncloa” en el mismo sitio oficial del Pacto por México al ser “un acuerdo para realizar grandes acciones y reformas específicas que proyecten a México hacia un futuro más próspero”¹³. Incluso la prensa internacional recogió dicho concepto, lo que demuestra la agresiva estrategia de cabildeo y comunicación social del Gobierno de la República para posicionar la reforma energética. El diario español El País en su edición electrónica de fecha 3 de diciembre de 2013 consideró este proceso como histórico señalando que México firmaba su propia versión de los Pactos de la Moncloa¹⁴.

¹¹ Transcripción parcial del Mensaje a la Nación dado la noche del 11 de agosto de 2014.

¹² Con fecha 2 de diciembre de 2012, en Palacio Nacional se firmó el Pacto por México, el cual gira alrededor de 3 ejes rectores: (i) el Fortalecimiento del Estado Mexicano, (ii) la democratización de la economía y la política, así como la ampliación y aplicación eficaz de los derechos sociales, y (iii) la participación de los ciudadanos como actores fundamentales en el diseño, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas.

Asimismo, este Pacto establece 5 acuerdos a lograr:

1. Sociedad de Derechos y Libertades.
2. Crecimiento Económico, Empleo y Competitividad.
3. Seguridad y Justicia.
4. Transparencia, Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción.
5. Gobernabilidad Democrática.

¹³ Consultar <http://pactopormexico.org/como/>

¹⁴ México firma su versión de los Pactos de la Moncloa, El País -versión electrónica, 3 de diciembre de 2012 http://internacional.elpais.com/internacional/2012/12/02/actualidad/1354471580_878636.html

Este proceso reformador no ha estado exento de discusión y polémica. Como toda reforma constitucional y legal que recae en temas políticamente sensibles, la energética ve en su génesis el surgimiento de leyes y conceptos que son objeto de una discusión álgida. Entre estos puntos polémicos, se incluyeron dos nuevas leyes que son trascendentes para esta investigación y cuyo contenido son un producto directo de la reforma constitucional: **(i)** la Ley de Hidrocarburos (en lo sucesivo “LH”) y **(ii)** la Ley de la Industria Eléctrica¹⁵ (en lo sucesivo “LIE”). Ambas leyes son necesarias, según los postulados de la reforma constitucional, para la implementación de la reforma y establecer la posibilidad de participación de una diversidad de empresas, tanto productivas del Estado como privadas, en la industria de hidrocarburos y la industria eléctrica mexicanas. Estas leyes se ven reforzadas por sus respectivos reglamentos en sus correspondientes materias.

Este panorama ha traído que especialistas de la materia identifiquen nuevos desafíos. En este campo de práctica y estudio, se puede considerar que estas reformas constitucionales y la expedición del paquete secundario relativo a las mismas representan un reto mayor para los profesionales del Derecho, ya que puede argumentarse que el marco jurídico del sector energético es prácticamente nuevo, lo cual, a su vez, hace que haya ambigüedad, oscuridad e incertidumbre respecto a la implementación, ejecución, e incluso interpretación, de figuras legales e institucionales inexploradas en la realidad de la industria energética nacional.

Desde la creación a nivel constitucional de una nueva figura paraestatal corporativa –las empresas productivas del Estado-, pasando por las nuevas formas en México de participación en la industria de hidrocarburos y eléctrica por parte de la iniciativa privada hasta nuevas especies legales introducidas en el Derecho Mexicano -por ejemplo, la servidumbre legal de hidrocarburos-, se provoca que surja el desafío de entender e implementar la reforma energética tanto para las autoridades gubernamentales como para los profesionales del

¹⁵ También publicadas en el DOF de fecha 11 de agosto de 2014.

Derecho, directa o indirectamente involucrados. Por ello la reforma energética también puede ser una oportunidad de estudio y de generación de nuevo conocimiento. De igual manera se puede configurar como un camino que muestre si México es competitivo a nivel internacional en términos energéticos.

Resulta indubitable que el seguimiento cercano que se haga a la reforma energética durante esta investigación puede producir nuevo conocimiento científico-legal respecto a la misma, lo que servirá simultáneamente a su evaluación durante su implementación. Este conocimiento producido y adquirido durante la implementación de la reforma energética, seguida por esta investigación, haría posible la identificación de áreas de oportunidad, posibilitando la eventual proposición de reformas constitucionales y legales, e incluso institucionales, en esta materia, y haciendo énfasis especial los aspectos polémicos de la misma, e incluso, en la LH y en la LIE.

Como un ejemplo de dichos puntos polémicos se tiene el de los grandes proyectos energéticos con los que las empresas privadas participarían, según las prácticas comunes, en la industria de hidrocarburos y eléctrica, en donde se hace necesario asegurar los derechos inmobiliarios de cada proyecto con el fin de obtener y proteger la inversión necesaria para que se haga para la construcción, desarrollo y operación del proyecto correspondiente. Es decir, asegurar las tierras en que se asentarán dichos proyectos.

No obstante lo anterior, la reforma energética establece diversas modalidades de aseguramiento de dichos derechos inmobiliarios, por ejemplo: la ocupación temporal, la servidumbre legal de hidrocarburos y la servidumbre legal en el caso de proyectos eléctricos.

Esto hace necesario analizar, por ejemplo, la implementación de estas figuras legales, sus consecuencias y, en su caso, sugerir propuestas de reformas a los artículos constitucionales ya reformados y a estas leyes con el fin de salvaguardar los derechos de los propietarios de manera tal que tampoco se constituya un

obstáculo a la inversión en proyectos energéticos, tal como se ha mencionado anteriormente.

Ante esto, existe un reto importante en virtud de la complejidad, novedad, ambigüedad, falta de claridad e incertidumbre del entramado normativo, por lo que será necesaria la revisión y evaluación de la reforma energética con el fin de identificar áreas de oportunidad para producir las soluciones que sean necesarias.

En esta línea, esta investigación tiene como objetivos principales los siguientes:

- i. Comprobar, a través de una correcta y efectiva revisión, seguimiento y evaluación, la existencia de puntos de mejora para la implementación de la reforma constitucional a través de las leyes secundarias de la reforma energética.
- ii. Proponer las debidas modificaciones normatividad relativa a la reforma energética, especialmente la LH y la LIE para hacer realidad los puntos de mejora identificados en el primer objetivo.

Para lograr los objetivos anteriormente mencionados, la investigación se enfocará principalmente en las siguientes acciones específicas:

- a. detectar los puntos reformables y/o mejorables en la normatividad de la reforma energética, específicamente la LIE y la LH.
- b. hacer una revisión y análisis relativo a la implementación de figuras específicas tales como ocupación temporal y la servidumbre legal de hidrocarburos, y demás modalidades de uso y ocupación de las tierras cuyo resultado sirva como muestra de los objetivos generales de la investigación,
- c. identificar áreas de oportunidad para proponer reformas a la legislación en materia energética producto de la reforma.

Para cumplir con los objetivos de esta investigación y efectuar las acciones necesarias para lo mismo, este documento se ha distribuido en cuatro capítulos.

El primer capítulo tiene como objetivo obtener la base conceptual necesaria para desarrollar la investigación, para lo cual será necesario recabar datos e información provenientes de bibliografía eminentemente de contenido doctrinal con el fin de entender los conceptos básicos directamente relacionados, entre los que se encuentran el Estado, el Estado de Derecho, la administración pública, los tipos de propiedad y sus limitaciones, entre otros aspectos. De esta manera, deductivamente, la investigación se iniciaría con estos elementos con el fin de proveer de una consistencia metodológica a la misma en beneficio del lector y del estudiante en general.

Más adelante, en el segundo capítulo, se establecerá el marco histórico del desarrollo del concepto y práctica de la industria energética en México -en el sector de hidrocarburos y el sector de la electricidad-, para lo cual se acudirá a bibliografía que provea de los elementos necesarios para desarrollar el capítulo de una manera útil y fidedigna en beneficio de la investigación misma, así como para identificar en el pasado las razones de la reforma energética presente.

El tercer capítulo versará en conocer las generalidades de las industrias energéticas de los países que a nivel comparativo pueden tener ciertas similitudes con el sector energético mexicano, con el fin de conocer sus experiencias específicas en procesos de reforma y/o marcos regulatorios que de igual manera hayan sido similares al de México y/o conocer rasgos de diferencias sustanciales con la reforma energética recién instaurada en México.

En el cuarto capítulo se hará un estudio profundo de la legislación y estructura institucional que estarán vigentes en la materia, enfocándose en los aspectos críticos de la misma, siendo el reto el hecho de que la literatura a nivel doctrinal y científica respecto a la misma es incipiente. En este sentido, para el análisis de la

reforma energética en México en este capítulo, será indispensable tener como fuentes directas la distinta legislación expedida para tales efectos, así como evidentemente la CPEUM. Así, se podrá analizar a nivel práctico, y con el conocimiento y experiencia adquiridas durante el tiempo de implementación de la reforma energética, los puntos críticos que surjan de la misma, así como se podrán proponer las soluciones que, en forma de enmiendas a la legislación aplicable, se sugieran para hacer de la reforma energética un proceso justo, que respete los derechos humanos pero que ello no implique un obstáculo a su instrumentación menoscabando las oportunidades que México puede encontrar en el sector energético.

Como se observa ante un escenario de constante discusión, controversia, ajustes, así como de diferentes intereses en juego, el mayor desafío de esta investigación es el seguimiento. La generación de información nueva es casi diaria. Las posiciones del Gobierno de la República no siempre están en armonía con la de otros participantes, incluyendo al sector privado. Incluso, a veces las posiciones dentro del mismo Gobierno de la República son contradictorias. Asimismo, es un tema ideológicamente sensible, ya que en él confluyen uno de los temas que más visceralidad producen históricamente en el debate nacional: la propiedad originaria, el dominio directo y los recursos energéticos.

Frente a este panorama y entendiendo el contexto de la reforma energética, es necesario reflexionar y recordar lo que sostuvo Adrián Lajous, director general de PEMEX de 1994 a 1999: *“el oro negro de Cantarell resultó ser un oro falso: no fue posible transformarlo en riqueza reproducible”*¹⁶. Que la experiencia de Cantarell no se repita con esta reforma energética, y que el oro que promete la misma sí sea transformado en riqueza que beneficie a la Nación, y no solo a unos cuantos, y que en el futuro dicha riqueza sea reproducible y no solo consumible de manera irreversible.

¹⁶ Lajous Adrián, Ob. Cit.

Capítulo 1.- Conceptos generales.

El Estado que quiere proveer a todo, que absorbe todo en sí mismo, se convierte en una instancia burocrática que no puede asegurar lo más esencial que el hombre afligido –cualquier ser humano– necesita: una entrañable atención personal. Lo que hace falta no es un Estado que regule y domine todo, sino que generosamente reconozca y apoye, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, las iniciativas que surgen de las diversas fuerzas sociales y combine espontaneidad con cercanía hacia aquellos necesitados.

Papa Benedicto XVI, “Encíclica Deus Caritas Est”, 25 de diciembre de 2005.

1.1.- El Estado.

La reforma energética impulsada e implementada por el Gobierno Federal encuentra su escenario natural de existencia en la idea de Estado, porque sin él, no existirían los elementos, instituciones y protagonistas necesarios para llevar a cabo una empresa de tal naturaleza. Es por esta razón que para comprender los alcances y ambiciones de la reforma energética resulta indudablemente necesario entender la noción de Estado como una base incuestionable para la actuación de sus elementos, sobre todo, conocer esa especie denominada “Estado de Derecho” como una condición previa, esencial e inevitable para llevar a buen destino toda reforma estructural emprendida por todo gobierno de un país, ya que sin Estado de Derecho no hay garantía alguna de desarrollo para las industrias dentro del mismo.

Por ello es importante comprender estas nociones. El Estado como representación jurídica y sociológica es un reflejo de la evolución de la persona y de la comunidad en la que se desarrolla, así como de las relaciones entre los individuos que conforman la comunidad en el marco de vinculaciones de poder y autoridad. La

persona y la comunidad, después del proceso de evolución social del que han sido objeto, ven en el Estado como el culmen de su desarrollo.

Es dentro de esta estructura en donde se ha desenvuelto la actividad de los individuos y los grupos sociales dándose así un territorio, un gobierno, una población, así como las leyes que rigen la conducta de los integrantes de una comunidad. El Estado Mexicano es un claro ejemplo de ello.

La organización política mexicana, por sus características básicas, se puede definir como la de un Estado Constitucional Federal Democrático de Derecho, siendo además una república

México es un Estado Nacional, porque conjunta con solidez un pueblo, un territorio y un gobierno, con una tradición histórica definida, con una serie de instituciones sociales, culturales, económicas y políticas de larga data y con características comunes.

Es constitucional, porque la conformación y ejercicio de los poderes públicos, y en general, las conductas de todos los ciudadanos se sujetan a un ordenamiento fundamental que es la CPEUM. De ella, y con arreglo a la misma, surgen todas las leyes y demás ordenamientos jurídicos que se aplican en el territorio nacional. Se trata de una norma fundamental conforme a la cual se subordinan todas las disposiciones civiles, penales, administrativas, laborales, fiscales y de cualquier otra materia. En igual sentido, todas las leyes reglamentarias, orgánicas y ordinarias, así como demás disposiciones reglamentarias, de los distintos ámbitos de gobierno, deben subordinarse a sus planteamientos y prescripciones.

En especial, en virtud de dicho marco constitucional, el Estado mexicano reconoce la esfera de acción más amplia de libertades a la actividad de los particulares, sólo sujeto a las prohibiciones de la ley; frente al marco de restricciones y atribuciones necesariamente expresas en favor de las autoridades; éstas sólo pueden hacer lo

que la ley formal y explícitamente les faculta. Otro de los elementos básicos de la estructura constitucional, por ejemplo, es que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, que constituyen la propiedad privada. En México el derecho de propiedad no es preexistente, es creado y reconocido por la propia Constitución.

Es federal, porque la forma que adopta el Estado es la de una federación, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de la propia Constitución. Un análisis más amplio de lo federal como una forma de Estado se hará más adelante en este trabajo con el propósito de ayudar a la contextualización dentro de la cual la reforma energética deberá ser instrumentada.

En ese sentido, México es una república que posee una estructura federal¹⁷, integrada por 32 entidades federativas, incluyendo Ciudad de México¹⁸; esta última es sede de los poderes de la unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. Junto con la distribución funcional y tradicional de poderes -Ejecutivo, Legislativo y Judicial-, se establece una distribución básica de competencias entre la Federación¹⁹ y los estados que es definida por la propia CPEUM que determina

¹⁷ El artículo 40 de la CPEUM manifiesta: Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

¹⁸ Es interesante observar que Ciudad de México es considerada como tal por los artículos 43, 44 y 122 de la CPEUM, así como del artículo 1.1. de la Constitución Política de la Ciudad de México.

También es de llamar la atención que Ciudad de México, a pesar de ser ya considerada una entidad federativa y ser libre y autónoma en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política, tiene un régimen de excepción, por ejemplo, el Presidente de la República podrá remover al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública.

¹⁹ En México a los Poderes de la Unión o centrales se les acostumbra denominar como “Federación”, lo que no deja de ser un tanto equívoco, toda vez que también pareciera aludirse a la totalidad de las partes que la integran, es decir al poder central, pero también a los estados.

las facultades que le corresponden al Gobierno Federal, dejando las no escritas, por excepción y con un criterio residual, a favor de las entidades locales²⁰.

Las entidades locales se integran en dos grandes ámbitos de gobierno: el estatal y el municipal; las constituciones políticas de las entidades federativas consignan el régimen de distribución de competencias correspondiente, con arreglo a los principios de la CPEUM y bajo la misma lógica distribuye las competencias entre el ente estatal y los diversos municipios que lo conforman.

México tiene la forma de un Estado democrático, porque la CPEUM reconoce, como forma de gobierno, a una república representativa, donde la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Señala además que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Es de Derecho porque la Constitución prescribe un ejercicio de la autoridad constreñido por las leyes²¹, con una separación de poderes y un juego de pesos y contrapesos en todos los órdenes. Promueve, asimismo, un sistema de justicia efectivo e igualitario; una cultura democrática basada en el consenso; la transparencia, rendición de cuentas y el combate a la impunidad; un sistema de

²⁰ El artículo 124 de la CPEUM recoge el principio del federalismo pactista: las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.

²¹ En opinión del autor de esta investigación, el Estado de Derecho en México, mediante su principio rector de legalidad, alcanza su mayor claridad en su conceptualización gracias al máximo tribunal del país, el cual definió al principio de legalidad de manera irrefutable en la siguiente tesis:

AUTORIDADES.

Es un principio general de derecho constitucional, universalmente admitido, que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

Número de registro: 810781

partidos sólido y confiable; y, la responsabilidad económica, social y política de un Estado solidario²².

Es en esta última característica, la del Estado que es de Derecho, donde vale la pena detenerse para hacer una revisión más profunda con relación al Estado Mexicano y la implementación de una reforma estructural tan compleja como la energética, tal como se verá más adelante en este capítulo, así como en el desarrollo de esta investigación.

El anterior es el contexto jurídico-político en el que se enmarcan los progresos de México en sus años de vida independiente. La reforma energética se encuentra inserta en una estructura estatal que, al menos formalmente, otorga las condiciones de implementación, aunque es una realidad que son las circunstancias reales las que condicionarán su instrumentación.

De esta manera, se pueden observar los cambios que experimenta la economía mexicana y percatarnos de que el marco jurídico resulta insuficiente e inadecuado para que México pueda competir exitosamente en el mundo. Se podría decir que actualmente tenemos un México *a dos velocidades*²³. El Gobierno Mexicano ha tratado de responder a este reto, modificando amplios sectores de la legislación vigente, además de la energética, en materia pesquera, minera, de inversión extranjera, entre otros.

²² No se puede dejar de indicar que el *The World Justice Project* reconoce que México ocupa un sitio bajo en cuanto a la medida en Estado de Derecho. Mayor referencia al respecto se incluye en este mismo capítulo.

²³ Concepto que es importado por el autor de esta investigación a partir de las ideas de la construcción de la Unión Europea en donde se ha sostenido que hay un grupo de países que “tiran” de otro grupo de países para que éstos últimos emparejen su desarrollo en todos los ámbitos al de aquéllos. Este concepto cuyo autor es el ex canciller alemán Willy Brandt ha caracterizado la construcción de la Unión Europea.

En el caso de México el concepto se puede equiparar ya que las necesidades reales de la economía mexicana están “jalando” diversas reformas constitucionales, legales e institucionales con el fin de que se pueda responder de mejor manera a lo que las industrias mexicanas, y por tanto su desarrollo, requieren.

Para una referencia básica del concepto, consultar la siguiente nota: ¿Qué significa la Europa de dos velocidades?, publicada en el periódico El Mundo de fecha 11 de marzo de 2017. Consultable en: <http://www.elmundo.es/internacional/2017/03/11/58c1999622601dda198b4570.html>

Así, para entender más el marco estructural en términos jurídicos y políticos en el que se ejecutará la reforma energética, es crucial entender el concepto de Estado y también el de Administración Pública, ya que es a través de ellos en donde la autoridad concretará en individuos e instituciones este proceso reformador y creador de legislación, además de que dichas ideas no pueden ser entendidas la una sin la otra.

Aunado a lo anterior, debido al carácter y lenguaje técnicos de la materia sobre la que recae la reforma, se apreciará que se establece un marco de conceptos generales comúnmente utilizado en el sector energético y siendo desarrollados en ulteriores capítulos de esta investigación. Es precisamente la combinación de estos conceptos con ideas de naturaleza puramente jurídica y política lo que hace necesario el conocimiento conceptual del lenguaje que se utiliza en la industria de la energía, ya que será un *argot* de necesario entendimiento para este trabajo.

1.1.1.- El Estado y sus elementos.

Para entender las categorías de Estado es inevitable explorar su concepción general. La palabra Estado tiene su origen en los vocablos *statu*, *stare*, *status*, que claramente llevan a la idea de permanencia, una organización u orden que no es cambiante. A pesar de que la Real Academia Española de la Lengua (“RAE”) no concede una definición propia del ámbito jurídico, sí ofrece dentro de una amplia variedad de definiciones dos que pueden ser útiles para la presente investigación.

La primera es: “Conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano”.

La segunda es: “En el régimen federal, porción de territorio cuyos habitantes se rigen por leyes propias, aunque estén sometidos en ciertos asuntos a las decisiones de un gobierno común”²⁴.

No obstante, es la doctrina jurídica la que define de una manera más precisa el vocablo, lo que lleva a concluir que en estas definiciones señaladas por la RAE las imprecisiones hacen acto de presencia. En la primera, se presenta una de las inexactitudes que generalmente surgen cuando se trata el tema: la confusión entre los conceptos de Estado y gobierno. En la segunda, es notable una clara inclinación hacia -en el caso mexicano- las entidades federativas, la referencia a un federalismo y a un gobierno común llevan a dicha conclusión.

Hans Kelsen sostiene que “el Estado es la corporación suprema, es decir, la más amplia y comprensiva”²⁵. También en ese sentido, Jean Dabin determina: “De primera intención, puede definirse el Estado, desde un punto de vista formal como la agrupación política por excelencia”²⁶. La gran mayoría de los doctrinarios consideran al Estado un ente supremo, aquel sobre el cual no existe cosa alguna.

En este tenor se expresa Andrés Serra Rojas: “Queremos insistir en que el Estado es un orden jurídico de convivencia en un territorio determinado; una forma de asociación superior a todas las formas de asociación, pues supone el monopolio y exclusividad del poder coactivo”²⁷.

Derivado de ideas como las anteriores, se puede considerar que existe un acuerdo amplio en cuanto a la concepción del Estado que se tiene en la doctrina jurídica, siendo éste considerado una organización tan importante que puede tomarse

²⁴ <http://lema.rae.es/drae/?val=estado>

²⁵ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México, Ediciones Coyoacán, 2004, p. 151.

²⁶ Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elemento de filosofía política*, México, UNAM / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 9.

²⁷ Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, décimo segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1993. p. 169.

como una prueba fehaciente del grado de evolución que la sociedad humana ha tenido a lo largo del tiempo; empero, también es importante señalar que existen opiniones que no le dan tal trascendencia a ese complejo entramado que es el Estado, considerándolo no en pocas ocasiones un aparato tan grande que tiene la posibilidad de convertirse en un lastre que llegue a frenar la evolución que se mencionó, y no sólo eso, puede ser susceptible de volverse un factor fundamental para generar una involución en la sociedad.

De acuerdo con Miguel Acosta Romero, el Estado es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas²⁸.

Para que el Estado se entienda, se deben abstraer sus elementos, sin los cuales tal noción no existiría ni teórica ni fácticamente: población, territorio y gobierno – organización-, así como la idea de soberanía, poder.

Así, en la doctrina se ha alcanzado el consenso de que los componentes del Estado son los siguientes²⁹:

1. La población. - Este componente abarca a todos los seres humanos que integran el Estado y que se puede diferenciar de la población de otros Estados.
2. El territorio. - Es el asiento de la población considerada dentro del Estado, es decir, el ámbito espacial al que se extiende la soberanía estatal o el ámbito de validez normativa como ha sido sostenido por Hans Kelsen.

²⁸ Cfr., Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo*, tercera edición, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 48.

²⁹ Barragán B, José et. al., *Teoría del Estado*, México, Editorial Porrúa, 2010, p.p. 6-9

3. La organización o gobierno. – Se considera como la exteriorización de la aceptación de que la facultad de expedir normas, así como el poder de ejecutar dichas normas sean ejercidas por los órganos del Estado mediante los procedimientos establecidos.
4. La soberanía. - Se traduce como, la capacidad que tiene un pueblo para auto-gobernarse –sic-, para determinar la forma de su gobierno y para establecer sus leyes fundamentales³⁰.

Es importante mencionar desde un principio e insistentemente, que no se debe confundir el término Estado con el concepto de gobierno -ya que se trata de un error en el que normalmente se suele incurrir-. Es una realidad que el gobierno es una parte esencial del Estado, sin embargo, éste último no sólo contiene a aquel sino también a otros elementos. De hecho, el gobierno tiene como elemento de preexistencia al Estado, y no viceversa. Aún más allá, el Estado -y por lo tanto el gobierno- tienen elementos de preexistencia -de acuerdo con el pensamiento clásico- de los cuales obviamente dependen su creación y funcionamiento posteriores.

Los elementos anteriores al Estado son dos: **(i)** en primer lugar, cierto número de hombres, que forman la materia de la agrupación estatal; **(ii)** después, un territorio delimitado, formando el marco y la base de la agrupación³¹. Sobre esto, Aristóteles es claro y sostiene lo siguiente: “El primer elemento, pues, del material político es la población, a cuyo respecto hay que considerar cuál debe ser su número y cuál

³⁰ Histórico e intocado es el artículo 39 de la CPEUM que conceptualiza lo que es la soberanía:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

³¹ 7 Cfr. Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado...*, Ob. Cit. p. 11.

su calidad natural; y otro tanto en lo tocante al territorio, su extensión y su cualidad”³².

Bajo esta luz, se puede observar que a lo largo de la historia además del Estado, han existido agrupaciones políticas de diversos tipos, siendo éste la agrupación política suprema por su permanencia en el tiempo y en todas las latitudes. Es por tal razón, que se puede afirmar que el Estado como concepto ha sido creado y modificado con el paso del tiempo y con características que han sido distintas igualmente, todas ellas relacionadas con el momento y lugar en que se presentan y, además, con sus respectivos procesos de evolución o involución, según sea el caso.

Desde los tiempos más remotos, el hombre se ha agrupado en comunidades para asegurar de alguna manera su subsistencia. Por lo anterior puede considerarse que el Estado mismo es resultado de la constante evolución de la especie humana, por la cual fue inventado con el objetivo de lograr los fines que la misma persigue. Es tal el interés del ser humano en alcanzar sus objetivos en conjunto, que para lograrlo ha renunciado gradualmente al grado de libertad con el que cuenta al momento de nacer, por lo que con la suma de todas esas “porciones de libertad” son capaces de crear un ente tan grande y poderoso que tiene la posibilidad -generalmente aceptada- de someter a todo aquel que tome una actitud contraria a las reglas que se han definido por consenso de todas esas personas; aunado a lo anterior, la clave no sólo está en esa gran capacidad, sino en el hecho de que para lograr sus fines, el Estado puede de una manera legítima suprimir en su totalidad la libertad restante de todo aquel que se oponga a la voluntad general, e incluso, en algunos lugares la sanción por incumplir las reglas de las que se ha hablado es la pérdida misma del máspreciado elemento humano: la vida.

³² Aristóteles, *Política*, Vigésimosegunda edición, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 374.

Existen diversas clasificaciones de los tipos de Estado que han surgido a lo largo de la historia de la humanidad, pero es hasta la conclusión de la etapa feudal que surge un nuevo modelo de Estado en el cual el orden jurídico cobra una especial relevancia y, como consecuencia, la soberanía como concepto y como práctica cotidiana hace su aparición. Es con el surgimiento de este nuevo tipo conocido como Estado nacional que se llega a “la más acabada y completa de las integraciones sociales que hasta ahora ha producido la humanidad”³³. En este modelo, el Estado es absoluto y soberano, puede hacer lo que sea sin estar limitado por nada ni por nadie.

Ya en un estadio posterior, se da la manifestación del conocido como Estado de Derecho, en éste se presenta la imposición de obligaciones con sus correlativos derechos, los cuales el Estado debe obedecer. Es en sus mismos integrantes en quienes se materializa esta subordinación, es decir, en la relación entre gobernantes y gobernados, o en el lenguaje actual de las normas que se estudiarán con posterioridad, en la subordinación de autoridades y particulares. En este nuevo modelo las autoridades comienzan a tener limitaciones en su actuar, impuestas por las leyes creadas en el seno del mismo gobierno, por lo que se puede decir que el Estado se limita solamente por él mismo -al ser representantes del gobierno, como elemento del Estado, quienes diseñan y ejecutan las leyes que restringen sus propias acciones-. Con lo anterior, dos conceptos que se abordarán a lo largo de la investigación tienen una estrecha relación: la soberanía y el orden jurídico.

Con el desarrollo mismo que el concepto ha tenido históricamente y con su subsecuente aplicación práctica, así como por los elementos estudiados anteriormente, se está en posibilidad de señalar que los elementos estructurales del Estado, transferidos al caso mexicano son los siguientes:

³³ Rojina Villegas, Rafael, *Teoría General del Estado*, segunda edición, México, Fuentes impresores, 1968, p. 47.

La población se refiere a las personas que integran el Estado. A veces controvertido ante el concepto “pueblo” que se refiere a las personas que conforman la sociedad y que son las que se organizan en agrupaciones. Se trata del “conjunto de súbditos y de gobernantes que habitan un territorio determinado y que se encuentran sujetos al poder de un Estado”³⁴.

Cabe decir que, al referirse a un conjunto de personas, la idea es hablar de todo ente que es un centro de imputación jurídica, lo que es, todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. Como se ha señalado, ha existido históricamente la discusión de si el término correcto es el de población, en contraposición con lo sostenido por algunos que aseveran que el término correcto debe ser pueblo.³⁵ Para los efectos de la presente investigación se dará mayor uso referencia al término “pueblo”, toda vez que es el término utilizado por la CPEUM en su parte dogmática -en su artículo 39, principalmente-.

De igual manera, es necesario puntualizar que dentro de la población entran todas las personas físicas -también conocidas como naturales-, esto a pesar de que existen leyes que, si bien consideran que las personas físicas adquieren capacidad jurídica desde el nacimiento y hasta la muerte, es también cierto que las mismas brindan protección jurídica a quienes aún no han nacido -lo que conlleva una clara influencia del derecho romano en el cual se protegía al *nasciturus*-. Sin embargo, para efectos demográficos los censos sólo toman en cuenta a personas nacidas efectivamente.

En el caso del Estado Mexicano respecto a quienes son esos centros de imputación de derechos y obligaciones, esto está claramente definido en el primer párrafo del artículo 1º de la CPEUM:

³⁴ Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., p. 141.

³⁵ Hay autores que señalan que el elemento del Estado es el pueblo y no la población toda vez que el primer término es un concepto más completo que de manera inmediata lleva a la idea de que ese grupo de personas tienen en común diversas cosas, sosteniendo que población es un concepto incompleto y limitado totalmente, utilizado desde un punto de vista estrictamente demográfico.

Artículo 1º.- *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

...

El territorio del Estado Mexicano se refiere al espacio geográfico -terrestre, aéreo y marítimo- sobre el cual se asienta la población y el Estado ejerce su soberanía y aplica sus reglas internas.

En cuanto a este elemento, los artículos 42, 43 y 44 de la CPEUM establecen lo siguiente:

Artículo 42.- *El territorio nacional comprende:*

I. El de las partes integrantes de la Federación;

II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y los marítimos interiores;

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Artículo 43. *Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; así como la Ciudad de México.*

Artículo 44.- *La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México.*

En los tres artículos anteriores, queda establecido claramente cuál es el área geográfica propia de los Estados Unidos Mexicanos, es decir su territorio, además, se señala el nombre de las entidades federativas que son parte del Estado Mexicano, incluyendo Ciudad de México. Por tanto, la palabra territorio además de llevar a la idea de un campo de acción, también lleva a la idea de un límite dentro del cual se ejercerá la soberanía.

El gobierno -u organización- se refiere a que es por medio de sus órganos constituidos que el Estado Mexicano ejerce su soberanía y aplica sus reglas. Es precisamente en este elemento en donde el poder cedido por los particulares -el poder público- hace acto de presencia, y lo hace a través de toda la estructura creada para buscar los fines que busca el conglomerado humano en su conjunto, y para lograrlo, se encuentra investido del poder suficiente para someter a todo aquel que no vaya de acuerdo con las decisiones tomadas por consenso de la mayoría de las partes, es decir, por la mayor parte del pueblo. Como es lógico, la consecución de esos objetivos no es una tarea fácil, al contrario, presupone la existencia de una estructura lo suficientemente robusta y organizada para que una vez lográndolos, ese grupo de personas tenga la aspiración, de por sí legítima, de lograr lo que es su meta principal: el bien común.

Todas las tareas que lleva a cabo el gobierno deben ser realizadas por los órganos que lo constituyen; por lo anterior es elemental que en primer lugar cuente con una parte de la estructura dedicada exclusivamente a diseñar las normas que habrán de regir la vida diaria de la sociedad; también se necesita que haya una parte que se encargue de ejecutar todo lo necesario para la consecución de los objetivos de los que se habló anteriormente, siempre dentro de lo establecido por el primero; por último, una parte se encarga tanto de la resolución de controversias como a su vez de controlar las actividades de las otras partes. En conjunto, esta división es útil tanto para la repartición de atribuciones como para equilibrar la concentración de poder, evitando en todo momento que una de ellas se vuelva tan fuerte que sus decisiones carezcan de contrapeso alguno. Esto ha sido fijado jurisprudencialmente por la SCJN en la tesis:

Época: Novena Época

Registro: 177980

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXII, Julio de 2005

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 52/2005

Página: 954

DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 151-156, Tercera Parte, página 117, con el rubro: "DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE.", no puede interpretarse en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del

procedimiento que para su reforma prevé su artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias del sistema -origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos-, y continente, de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquéllos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías. (Énfasis añadido)

Controversia constitucional 78/2003. Poder Ejecutivo del Estado de Aguascalientes. 29 de marzo de 2005. Once votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.

El Tribunal Pleno, el catorce de junio en curso, aprobó, con el número 52/2005, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de junio de dos mil cinco.

Por último, la soberanía o poder como un componente esencial del Estado Mexicano. Tal como se ha mencionado previamente, esta soberanía es reconocida constitucionalmente, tal como se observa a continuación:

Artículo 39.- *La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.*

Por tanto, esta soberanía es ejercida de manera originaria por todo ese conjunto de personas que habitan dentro del territorio del Estado Mexicano y se someten a

la autoridad de una serie de poderes constituidos quienes han recibido por delegación el poder público originalmente detentado por dicho conglomerado. Es decir, el poder público tiene su origen en el pueblo mexicano.

De esta manera se observa cómo este entramado dentro del Estado es el que permite que sea legítimo, válido y ejecutable, conceptualmente hablando, todo emprendimiento del Gobierno Mexicano para reformar las leyes e instituciones vigentes en México, tal es el caso de la reforma energética.

1.1.2.- El Estado federal.

México es un estado federal, y, por tanto, es un estado moderno.

En esta línea radica la importancia de entender el Estado Federal, para los efectos de esta investigación y los alcances de su objeto de estudio. La RAE define al Estado Federal como “Estado en el que las distintas competencias constitucionales son distribuidas entre un Gobierno central y los estados particulares que lo conforman”³⁶. De esta definición no especializada se distinguen diversos conceptos, tales como, la existencia de un gobierno central y de estados separados a dicho gobierno central, así como que la forma en que funciona dicho tipo de Estado es a través de la distribución de competencias que deben estar señaladas por la norma fundamental.

Para Lidia Aguilar Balderas, el Estado Federal es el que se forma por la unión de dos o más Estados que, a su vez, se encuentran constituidos por otros o que comprenden dentro de sí, como elementos constituidos, diversas entidades políticas menores³⁷.

³⁶ <http://dle.rae.es/?id=GjqhajH#7ul8aiZ&o=h>

³⁷ Aguilar Balderas, Lidia, *Teoría General del Estado*, México, Editorial Patria, 2008 p. 87

A nivel interno, es la CPEUM quien caracteriza al Estado Mexicano como uno de rasgo federal, tal como se observa en el artículo 40 y el primer párrafo del artículo 41, a saber:

***Artículo 40.-** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.*

***Artículo 41.-** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. ...*

Como se observa, en ambos preceptos, el Estado federal en México está compuesto por la federación y los Estados miembros, y cada uno de ellos es soberano dentro de su competencia³⁸.

Es por ello por lo que todo proceso reformador del que sea objeto y testigo México se lleva a cabo dentro de este tipo de estructura federal, lo que causa que sea una tarea compleja en donde las capacidades políticas de los actores involucrados, pertenecientes al orden federal y estatal, incluso municipal, deben salir a la luz a fin de lograr el resultado esperado. El hecho de que haya competencias federales, estatales y municipales se constituye como un reto mayor para que el proceso de gobierno, creación de leyes y administración de justicia funcione de manera óptima. Siendo la distribución de competencias un rasgo esencial en una Federación es entonces la característica la que merece un mayor análisis.

³⁸ Diccionario jurídico mexicano, tomo II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 116

Regido por una ley fundamental, es en esto en donde se haya la validez de las reglas de distribución de competencias entre los órdenes de gobierno integrantes de este tipo de estructura estatal. Asimismo, cuando se trata de un Estado Federal la norma fundamental contiene las reglas que serán de aplicación general y que se refieren a la organización, funcionamiento y competencia de sus órganos, así como los principios y bases que tienen que atender sus estados miembros, tal como se observa en el artículo 41 *in fine* de la CPEUM en donde se ratifica la prevalencia de la misma. De lo anterior se distingue que, en una Federación, se observarán más de un orden de gobierno: el federal y el local -que incluye las normas estatales y las municipales-. El federal es válido y aplicable para todo el territorio y vinculante, en su procuración, para las autoridades pertenecientes a dicho orden. En cambio, en el orden local, las normas pertenecientes a éste solo son válidas dentro del territorio de cada estado miembro de la Federación. Además, cada orden verá dentro de sus estructuras sus respectivos poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

La distribución de competencias hace ver que los estados son receptores de facultades. Esto lleva consigo el hecho que los estados tengan una autonomía, que implica, como sostiene José Gamas Torruco, la facultad reconocida por la norma fundamental para que éstos creen su derecho, expidiendo sus propias normas, sin más límites que los establecidos por la primera³⁹. En este tenor, la CPEUM establece el otorgamiento de facultades residuales a las entidades federativas:

Artículo 124.- *Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.*

³⁹ Gamas Torruco, José, *El Estado Federal: Orígenes, realidades y perspectivas*, en Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal. Temas actuales sobre organización y funcionamiento de regímenes federales, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996, número 54-55, p.p. 117-119

Luego, toda reforma que pretenda implementar el Gobierno Federal debe considerar, sin duda, la naturaleza federal del Estado Mexicano, ya que ignorarla puede representar un obstáculo de difícil evasión en la ejecución de cualesquier enmienda que se pretenda instrumentar. Como se verá más adelante en esta investigación, la implementación de la reforma energética, aunque necesaria y legítima -entendiendo esto último desde la perspectiva axiológica-, puede colisionar con el espíritu federal de la estructura estatal mexicana. Es decir, la reforma energética ni puede ser una decisión unilateral del orden federal ni tampoco puede ser una imposición de éste a los órdenes locales, ya que, entre otras cosas, existen aspectos competenciales y de determinación de jurisdicción que se abstraen del orden federal recayendo exclusivamente en una decisión soberana de los gobiernos locales. Es por esta razón que una reforma estructural de gran calado necesita del concurso de todas las competencias existentes en un Estado Federal, en donde las capacidades políticas de los impulsores de una reforma de este carácter necesitan ser potencializadas con el fin de garantizar, al menos, la ejecutabilidad de la misma. No es posible reformar sin negociar previamente. Esta negociación no debe restringirse a los actores en el orden federal y a los factores de poder que se desarrollan en dicho orden, sino debe ampliarse a sus pares en el orden local. Es este un rasgo del Estado Federal: la negociación política como un instrumento de acondicionamiento para la implementación de reformas que trascienden el orden federal para recalar en las entidades federativas que conforman la estructura política-administrativa estatal.

La reforma energética en México, al involucrar reformas a preceptos constitucionales, requirió forzosamente de la concurrencia de las legislaturas estatales para que dichas reformas tuvieran validez y entraran en vigor⁴⁰. Sin

⁴⁰ De conformidad con el sistema de rigidez constitucional existente en México -artículo 135 de la CPEUM- era requisito de aprobación y entrada en vigor de una reforma a la CPEUM que la misma, una vez aprobada por el Congreso de la Unión, fueran aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. Actualmente, a partir de la publicación el DOF de fecha 29 de enero de 2016, se distingue la legislatura de Ciudad de México, tal como se observa en la actual redacción del artículo 135 constitucional:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos

embargo, lo constitucional no siempre encuentra una adopción funcional a nivel legal, siendo la expedición de las leyes y reglamentos necesarios para esta reforma energética, una tarea del Gobierno Federal. Se reitera que para un emprendimiento de tal envergadura no se puede ignorar lo local; de ser así, la instrumentación de toda reforma encontrará una barrera de difícil salto al carecer de un debido aseguramiento de todos los extremos de que requiere la misma. Además, Estado Federal funge como un sistema de contrapesos entre el Gobierno Federal y los gobiernos locales, en donde no exista la arbitrariedad de uno en sometimiento del otro.

1.1.3.- El Estado central.

Aunque la aplicación de la idea de “Estado Central” es actualmente⁴¹ nula para el caso del Estado Mexicano, su conocimiento a nivel doctrinal resulta esencial para hacer una labor de contraste *versus* el Estado de tipo federal.

También conocido como Estado “centralizado o unitario”, el central es una forma de Estado que implica la existencia de un órgano que canaliza de manera exclusiva el poder y lo ejerce de manera directa a través de las decisiones respecto de sus subalternos que son los denominados Departamentos, quienes se encuentran constreñidos a acatar las decisiones que emanan del Departamento Central⁴².

terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

⁴¹ Cabe recordar que México tuvo en el siglo XIX su experiencia centralista como se estableció en las Bases Constitucionales de 1835 y luego reiterada por las Leyes Constitucionales de 1836, así posteriormente por las Bases Orgánicas de 1843. Esta forma de Estado fue de corta duración en la historia del País.

⁴² Barragán B., José et.al., Op. Cit., p. 270

Por su parte, Lidia Aguilar Balderas conceptualiza esta forma de Estado como aquel que posee una centralización política y homogeneidad del poder, ostenta organismos regionales o parciales distintos en el aspecto territorial, los cuáles –sic- tienen cierta autonomía funcional pero nunca autonomía real de manera amplia⁴³.

No obstante desde el punto de vista mexicano un Estado Central es un concepto por demás ajeno -y abandonado desde el siglo XIX-, esto no significa en absoluto que sea disfuncional o arcaico; al contrario, esta forma de Estado sigue siendo común en países que gozan regímenes democráticos. Uno de los ejemplos más claros, por su cercanía y funcionalidad, es el de la República de Colombia, cuyo modelo, para efectos de este subcapítulo, resulta aleccionador respecto a lo que significa un Estado Central. Además, para los fines de esta investigación, el modelo colombiano será utilizado como un caso de parangón en relación con cómo funciona el sector energético dentro de un Estado Unitario.

La Constitución Colombiana -como se define más adelante- establece el rasgo unitario del Estado Colombiano:

Artículo 1.- *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

Esto se reitera en el siguiente artículo de su ley fundamental:

Artículo 286.- *Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.*

⁴³ Aguilar Balderas, Lidia, Op. Cit. p. 86

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

En esta línea, el colombiano Libardo Rodríguez expresa que la centralización que caracteriza al Estado Unitario es el fenómeno jurídico-político que consiste en que todas las tareas y funciones públicas se radican en manos de la persona jurídica Estado. Es decir, que el Estado monopoliza todas esas tareas y funciones públicas. En este sentido, el Estado es la única persona jurídica pública.⁴⁴ En este tenor, entonces se tiene que el Estado, al ser la única persona jurídica pública reconocida, solo utiliza a sus colectividades político-administrativas locales como un instrumento para tener una gestión funcional de los servicios públicos a su cargo. O sea, los departamentos colombianos -que en un intento de equiparación sería como las entidades federativas en México- no tiene reconocida personalidad jurídica al ser solo mecanismos de gestión administrativa, por lo que no les ha sido delegada soberanía alguna por el pueblo⁴⁵.

Esta revisión superficial del concepto de Estado Unitario, así como su ejemplo colombiano, permite el contraste de las características de esta forma de Estado con las de la federación. Aunque con sus complejidades endémicas, el Estado Central puede significar un escenario más dócil al momento de impulsar las reformas estructurales que un Estado de estas características requeriría. Una reforma de alto calado en Colombia, por ejemplo, no debería presentar el mismo grado de dificultades como el que se puede presentar en México, con su espíritu federal, en donde la soberanía estatal y la autonomía municipal son principios inimpugnables en la psique de la colectividad político-administrativa mexicana.

⁴⁴ Rodríguez R., Libardo, *Estructura del poder público en Colombia*, Decimoquinta edición, 2015, Colombia, Editorial Temis S.A., p. 23.

⁴⁵ La soberanía en el caso colombiano se entiende manera similar al caso mexicano tal como se observa en el siguiente artículo de su carta magna:

Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

Uno de los principales retos de México para impulsar y potencializar su desarrollo a los niveles a los que debe aspirar radica en su federalismo. No se entienda el mismo como un defecto, sino solo como un desafío asumido históricamente como parte del sistema que los mexicanos, en ejercicio de su soberanía, se dieron a sí mismos. El federalismo se confirma como una forma en la que las capacidades políticas y la sensibilidad jurídica de los actores ocupan un lugar preponderante para su viabilidad y continuidad. México encuentra un foro federal de negociación, 32 escenarios estatales, así como alrededor de 2,500 carpas municipales, en donde la articulación y alineación las decisiones federales son un desafío de un alcance nada despreciable.

1.2.- El Estado de Derecho. Idea general.

Un Estado de Derecho funcional, y que dicho rasgo sea verificable en la realidad, es una condición esencial para que las industrias mexicanas sean receptoras de inversión, ya sea nacional o extranjera, siendo un ejemplo de ellas la industria energética por el volumen de inversión que acoge. La inversión que se pueda hacer sobre alguna industria mexicana en específico siempre va a exigir que el Estado cumpla con la característica “de Derecho”, es decir, que en este contexto un inversionista esté en la capacidad de arriesgar su capital, y a la vez tener la seguridad jurídica de que dicha inyección ha sido efectuada dentro de un marco legal claro y equitativo que ante cualquier incumplimiento de obligaciones se le garantice el acceso a los órganos de solución de controversias en condiciones de igualdad respecto a su contraparte, el cual normalmente, en el sector del que se ocupa este trabajo, siempre será el gobierno en cualquiera de sus tres órdenes en México, o entidades privadas una vez que se ponga en marcha la reforma energética.

A decir de Sergio Márquez Rábago el Estado desde su nacimiento ha sido regido por el Derecho, pero no todos los Estados han regido su actuación conforme a lo

que actualmente es un Estado de Derecho. Que una sociedad viva conforme a su derecho positivo no implica que esté en un Estado de Derecho, sino solamente en un Estado de Legalidad⁴⁶. El concepto “Estado de Derecho” es mucho más amplio⁴⁷.

Se ha sostenido, por ejemplo, por Jaime Cárdenas Gracia, que el Estado de Derecho debe contener al menos los siguientes elementos⁴⁸:

- a. Primacía de la ley,
- b. Sistema jurídico de normas,
- c. Legalidad de los actos de administración,
- d. Separación de poderes,
- e. Protección y garantía de los derechos humanos, y
- f. Examen de constitucionalidad de las leyes.

Por su parte, Elías Díaz sostiene que los elementos mínimos del Estado de Derecho son⁴⁹:

1. Imperio de la ley,
2. División de poderes,
3. Legalidad de la administración, y

⁴⁶ Márquez Rábago, Sergio, *Estado de Derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 211

⁴⁷ En el Derecho Anglosajón, quizás en donde se encuentra el origen del concepto “Estado de Derecho”, esto es llamado “Rule of Law”, es decir, el conjunto de principios que forman los requisitos fundamentales para una vida social con orden y con libertad.

⁴⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 22

⁴⁹ Díaz, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Ed. Taurus, Madrid, 8ª Edición, p. 131

4. Derechos y libertades fundamentales.

Sergio Márquez Rábago señala que además de los anteriores elementos manifestados por los autores previos, deben existir estos adicionales:

- (i) existencia de un tribunal constitucional e,
- (ii) independencia de los órganos constitucionales que administren y resuelva controversias electorales⁵⁰.

En términos mucho menos académicos, y más orientado a la generación de indicadores de medición, *The World Justice Project* define al Estado de Derecho o *Rule of Law* con base en cuatro principios, derivados de estándares internacionalmente aceptados, y que son observados por el concierto de países medidos⁵¹ -junto al principio se agrega entre corchetes el idioma original de su publicación -inglés-, cuya traducción al español es del autor-:

1. El gobierno y sus funcionarios, así como los individuos y compañías privadas pueden ser llamados a rendir cuentas de conformidad con las leyes [*The government and its officials and agents as well as individuals and private entities are accountable under the law*].
2. Las leyes son claras, hechas públicas, estables y justas; son aplicadas sin distinciones; protegen derechos fundamentales, incluyendo la seguridad de las personas y de las propiedades [*The laws are clear, publicized, stable and just; are applied evenly; and protect fundamental rights, including the security of persons and property*].

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ The World Justice Project, Rule of Law Index 2016, p. 9 consultable en https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI_Final-Digital_0.pdf

3. El procedimiento por el cual las leyes son aprobadas, administradas y hechas valer es accesible, justo y eficiente. [*The process by which the laws are enacted, administered, and enforced is accessible, fair, and efficient*].
4. La justicia es administrada oportunamente por autoridades competentes, independientes, éticos e imparciales en número suficiente, tienen los recursos adecuados y que reflejen la conformación de las comunidades a las que sirven [*Justice is delivered timely by competent, ethical, and independent representatives and neutrals who are of sufficient number, have adequate resources and reflect the makeup of the communities they serve*].

Ahora bien, en materia de “Estado de Derecho” o “*Rule of Law*”, ¿cómo se posiciona México? ¿Cómo cumple con los cuatro principios antes listados? Según el ranking publicado en el año 2016 por *The World Justice Project*, México ocupaba el lugar 88 entre 113 naciones evaluadas, siendo el primer lugar para Dinamarca y el último lugar para Venezuela.

Con esto, se observa que México estaba más cerca de los últimos lugares que de incluso de un lugar a mitad de la tabla⁵². Por ejemplo, Burkina Faso con el lugar 79 y Zambia en el lugar 81 superan a México en materia de Estado de Derecho.

Este índice, con base en los cuatro principios, toma en cuenta 9 criterios de medición:

1. Limitaciones a los poderes gubernamentales,
2. Ausencia de corrupción,
3. Gobierno abierto,

⁵² The World Justice Project, *Rule of Law Index 2016*

México ha mostrado un retroceso importante en materia de Estado de Derecho. En el reporte *Rule of Law Index 2015*, México ocupó el lugar 79 entre 102 países. A pesar de la inclusión de 11 países más en el reporte de 2016, México retrocedió 9 lugares, del 79 al 88, para el reporte del año 2016.

4. Derechos humanos,
5. Orden y seguridad,
6. Procuración de las leyes,
7. Justicia civil,
8. Justicia penal, y
9. Justicia informal.

Los principios antes estudiados y estos factores reflejan y complementan los conceptos doctrinales revisados anteriormente cuya existencia determinan la presencia de un Estado de Derecho, y que gracias a lo efectuado por *The World Justice Project*, hay una metodología de medición.

Se puede observar que México se encuentra en una situación compleja en esta materia, sobre todo cuando se trata de exámenes rigurosos que miden factores como los anteriores con una metodología bien establecida y transparente. A nivel regional, según este ranking, el mejor posicionado en América Latina y el Caribe es Uruguay en el lugar 20, seguido de Costa Rica y Chile colocados en los lugares 25 y 26, respectivamente. Esto nos indica que México, aún a nivel regional, presenta una gran desventaja en el cumplimiento de las condiciones de medición en materia de Estado de Derecho⁵³.

Este es el escenario en el cual se ha aprobado y se implementa la reforma energética mexicana. Esta reforma, por su naturaleza y ambiciones, requiere

⁵³ Para fines de actualización, es necesario preguntarse: ¿en qué posición se ubica México en el Reporte correspondiente al año 2017?

México cayó cuatro posiciones respecto a aquella del año 2016 (88), ya que se ha colocado en la posición 92 de entre 113 países incluidos en el reporte. A nivel regional se colocó en el lugar 25 de entre 30 países latinoamericanos y caribeños calificados.

ineludiblemente que en México exista un Estado de Derecho incuestionable e irrefutable, que garantice las condiciones de inversión en el sector energético. A la luz de los datos examinados anteriormente, México tiene un desafío importante para procurar que exista confianza en los inversionistas potenciales, ya que con dichos datos el panorama es complicado, no para recibir la inversión, sino para protegerla y procurar el ingreso de mayor inversión en el futuro.

He aquí la importancia que el *Rule of Law* tiene para la factibilidad y el futuro de la reforma energética. Es opinión del autor de este trabajo que el Estado de Derecho, como fin y como medio, se ha soslayado en el proceso reformador emprendido por los gobiernos encabezados por Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto. Es decir, se le ha dado mayor prevalencia al fin reformador que a la generación de las condiciones necesarias para que toda reforma encuentre un panorama prometedor para la procuración de resultados.

El Estado de Derecho en México, hoy, no es un aliado para la reforma energética. Al contrario, es su amenaza.

1.3.- La administración pública en México. Un bosquejo ante la reforma energética.

Con las nociones estudiadas hasta el momento en esta investigación, se tiene la idea general de dónde, en qué espacio, ante quiénes, y el porqué de la instrumentación de una reforma energética en México. Empero, resulta esencial conocer de una manera general las características de quien va a ejecutar el mandato constitucional y legal derivado de la reforma energética: la administración pública mexicana⁵⁴, principalmente a nivel federal. En otras palabras, es la Administración Pública Federal (“APF”), con la concurrencia para ciertos aspectos específicos de los otros órdenes, quien es el implementador de la reforma energética mexicana, y para ello lo debe hacer por medio de sus dependencias,

⁵⁴ Que desde la óptica de la teoría de la división de poderes es el Poder Ejecutivo.

órganos desconcentrados, organismos descentralizados y empresas productivas del Estado las cuáles ven delegadas facultades a su favor para lograr los objetivos planteados en este ánimo reformista.

¿Cómo entender la administración pública? La RAE define el término “administración pública” como el “conjunto de organismos de gobierno de una nación”⁵⁵. Como es evidente, esta definición, de la cual no se puede pedir más al no ser especializada, no logra su cometido de dar una noción precisa de lo que la administración pública es.

Por ello, ha sido tarea de los juristas dar la precisión y límites a este concepto con el propósito de que los estudiosos del derecho administrativo y de que los que ocupan posiciones dentro de la administración pública, tengan una conciencia plena acerca de cuándo su actividad está caracterizada por ser de administración en el ámbito público. Un criterio que puede considerarse para hacer esta evaluación es el hecho que la administración pública es un concepto constante cuya existencia no está condicionada al cambio de instituciones o de las funciones de éstas.

La administración pública es una idea que se concreta en el hecho que es sujeto de derechos y obligaciones, que puede manifestar su voluntad, contratar con otros sujetos de derecho, tiene un patrimonio propio, así como que puede ser sujeto de responsabilidad.

Desde una perspectiva científica, se considera la administración pública como una ciencia social que tiene por objeto la actividad del órgano ejecutivo cuando se trata de la realización o prestación de los servicios públicos en beneficio de la comunidad, buscando siempre que su prestación se lleve a cabo de manera racional a efecto de que los medios e instrumentos de la misma se apliquen de

⁵⁵ <http://dle.rae.es/?id=0mCOzj6#R3243zV>

manera idónea para obtener el resultado más favorable por el esfuerzo conjunto realizado⁵⁶.

Ahora bien, es tal la trascendencia de este concepto que, en términos de progresividad de los derechos humanos, una buena administración pública es parte de tales. El derecho a la buena administración pública es uno integrador de diversos derechos humanos y se encuentra dentro de la esfera de los derechos colectivos. Al respecto se sostiene que la buena administración pública se eleva como derecho humano, porque las instituciones que representan no son de los políticos o de los funcionarios que la ejercen, sino que son de todos y cada uno de los ciudadanos.⁵⁷

Luego, para lograr una debida implementación de la reforma energética es necesaria una buena administración pública en donde se provean las condiciones óptimas de inversión en una industria que requiere forzosamente de un Estado de Derecho, la energética.

En México como estado federal, la administración pública observa dos órdenes más, además del federal: el estatal y el municipal. No obstante es en el orden federal, como se ha mencionado, donde recae la mayor carga de responsabilidades para hacer posible la instrumentación diligente de la reforma energética, ya sea por medio de sus dependencias y órganos desconcentrados

⁵⁶ Galindo Camacho, Miguel, *Teoría de la administración pública*, México, Editorial Porrúa, p.p. 5-6

⁵⁷ Vega Vera, David M., *La buena administración pública como derecho humano*, en Revista AAPAUNAM Academia, Ciencia y Cultura, México, año 9, No. 1 enero-marzo, 2017, p. 13

El doctor Vega Vera puntualiza que los principios que gobiernan el derecho humano a la buena administración pública son los siguientes: servicio objetivo, promoción de los poderes públicos, racionalidad, igualdad de trato, eficacia, responsabilidad, evaluación permanente, ética, participación, publicidad y claridad de las normas, ejercicio normativo del poder, objetividad, buena fe, celeridad, transparencia y acceso a la información pública, protección a la intimidad, y debido proceso.

Como se observa, y a la luz de la noción de Estado de Derecho, estos principios rectores del derecho humano a la buena administración pública son, sustancialmente, reflejados en los factores de medición utilizado por los indicadores de Estado de Derecho utilizados por *The World Justice Project*, por lo que es indudable la correlación entre una buena administración pública y el Estado de Derecho.

que son parte de la administración centralizada, de sus organismos descentralizados, o de sus empresas productivas del Estado, PEMEX y Comisión Federal de Electricidad ("CFE").

La reforma energética ha previsto el fortalecimiento institucional de la APF y del sector paraestatal con el propósito de lograr su implementación. Ya sea a través una reconfiguración de facultades o de su estructura administrativa, por medio de la creación de nuevas instituciones, hasta una transformación de su naturaleza, el Gobierno Federal tiene como entes instrumentadores principalmente -y dentro de los límites de este trabajo- a los siguientes:

1. Secretaría de Energía ("SENER"),
2. Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano ("SEDATU"),
3. Secretaría de Hacienda y Crédito Público ("SHCP"),
4. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales ("SEMARNAT"),
5. Secretaría de Economía ("SE"),
6. Comisión Reguladora de Energía ("CRE"),
7. Comisión Nacional de Hidrocarburos ("CNH"),
8. Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos ("ASEA", por sus siglas derivadas del nombre por el que públicamente se le conoce: Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente),
9. Centro Nacional de Control de Energía ("CENACE"),
10. Centro Nacional de Control del Gas Natural ("CENAGAS"),
11. Procuraduría Agraria ("PA"),
12. Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales ("INDAABIN"),

13. PEMEX, y

14. CFE.

Esta reconfiguración institucional refleja las siguientes características:

- a. Una separación más clara entre los roles operacionales y los entes reguladores, y
- b. una mayor independencia para las empresas productivas del Estado -PEMEX y CFE- y los reguladores -CNH y CRE-⁵⁸.

Como se aprecia, el Gobierno Federal se ha adaptado institucionalmente para afrontar sus responsabilidades ante la reforma energética. El vasto y complejo entramado institucional inherente a la instrumentación de esta reforma estructural presenta el desafío de la debida coordinación, claridad en procedimientos, independencia funcional en aras de la imparcialidad, transparencia, legalidad en su actuación y compromiso con el debido proceso en virtud de que esta reforma energética, por su ambición y urgencia, puede ser lesiva del principio de legalidad y de los derechos humanos de las personas que por diversas razones se vean involucradas en los procesos de implementación correspondientes.

A partir de lo anterior, volver a revisar y conocer de manera profunda el concepto de “administración pública” y su derecho humano inherente llamado “buena administración pública” se convierte en un deber y necesidad por parte de todos y cada uno de los participantes en esta reforma estructural mexicana, debido a que entre mayor sea la ambición y urgencia de una reforma, mayor siempre será el surgimiento del riesgo de violación de los derechos humanos y de principios rectores de la actuación pública, como el de legalidad, en aras de su consecución.

⁵⁸ International Energy Agency, *Energy policies beyond IEA countries. México 2017*, OCDE-IEA, 2017, p. 24

1.4.- La propiedad inmobiliaria y su regulación constitucional en México. Conceptos y modalidades.

Como toda reforma estructural, la energética no es ajena al gran alcance que supone un cambio de tal carácter. La instrumentación de la reforma en estudio atestigua una serie de escenarios en donde habrá de ser implementada: administrativos, institucionales, de negocios, contractuales, económicos, de infraestructura, entre otros. Empero, uno de los escenarios de mayor complejidad es aquel que desarrollará la infraestructura necesaria para hacer que los objetivos de la reforma se alcancen, ya que se requerirá financiamiento nacional e internacional en gran volumen, contratos sofisticados y complejos que amparen los derechos y obligaciones respecto a esa infraestructura, participación de autoridades gubernamentales y participantes del sector privado y social para su construcción, así como el aseguramiento de los derechos de los inmuebles en los que se establecerá, ya sea superficial o subterráneamente, con lo cual se haga posible el proceso de aprovechamiento de los hidrocarburos, electricidad y gas natural en los términos y conforme a los propósitos con los que se aprobó la reforma energética. Todo este panorama bajo la luz del derecho a la propiedad, el cual es una institución clave y definitoria del modelo de organización económica y política existente en una sociedad⁵⁹.

Así, Pascual Orozco Garibay define el derecho de propiedad como “el derecho real que tiene una persona para usar, disfrutar y disponer directa o inmediatamente y de manera exclusiva de un bien, estando las demás personas obligadas a respetar dicho derecho”⁶⁰.

El régimen que gobierna el derecho de propiedad define lo siguiente:

⁵⁹ Serna de la Garza, José María, *El régimen constitucional de la propiedad en México*, p. 473 consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2398/19.pdf>

⁶⁰ Orozco Garibay, Pascual Alberto, *El régimen constitucional de la propiedad en México*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, México, 2010, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, p. 8.

1. Las reglas de apropiación de los bienes y la asignación de los recursos disponibles para el aprovechamiento productivo;
2. Los alcances y límites para ejercer el control sobre los bienes apropiables, y las condiciones de circulación y transferencia de los bienes;
3. Los incentivos e inhibiciones para su explotación;
4. Quiénes y en qué medida tienen el control sobre bienes y recursos disponibles⁶¹.

En esta línea, los cuatro puntos anteriores son los que determinan ante qué tipo de propiedad se está. De esta forma, dependiendo del tipo de propiedad se deberán aplicar reglas específicas para su apropiación, transferencia, limitación y, en su caso, expropiación.

Ante esto, y en una economía de mercado como la mexicana, la propiedad privada es el pilar fundamental del régimen de propiedad existente en México y del funcionamiento de aquélla, por lo que cualquier emprendimiento que involucre la limitación al derecho de propiedad privada se enfrentará a retos jurídicos, económicos, sociales e, incluso culturales para lograrlo.

Es de interés recuperar los conceptos Claudia Terzi en relación con la importancia del derecho de propiedad. Para Terzi, la propiedad es una fuerza de sustento y equilibrio. Ahonda, “[s]u objeto es otorgar a la persona humana los medios económicos para realizarse. La propiedad tiene su protección en un sistema legal determinado que permite a las personas lograr sus metas”⁶².

⁶¹ Serna de la Garza, José María, Op. Cit., p. 473

⁶² Terzi, Claudia, *Derechos de propiedad y su función económica y social*, 1ª edición, 2008, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, p. 1

Bajo los conceptos antes esgrimidos, es notable que el aseguramiento de los derechos inmobiliarios respectivos y necesarios para desarrollar proyectos energéticos presenta uno de los mayores retos en la instrumentación de la reforma por parte del Gobierno Federal y por parte de los inversionistas y desarrolladores involucrados. Éstos requieren de un aseguramiento de derechos inmobiliarios eficaz que provea de seguridad jurídica a sus proyectos energéticos con el fin de otorgarles la viabilidad necesaria para ser rentables, ser un motor de cambio de la industria energética mexicana y un catalizador del desarrollo económico nacional, pero a la vez dicho aseguramiento -que implica mayormente una limitación al derecho de propiedad, ya sea privada o social-, debe observar las regulaciones y procedimientos para que se refuerce dicha seguridad jurídica.

En esta línea, es un reto porque México y su reforma ven en la propiedad inmobiliaria una idea de la mayor importancia, en donde la misma CPEUM establece tres distintos tipos de propiedad -público, privado y social- cuyo entendimiento y dinámica no son sencillos, y en donde, incluso, son vistos como un dogma constitucional, siendo tal el caso de las nociones correspondientes a propiedad originaria, dominio directo y propiedad social.

Constitucionalmente, la propiedad en México está regulada por uno de los artículos constitucionales cuya discusión genera grandes pasiones: el 27.

Quizás una de las críticas que se pudieran hacer a los conceptos desarrollados por Claudia Terzi es la limitación que hace a la persona humana como titular de derechos de propiedad. También las personas morales o jurídicas pueden ser titulares de derechos de propiedad.

1.4.1.- El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Ideas relacionadas.

El artículo 27 de la CPEUM es un precepto que históricamente ha provocado discusiones airadas en todos los sectores de México. Su contenido ha sido bandera de movimientos históricos u objetivo de otros para lograr su cambio. En otras palabras, el artículo 27 de la CPEUM se ha colocado como uno de los delineadores del alma jurídica, política, económica y cultural de México. Tan es así que la ubicación de dicho artículo dentro del texto constitucional se encuentra en la llamada “parte dogmática” de la CPEUM, siendo ésta el capítulo I del Título Primero, denominado “De los derechos humanos y sus garantías”. Desde su génesis en 1917, este artículo ha sido objeto de 20 reformas a su contenido, lo que refleja el carácter toral de dicho artículo en la vida del país, y lo que confirma su rasgo dogmático y de compleja reforma en el contexto de su contenido altamente sensible.

Con un rasgo indudablemente interesante en la génesis y enmiendas del artículo 27 a la luz de la reforma energética, es necesario que, para apreciar la complejidad del contenido y su carácter formador del México actual, se abstraigan los rasgos que definen su espíritu. Así, se tiene que este precepto define la propiedad de la Nación sobre sus bienes físicos, y su facultad para cederla a particulares, creando así la propiedad social y privada. También, detalla de manera prolija las modalidades de la propiedad y de su afectación por interés público⁶³. De igual manera, este artículo:

- a. Prohíbe los latifundios,

- b. Establece la seguridad jurídica y la regulación general de la propiedad pública, privada y social,

⁶³ Castelazo, José R., *Ejes constitucionales de la Administración Pública en México ¿Vocación de servicio o burocracia?*, México, 2014, Plaza y Valdés Editores, p. 185

c. Posibilita que el Estado se apoye en particulares para la exploración y extracción de hidrocarburos, conservando la propiedad de la Nación sobre los mismos, y

d. Establece las bases de la generación eléctrica.

Para llegar al actual contenido del artículo 27 constitucional, históricamente se han realizado una serie de reformas, adiciones y/o derogaciones que han sido publicadas en el DOF en las siguientes fechas:

Número de reforma	Fecha de publicación en el DOF	Materia de la reforma	Modificación/ Adición al Artículo 27	Impacto en materia energética
1ª	10 de enero de 1934	DECRETO que reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de reforma agraria.	Modificación	---
2ª	6 de diciembre de 1937	DECRETO que reforma la fracción VII del artículo 27 constitucional, en donde considera de jurisdicción federal todas las cuestiones por límites de terrenos comunales que se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población. Da al Ejecutivo la facultad para proponer una resolución definitiva a dichas cuestiones.	Modificación	---
3ª	9 de noviembre de 1940	DECRETO que adiciona el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, en donde se adiciona de forma expresa que 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	Adición	Esta reforma constitucional, de carácter histórico y trascendente para la energía en México, es la que retoma el espíritu de Constituyente de 1917 en donde se le dio el dominio directo de los recursos del subsuelo a la Nación, por lo que faltaba que

Número de reforma	Fecha de publicación en el DOF	Materia de la reforma	Modificación/ Adición al Artículo 27	Impacto en materia energética
		Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos.		efectivamente fuera hecho valer dicho postulado, por lo que en esta reforma no se permitía el otorgamiento de concesiones en materia de hidrocarburos, concretando así el principio de la explotación de los hidrocarburos por parte de la Nación a través de instituciones estatales.
4ª	21 de abril de 1945	DECRETO que reforma el párrafo V del artículo 27 Constitucional, en donde se permite al Ejecutivo reglamentar la extracción, utilización y aprovechamiento de aguas del subsuelo y otras aguas propiedad de la Nación.	Modificación	En esta reforma, durante la presidencia de Manuel Ávila Camacho, se refuerza la política hidráulica del país en donde se enfatiza el control de la Nación sobre sus aguas para su destino a diversos usos públicos. De esta manera, el agua como fuente de energía se aseguraba a favor de la Nación.
5ª	12 de febrero de 1947	DECRETO que reforma las fracciones X, XIV y XV del artículo 27 de la CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se aumenta el tamaño de la superficie de dotación que se concede a los núcleos de población ejidal. Otorga a los pequeños propietarios agrícolas o ganaderos en explotación, que posean certificados de inafectabilidad, el derecho a promover el juicio de amparo contra la privación o afectación agraria de sus tierras o aguas.	Modificación	---
6ª	2 de diciembre de 1948	DECRETO que declara adicionada la fracción I del artículo 27 de la Constitución de la República, en	Adición	---

Número de reforma	Fecha de publicación en el DOF	Materia de la reforma	Modificación/ Adición al Artículo 27	Impacto en materia energética
		donde se establece que el Estado, a través de la Secretaría de Relaciones y con base en el principio de reciprocidad, podrá conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.		
7ª	20 de enero de 1960	DECRETO que reforma los párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo fracción I del artículo 27 y los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se prohíbe de manera expresa las concesiones y contratos tratándose de petróleo y de los carburos de hidrógeno sólido, líquidos o gaseosos y suprime cualquier concesión o contrato que se haya otorgado sobre esta materia. Declara el dominio directo de la Nación de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas.	Modificación	Esta reforma es trascendente por razones que se tratan más adelante en esta investigación, en virtud de que por ella se impide la suscripción de nuevos contratos -entre ellos los contratos de riesgo de indudable polémica histórica- y se ordena terminar los ya existentes.
8ª	29 de diciembre de 1960	DECRETO que declara adicionado el párrafo sexto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se determina que corresponde exclusivamente a la Nación, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público.	Adición	Esta reforma es la que significa la formalización constitucional de la nacionalización de la industria eléctrica, la cual venía haciendo con la adquisición de activos de compañías privadas de electricidad. En este sector no se otorgarían concesiones a particulares.

Número de reforma	Fecha de publicación en el DOF	Materia de la reforma	Modificación/ Adición al Artículo 27	Impacto en materia energética
9ª	8 de octubre de 1974	DECRETO por el que se reforman el Artículo 43 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a la erección de los Estados de Baja California Sur y de Quintana Roo.	Modificación	---
10ª	6 de febrero de 1975	DECLARATORIA por la que se adiciona el párrafo sexto y un séptimo párrafo al artículo 27 y se adiciona la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se otorga a la Nación el dominio sobre el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear.	Adición	Esta reforma ha sido ciertamente subestimada en la historia del sector energético mexicano. En esta reforma se indica que el aprovechamiento de combustibles nucleares para la generación de energía de este tipo será exclusivo de la Nación, lo cual deberá ser con fines pacíficos. Esto se puede equiparar con las reformas de Cárdenas y López Mateos al establecer la competencia exclusiva sobre estos combustibles por parte de la Nación a través de instituciones estatales.
11ª	6 de febrero de 1976	DECRETO por el que se adiciona el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial, en la cual la Nación ejerce derechos de soberanía.	Adición	Esta reforma es importante al establecer la zona económica exclusiva de México más allá del mar territorial donde se ejercerá soberanía. Así, se podrían explotar los recursos en esa zona.
12ª	6 de febrero de 1976	DECRETO por el que se reforma el párrafo tercero del artículo 27; se adicionan el artículo 73 con la fracción XXIX-C y el artículo 115 con las fracciones IV y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde se fijan las bases para desarrollo de centros	Modificación	---

Número de reforma	Fecha de publicación en el DOF	Materia de la reforma	Modificación/ Adición al Artículo 27	Impacto en materia energética
		urbanos y asentamientos humanos.		
13 ^a	3 de febrero de 1983	DECRETO que reforma y adiciona los artículos 16, 25, 26, 27, fracciones XIX y XX; 28, 73, fracciones XXIX-D; XXIX-E; y XXIX-F de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Respecto al 27 se trata de la justicia agraria y el desarrollo rural integral.	Adición	---
14 ^a	10 de agosto de 1987	DECRETO por el que se reforma el párrafo tercero del artículo 27; y se adiciona una fracción XXIX-G al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a protección al ambiente.	Modificación	---
15 ^a	6 de enero de 1992	DECRETO por el que se reforma el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto al ejido.	Modificación y adición	---
16 ^a	28 de enero de 1992	DECRETO por el que se reforman los artículos 3o., 5o., 24, 27, 130 y se adiciona el Artículo Decimoséptimo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Relaciones Estado-Iglesia)	Modificación	---
17 ^a	13 de octubre de 2011	DECRETO por el que se adiciona un párrafo tercero al artículo 4o. recorriéndose en el orden los subsecuentes y un segundo párrafo a la fracción XX del artículo 27 ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a derecho a la alimentación y seguridad alimentaria.	Adición	---
18 ^a	11 de junio de 2013	DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política	Modificación	---

Número de reforma	Fecha de publicación en el DOF	Materia de la reforma	Modificación/ Adición al Artículo 27	Impacto en materia energética
		de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.		
19 ^a	20 de diciembre de 2013	DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía.	Modificación y adición	Esta es la reforma energética en estudio en este trabajo.
20 ^a	29 de enero de 2016	DECRETO por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México.	Modificación	---

Si se quiere conocer la historia del desarrollo económico nacional resulta útil conocer las 20 reformas que el artículo 27 constitucional ha tenido. La historia del México moderno no puede ser entendida sin este precepto. De igual forma, la evolución de los conceptos económicos, jurídicos y políticos que han configurado el pensamiento nacional puede ser observada al conocer las mutaciones que históricamente ha tenido este trascendente dispositivo constitucional.

Así es como lo refleja la décimo novena reforma: la energética.

1.4.2.- La propiedad originaria y el dominio directo.

Para poder entender el régimen de propiedad de México es crucial conocer dos conceptos sin los cuales no podría ser entendido, ni histórica ni jurídicamente, el mismo: la propiedad originaria y el dominio directo.

Para ello, resulta de utilidad transcribir las porciones del artículo 27 de la CPEUM en donde se establecen ambas figuras:

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.*

...

Ahora bien, respecto al dominio directo este dispositivo constitucional establece en su párrafo cuarto:

Artículo 27. ...

...

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; 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 yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Para elaborar sobre dichos conceptos, la propiedad originaria y el dominio directo, la SCJN cuenta con la siguiente tesis de carácter aislado:

Época: Novena Época

Registro: 163981

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXII, Agosto de 2010

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 2a. LXXVIII/2010

Página: 468

PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA NACIÓN Y DOMINIO DIRECTO DE LOS RECURSOS NATURALES. SUS DIFERENCIAS.

*El artículo 27, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala expresamente que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, quien ejerce un poder máximo sobre aquéllas y, con base en él, puede cederlas a los particulares para constituir la propiedad privada, o bien, una vez transmitido su dominio, si es necesario, disponer de aquéllas por medio de las vías previstas en la propia Ley Suprema, siendo que tanto el Congreso Constituyente de 1916, como la doctrina han denominado a dicha propiedad como "propiedad absoluta", "dominio supremo", "dominio pleno" o "dominio eminente", similar al existente en el derecho colonial o virreinal, delimitado actualmente por el derecho internacional. Así, aunque la propiedad de las tierras y aguas puede transmitirse a particulares, no implica que siempre se transfiera el dominio de los recursos naturales encontrados en ellas, **porque los párrafos cuarto y quinto del referido precepto constitucional establecen que corresponde a la Nación su dominio directo, es decir, sólo ella puede disponer de los recursos o bienes, vivos o no, descritos en esos párrafos, pero en uso de esa soberanía autoriza a los gobernados -sin que en estos casos pueda constituirse la propiedad privada-, su explotación y aprovechamiento temporal a través de una concesión, salvo los casos de excepción previstos en el sexto párrafo del artículo 27 de la Ley Fundamental. (Énfasis añadido)***

Amparo en revisión 288/2010. Esteva Mercantil Mexicana y Asociados, S.A. de C.V. 2 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

De esta manera son claros los alcances conceptuales de estas ideas que han configurado el entendimiento del derecho de propiedad en México, y que han sido una fuente histórica de discusión y conflictos cuando se trata de la explotación de los recursos naturales que contiene el subsuelo mexicano. Doctrinalmente, la propiedad originaria y el dominio directo son temas que han sido estudiados de manera importante por diversos autores que han hecho del estudio del régimen de propiedad mexicano su principal línea de investigación o fuente de opinión. El interés que históricamente ha provocado el artículo 27 de la CPEUM, puede verse en su propia génesis: los trabajos del Constituyente de 1916 al respecto.

El régimen de propiedad que estaba por ser trastocado para siempre en el proceso constituyente de principios del siglo XX era uno de los asuntos principales en la etapa inmediata posterior a la Revolución Mexicana, pues si dicha lucha armada había adquirido las dimensiones que tuvo fue, en gran medida, por la desigualdad extrema al que el sistema de propiedad había llegado⁶⁴. Una de las formas que encontró el Constituyente para resolver esta desigualdad fue, de forma paradójica, recuperando las ideas del derecho colonial que sobre la propiedad regía en México en la etapa virreinal, tal como se menciona expresamente en la tesis aislada transcrita anteriormente, en la parte de “*similar al existente en el derecho colonial o virreinal.*”

Fue a través del esfuerzo de Pastor Rouaix y, específicamente de Andrés Molina Enríquez, como se planteó la solución. Se propuso volver a las bases del sistema de propiedad de la colonia, en donde todas las tierras pertenecían a la Corona, y era esta quien permitía la propiedad privada⁶⁵, es decir, la propiedad originaria pertenecía al Rey. Con el sistema propuesto por Rouaix y Molina Enríquez, lo que antes detentaba la Corona, ahora sería de la Nación de manera originaria, quien

⁶⁴ Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, 5ª edición, 2017, Editorial Porrúa-UNAM, p-p- 130-131

⁶⁵ Ídem, p. 131

estaría facultada para imponer las modalidades necesarias sobre la propiedad según lo dictara el interés público.

No obstante el peso histórico que tenía la propuesta de Rouaix y Molina Enríquez, cuyo espíritu era una de las grandes demandas revolucionarias y que a la postre sería un régimen que condicionaría necesariamente el desarrollo económico nacional, ésta no fue discutida de manera tan detallada como sí se hizo con los artículos 3º y 123 de la CPEUM, en virtud de que cuando la propuesta fue turnada solo faltaban dos días para el cierre del periodo único de sesiones. Al final el artículo 27 constitucional fue aprobado el 29 de enero de 1917⁶⁶.

A pesar de la falta de una mayor discusión sobre el régimen de propiedad contenido en el artículo 27 constitucional original, Miguel de la Madrid sostiene que el núcleo doctrinal del mismo es el concepto de propiedad supeditado a una función social, por lo que, bajo esta idea, el Estado sería responsable de proporcionar al país una nueva estructura agraria y un nuevo orden económico⁶⁷.

Tal es la importancia de la propiedad originaria y el dominio directo para entender la historia económica de México. Así los desafíos cuando se discuten asuntos trascendentales para México, como lo ha sido la reforma energética.

⁶⁶ Es de interés recuperar algunas ideas del discurso del Diputado Heriberto Jara sostenido el 29 de enero de 2017, en donde contextualiza la necesidad de que se aprobara en su contenido el artículo 27 al señalar lo siguiente:

“Cuando se erigió en Capital del Estado de Veracruz la ciudad de Tuxpan, provisionalmente, cuando íbamos en plena revolución avanzando hacia el sur, el señor General Aguilar, siendo Gobernador y Comandante Militar del Estado, y yo Secretario de él, dictó un decreto relativo a que todas las propiedades rústicas – principalmente señalaba ahí las que estaban en el seno petrolífero, que era el que dominábamos-, estaban sujetas para los contratos de compraventa el veto del Ejecutivo. Esta idea exhibió el verdadero afán de rapiña y de despojo de determinadas compañías, que teniendo a su servicio a abogados poco escrupulosos e ingenieros de igual índole, iban a sorprender a los pequeños terratenientes para que su heredad, para que su pequeña propiedad pasara a manos de extranjeros...”

Ver Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, 66ª sesión.

⁶⁷ Citado en Lara Ponte, Rodolfo, Ob. Cit. p. 130

1.4.3.- Tipos de propiedad en México: pública, privada y social.

La propiedad es un derecho que equilibra la riqueza en un Estado caracterizado por la economía liberal. En el caso de México, como se ha visto anteriormente, esta figura está regulada desde la CPEUM en el artículo 27.

Si bien es cierto que este país tiene como rasgo económico-liberal la protección del derecho de propiedad, también es cierto que, a diferencia de otras jurisdicciones -como la estadounidense-, en materia de explotación de recursos de subsuelo no es la propiedad privada la que impera⁶⁸, sino que tienen que distinguirse los diversos tipos de propiedad establecidos en la CPEUM para tener una idea clara del desafío que representa llevar a cabo cualquier tipo de proyecto que implique la instalación de infraestructura y el aseguramiento de derechos inmobiliarios para hacer viable que dicha infraestructura sea productiva.

La importancia de cómo se regula la propiedad en el sistema jurídico mexicano es claramente explicada por Isaac Katz al indicar que es en el artículo 27, y también el 28, de la CPEUM en donde se diseña el sistema de incentivos para asignar eficientemente los recursos y para incentivar el crecimiento económico⁶⁹. Isaac Katz ahonda en lo siguiente⁷⁰:

1. La CPEUM no define ni protege los derechos privados de propiedad sobre los recursos y sobre el ingreso derivado de su utilización, por lo que el riesgo expropiatorio es elevado.

⁶⁸ Incluso puede sostenerse que el derecho de propiedad privada no es uno absoluto, ya que el Estado está facultado, en cualquiera de sus niveles, para imponer modalidades y limitaciones establecidas en la Ley. Incluso el Estado tiene facultades expropiatorias.

⁶⁹ Katz, Isaac M., *La Constitución y los derechos privados de propiedad*, Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, UNAM, 2001, número 4 en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5609/7303>

⁷⁰ Ídem.

2. La CPEUM da al Gobierno de la República un amplio poder para intervenir discrecionalmente en la economía y en donde, por tratar al gobierno como si fuere el Estado, es imposible asignar responsabilidades de Estado por los actos de gobierno.
3. El marco legal no genera condiciones para que exista igualdad de acceso a los mercados, principalmente el educativo y el laboral, que son los dos más importantes para el éxito de una economía

Aun cuando el autor mencionado sostuvo lo anterior en el año 2001, a casi veinte años de distancia el problema sigue siendo el mismo, incluso contando con la reforma energética: el problema radica en que no hay un diseño normativo e institucional para que se asignen eficientemente los recursos y se crezca de manera sostenida, y que los beneficios obtenidos se distribuyan equitativamente. Este concepto tan claro cuenta la historia de México desde su Independencia hasta la actualidad, y el resultado es el acaparamiento del dinero por unos en detrimento de los muchos. Cabe señalar que con esta afirmación no se pretende responsabilizar a esos unos, sino al sistema que ha permitido que los recursos nacionales no se dispersen de una manera que beneficien a la gran porción de la población.

Es así como en el régimen jurídico mexicano se encuentran tres tipos de propiedad previstos constitucionalmente en el artículo 27:

- a. Propiedad pública,
- b. Propiedad privada, y
- c. Propiedad social.

En este sentido, para efectos de esta investigación, resulta trascendente conocer y analizar al menos sucintamente en qué consiste cada uno de los anteriores tipos de propiedad, así como cuáles son sus alcances y características, con el propósito

de observar la complejidad que su regulación trae para la asignación adecuada y eficiente de los recursos causando, por tanto, que no existan las condiciones ideales para la distribución equitativa de los beneficios.

Pascual Orozco Garibay define a la propiedad pública -o la propiedad del Estado Mexicano- como:

El derecho que tiene el Estado Mexicano de usar, disfrutar y disponer de los bienes ubicados dentro del territorio nacional con excepción de aquellos que ha transmitido a los particulares, a los núcleos de población ejidales, o comunales o en su caso pertenezcan a los estados extranjeros⁷¹.

Estos bienes de propiedad pública **(i)** no se pueden enajenar sin antes desincorporarlos del régimen de dominio público, **(ii)** no se puede adquirir su propiedad, por cualquier persona y por transcurso del tiempo, por la simple posesión, **(iii)** son inembargables, y **(iv)** pueden concesionarse, algunos de ellos, sin que se constituya un derecho real a favor del concesionario.

El fundamento constitucional de la propiedad pública es el siguiente:

***Artículo 27.** La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación. ...*

...

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; 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 yacimientos

⁷¹ Orozco Garibay, Pascual Alberto, Ob. Cit., p. 62

minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

...

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. ...

...

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. ... En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

...

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

...

VI. Las entidades federativas, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. ...

Por su parte la propiedad privada tiene su definición más precisa en el artículo 772 del Código Civil Federal (“CCF”) que establece:

Artículo 772.- *Son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.*

La propiedad privada es un derecho real cuyo titular es un particular, y cuyo uso, goce y disfrute no puede ser restringido o limitado sin su consentimiento o sin autorización establecida en la ley.

La propiedad privada en México encuentra igualmente su fundamento tanto en el orden constitucional como en el convencional⁷².

El artículo 27 de la CPEUM le da base constitucional a la propiedad privada en México al estatuir lo siguiente:

⁷² La Convención Americana de Derechos Humanos establece lo siguiente:

Artículo 21. *Derecho a la Propiedad Privada.*

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

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.***

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. ... (Énfasis añadido)

Por último, el régimen constitucional mexicano establece la propiedad social. Esta es definida como “un tipo de propiedad que tienen los núcleos de población ejidales, comunales y los grupos indígenas, regida por la Ley Agraria⁷³ (en lo sucesivo “LAG”).

⁷³ Orozco Garibay, Pascual, Ob. Cit., p. 58

El fundamento constitucional de la propiedad social se transcribe a continuación⁷⁴:

Artículo 27. ...

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y **se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.**

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, **protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.**

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, **regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la**

⁷⁴ La propiedad social para los grupos indígenas también encuentra su fundamento en el artículo 2º de la CPEUM:

Artículo 2º. ...

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

...

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

A su vez, es la LAG la que legalmente da fundamento a la propiedad social de los núcleos ejidales:

Artículo 9o.- Los núcleos de población ejidales o ejidos tienen personalidad jurídica y patrimonio propio y son propietarios de las tierras que les han sido dotadas o de las que hubieren adquirido por cualquier otro título.

tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria; ... (Énfasis añadido)

Frente a esta regulación de la propiedad, se convierte en un desafío mayor el aseguramiento de los derechos sobre las tierras en las que se asentará la infraestructura que permita operar el sector energético a partir de los extremos de la reforma energética mexicana. Los recursos del subsuelo se encuentran ahí, sin distinguir que la propiedad sea pública, privada o social, y para asegurar dichos derechos sobre las tierras es necesario agotar procedimientos formales, rigurosos e ineficientes en costo y tiempo.

Con la reforma energética se puede empezar a ver que el principal desafío ya no se encuentra en la discusión de la propiedad de los recursos del subsuelo -como

dicha discusión se concentró durante la socialización y discusión de la reforma-, sino, entre muchos aspectos, en la manera en que deberán asegurarse de la manera más eficiente posible los derechos sobre las tierras sobre las que se asentarán los proyectos energéticos. De esta manera, se debe recuperar lo sostenido por Isaac Katz respecto a la carencia de un diseño normativo e institucional que asigne eficientemente los recursos para crecer de manera sostenida, distribuyendo los beneficios obtenidos equitativamente.

Todavía hoy, aún con esta reforma estructural de alto calado, no se terminó de prever lo que era necesario para llevar a buen puerto lo anterior.

1.4.4.- Limitaciones y modalidades de la propiedad privada en México.

Como se ha mencionado anteriormente en esta investigación, de acuerdo con el sistema jurídico mexicano el derecho a la propiedad privada no es absoluto. Hacer énfasis en esto, respecto a la propiedad privada, es de esencial importancia para los objetivos de este trabajo, en virtud de que aun cuando la reforma energética intenta dinamizar el sector y fomentar la inversión en éste, siempre existirá la facultad constitucional del Estado Mexicano para dictar las modalidades e imponer limitaciones a la propiedad privada. Si esto es posible que suceda frente a la propiedad privada, también lo es respecto a los otros tipos de propiedad.

Lo sostenido en el párrafo anterior debe ser contrastado con lo que, por regla general, debe considerarse como un rasgo del derecho de propiedad entendido de manera amplia: su carácter absoluto. Incluso, es ilustrativo señalar que una de las partes más trascendentes del Código Civil Napoleónico, que data de 1804 y que sigue vigente en Francia, se encuentra en el artículo 544⁷⁵ que define a la propiedad como:

⁷⁵ Para fines de referencia se transcribe el artículo citado en su idioma original.

Article 544. La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

[E]l derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos". [Traducción del autor]

Tampoco hay que olvidar lo establecido en la Cuarta y Quinta Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América en donde se establece la protección al derecho de propiedad, y específicamente que el derecho de propiedad privada será protegido y no podrá ser expropiado sin justa compensación⁷⁶, estatuyéndose así una modalidad mínima, básica y común en todo estado de economía liberal.

Ahora bien, cuando se trata de limitaciones a la propiedad privada, independientemente que las haya de carácter específico, se debe tomar en cuenta que el concepto alrededor del que gira principalmente esta restricción es el de "función social", que aglutina el interés público y el beneficio social, tal como se establece en el artículo 27 de la CPEUM. Es decir, la función social es la limitación a la propiedad privada por excelencia en el sistema de normas de México.

En aras del entendimiento y claridad de la idea de función social como limitación al derecho de propiedad privada, la SCJN la ha interpretado en dicho sentido, lo cual se puede apreciar en la siguiente tesis de carácter jurisprudencial:

⁷⁶ Para fines de referencia, se transcriben la Cuarta y Quinta Enmiendas en su idioma original.

Article [IV] (Amendment 4 - Search and Seizure). The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Article [V] (Amendment 5 - Rights of Persons). No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Época: Novena Época

Registro: 175498

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIII, Marzo de 2006

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 37/2006

Página: 1481

PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL.

*La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16 y principalmente el 27, **reconoce como derecho fundamental el de la propiedad privada; sin embargo, lo delimita fijando su contenido, a fin de garantizar otros bienes o valores constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad. Luego, tratándose de aquel derecho, la Constitución Federal lo limita a su función social, toda vez que conforme al indicado artículo 27, el Estado puede imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública y, por tanto, es ella la que delimita el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental. (Énfasis añadido)***

Acción de inconstitucionalidad 18/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Colima. 24 de noviembre de 2005. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 37/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil seis.

Por ello, cuando la función social emerge como un valor mayor al del derecho de propiedad privada, es cuando el Estado Mexicano, a través del Poder Legislativo y por el Poder Ejecutivo en vía de ejercicio de la facultad, por regla general, puede dictar las modalidades a la propiedad privada que estime pertinentes a efectos de procurar el beneficio de la colectividad, llegando incluso a ejercer sus facultades expropiatorias.

En este sentido, la misma SCJN se ha pronunciado por la idea de que "por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho"⁷⁷. En desarrollo de esta misma idea, la SCJN caracteriza esta concepción de la manera siguiente⁷⁸:

- a. Su efecto consiste en una extinción parcial de los atributos de los propietarios,
- b. El propietario no sigue gozando, por causa de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho, y

⁷⁷ PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE., Pleno. Séptima Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Vigésima Quinta Sección - Otros derechos fundamentales, Pág. 2250

⁷⁸ Ver tesis aislada PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. SU IMPOSICIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTÁ REFERIDA A LOS DERECHOS REALES QUE SE TENGAN SOBRE LA COSA O EL BIEN. 1a. XLI/2000. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Diciembre de 2000, Pág. 257.

- c. Existe una supresión o limitación de alguno de los derechos reales inherentes a la propiedad privada⁷⁹.

Así, se tiene que en México se tienen diversas modalidades a la propiedad privada, establecidas en normas generales, que se caracterizan por los rasgos antes descritos derivándose de hipótesis contenidas en normas generales que resultan en una limitación en aras de la función social. Entre estas modalidades establecidas en normas generales, se encuentran, la expropiación, el uso y ocupación, las servidumbres no voluntarias, prohibición de vender a extranjeros inmuebles en zona prohibida y franja restringida, patrimonio familiar y la extinción de dominio.

Es así, que la reforma energética en México encuentra en las modalidades a la propiedad privada una de las formas más importantes para implementarse. Tanto la LH y la LIE, como normas de carácter general y abstracto, contienen la posibilidad del uso y ocupación superficial y servidumbres forzosas -servidumbre legal de hidrocarburos, en el caso específico del sector de hidrocarburos-, constituidas por resolución del Estado Mexicano para, en caso de ser necesario, garantizar la instalación y funcionamiento de la infraestructura de los proyectos energéticos.

No obstante, para saber por qué esta reforma energética tiene las características con las que cuenta, es importante conocer la historia de la industria de la energía en México. De esta manera, se podrá entender las razones por las cuales esta reforma estructural, a pesar de ser necesaria para el desarrollo del país, es sensible para el espíritu de un pueblo como el mexicano.

⁷⁹ Los llamados Ius Fruendi, Ius Utendi e Ius Abutendi.

Capítulo 2.- Historia de la industria de la energía en México.

There are only patterns, patterns on top of patterns, patterns that affect other patterns. Patterns hidden by patterns. Patterns within patterns. If you watch close, history does nothing but repeat itself. What we call chaos is just patterns we haven't recognized. What we call random is just patterns we can't decipher. What we can't understand we call nonsense. What we can't read we call gibberish. There is no free will. There are no variables⁸⁰.

Chris Palahniuk, escritor. Extracto del libro "Survivor" (1999).

2.1.- Antecedentes de la industria de la energía en México.

La historia de la industria energética mexicana se traduce en un objeto de conocimiento en sí mismo. La riqueza, puntos de quiebre y coyunturas que esta industria ha visto a través de su vida configuran su carácter y alcance actuales, en donde, incluso se puede percibir que, a pesar de los cambios experimentados, su movimiento es cíclico, o sea, sigue patrones que reaparecen con el tiempo.

Durante el proceso de posicionamiento y socialización de la reforma energética entre la opinión pública y grupos de interés y de enfoque, con los cuales se manufacturó el consentimiento de los contenidos de la misma, fue notable la constante evocación de la historia por parte del presidente Peña Nieto, convirtiéndose en uno de los principales argumentos y motivos determinantes de

⁸⁰ [Hay solamente patrones encima de patrones, patrones que afectan otros patrones. Patrones escondidos por patrones. Patrones dentro de patrones. Si observas de cerca, la historia no hace nada más que repetirse así mismo. Lo que llamamos caos son solo patrones que no hemos reconocido. Lo que llamamos azar son solo patrones que no podemos descifrar. A lo que no podemos entender le llamamos disparate. A lo que no podemos leer le llamamos galimatías. No existe el libre albedrío. No existen las variables. -Traducción del autor de este trabajo-]

voluntad de los principales actores, parte de los factores formales y reales, en el proceso de decisión y legitimidad. Quien haya seguido medianamente de cerca el proceso de reforma energética recuerda la frecuente mención del presidente Lázaro Cárdenas en el discurso presidencial para poder lograr la reforma.

Cabe recordar que la primera ocasión que el presidente Peña Nieto habló de manera contundente y decidida de la necesidad de una reforma del sector fue el 17 de junio de 2013 en una entrevista al diario británico *Financial Times*. En esa ocasión las reacciones no se hicieron esperar, ya que la idea principal vertida por Enrique Peña Nieto fue que impulsaría una reforma transformadora de PEMEX, además de que se incluirían cambios constitucionales para dar certidumbre a los inversionistas privados⁸¹.

Ante los distintos cuestionamientos y críticas por parte de varios sectores de la sociedad civil, e incluso de algunos gobiernos locales, el Presidente de la República acudió al recurso de la Historia. Una intensa campaña en medios de comunicación masiva, utilizando la imagen y palabras del presidente Lázaro Cárdenas, fue el medio con el que se buscó legitimar el contenido de la reforma energética para lograr su consentimiento. Asimismo, dicho recurso tenía como objetivo contrarrestar los constantes ataques y críticas de la izquierda mexicana quien históricamente ha tenido en Lázaro Cárdenas uno de sus principales protagonistas y estandartes en su discurso político, el cual es hecho valer en diversos foros: el Congreso, las universidades, las publicaciones impresas y electrónicas, sin olvidar por supuesto, las calles, que son el escenario ideal para arengar y manifestar lo que el presidente Cárdenas habría hecho ante alguna situación determinada, sobre todo ante temas sensibles para la Nación. Lázaro Cárdenas, para la colectividad y los líderes políticos hábiles –y ciertamente poco sensibles a los atisbos de modernización-, tendría siempre la solución correcta para todo problema que surgiera en la nación.

⁸¹ “Peña Nieto pledges transformational reform of Pemex”, *Financial Times*, 17 de junio de 2013 en <https://www.ft.com/content/e4d99f60-d767-11e2-8279-00144feab7de>

En el sitio <http://presidencia.gob.mx/reformaenergetica>, el cual fue abierto de manera *ex profeso* por el Gobierno de la República para informar sobre este proceso reformador, se hace mención en diversidad de ocasiones de la historia y del presidente Cárdenas; más específicamente existía -y existe- un apartado llamado “Mitos” en donde se listan, lo que se consideraba por el gobierno, diversas falsedades ante la reforma energética de 2013. Ahí en uno de los mitos mencionados aparece uno denominado “La Reforma Energética va en contra de los ideales del presidente Lázaro Cárdenas”⁸², para lo cual el Gobierno de la República desarrolla la siguiente argumentación para desvirtuar dicha aseveración:

¡Que no te engañen! Lo que busca la Reforma Energética es retomar el espíritu del Artículo 27 constitucional. En las reformas que hizo el Presidente Cárdenas, los particulares podían participar en la industria petrolera, sin comprometer la propiedad de la Nación sobre el petróleo y el gas en el subsuelo, tal como lo propone la Reforma Energética de 2013.

Hechos:

La Reforma Energética de 2013 es consistente con las ideas del Presidente Lázaro Cárdenas, porque comparte sus principios nacionalistas y modernizadores, pero también porque propone utilizar los mismos instrumentos constitucionales que las reformas cardenistas pensaron para la industria petrolera.

De esta manera, incluso, el Gobierno de la República publicó el siguiente cuadro comparativo en dicho sitio electrónico con el fin de que se apreciaran las

⁸² <http://presidencia.gob.mx/reformaenergetica/#!/los-mitos>

Incluso se lista otro mito llamado “El Presidente Lázaro Cárdenas prohibió la participación privada en toda la industria petrolera”, con el que se trata de justificar la participación privada en distintas actividades de la cadena productiva petrolera.

coincidencias de este proceso reformador con las reformas llevadas a cabo por Lázaro Cárdenas:

Reformas del presidente Cárdenas	Reforma Energética 2013
Consolidaron la propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos.	Mantiene la propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos en todo momento.
Eliminaron el régimen de concesiones para actividades de exploración y extracción.	No permite un régimen de concesiones, al basarse en la conducción decidida e irrenunciable de las actividades del sector por parte del Estado.
Creó un sistema de contratos de riesgo para la exploración y extracción de hidrocarburos.	Plantea la incorporación de contratos con Pemex y/o particulares para expandir y hacer más eficientes las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos.
Permitió la participación de particulares en refinación, transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos.	Permite la participación de particulares en refinación, transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos, sin que se ponga en riesgo la propiedad de nuestros recursos.

En esta línea, el discurso presidencial ante la reforma energética encontró en los medios de comunicación masiva -con la concurrencia de las redes sociales hoy existentes- su mayor canal de dispersión y de fabricación del consentimiento y la legitimidad. Al acudir a la Historia, el abuso de la figura del presidente Cárdenas dentro del discurso del presidente Peña Nieto fue real y solo fue posible por la sobreexposición que en los medios de comunicación hubo. Durante los años 2013 y 2014 se presenció un resurgimiento del modelo propagandístico duro en México.

Con relación al Modelo de Propaganda, Edward S. Herman y Noam Chomsky sostienen, en el contexto de los Estados Unidos de América, que dicho modelo se refiere a la actuación de los medios de comunicación en términos de las estructuras institucionales y relaciones básicas dentro de las cuales operan⁸³. Esto fue evidente en el caso de México y la reforma energética. La toma de la figura histórica de Lázaro Cárdenas con el concurso de los medios de comunicación masiva y de las redes sociales provocó dicha oleada propagandística. Para los autores antes mencionados, los medios de comunicación masivos sirven a, y hacen propaganda a nombre de, los intereses de poderosos que los controlan y financian, es decir, es un sistema para comunicar mensajes y símbolos al público en general⁸⁴. Entonces, lo que se quiso transmitir es el mensaje de que el Presidente de la República recuperaría el espíritu cardenista con la reforma energética de 2013 y 2014, con lo que se buscaba allanar el camino ante un escenario de discusiones álgidas y de probable desaprobación de la reforma energética.

La rica Historia de México, con uno de sus principales pasajes que fue la presidencia cardenista, fue utilizada de manera propagandística para poder llevar

⁸³ Herman, Edward S. y Chomsky, Noam, *Manufacturing Consent. The Political Economy of the Mass Media*, New York 2002, Pantheon Books, p. xi.

[This book centers in what we call a “Propaganda Model”, an analytical framework that attempts to explain the performance of the U.S. media in terms of the basic institutional structures and relationships within which they operate.]

⁸⁴ *Ibidem*, p. 1

a buen puerto el proceso de aprobación de la reforma, tanto a nivel constitucional como a nivel de la legislación secundaria, que eran los dos órdenes normativos en donde participaría un poder diferente el ejecutivo. Posteriormente cualquier otro nivel normativo -por ejemplo, el reglamentario- sería competencia solamente del Poder Ejecutivo por lo que se facilitaría la implementación⁸⁵, ya que es este poder el que puede darse las herramientas para mejor proveer en la esfera administrativa, con base en la CPEUM y la legislación secundaria derivada de la reforma energética.

Historia y propaganda, dos conceptos que el Gobierno de la República decidió utilizar en el proceso reformador que ha caracterizado al sexenio 2012-2018. El toque propagandístico fue un recurso que los impulsores de la reforma decidieron usar. No obstante, el recurso de la Historia, y más específicamente de aquella que se ha ocupado de la economía y la industria energética de México, es algo que no se puede ignorar, sino al contrario, debe recurrirse a ella para entender en qué estado se encuentra actualmente la industria de la energía en México. Por ello, la comprensión de la reforma energética iniciada en el año 2013 exige que se conozcan los aspectos históricos fundamentales de la industria energética mexicana y las etapas en donde se ha tocado profundamente la misma. Su desarrollo, logros y fallos explican el porqué de las decisiones políticas fundamentales recientes. Aunque es su mayor hito, la historia de esta industria no se circunscribe al año 1938, el que definió a Lázaro Cárdenas, sino que existen momentos antes y después que pueden llevar a comprender aún mejor la actualidad.

⁸⁵ La CPEUM establece en su artículo 89 que:

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

...

La reforma energética ha planteado una discusión de alto calado en el escenario político, jurídico y económico de México. Como se ha visto en el desarrollo de este trabajo, hay una diversidad de conceptos involucrados cuyo tratamiento siempre ha representado el surgimiento de polémicas y pasiones por parte de todos los sectores de la Nación Mexicana. La industria energética en México plantea retos en donde hay implicaciones mayores: cuestionamientos a artículos fundamentales de la CPEUM, por ejemplo, el 27 y el 28, también a instituciones hasta antes intocables e intocadas como PEMEX y CFE, debates sobre la propiedad originaria de la Nación y el dominio directo, entre otros. El ciclo de la producción energética en México y el debate público siempre han encontrado un campo fértil en el país una vez que alguien posiciona un asunto relacionado entre la opinión pública.

En este tenor, la Historia se convierte en un instrumento que permite que se recuerde dónde están las fortalezas y los puntos críticos del proceso de formación de la industria energética nacional con el propósito de tomar las primeras como ejemplos y ser precavidos respecto a los segundos.

Para efectos de esta investigación resulta de vital importancia conocer dicha historia de una manera puntual y general, para lo cual las etapas de estudio que integran este capítulo serán las siguientes:

- a. Los inicios del siglo XX como periodo anterior al año 1938 caracterizado por la figura del presidente Porfirio Díaz y condicionado, tras su autoexilio y muerte, por su innegable influencia, así como por la expedición de la CPEUM, todavía vigente al día de hoy.
- b. El año 1938 y la expropiación petrolera decretada por la figura histórica de Lázaro Cárdenas.
- c. El periodo comprendido entre 1938 hasta 1982, dentro del cual surgió el “Desarrollo Estabilizador” o “Milagro Mexicano, con políticas proteccionistas

y la intervención del Estado como principal agente económico en la promoción del sector industrial, en donde se nacionalizó la industria eléctrica.

- d. El periodo de 1982 a la fecha, donde se da la consolidación de las políticas neoliberales en México implementadas a partir de la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado.

Cabe señalar que el criterio de identificación y delimitación de estas etapas responden a la inmediatez que como antecedente tienen respecto a la actualidad de la industria energética en México, es decir, su desarrollo se ha fraguado sustancialmente durante el siglo XX. Sin embargo, dicho criterio no ignora que antes del siglo XX México vio, sobre todo durante la etapa virreinal, un desarrollo de su industria de la energía que no puede soslayarse, en donde por razones evidentes la industria se centraba en los hidrocarburos principalmente, pero en el que el espíritu de la forma en que se regulaba impactaría directamente en los rasgos de las normas y políticas que, en un futuro, habría sobre la electricidad⁸⁶. En este sentido, este proceso histórico de formación es causa de la sensibilidad política que siempre abraza al asunto de los recursos energéticos en México, así como que explica el porqué de la concepción que identifica la defensa del petróleo y la electricidad con la defensa de las empresas estatales encargadas de estas actividades⁸⁷.

⁸⁶ Fue en 1879, finales del siglo XIX, que inició la generación de energía eléctrica en México con la instalación de la primera planta termoeléctrica en León, Guanajuato, utilizada por la fábrica textil “La Americana”. Posteriormente, en 1881 se inició la prestación del servicio de alumbrado público en el país cuando la Compañía Mexicana de Gas y Luz Eléctrica daba ese servicio en la capital del país. En 1889 entró en operación la primera planta hidroeléctrica en Batopilas, Chihuahua.

Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Invalidez de las reformas hechas por el Ejecutivo Federal al Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica*, 1ª. edición, México, 2005, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p.p. 15 y 16.

⁸⁷ Ortega Lomelín, Roberto, *El petróleo en México. Una industria secuestrada*, México, 2012, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, p. 38

Es interesante recordar que el inicio de una regulación formal sobre el petróleo inició en 1520 una vez que llegaron los conquistadores españoles a este territorio. Desde ese entonces hasta la Ley de Petróleo de 1901, no existió una diferenciación en la regulación de los recursos provenientes del subsuelo y la del petróleo. Por ello, durante ese tiempo, la regulación existente consideraba como recursos minerales los provenientes del subsuelo, entre los que se encontraba el petróleo⁸⁸, el cual era utilizado de manera básica, *i.e.* aplicaciones medicinales e iluminante.

En un principio como propiedad de la Corona Española, la tierra, el subsuelo y sus recursos naturales estaban bajo el dominio directo de la misma. Fue en 1865 que el emperador Maximiliano emitió un decreto imperial en el cual condiciona la explotación de los recursos del subsuelo que no fueran metales preciosos a una concesión expresa y formal de las autoridades competentes y la aprobación del Ministerio de Fomento⁸⁹, con lo que había un alejamiento inicial de la concepción del dominio directo y absoluto de los recursos del subsuelo por parte de la Corona Española, con lo que se podría entender que de ese entonces en adelante los recursos del subsuelo estarían dominados directamente por la Nación⁹⁰. No obstante, el anterior logro jurídico, el de establecer el dominio directo de los recursos del subsuelo por parte de la Nación, se vio interrumpido entre el año 1884 y el año 1916 con la adopción legislativa del concepto *Fee Simple Ownership*.

Es de observarse que durante la época virreinal la historia de la regulación de los recursos energéticos del País es vasta e interesante, en el que se observa el factor de que este territorio haya sido alguna vez colonia de la Corona Española ha hecho que el asunto del dominio directo sobre los recursos del subsuelo,

⁸⁸ *Ibidem*, p. 39

⁸⁹ Balestrini, César, Economía y política petrolera, p. 289 Documento electrónico en <http://ance.msinfo.info/bases/biblo/texto/libros/BC.1991.T.I.b.22.pdf>

⁹⁰ Ortega Lomelín, Roberto, *Ob. Cit.*, p. 41

recuperado efectivamente a favor de la Nación en 1865, sea considerado una cuestión sensible en la psique de los mexicanos.

De esta manera, con la revisión histórica que se hará en este capítulo, se podrán entender los alcances de la reforma energética en México y el porqué de las pasiones y las álgidas discusiones que han caracterizado a este reciente proceso reformador que, aunque aprobado en un tiempo sin precedentes en términos de rapidez, no estuvo exento de vicisitudes y de amenazas de rompimiento entre los diversos actores del escenario político.

2.1.1.- Antes de 1938. El Porfiriato en el siglo XX y su etapa posterior.

México tiene un excedente endémico: líderes políticos y Jefes de Estado polémicos cuya historia no ha pasado desapercibida en el registro de los mexicanos. El siglo XX vio en sus inicios la consolidación y caída de unos de los personajes históricos que más polarización causa en México: Porfirio Díaz.

El Porfiriato tuvo como modelo económico el llamado “sistema económico liberal evolucionista formal” que rigió en México durante el siglo XIX y durante la primera década del siglo XX, precisamente coincidiendo con los diversos periodos presidenciales de Porfirio Díaz. Es en este periodo donde se pone en marcha un modelo de crecimiento “hacia afuera”, en donde la producción se orientaba hacia la exportación⁹¹, además de que se inició el desarrollo del sistema ferroviario del país en un ambiente de estabilidad política y con poca violencia social.

Es por ello por lo que, entre un número importante de hitos, la presidencia de Porfirio Díaz encuentra como uno de sus mayores rasgos el desarrollo de un sistema ferroviario que permitió la reducción de costos de transporte y la integración del mercado interno. Fue precisamente durante la construcción de

⁹¹ Witker, Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, México, 2015, 11ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, p.p. 17-19

dicho sistema donde hubo un número importante de descubrimientos de yacimientos petroleros. Fue en el año 1900 que el estadounidense Edward L. Doheny, al construir el tramo ferroviario de Tampico a San Luis, descubrió el campo petrolero “Faja de Oro”, uno de los más importantes del mundo⁹². Ante esto, en 1901 el secretario de Gobernación José Yves Limantour ordenó la creación de una comisión que investigara el potencial petrolífero del país, siendo este año el punto de partida de la explotación petrolera ininterrumpida y con carácter industrial⁹³, para lo cual se expidió la Ley de Petróleo en ese mismo año.

Por otra parte, como se observa, la participación del capital extranjero en los sectores económicos del País era un rasgo común de la economía del Porfiriato, haciéndose más claro en los primeros años del siglo XX. Respecto al sector de generación de electricidad no había excepción. Durante el gobierno de Porfirio Díaz se otorgaron numerosas concesiones a inversionistas de Alemania, Francia, Reino Unido, Estados Unidos y Canadá, pero gradualmente las compañías que se consolidaron fueron la *Mexican Light and Power Company*, de capital europeo, estadounidense y canadiense, y la *American & Foreign Power Company*, de capital estadounidense⁹⁴, así como la Compañía Eléctrica de Chapala⁹⁵, quienes aprovecharon la inercia iniciada en el año de 1879 y el mercado generado por diversas compañías nacionales.

En este tenor, es importante señalar que a pesar de que las compañías extranjeras terminaron siendo los principales jugadores en el sector una vez éste se consolidó, en un principio, a finales del siglo XIX y en los primeros cinco años

⁹² Ibarra Sarlat, Rosario, *La explotación petrolera mexicana frente a la conservación de la biodiversidad en el régimen jurídico internacional*, México, 2003, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, p. 43

⁹³ Ídem

⁹⁴ De Rosenzweig Mendiádua, Francisco L., *El sector eléctrico en México. Evolución, regulación y tendencias*, México, 2007, 1ª edición, Editorial Porrúa- Universidad Panamericana, p. 109

⁹⁵

Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ob. Cit., p. 17

del siglo XX, la generación eléctrica, la transmisión y la distribución de energía eléctrica fueron controladas exclusivamente por compañías privadas mexicanas integradas verticalmente. Casi la totalidad de éstas eran domésticas, las cuales eran muy pequeñas y geográficamente dispersas, acumulándose solo en las áreas más ricas y más industrializadas, dejando sin servicio a las zonas rurales. Entre 1887 y 1910 se establecieron más de un centenar de compañías de electricidad, casi todas en la región central de México⁹⁶.

Ante este panorama era innegable e inevitable el crecimiento económico de México. Empero, la contradicción fundamental del Porfiriato estuvo en los resultados: el desequilibrio creciente entre la rápida expansión de la economía por un lado y el lento progreso social y político por el otro⁹⁷. Incluso el prócer Francisco I. Madero en su obra climática “La sucesión presidencial en 1910” señala que, como móvil para escribirla, y por tanto de su movimiento, estaba la figura de Porfirio Díaz. Madero identifica y denuncia el poder absoluto existente en México en ese entonces encabezado por Porfirio Díaz, lo cual explicaría las razones de la estabilidad política y la prácticamente nula violencia social.

En su apartado “Pruebas de que existe el poder absoluto en México”, Francisco I. Madero sostiene que:

La República Mexicana está actualmente gobernada por una dictadura militar que ejerce un poder absoluto, aunque moderado. Las mejores pruebas las encontramos en la unanimidad de votos para el nombramiento de todos los funcionarios públicos, en la unanimidad de votos que, en las cámaras aprueban las iniciativas del gobierno así como la inamovilidad de los primeros, ya sea que su poder dimane directamente

⁹⁶ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, *Una guía de la industria eléctrica en México*, Estados Unidos-México, 2013, 2ª edición, p. 13

⁹⁷ Moreno-Brid, Juan Carlos y Ros Bosch, Jaime, *Desarrollo y crecimiento en la economía mexicana. Una perspectiva histórica*, 1ª edición, México, 2010, Fondo de Cultura Económica, p. 97

*de la administración o de la elección del pueblo; la escasísima libertad de que goza la imprenta, etcétera*⁹⁸.

Más adelante en su obra, no obstante, Madero reconoce:

Lo único que ostenta la administración del general Díaz en su apoyo, es nuestro progreso material. Los diarios oficiosos publican estadísticas y más estadísticas demostrando que el aumento en nuestro comercio es fabuloso, que las fuentes de riqueza pública y privada han aumentado considerablemente, que nuestra red ferrocarrilera se extiende más y más, que en los puertos se construyen magníficas obras para hacerlos más accesibles a los buques de gran calado, que en todas las grandes ciudades se ha hecho el drenaje, la pavimentación de las calles, se han construido magníficos edificios, etcétera.

*Todo es muy cierto, nuestro progreso económico, industrial, mercantil, agrícola y minero, es innegable*⁹⁹.

Ante estas ideas de Francisco I. Madero es indudable la bonanza económica que tanto publicitaba Porfirio Díaz, por lo que dicho progreso veía a la industria de los hidrocarburos y de la electricidad como uno de sus innegables beneficiarios. Gracias a Madero a más de cien años de distancia se puede confirmar que el progreso material durante el Porfiriato era una realidad.

En este contexto de riqueza industrial donde, sin embargo, los beneficiados eran pocos, y de esos pocos muchos eran extranjeros, empezó a fraguarse una lucha para recuperar lo que a la Nación correspondía, entre ello, los recursos del subsuelo.

⁹⁸ Madero, Francisco I., *La sucesión presidencial en 1910*, México, Cámara de Diputados, p. 111

⁹⁹ *Ibidem* p. 133

Cabe recordar que lo logrado por el emperador Maximiliano en relación con el dominio directo fue interrumpido durante treinta y dos años. La incorporación en la legislación nacional del concepto *Fee Simple Ownership*, de origen anglosajón, se convirtió con el paso del tiempo en un punto de discusión creciente durante el Porfiriato. Incluido en el Código Nacional Minero de 1884¹⁰⁰ y reiterado en la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos de 1892 que deroga al primero, este principio consideraba que los propietarios de la tierra también lo eran de las riquezas del subsuelo, lo cual se apoyaba en los principios del liberalismo económico¹⁰¹. Este principio sigue más vigente que nunca en los Estados Unidos de América que, junto con el concepto de *Mineral Interest*, son en los que se basa la explotación de petróleo y gas en el vecino del norte¹⁰².

Posteriormente, se expiden la Ley de Petróleo de 1905 y la Ley Minera de los Estados Unidos Mexicanos de 1909 en las cuales se conserva el principio de *Fee Simple Ownership*, no obstante en este segundo ordenamiento se introduce el concepto de dominio directo de la Nación pero solamente sobre metales minerales, azufre, arsénico, entre otros, pero no sobre el petróleo¹⁰³. A la luz de lo anterior, en 1908 se crea la Compañía Mexicana de Petróleo El Águila S.A., la que a la postre tendría un rol fundamental en la historia de la industria energética de México.

¹⁰⁰ Artículo 10 del Código.

¹⁰¹ Patiño Camarena, Javier, *La hazaña jurídica petrolera (1914-1938)*, 1ª edición, 1990, Editorial Porrúa, p. 39

¹⁰² a) Fee simple ownership. It is absolute ownership of real property. [Es la propiedad absoluta sobre el inmueble -traducción del autor-]

b) Mineral Interest. The mineral interest in oil and gas consists of the fee simple ownership of oil and gas in place under a parcel of land and the exclusive right to search for, develop and produce oil and gas from the property. [El interés mineral en petróleo y gas consiste en la propiedad absoluta del petróleo y del gas que se encuentra bajo un terreno y en el derecho exclusivo para buscar, desarrollar y producir petróleo y gas en dicho terreno -traducción del autor-]

En Ottaway, Cynda C., *Oil and Gas Law 101 for estate planners*, 2012, presentación electrónica <http://www.law.tulane.edu/tlsLifeAfterLS/files/2/3B%20Ottaway-%20Oil%20and%20Gas%20Law.pdf>

¹⁰³ Ortega Lomelín, Roberto, Ob. Cit., p. 45

Y en 1910 llega la Revolución Mexicana, y con ella el fin de la estabilidad del Porfiriato; en medio del conflicto las empresas petroleras y eléctricas consolidaban su poderío y dominio en el sector en una posición de total ventaja gracias a la legislación que regía su actividad, en donde los beneficios quedaban en manos privadas y nada en las manos de la Nación que las acogía, por lo que hubo intentos, aunque no suficientes, de gravar la actividad de las compañías petroleras, sobre todo¹⁰⁴. Fue tal el poder de las compañías petroleras, estadounidenses en este caso, que su respaldo a los planes del gobierno de los Estados Unidos de América facilitó el derrocamiento del gobierno de Victoriano Huerta, quien cabe señalar había elevado el impuesto del timbre a 65 centavos de dólar¹⁰⁵.

De esta forma, se hizo necesario, más que nunca, un cambio de paradigma constitucional derivado las victorias obtenidas por el conflicto revolucionario y de la situación de constante sometimiento del gobierno ante los intereses extranjeros y la creciente desigualdad, aun cuando el Porfiriato, tal como lo había reconocido Francisco I. Madero en “La sucesión presidencial en 1910”, había catalizado la bonanza económica de México, para lo cual incluso se había fortalecido financieramente al consolidar su sistema bancario.

Para este cambio constitucional México debía pasar necesariamente por la figura nacionalista de Venustiano Carranza, ya que sin ese espíritu la CPEUM, vigente a la fecha, no podría ser entendida en su justa dimensión. Ante el establecimiento de los impuestos del timbre por parte de Francisco I. Madero y Victoriano Huerta y también para corregir la laxitud impositiva sobre las compañías petroleras que caracterizaba a la legislación porfirista, el primer jefe del Ejército Constitucionalista

¹⁰⁴ Por ejemplo, el impuesto del timbre que gravaba la producción de petróleo en tres centavos de dólar por barril decretado por Francisco I. Madero en 1912. Asimismo, se impuso la obligación a las compañías petroleras de registrar sus activos y títulos.

¹⁰⁵ Cárdenas Gracia, *En defensa del petróleo*, 1ª edición, México, 2009, Serie Doctrina Jurídica número 522, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p.p. 16 y 17

Venustiano Carranza consideró imperativo robustecer el sistema tributario relacionado a la explotación del petróleo existente en territorio nacional. Así, en 1914 establece el “derecho de barra” a través del siguiente decreto¹⁰⁶:

Monterrey, N. L., a 21 de julio de 1914.

Por acuerdo con ciudadano Primer Jefe, el derecho de barra sobre el petróleo crudo se cobrará desde el 1º de agosto entrante a razón de \$0.10 (diez centavos) por tonelada haciéndose en la forma ordenada, en oro nacional, al dos por uno.

Constitución y reformas.- Monterrey, N. L., a 21 de julio de 1914.- por ausencia del subsecretario; el Oficial Mayor. C. M. Esquerro.- al ciudadano Administrador de la Aduana de Tampico, Tamaulipas.

Con el derecho de barra se vigorizó la presión fiscal sobre las compañías petroleras extranjeras, que se vio reforzada unos años después -1917- con la confirmación del impuesto especial del timbre sobre el petróleo crudo, sus derivados y el gas natural, lo que constituye el punto de partida del régimen fiscal sobre la industria de hidrocarburos de México¹⁰⁷, así como de impuestos sobre terrenos petrolíferos y contratos petroleros celebrados con anterioridad al 1º de mayo de 1917.

Como se puede inferir, el establecimiento del derecho de barra no fue bien recibido por las compañías petroleras extranjeras, y éstas pagaron dicha contribución bajo protesta y, eventualmente, las presiones hicieron que Venustiano Carranza no lo cobrara en oro o dólares¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Soto Flores, Armando, *Venustiano Carranza y su política petrolera*, Biblioteca Jurídica Virtual III, p. 791 y 792.

¹⁰⁷ Ídem, p. 793

¹⁰⁸ Cárdenas Gracia, Ob. Cit., p.p. 18 y 19

Es entonces que llega el 5 de febrero de 1917, marcando un hito en la historia de México. El Constituyente y se erige como tal y decreta la CPEUM. Este nuevo ordenamiento fundamental tiene como unos de sus principales pilares el artículo 27 y su propósito fundamental era la devolución a la Nación de la explotación de los recursos naturales para promover el desarrollo social de México¹⁰⁹. Es así que por medio de este dispositivo constitucional se nacionaliza el petróleo al establecer que:

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.

Esta no podrá ser expropiada sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

y,

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 gaseosos¹¹⁰.

¹⁰⁹ Ortega Lomelín, Roberto, Ob. Cit., p. 48

¹¹⁰ Para conocer la lista completa de las reformas al artículo 27 constitucional hasta la fecha, ver subcapítulo 1.4.1 de este trabajo.

Este texto aprobado fue motivo de tensión entre los gobiernos surgidos de la Revolución mexicana y las empresas petroleras, que alegaron derechos adquiridos previamente a la CPEUM¹¹¹, lo cual sería clave más adelante en la historia de México¹¹². De igual modo, existieron diversas amenazas de invasión por parte del gobierno estadounidense que desconocía el gobierno de Venustiano Carranza mientras subsistiera el texto del artículo 27¹¹³, el que comprometía los derechos que las compañías petroleras alegaban como previamente adquiridos.

Más adelante durante el gobierno de Álvaro Obregón, con el propósito de obtener el reconocimiento del gobierno estadounidense, se acordaron los “Tratados de Bucareli” en 1923 mediante los que se aceptó que el artículo 27 no fuera aplicado de forma retroactiva a los títulos de propiedad de las compañías estadounidenses durante el Porfiriato. Esto fue recogido y legalizado el 25 de diciembre de 1925 cuando el gobierno de Plutarco Elías Calles promulgó la Ley Reglamentaria el Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo reconociendo retroactivamente aquellos derechos¹¹⁴.

Aun cuando, por su parte, la industria eléctrica seguía conservando sus beneficios y posición dentro de México bajo el dominio del capital privado extranjero, es indudable que los pilares construidos en el proceso constituyente de 1917 que se concretó en la CPEUM impactarían tarde o temprano en la industria eléctrica nacional, ya que se abrió la posibilidad de la intervención estatal y la regulación de

¹¹¹ Ovalle Favela, José, La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado número 118 en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3910/4928>

¹¹² Asimismo, no hay olvidar que, en 1916, mediante una circular se determinó que los extranjeros que adquirieran bienes nacionales dentro de la república serían considerados como mexicanos, con lo cual se introdujo la fórmula nacionalista conocida la Cláusula Calvo.

En Almazán González, José Antonio (Coord.), *Exclusividad de la Nación en materia de petróleo*, México, 2008, Partido de la Revolución Democrática-Cámara de Diputados, p. 13

¹¹³ Almazán González, José Antonio (Coord.), Ob. Cit., p. 14

¹¹⁴ Ibidem, p.p. 14 y 15

la economía, incluyendo al sector eléctrico. Sin embargo, la regulación estatal del sector eléctrico creció muy lentamente¹¹⁵. La necesidad de la participación del sector público en materia de electricidad se hacía más apremiante, ya que el monopolio de las compañías eléctricas extranjeras provocó que el suministro no satisficiera la demanda, que hubiera constantes fallas en el servicio y los precios eran demasiado altos. Además, las áreas rurales no tenían el servicio de energía eléctrica, cuando la mayoría de la población ahí residía.

Lo anterior causó que el 18 de enero de 1934, durante la presidencia sustituta de Abelardo L. Rodríguez, se reformara la CPEUM al aprobarse la modificación a la fracción X del artículo 73 por lo que a partir de ese momento se sentarían las bases concretas para que el Gobierno Federal tuviera facultades plenas y suficientes para regular a nivel federal lo relacionado con el sector eléctrico del país¹¹⁶. Así, la energía eléctrica se convirtió en una materia susceptible de ser legislada por el Congreso de la Unión.

Finalmente, con la necesidad de electrificar todo el país y acabar con los fallos del suministro, el presidente Lázaro Cárdenas creó en 1937 a la CFE como una “dependencia oficial” encargada de “organizar y dirigir un sistema nacional de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, basado en principios técnicos y económicos, sin propósitos de lucro y con la finalidad de obtener con costo mínimo, el mayor rendimiento posible en beneficio de los intereses generales”¹¹⁷.

De esta manera se podrá observar que a partir de la creación de la CPEUM en México dominaría el sistema económico keynesiano o del Estado Benefactor¹¹⁸.

¹¹⁵ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Ob. Cit., p. 13

¹¹⁶ De Rosenzweig Mendialdua, Francisco L., Ob. Cit., p.p. 115 y 116

¹¹⁷ Ley que crea la Comisión Federal de Electricidad publicada en el DOF el 24 de agosto de 1937.

¹¹⁸ Witker, Jorge, Ob. Cit., p. 17

El Porfiriato y los años siguientes a éste -los de la Revolución Mexicana y un nuevo pacto social-, por sus fallos y aciertos, dieron la posibilidad de constituir la cimentación en la cual descansaron las industrias de los hidrocarburos y eléctrica mexicanas durante el siglo XX.

Para entender la reforma energética de 2013 y 2014 es importante comprender lo que sucedió en la primera mitad del siglo XX, por tanto.

2.1.2.- La expropiación petrolera del 18 de marzo de 1938.

Si los primeros treinta y cinco años del siglo XX dieron a México las bases ideológicas que han conformado el espíritu nacional hasta la actualidad, el año 1938 fue clave en términos de cómo hacer que esas bases fueran efectivamente operativas y que no solamente estuvieran plasmadas en documentos. Así, en 1938 llegó a la historia del País uno de los acontecimientos más importantes registrados, si no el que más –para muchos-: la expropiación petrolera del presidente Lázaro Cárdenas.

Si bien es cierto que este evento se concentra en la industria de los hidrocarburos, también es cierto que sentaría el camino a seguir para que los postulados constitucionales logrados a partir de 1917 fueran implementados realmente en otras industrias, encontrándose entre ellas, la eléctrica.

Es importante señalar que el Porfiriato, como periodo generador de desigualdad social y económica, causó que los trabajadores al servicio de las compañías petroleras extranjeras fueran uno de los grupos con mayor sometimiento al abuso de estas. Esto fue posible a partir del año 1901 cuando inició la explotación comercial del petróleo en México, por lo que la necesidad de operarios era una realidad para las compañías extranjeras bajo el manto corporativo de dos grandes monopolios internacionales: la *Royal Dutch Shell*, poseedora del 60% de la

industria, y la *Standard Oil Company*, poseedora del 39.2%¹¹⁹. Este panorama trajo consigo un sinnúmero de demandas contractuales por parte de los trabajadores hacia sus patrones, por lo que se iniciaron negociaciones encaminadas, como iniciativa de los trabajadores, a la celebración de contratos colectivos de trabajo de aplicación general a la industria. Al final del día, las compañeras petroleras se negaron a suscribir contrato alguno. Así, el 28 de mayo de 1937, estalla la huelga de los trabajadores de la industria petrolera.

Desde la perspectiva gubernamental, la presidencia de Lázaro Cárdenas estableció como objetivo dentro de su plan sexenal la efectiva nacionalización del subsuelo, insistiendo en hacer realidad los principios sociales de la CPEUM en ese entonces¹²⁰.

Ante la huelga de los trabajadores y el impacto que traería al funcionamiento económico del País, el Gobierno de la República solicita a los trabajadores que levantaran la huelga y se planteara un conflicto de orden económico ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (“JFCA”), que facultaría a este órgano jurisdiccional para investigar, por medio de una comisión de peritos, los ingresos de las compañías petroleras para determinar si éstas tenían la capacidad económica para satisfacer las demandas de los trabajadores derivadas del incumplimiento de sus prestaciones.

La comisión de peritos integrada por Efraín Buenrostro, Subsecretario de Hacienda; Mariano Moctezuma, Subsecretario de Economía, y Jesús Silva Herzog, consejero de la Secretaría de Hacienda, presentó sus conclusiones, entre las que destacan las siguientes:

¹¹⁹ Fue tal la desprotección que la primera organización de los trabajadores petroleros, de carácter mutual, se da hasta el año 1913. La constitución de su organización nacional, el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, el STPRM, ocurrió hasta agosto de 1935.

En Lombardo Toledano, Vicente, *Causas y efectos de la expropiación petrolera*, 1 edición, México, 2013, Serie Obra Temática, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, en apartado de Presentación, sin número de página.

¹²⁰ Cárdenas Gracia, Ob. Cit. en este capítulo, p. 29

Los salarios reales de la gran mayoría de los trabajadores petroleros son inferiores en la actualidad a los que ganan los de la industria minera y de los Ferrocarriles Nacionales de México.

...

Los precios a que las compañías venden los productos derivados del petróleo en México son considerablemente más altos que los precios a que venden esos mismos productos en el exterior.

...

Las utilidades de las empresas petroleras que operan en México, son considerablemente mayores que de las que operan en Estados Unidos.

...

Las compañías petroleras demandadas han obtenido en los últimos tres años (1934-1936) utilidades muy considerables, su situación financiera debe calificarse de extraordinariamente bonancible y, en consecuencia, puede asegurarse que, sin perjuicio alguno para su situación presente ni futura, por lo menos durante los próximos años, están perfectamente capacitadas para acceder a las demandas del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana hasta por una suma anual de alrededor de 26 millones de pesos¹²¹.

Basado en este peritaje, el 18 de diciembre de 1937 la JFCA falló en favor de los trabajadores de la industria petrolera por lo que les deberían ser pagadas sus demandas. Acto seguido, las compañías petroleras promovieron un juicio de amparo en contra del fallo de la JFCA, a lo que finalmente el 1º de marzo de 1938 la SCJN confirmó el laudo.

No obstante el agotamiento de todos los recursos legales, las compañías extranjeras reiteraban su posición y desconocían el fallo de la SCJN, a pesar de los ánimos mediadores del presidente Lázaro Cárdenas.

¹²¹ Ortega Lomelín, Roberto, Ob. Cit., p. 61

Ante esta situación, conforme al artículo 123 fracción XXI¹²² de la CPEUM y a la Ley Federal del Trabajo, los trabajadores pidieron a la JFCA la rescisión de los contratos que regían su relación con las compañías petroleras, suspendiendo labores completamente el 18 de marzo de 1938. De esta manera, el 18 de marzo de 1938, es decir ese mismo día en la noche, el presidente Lázaro Cárdenas decreta la expropiación de los bienes de la industria petrolera¹²³, mejor conocida como la expropiación petrolera:

***Artículo 1o.** Se declaran expropiados por causa de utilidad pública y a favor de la Nación, la maquinaria, instalaciones, edificios, oleoductos, refinerías, tanques de almacenamiento, vías de comunicación, carrostanque, estaciones de distribución, embarcaciones y todos los demás bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Compañía Mexicana de Petróleo El Águila, S.A., Compañía Naviera de San Cristóbal, S.A., Compañía Naviera San Ricardo, S.A., Huasteca Petroleum Company, Sinclair Pierce Oil Company, Mexican Sinclair Petroleum Corporation, Stanford y Compañía, S. en C. Penn Mex Fuel Company, Richmond Petroleum Company de Mexico, California Standard Oil Company of Mexico, Compañía Petrolera el Agwi, S.A., Compañía de Gas y Combustible Imperio, Consolidated Oil Company of Mexico, Compañía Mexicana de Vapores San Antonio, S.A., Sabalo Transportation Company, Clarita, S.A. y Cacalilao, S.A., en cuanto sean necesarios, a juicio de la Secretaría de la Economía Nacional para el descubrimiento, captación, conducción, almacenamiento, refinación, y distribución de los productos de la industria petrolera.*

¹²² Este dispositivo constitucional, en su texto vigente en ese entonces, establecía:

Artículo 123. ...

XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al Arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

¹²³ Es por ello que el decreto expropiatorio se publicaría en el DOF hasta el sábado 19 de marzo de 1938.

De igual modo, otros puntos del decreto expropiatorio señalaban que¹²⁴:

1. La Secretaría de Economía y la Secretaría de Hacienda quedarían como administradores de los bienes expropiados y formarían el expediente respectivo.
2. La Secretaría de Hacienda pagaría la indemnización respectiva en efectivo y en un plazo no mayor a diez años, y la misma tendría como origen de lo obtenido por la producción de petróleo y sus derivados efectuada con los bienes expropiados.

La expropiación petrolera otorgó a la Nación la propiedad de todos los bienes destinados a la industria petrolera que fueron objeto del procedimiento. Esta propiedad a favor de la Nación hizo posible que la industria petrolera, en todas sus etapas, quedara bajo su control. Así ocurrió tanto con la exploración como con la extracción, la refinación, el almacenamiento, el transporte y la distribución del petróleo y de los hidrocarburos¹²⁵. Es interesante observar que los montos de

¹²⁴ Es interesante señalar que los motivos vertidos por el presidente Lázaro Cárdenas se plasmaron en los Considerandos del decreto expropiatorio, siendo éstos:

Que es del dominio público que las empresas petroleras que operan en el país y que fueron condenadas a implantar nuevas condiciones de trabajo por el Grupo Número 7 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el 18 de diciembre último, expresaron su negativa a aceptar el laudo pronunciado, no obstante de haber sido reconocida su constitucionalidad por ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin aducir como razones de dicha negativa otra que la de una supuesta incapacidad económica, lo que trajo como consecuencia necesaria la aplicación de la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución General de la República en el sentido de que la autoridad respectiva declarara rotos los contratos de trabajo derivados del mencionado laudo.

Que este hecho trae como consecuencia inevitable la suspensión total de actividades de la industria petrolera y en tales condiciones es urgente que el Poder Público intervenga con medidas adecuadas para impedir que se produzcan graves trastornos interiores que harían imposible la satisfacción de necesidades colectivas y el abastecimiento de artículos de consumo necesario a todos los centros de población, debido a la consecuente paralización de los medios de transporte y de las industrias; así como para proveer a la defensa, conservación, desarrollo y aprovechamiento de la riqueza que contienen los yacimientos petrolíferos, y para adoptar las medidas tendientes a impedir la consumación de daños que pudieran causarse a las propiedades en perjuicio de la colectividad, circunstancias todas éstas determinadas como suficientes para decretar la expropiación de los bienes destinados a la producción petrolera.

¹²⁵ Ovalle Favela, José, Ob. Cit.

indemnización a la que tendrían derecho las compañías provendrían de los frutos obtenidos de la explotación de los bienes expropiados, por lo que puede sostenerse que las compañías cobrarían una indemnización que se derivaría de sus propias inversiones en esos bienes que se expropiarían.

Esta acción del gobierno cardenista fue arriesgada en términos realistas, ya que en ese momento no se contaban con los medios internos para explotar la industria petrolera, así como por las presiones de los Estados Unidos y de las compañías petroleras¹²⁶. Para solventar la cuestión operativa de ponerse a cargo de la explotación, el 7 de junio de 1938 se crea PEMEX¹²⁷, que estaría encargado de la producción. En misma fecha se crea la Distribuidora de Petróleos Mexicanos, que se destinaría a la comercialización.

Este procedimiento expropiatorio vino a darle alcance y sustancia al artículo 27 constitucional en virtud de que ponía al Estado en la posibilidad jurídica y material de hacer efectivo el mandato del dominio directo de la Nación sobre los hidrocarburos¹²⁸. Sin embargo, también era necesario para cumplir con el espíritu del Constituyente de 1917 dotar a la Nación de otra herramienta estratégica: el principio de la explotación de los hidrocarburos por parte de ella misma¹²⁹.

El escenario post-expropiatorio no era el mejor en México. En virtud del alcance de la expropiación petrolera, existía el riesgo de que la propiedad de los bienes expropiados pudiera ser devuelta a las compañías extranjeras o la posibilidad de andanada de litigios pugnando por el regreso de los derechos de aquéllas. Ante esto, el presidente Lázaro Cárdenas tuvo que optar por una estrategia que involucraba reformas constitucionales al artículo 27:

¹²⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, Ob. Cit., p. 32

¹²⁷ El antecedente de PEMEX, Petróleos de México S.A., fue creado en 1933.

¹²⁸ Almazán González, José Antonio (Coord.), Ob. Cit., p. 15

¹²⁹ Ibidem

- (i) la desaparición del régimen de concesiones para la explotación del petróleo, y
- (ii) el establecimiento del mencionado principio de explotación directa de los hidrocarburos por la Nación.

Esta estrategia de blindaje fue concretada mediante la reforma al artículo 27 constitucional que fue publicada en el DOF el 9 de noviembre de 1940, en la cual hubo una adición al párrafo sexto, siendo esta enmienda en los siguientes términos:

*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 cumpla con los requisitos que prevengan las leyes. **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)***

Para terminar de sellar el blindaje, el mismo día en que fue publicada en el DOF la reforma constitucional en comento, se publica la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo, en donde se retomó el concepto de que el petróleo sería explotado por la Nación por conducto de las instituciones creadas por la industria nacional¹³⁰.

Asimismo, esta misma Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo estableció la posibilidad de que se otorgaran contratos -de exploración y explotación- y concesiones a particulares de nacionalidad mexicana,

¹³⁰ Artículos 1º y sexto fracción II de dicha Ley.

sean personas físicas o morales integradas por mexicanos, a fin de que participaran en la industria petrolera en algunas de sus actividades relacionadas¹³¹. Los extranjeros no tendrían permitido participar en forma alguna en la industria petrolera.

Es importante decir que es a la luz de lo anterior que el presidente Peña Nieto basó su discurso de posicionamiento de la reforma energética de 2013 y 2014, al sostener que en el espíritu de la expropiación cardenista se permitía la participación de particulares en la industria petrolera

También es crítico señalar que la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo no reflejó fielmente lo mandado por la adición al párrafo sexto del artículo 27 de la CPEUM, al permitir la participación de particulares mediante contratos en las actividades de exploración y explotación del petróleo, ya que si bien es cierto esto se haría bajo un régimen contractual y no de concesiones, también es cierto que se advierte que la intención del legislador era no permitir la intervención de los particulares en forma alguna en el proceso industrial del petróleo.

A nivel institucional, en 1940 PEMEX se convierte en una sola entidad verticalmente integrada¹³², al empezar a encargarse completamente de las actividades relativas a la industria, desde la exploración de hidrocarburos hasta la comercialización de estos y sus refinados.

La expropiación petrolera de 1938 no solo fue un acto jurídico restringido a la industria correspondiente dentro de ese tiempo determinado, sino que su importancia es tal que significó un cambio de gran calado en las estructuras y

¹³¹ Esto se establecía en los artículos 7, 8, 9 y 12 de la Ley y se refería a actividades relacionadas con la exploración y explotación, bajo un régimen contractual, así como para la construcción de refinerías y la distribución de gas, bajo un régimen de concesiones.

¹³² La integración vertical en una determinada industria, consiste que un mismo propietario dispone de actividades en distintas fases de la misma.

lógicas económicas que históricamente habían estado presentes desde los tiempos del México Independiente, en donde, por ejemplo, nunca se había tenido un dominio pleno y absoluto sobre los recursos del subsuelo mexicano por parte de la Nación, sino hasta ese momento logrado por el presidente Lázaro Cárdenas. En otras palabras, se hizo uso verdaderamente de la nacionalización que solo estaba establecido, como postulado, en la letra del entonces artículo 27 constitucional.

Este proceso, aunque de una gran profundidad, se logró al cabo en un periodo de alrededor veinte años. Como sostiene Javier Patiño Camarena, este proceso es “el resultado de un movimiento proyectado a través del tiempo que se inicia con la promulgación de la Constitución de 1917, se continúa con una serie de medidas legislativas que se suceden en los gobiernos de la Revolución y concluye, en su primera etapa, con el decreto expropiatorio de 18 de marzo de 1938”¹³³.

Como se ha sostenido anteriormente acerca de los patrones históricos, este proceso siguió un patrón de logros jurídicos a través del tiempo, unos después de otros e íntimamente conectados, por lo que la expropiación petrolera de 1938 no fue un resultado de la casualidad o de una contingencia determinada, sino de la visión de una serie de hombres que vieron a México como un proyecto con viabilidad y actuaron en consecuencia, y sobre dicha plataforma actuó el presidente Lázaro Cárdenas en virtud de una coyuntura política muy identificada: la resolución de un conflicto laboral que había escalado de manera importante.

2.1.3.- De la expropiación petrolera a 1982.

La expropiación petrolera de 1938 -cuyo proceso jurídico fundamental se alargó hasta el año 1940- marcó un hito que reconfiguró todas las estructuras del Estado Mexicano, además de que dio a los mexicanos un símbolo con el cual

¹³³ Patiño Camarena, Javier, Ob. Cit., p. 127

identificarse como Nación en una etapa donde la consolidación del país como uno independiente y competitivo en los escenarios nacional e internacional exigía que México tuviera un rasgo de diferenciación.

Con los pilares construidos era momento de edificar hacia arriba.

En diciembre de 1940 inicia la presidencia de Manuel Ávila Camacho siendo la industrialización del país el objetivo principal de la política económica de México. Este proceso de industrialización trajo aparejada una política de protección comercial, la cual se convirtió en un instrumento clave de la estrategia de desarrollo¹³⁴, empezándose así con el mecanismo de sustitución de importaciones para fomentar el desarrollo de la industria nacional, que daría un signo distintivo a la economía nacional durante gran parte de la segunda mitad del siglo XX.

Después de los años clave, el periodo de 1938 a 1940, la industria energética mexicana presentaba dos velocidades: en relación con la de hidrocarburos las condiciones estaban dadas para que la Nación tuviera el control de su destino; respecto a la industria eléctrica todavía había camino por recorrer. Empero, en ambos casos la estructura institucional de estas dos industrias ya tenía su soporte principal en existencia a partir de ese momento, a través de dos entes que serían el alma de nuestro país: PEMEX y CFE.

En el caso de PEMEX, el periodo de 1940 hasta 1982 se erige como el de su consolidación; en el caso de CFE, este periodo se define como el de la configuración y conformación de su personalidad para convertirse, gradualmente, en lo que es el día de hoy.

En el sector eléctrico, en el contexto de la creación de CFE en 1937, en México todavía dominaban las compañías extranjeras que prestaban el servicio de

¹³⁴ Moreno-Brid, Juan Carlos y Ros Bosch, Jaime, Ob. Cit, p.p. 133 y 134

energía eléctrica, pero con los fallos y deficiencias mencionados anteriormente en este trabajo. Este periodo significaría más para la caracterización del sector eléctrico en lo institucional, que para la del sector de hidrocarburos, ya que este último estaría más asentado para gestionar el desarrollo. En este sentido, por tanto, la creación de CFE respondía a dos objetivos, principalmente¹³⁵:

1. Ser una agencia reguladora y mediadora entre las empresas privadas extranjeras y el Gobierno de la República, y
2. Proporcionar el servicio de electricidad a aquellas áreas que no se consideraban rentables para las compañías privadas extranjeras -cabe recordar que la electrificación en zonas rurales era prácticamente inexistente, ya que llevar energía ahí no era rentable para dichas compañías-.

Como se ha mencionado anteriormente en este trabajo, el Estado tomó un papel benefactor bajo el modelo keynesiano. Es así como se explica el impulso que se le dio a CFE a partir de que la política del Gobierno de la República incluía, entre otros aspectos, la electrificación del país. La dificultad radicaba en que CFE tenía que coexistir con las empresas extranjeras privadas¹³⁶ en condiciones de desventaja por la experiencia adquirida por aquéllas.

En cuanto se creó CFE, se pusieron en marcha sus proyectos pioneros, los que se localizaron en los estados de Guerrero, Michoacán, Oaxaca y Sonora. La electricidad generada se vendía a las compañías extranjeras para su reventa, por lo que seguía existiendo de cierta forma la dependencia a éstas.

¹³⁵ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Ob. Cit., p. 13

¹³⁶ Martínez, Ifigenia y Cortés, Octavio, et. al., México. *Desarrollo y fortalecimiento del sector estratégico de energía eléctrica*, México, 2003, Partido de la Revolución Democrática-Miguel Ángel Porrúa, p.p. 11 y 12

El impulso al sector eléctrico, además de ser necesario para el desarrollo económico nacional, también lo era para la estabilidad política y la fuerza del gobierno del presidente en turno. El Sindicato Mexicano de Electricistas, creado en 1914 y por tanto el más antiguo, se convertía en una pieza fundamental por ser de los mejor organizados dentro de una industria de interés nacional. Sin embargo, esto no era tan buena noticia para el desarrollo de la industria eléctrica. Entre 1937 y 1943 la inversión privada creció menos del uno por ciento debido a la incertidumbre sobre el papel de CFE y la fuerza de los sindicatos¹³⁷.

Ante esta subinversión en el sector eléctrico, el Gobierno de la República inició un proceso de nacionalización *de facto*, en donde iniciaría un proceso de adquisición los activos eléctricos existentes y construir nuevos activos para la generación, transmisión y distribución de electricidad financiados por recursos públicos. En el año 1944 CFE adquirió la empresa Compañía Eléctrica de Chapala, la tercera más grande de las compañías eléctricas¹³⁸, y con ello construyó el primer gran proyecto hidroeléctrico con la construcción de los canales, caminos y carreteras de lo que después se convirtió en el Sistema Hidroeléctrico Ixtapantongo, en el Estado de México, que posteriormente fue nombrado Sistema Hidroeléctrico Miguel Alemán¹³⁹. Este primer acto de compra fue la punta de lanza de esta nacionalización de hecho. Así, durante la década de los cuarenta y de los cincuenta, CFE adquirió y consolidó cientos de monopolios de electricidad regionales, convirtiéndolos en una sola empresa con parámetros técnicos homogéneos¹⁴⁰. De ahí que del año 1939 al año 1950, el 82 por ciento de la inversión total en el sistema eléctrico provino de recursos públicos beneficiando a

¹³⁷ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Ob. Cit., p. 13

¹³⁸ Carreón-Rodríguez, Víctor, Jiménez San Vicente Armando, et.al, *The Mexican electricity sector: economic, legal and political issues*, working paper 5, Program on Energy and Sustainable Development, Stanford University, California, noviembre 2003, p. 7

¹³⁹ Documento electrónico (HTML) La historia de la CFE, en www.aniversariocfe.com/historia-de-la-cfe/

¹⁴⁰ Carreón-Rodríguez, Víctor, Jiménez San Vicente Armando, et.al, Loc. Cit.

la expansión de CFE. El 18 por ciento restante provino de compañías privadas en el mismo periodo¹⁴¹. Con esto la participación de las compañías privadas en el sector eléctrico se convertía en marginal, y la intervención estatal, a través de CFE, en el sector eléctrico era una realidad.

Es de llamar la atención que CFE durante este periodo de nacionalización *de facto* registró una tendencia a especializarse en plantas hidroeléctricas, y en cambio las empresas privadas, con su participación cada vez menor, en termoeléctricas, lo que demuestra la subinversión que venía dándose en el sector por parte de las compañías privadas al resultar menor el costo de instalación de una planta termoeléctrica que el de una hidroeléctrica, sin que esto signifique que era el único nicho de cada una de ellas, pues solo era una tendencia¹⁴².

Para el año 1960, la capacidad eléctrica de México era de 2,308 Mw de los cuales el 54% era de CFE y el resto de las compañías privadas, siendo dicho año cuando la nacionalización de la industria continuó de manera firme¹⁴³.

Hasta que finalmente, más de dos décadas de la expropiación petrolera, el 27 de septiembre de 1960 el presidente Adolfo López Mateos nacionalizó la industria eléctrica, formalizando jurídicamente lo que se venía haciendo en los hechos¹⁴⁴. El

¹⁴¹ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Ob. Cit., p. 17

¹⁴² De la Garza Toledo, Enrique, Melgoza, Javier, *Historia de la industria eléctrica en México*, Tomo 1, Colección CSH, Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª edición, 1994, p.p. 137-140

¹⁴³ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Loc. Cit.

¹⁴⁴ Cabe recordar, como se ha señalado en este trabajo que, durante la presidencia sustituta de Abelardo L. Rodríguez, se reformó la CPEUM al aprobarse la modificación a la fracción X del artículo 73 por lo que a partir de ese momento se sentarían las bases concretas para que el Gobierno Federal tuviera facultades plenas y suficientes para regular a nivel federal lo relacionado con el sector eléctrico del país.

De esta manera, se puede sostener que, aunque la nacionalización de hecho fue por medio de operaciones de adquisición de activos, a través de CFE, también es cierto que con esta reforma se sientan las bases jurídicas para que una vez que se nacionalizara de hecho la industria eléctrica, no hubiera mayor obstáculo ni

presidente López Mateos justificó de la siguiente manera la nacionalización en la exposición de motivos del decreto de reforma constitucional:

La prestación del servicio público de abastecimiento de energía eléctrica, comprendiendo la generación, transformación y distribución, [...] así como las demás operaciones o actividades industriales o comerciales de que la misma pueden ser objeto requieren, como en el caso del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, ser realizados directamente por el Estado, a través de los órganos competentes, ya que México ha sostenido tradicionalmente la tesis de que los recursos naturales y las fuentes de energía básicas, han de estar al servicio de la colectividad y de la elevación de los niveles de vida de los mexicanos.

Para efectuar esta nacionalización, como se ha explorado en esta investigación respecto a su importancia y peso específico, hubo de reformarse el artículo 27 constitucional al establecerse lo siguiente:

Corresponde exclusivamente a la nación generar, transformar, distribuir, y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares que se requieren para dichos fines.

Con esto, el aseguramiento de la provisión, mantenimiento y expansión del sector energético ya estaba en manos del Estado Mexicano. Este control que evolucionó de una etapa material, con la adquisición de los activos de las empresas privadas y luego *de iure* con la reforma constitucional, eliminó la concurrencia de intereses privados en las actividades que tuvieran por objeto la prestación del servicio público de energía eléctrica¹⁴⁵. Así, la industria energética mexicana pasa, en su totalidad, a manos de la Nación convirtiéndose, automáticamente, en un objeto de

legislativo ni de hecho para implementar dicha nacionalización, además de que institucionalmente ya se tenía al vehículo de implementación: CFE.

¹⁴⁵ De Rosenzweig Mendiáldua, Francisco L., Ob. Cit., p.p. 136-137

deseo para los participantes de la industria desde el Gobierno de la República, y para aquéllos que alguna vez participaron u otros que siempre quisieron participar. He aquí lo álgido del deseo hacia esta industria.

Por su parte, la industria del petróleo, de manera simultánea al desarrollo de la industria eléctrica aquí descrito, también tuvo el propio a niveles de consolidación como se ha mencionado anteriormente, en donde se creó la plataforma de lanzamiento para que en México existiera una industria petrolera nacional.

Durante el gobierno del presidente Manuel Ávila Camacho, en materia petrolera se destacan dos eventos fundamentales¹⁴⁶:

- a. La finalización de las negociaciones con las empresas petroleras expropiadas y del diferendo con Gran Bretaña y los Estados Unidos, y
- b. La aprobación, en el año 1941, de una nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, que permitió la participación extranjera en la industria petrolera.

El segundo evento reviste especial trascendencia al ser resultado de las presiones que el gobierno del presidente Ávila Camacho sufrió por parte de intereses extranjeros que querían regresar a participar en la industria petrolera mexicana, por lo que este gobierno permitió que los particulares de origen extranjero tuvieran participación en la explotación de los hidrocarburos. De esta manera, con esta nueva ley se creó la figura de los “contratos-riesgo”.

Así, a través de los artículos 6º fracción III y 10 fracción III de dicha ley, esta participación extranjera se legalizaría en el tenor siguiente¹⁴⁷:

¹⁴⁶ Cárdenas Gracia, Ob. Cit., p.p. 36

¹⁴⁷ Esta ley en texto completo se puede encontrar en <http://www.gmec-ee.com/wp-content/uploads/2013/08/1941-LRA27CRP-3.1-Transcripcion.pdf>

Artículo 6.- La Nación llevara a cabo la exploración y explotación del petróleo, en la siguiente forma:

...

III.- Mediante contratos con particulares o sociedades. (Énfasis añadido)

así como,

Artículo 10.- Los contratos de que hablan los artículos anteriores, solo podrán celebrarse:

...

III.- Con sociedades de “economía mixta” en las que el gobierno federal representará la mayoría del capital social, y de las cuales podrán formar parte socios extranjeros y ...

...

Es de esta forma, y a partir de la posibilidad de suscribir contratos-riesgo que el Gobierno Mexicano permitió la participación extranjera en la industria del petróleo, lo cual desvirtuaba el espíritu del constituyente postrevolucionario y de los ideales cardenistas.

Fue en el gobierno del presidente Miguel Alemán -de 1946 a 1952- que se hizo un aprovechamiento mayor de esta figura contractual, en donde PEMEX signaba estos acuerdos con empresas extranjeras que explorarían y perforarían zonas previamente acordadas y, de ser rentables, les daría un plazo de concesión de diez a quince años. Es decir, los contratos-riesgo eran anticonstitucionales.

En este contexto, durante el gobierno del presidente Adolfo Ruiz Cortines -de 1952 a 1958-, se emitió una nueva Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo¹⁴⁸ que señala que solo a la Nación corresponde explotar el petróleo,

¹⁴⁸ Publicada en el DOF el 29 de noviembre de 1958.

además que de que definió los eslabones integrantes de la cadena de valor del sector de hidrocarburos:

1. Exploración,
2. Extracción,
3. Refinación,
4. Productos obtenidos de la refinación,
5. Transporte,
6. Almacenamiento,
7. Distribución, y
8. Ventas de primera mano.

Asimismo, en esta ley se prohíbe que se pacten contraprestaciones en los contratos de obra o prestación de servicios con base en porcentajes sobre productos o participación de lo que resultara de la explotación, lo cual era uno de los rasgos distintivos de los contratos-riesgo.

La importancia de esta ley se vería materializada en el año de 1960 durante el gobierno del presidente Adolfo López Mateos. Es en este año donde el presidente López Mateos presenta una iniciativa de reforma constitucional al artículo 27 de la CPEUM¹⁴⁹. Con esta reforma se impacta en el párrafo sexto de dicho artículo constitucional, quedando el siguiente texto en la parte *in fine*:

Artículo 27...

...

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

¹⁴⁹ Publicada en el DOF el 20 de enero de 1960.

la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.

Como se observa, al impedir la suscripción de nuevos contratos -entre ellos los de riesgo- y terminar los ya existentes, se regresa a la idea original del espíritu cardenista. Además, es en esta segunda hipótesis -la terminación de los contratos ya existentes- donde se puede sostener que México fue testigo de una segunda expropiación a niveles fácticos -y sin mencionarse como tal-, en virtud de que al rescindir de manera unilateral los contratos que en ese momento estaban en vigor celebrados con empresas extranjeras, los derechos adquiridos contractualmente por éstas se revertían en favor de la Nación. Por ello, una expropiación *de iure* -la cardenista- y otra *de facto* -la de Adolfo López Mateos- configuraron y condicionaron históricamente el desarrollo de la industria petrolera nacional.

La rescisión de estos contratos se completó durante el gobierno de Gustavo Díaz Ordaz.

Durante la década de los setenta, donde se atestiguó el gobierno de los presidentes Luis Echeverría y José López Portillo, surge un evento que detuvo el desarrollo sostenido que en la industria petrolera tenía México: la Crisis del Petróleo¹⁵⁰.

Esta crisis del mercado energético mundial fue causada por el embargo que los países productores de petróleo de Medio Oriente impusieron sobre Estados Unidos y otros países industrializados ante la Guerra de Yom Kippur en 1973.

¹⁵⁰ De manera previa al inicio de esta década, en 1965, se el Instituto Mexicano del Petróleo, el cual surge como parte de los esfuerzos en la integración vertical de la industria petrolera que tenían como propósito desarrollar la investigación científica propia y reducir los altos costos provenientes de la importación de tecnología.

Es a partir de la Crisis del Petróleo donde se han suscitado una serie de eventos críticos en la industria petrolera mundial cuyos efectos siguen presentes a la fecha. Estos eventos son¹⁵¹:

- a. Crisis de 1979 derivada de la Revolución Iraní,
- b. Crisis de 1990 derivada de la Guerra del Golfo,
- c. Crisis de 1999 y 2002 derivadas del crecimiento acelerado de la crisis mundial, y
- d. Crisis de 2007-2008 derivada de la crisis financiera y el estallido de la burbuja inmobiliaria.

Pero es la Crisis del Petróleo de 1973 la que condicionó a la industria petrolera mexicana de los años setenta.

Con el alza de los precios del petróleo, la dependencia hacia Estados Unidos se volvió una realidad, siendo dicha situación la que caracterizó a la industria petrolera mexicana durante esta década.

Y con esta Crisis del Petróleo convergió, a nivel de producción, un hecho histórico en la historia de la industria petrolera del país: el inicio de la explotación de Cantarell, y con ello el derroche y sobre-exportación del crudo, así como la exploración excesiva del mismo para abastecer a Estados Unidos¹⁵².

La explotación de Cantarell, visto y analizado a la distancia, ha sido la mejor muestra de que la productividad de PEMEX no fue el factor clave de su éxito, sino una serie de circunstancias fuera de control de la entonces empresa paraestatal.

¹⁵¹ Barriga Salazar, Federico, *El petróleo y la crisis económica mundial: una mezcla explosiva*, documento electrónico en:
www.usfq.edu.ec/publicaciones/polemika/Documents/polemika001/polemika001_007_articulo003.pdf

¹⁵² Cárdenas Gracia, Jaime, Ob. Cit, p. 45

En este sentido, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (“CEPAL”) ha sostenido que los resultados de Cantarell, por ejemplo los concretados en la renta diferencial, en realidad no remunera ningún factor de producción perfectamente identificado y específico, porque se trata de un “don de la naturaleza”¹⁵³, para lo cual la misma CEPAL ahonda:

La espectacular productividad de Cantarell, por ejemplo, sólo puede atribuirse a una feliz conjunción de factores naturales y no a un factor de producción específico; en otras palabras, ese yacimiento supergigante es la consecuencia del azar geológico y de un accidente geográfico.

Ante esto se puede decir que PEMEX, a pesar de PEMEX, funcionó debido a yacimientos como el de Cantarell, y no por su capacidad productiva, y sí de explotación intensiva en beneficio de un mercado externo y no interno, confirmándose PEMEX como el principal proveedor de recursos fiscales al Gobierno Mexicano. El desgaste de PEMEX se empezó a apreciar desde el año de 1970 en donde si bien es cierto la estructura financiera era en cierto modo equilibrada, también es cierto que PEMEX ya no disponía de suficiente capital de trabajo, la deuda de corto plazo era mayor a aquella de largo plazo, además de que enfrentaba problemas de liquidez¹⁵⁴, y así fue como enfrentó su fase de auge catalizada con el inicio de la explotación de Cantarell. Es de apreciarse que esta fase de auge fue la que permitió soslayar la crisis que ya enfrentaba PEMEX y, por tanto, la industria de hidrocarburos en el discurso político, en donde además era un paliativo el mercado que aseguraba la compra del petróleo mexicano: Estados Unidos. Esto, ominosamente, dio lugar a discursos triunfalistas y populistas que conminaban a saber a administrar la abundancia derivada del petróleo.

¹⁵³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), *Retos y posibles soluciones para el sector energético mexicano*, LC/MEX/L.505, 20 de diciembre de 2001, p. 43

¹⁵⁴M. Guzmán Oscar, *Las finanzas de Petróleos Mexicanos (1970-1982)*, en S. Wionczeck, Miguel; M. Guzmán, Óscar; y Gutiérrez, Roberto., *Posibilidades y limitaciones de la planeación energética en México*, México, El Colegio de México, 1988, pp. 395-423

Con este éxito cortoplacista y desprecio de la verdadera crisis, el sexenio del presidente José López Portillo terminó dejando las bases que el modelo neoliberal capitalizaría en los sexenios siguientes.

Durante esta etapa de auge de la industria de los hidrocarburos, a través principalmente del petróleo, el sector eléctrico inició su consolidación después de su nacionalización. Esta consolidación se efectuó a través del desarrollo del sistema de CFE, quien basó su actuación en dos principios¹⁵⁵:

1. Satisfacer la demanda creciente de electricidad.
2. Mantener los precios de la electricidad bajos para promover la competitividad de bienes manufacturados en México en el comercio internacional.

Esto se dio a través del reconocimiento que en 1974 hizo el Gobierno de la República de la necesidad de consolidar, de una manera contundente, el servicio público de energía eléctrica en una sola entidad pública: CFE.

Esta necesidad derivó del objetivo de satisfacer la demanda en todo el país bajo los mismos estándares de calidad y eficiencia. Así, en diciembre de 1974 se publica el acuerdo presidencial que autorizó la disolución y liquidación de Compañía de Luz y Fuerza del Centro S. A., Compañía de Luz y Fuerza Eléctrica de Toluca S.A., Compañía de Luz y Fuerza de Pachuca S. A., y Compañía Mexicana Meridional de Fuerza, S. A.¹⁵⁶, y a CFE, a adquirir de aquéllas la titularidad de sus bienes y derechos.

¹⁵⁵ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Ob. Cit., p. 17

¹⁵⁶ Estos organismos descentralizados eran encargados de proveer, con criterios territoriales, junto con CFE, el servicio de energía eléctrica a partir de la nacionalización de la industria eléctrica.

Indudablemente, CFE obtuvo buen éxito al cumplir con ambos principios, arriba mencionados, ya que permitió el acceso de la gran mayoría de la población a la red eléctrica nacional, obteniendo una cobertura casi total del territorio nacional. Esto hizo que se generara la percepción de que es el gobierno el único capacitado para proveer del servicio público de energía eléctrica, visión que ha prevalecido al menos hasta hace un corto tiempo. Asimismo, este modelo también se basó en los subsidios en los precios de electricidad para consumidores residenciales y agrícolas, lo cual causaría pérdidas financieras, surgiendo así la causa principal del fallo en la calidad del servicio y de la infraestructura por parte de CFE, lo que condicionaría, eventualmente, su viabilidad como proveedor único. La condición de proveedor único fue adquirida como se verá en el párrafo siguiente.

Es importante señalar que la fortaleza de CFE se hizo una realidad a nivel normativo en 1975. Dicha situación fue recogida por la legislación de una manera clara al publicarse, en ese año¹⁵⁷, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (“LSPEE”) la cual establecía como proveedor único del servicio de energía eléctrica a CFE. Este mismo ordenamiento, mediante su régimen transitorio, dejó sin efectos las concesiones hasta ese momento en operación y también ordenó la disolución y liquidación de las concesionarias existentes¹⁵⁸, bajo la lógica de que CFE asumiera los servicios prestados por tales concesionarias y estuviera en posibilidad de cumplir con su objeto legal de consolidar la prestación del servicio a

¹⁵⁷ DOF de fecha 22 de diciembre de 1975. Esta ley abrogó la Ley de la Industria Eléctrica del 31 de diciembre de 1938 y el Decreto que establece las bases de funcionamiento de la Comisión Federal de Electricidad.

¹⁵⁸ El artículo 40 transitorio de la LSPEE publicada en 1975 establecía:

A partir de la fecha en que entre en vigor esta ley, quedarán sin efecto todas las concesiones otorgadas para la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Las empresas concesionarias, entrarán o continuarán en disolución y liquidación y prestarán el servicio hasta ser totalmente liquidadas.

nivel nacional¹⁵⁹. La exposición de motivos del decreto que expidió la LSPEE en el año 1975 señalaba:

La centralización de la responsabilidad del buen desempeño del sistema eléctrico nacional es indispensable para obtener los máximos beneficios de la unificación de frecuencias, tarea que debe ser completada en esta administración. Sólo así se extenderá el servicio a la totalidad de la población, se impulsará la industria productora de equipo y se elevará la eficacia general del sistema.

Así, con este claro fortalecimiento de CFE, la década de los setentas fue testigo de cómo CFE se consolidó, haciendo funcionar el sistema eléctrico nacional de manera óptima, y ante la creciente demanda, también creció la capacidad instalada, existiendo incluso exceso en los márgenes de reserva de energía. En resumen, esta etapa se caracteriza por la consolidación, interconexión, unificación y notable expansión de la industria eléctrica¹⁶⁰.

Empero, este contexto positivo también causaría que se sentarían condiciones que harían compleja la operación del sistema eléctrico nacional y del servicio público provisto por CFE. Durante la década de los setentas –y ochentas-, los combustóleos se convirtieron en los combustibles de generación más utilizados. Los recursos acuíferos en el norte del país eran escasos y los factores de carga en las plantas hidroeléctricas eran bastante bajos¹⁶¹. Esta dependencia a los combustóleos, junto con la alta producción del país de los mismos, hizo que las plantas de generación se basaran en ellos. Además, cabe recordar, el bajo precio del petróleo en ese periodo. Así, bajo estas condiciones, surgió un subsidio considerable al sector eléctrico traduciéndose en tarifas eléctricas que no cubrían

¹⁵⁹ Exposición de motivos del Decreto por el que se extingue el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro, publicado en el DOF el 11 de octubre de 2009.

¹⁶⁰ Martínez, Ifigenia y Cortés, Octavio, et. al., Ob. Cit., p.p. 12 y 13

¹⁶¹ Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Ob. Cit., p. 18

los costos operacionales de CFE. Esto caracterizaría el servicio público de energía eléctrica en adelante.

Con la llegada de la década de los ochentas, también llega la época de las crisis a México: deuda e inflación en cifras considerables. También se incrementó el precio del petróleo y con ello de los combustibles que alimentan las plantas de generación eléctrica. No obstante las tarifas residenciales y agrícolas se mantuvieron igual de bajas, teniendo que aumentarse el subsidio. Lo que se había sembrado años atrás se empezaba a cosechar en los primeros años de la década de los ochentas.

2.1.4.- De 1982 a diciembre del año 2013.

Con más de 16 millones de votos obtenidos, equivalentes a casi el 71% de la votación total, el 1º de diciembre de 1982 toma posesión del cargo el presidente Miguel de la Madrid Hurtado, bajo la sombra de la herencia de su predecesor José López Portillo, quien le dejó un país en crisis.

[E]stoy consciente de que asumo el Gobierno de la República en horas difíciles.

México se encuentra en una grave crisis. Sufrimos una inflación que casi alcanza este año el cien por ciento; un déficit sin precedentes del sector público la alimenta agudamente y se carece de ahorro para financiar su propia inversión; el rezago de las tarifas y los precios públicos pone a las empresas del Estado en situación precaria, encubre ineficiencias y subsidia a grupos de altos ingresos; el debilitamiento en la dinámica de los sectores productivos nos ha colocado en crecimiento cero

...

Vivimos una situación de emergencia. No es tiempo de titubeos ni de querellas; es hora de definiciones y responsabilidades. No nos abandonaremos a la inercia.¹⁶²

¹⁶² Discurso íntegro en <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/52/1er/Ord/19821201.html>

Así, el presidente De la Madrid sintetizaba el país que recibía. Reconocía expresamente lo sembrado en años atrás: una situación de tarifas y precios públicos bajos que ponía a las empresas del Estado –PEMEX y CFE como modelos- en una situación de amenaza a su factibilidad operativa.

Particularmente en el sector eléctrico, el presidente De la Madrid rápidamente opera una reforma a la LSPEE. De esta manera, se publica en el DOF del 27 de diciembre de 1983 la reforma a este ordenamiento que, entre otros aspectos, atendía lo siguiente¹⁶³:

- a. Se suprimió la referencia a las tarifas anuales para que al sector eléctrico se le permitiera aplicar, cuando fuera necesario, aumentos de tarifas que evitaran el deterioro persistente de la relación costo-precio de la energía eléctrica y el sobreendeudamiento de las empresas del sector.
- b. Se permitió el establecimiento de plantas generadoras a los particulares cuando se destinaran al uso de energía derivadas de interrupciones en el servicio público.
- c. Se facilitó la regularización de los servicios de energía eléctrica en favor de las personas de escasos recursos que hayan infringido la LSPEE¹⁶⁴.

Los anteriores enunciados son solo una muestra de que la actitud del presidente De la Madrid ante el sector eléctrico era tendiente a su recuperación financiera: se incrementaron sustancialmente las tarifas, se limitó el endeudamiento al 50% del programa de inversiones y se financió el resto con recursos propios y transferencias del gobierno. Del mismo modo, con las reformas a la LSPEE se

¹⁶³ De Rosenzweig Mendialdua, Francisco L., Ob. Cit., p. 146

¹⁶⁴ Martínez, Ifigenia y Cortés, Octavio, et. al., Ob. Cit., p. 14

puede apreciar que para enfrentar la crisis, el gobierno del presidente Miguel De la Madrid emprendió el cambio estructural de la economía con orientación al mercado, en donde la reforma al Estado se convirtió en el eje central¹⁶⁵.

En virtud de la situación de crisis que seguía prevaleciendo, estos años de la década de los ochentas ven cómo se deja de invertir en infraestructura de diversos sectores, entre ellos, el eléctrico. De este modo, se considera al ahorro de energía como una alternativa a la política de generación.

En primera instancia, una de las medidas para combatir el rezago en inversión en la infraestructura eléctrica fue la reforma del 31 de diciembre de 1986 a la LSPEE. Publicada en el DOF en dicha fecha, la reforma inserta en este ordenamiento la figura de los “aprovechamientos para obras de infraestructura eléctrica”, cuyo alcance se configuraba en el artículo 46 de la LSPEE ya reformado:

Tendrán el carácter de aprovechamiento, los pagos que debe efectuar la Comisión Federal de Electricidad al Gobierno Federal, de conformidad con el convenio de rehabilitación financiera, por el que éste asumió los derechos de los respectivos acreedores.

...

*Los ingresos que se obtengan por el aprovechamiento que se establece en este artículo, se destinarán **para complementar las aportaciones patrimoniales al organismo para inversión en nuevas obras de infraestructura eléctrica**, conforme al Presupuesto de Egresos autorizado por la Secretaría de Programación y Presupuesto, y se harán y aplicarán al fin indicado, de acuerdo con los presupuestos y calendarios autorizados. (Énfasis añadido)*

¹⁶⁵ Escobar Delgadillo, Jéscica Lorena y Jiménez Rivera, Jesús Salvador, *Crisis económica, crisis energética y libre mercado*, Revista Digital Universitaria, 10 de mayo de 2009, volumen 10, número 5, p. 3 consultable en <http://www.revista.unam.mx/vol.10/num5/art29/art29.pdf>

Ahora bien, en un segundo momento, y considerando al ahorro de energía eléctrica como parte de una nueva política, se empieza a institucionalizar este esfuerzo.

Ya bajo la presidencia de Carlos Salinas de Gortari, quien tomó posesión del cargo el 10 de diciembre de 1988, el 28 de septiembre de 1989, por publicación en el DOF de dicha fecha, se crea la Comisión Nacional para el Ahorro de Energía (“CONAE”)¹⁶⁶, bajo la idea de que la racionalización en el consumo requiere que gradualmente los precios induzcan un comportamiento social apropiado¹⁶⁷.

A finales de 1989, el 27 de diciembre, se publica en el DOF una nueva reforma a la LSPEE, pero ahora en uno de sus transitorios, el cuarto. Cabe señalar que quince años después de mandado en la propia expedición de este ordenamiento, las concesionarias Compañía de Luz y Fuerza del Centro S. A., Compañía de Luz y Fuerza Eléctrica de Toluca S.A., Compañía de Luz y Fuerza de Pachuca S. A., y Compañía Mexicana Meridional de Fuerza, S. A. no habían completado su liquidación, por lo que la reforma al artículo cuarto transitorio establecía lo siguiente:

*Las empresas concesionarias, entrarán o continuarán en disolución y liquidación y prestarán el servicio hasta ser totalmente liquidadas. Concluida la liquidación de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A., y sus asociadas Compañía de Luz y Fuerza de Pachuca, S.A., Compañía Mexicana Meridional de Fuerza, S.A., y Compañía de Luz y Fuerza Eléctrica de Toluca, S.A., el Ejecutivo Federal; **dispondrá la constitución de un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, el cual tendrá a su cargo la prestación del servicio que han venido proporcionando dichas compañías. El Decreto de creación del organismo establecerá, con arreglo a esta disposición, la estructura, organización y funciones que tendrá el propio organismo para el adecuado cumplimiento de sus fines. (Énfasis añadido).***

¹⁶⁶ Es el antecedente inmediato de la Comisión Nacional para el Uso Eficiente de la Energía (“CONUEE”).

¹⁶⁷ Contendida en la exposición de motivos.

Así, se dejaron las bases para la creación de Luz y Fuerza del Centro (“LFC”) como un organismo descentralizado, lo que a la postre sucedería el 9 de febrero de 1994 mediante publicación en el DOF.

A partir de la década de los noventa, el sector eléctrico empezaría a perder su configuración inicial histórica, en razón de la implementación intensiva del modelo neoliberal por parte del presidente Salinas de Gortari, el cual sería la regla de ese momento en adelante, como se verá más posteriormente en este trabajo.

Por su parte, la industria de los hidrocarburos también vivió la experiencia crítica acontecida durante esta década de los ochenta. Esta década fue la que confirmó la inserción del modelo neoliberal en las políticas públicas y legislación correspondiente a la industria de los hidrocarburos. Esto fue catalizado por la crisis de la deuda de 1982 lo que permitió la sustitución del modelo de sustitución de importaciones por los postulados neoliberales, cuyo paradigma indica la necesidad de fortalecer la economía de mercado y reducir el papel del Estado¹⁶⁸. Asimismo, se generó la estructura normativa e institucional para que PEMEX¹⁶⁹:

1. Garantizara el abasto interno de combustibles.
2. Exportara crudo para obtener divisas.
3. Fuera la principal fuente para integrar el presupuesto de egresos.

En los anteriores objetivos se sintetiza de buena manera la manera en el que el Gobierno de la República veía a PEMEX, a partir de su consolidación y alta explotación: como su principal proveedor de ingresos. Así tampoco se debe olvidar la alta dependencia de los Estados Unidos.

¹⁶⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, Ob. Cit, p. 46

¹⁶⁹ Ídem.

Es así que ya en estos años, el modelo con el que se administraba PEMEX empezaba a mostrar signos de inviabilidad. El arraigo que en la cultura mexicana ya tenía PEMEX como la caja principal del Gobierno de la República es un claro ejemplo del tamaño de situación compleja que ya era una realidad. También en este tiempo el sureste de México fue el mayor protagonista de esta explotación intensiva.

Las principales zonas de extracción seguían estando en las regiones de Chiapas-Tabasco y la sonda de Campeche, con la peculiaridad de que ésta se había consolidado definitivamente como la mayor productora del país. En 1986 las 23 plataformas marinas instaladas allí por PEMEX producían el 64% del total¹⁷⁰.

Resulta interesante señalar que, en el tramo inicial del gobierno de Miguel De la Madrid, el 3 de febrero de 1983 se publicó una reforma constitucional que contradecía los afanes neoliberales del gobierno en turno. Esta reforma, entre otros artículos, impactaba los artículos 25, 26 y 28. En su generalidad, estableció que el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica son un área estratégica siendo el Estado el encargado de su manejo exclusivo. A este respecto la reforma dejó el texto del artículo 28, en su párrafo cuarto, como sigue:

*No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acuñación de moneda; correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; **petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica;** minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad: ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. (Énfasis añadido).*

¹⁷⁰ Álvarez de la Borda, Joel, *Crónica del petróleo en México. De 1863 a nuestros días*, Archivo Histórico de Petróleos Mexicanos, PEMEX, 2006, p. 138

De este modo puede apreciarse que esta reforma resultó una camisa de fuerza al crear una contradicción entre su racional, la de la reforma, y el gobierno de De la Madrid con clara vocación neoliberal. Esto provocó que se tuvieran que hacer diversas maniobras legales, mediante reformas legislativas o acuerdos presidenciales, con el fin de permitir la participación, en ese entonces marginal, del capital privado. Una de las maniobras más paradigmáticas, tanto en el gobierno de De la Madrid como en el de Salinas de Gortari, fue la de reclasificar productos petroquímicos básicos para que pasaran a ser secundarios y, por tanto, pudiera participar el capital privado en su manejo.

Esta política de reclasificación continuó en el gobierno del presidente Salinas de Gortari, bajo cuyo mandato fue creada la filial de PEMEX, PMI Comercio Internacional, S.A. de C.V. que es el brazo ejecutor de las operaciones comerciales internacionales de dicha entidad. Esta política de reclasificación buscaba aliviar el gasto e inversión de recursos públicos en productos petroquímicos básicos mediante el manejo de los mismos, al convertirse en secundarios, por empresas privadas. Así, según este modelo, se destinarían los recursos públicos correspondientes al gasto social.

Más adelante, el 16 de julio de 1992 se publica en el DOF la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios ("LOPMOS"), que abroga la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos de 1971. Uno de los mayores rasgos de la LOPMOS fue la creación de las empresas subsidiarias técnicas de PEMEX, con una naturaleza de organismo descentralizado, a saber¹⁷¹:

¹⁷¹ PEMEX-Exploración y Producción es el organismo encargado de la exploración y explotación de los yacimientos de petróleo y gas natural, así como de su transporte y almacenamiento en terminales. Sus operaciones se concentran en el noreste y sureste del país, en la Sonda de Campeche y otras partes del Golfo de México. Sus actividades se realizan en cuatro zonas geográficas: región norte, región sur, región marina noroeste y región marina sureste.

PEMEX Refinación se ocupa de los procesos industriales de la refinación, elabora combustibles y otros derivados del petróleo -gasolina, diesel, combustóleo, turbosina, asfaltos y lubricantes- y los almacena, transporta, distribuye y comercializa. Para el transporte de combustibles cuenta con ductos, autos tanque y buques tanque. Se encarga también de la distribución de combustibles automotrices a las gasolineras del territorio nacional.

- a. PEMEX-Exploración y Producción.
- b. PEMEX-Refinación.
- c. PEMEX-gas y Petroquímica Básica.
- d. PEMEX-petroquímica.

Asimismo, la LOPMOS en su régimen transitorio busca descargar a PEMEX de responsabilidades y de administración de derechos –y activos-, al establecer en el artículo 7º transitorio que los organismos subsidiarios se subrogarán en los derechos y obligaciones de PEMEX que les correspondan.

Esto representó una reforma institucional de trascendencia para PEMEX, para lo cual serían administrados, a nivel de decisiones corporativas, por dicha empresa paraestatal.

El periodo crítico de la industria de hidrocarburos se mitiga, o se trata de mitigar, de cierta manera al aparecer durante este periodo los esquemas de coinversión¹⁷² donde se permite la participación del capital privado en ciertos procesos dentro de la cadena de valor de hidrocarburos, siendo el mejor ejemplo de esto Mexlub¹⁷³.

PEMEX Gas y Petroquímica Básica lleva a cabo el procesamiento, transporte y venta de gas natural y sus líquidos. Comercializa gas natural y gas licuado en todo el país. También elabora y vende diversos productos primarios de la rama de los petroquímicos.

PEMEX Petroquímica realiza procesos industriales petroquímicos diferenciados de los procesamientos básicos del gas natural.

Álvarez de la Borda, Joel, Ob. Cit. p.p. 149-151

¹⁷² Dichos esquemas, joint-ventures, buscan dar participación a empresas privadas nacionales en proyectos, es decir, como socios del proyecto.

¹⁷³ Este esquema subsiste. El caso más reciente y con exposición es el esquema de coinversión entre PEMEX y Mexichem para la modernización del Complejo Pajaritos en Coatzacoalcos, Veracruz.

De igual manera, es con el presidente Carlos Salinas de Gortari que se sientan las bases para la apertura de la industria del gas, para lo cual en 1993 se crea la CRE¹⁷⁴ como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal a fin de procurar la expansión de la oferta y la diversificación de las fuentes de energía a fin de ofrecerlas, en forma constante y a niveles adecuados, a los consumidores y a la planta productiva del país¹⁷⁵. Es decir, se preparaba la apertura de la industria de este hidrocarburo para potencializarlo como fuente de energía eléctrica.

No obstante los esfuerzos del presidente Salinas de Gortari para revertir el periodo crítico de la industria de los hidrocarburos, mediante reclasificaciones de productos y coinversiones, por ejemplo, llegó el condicionamiento causado por la crisis financiera de 1995.

El 1º de diciembre de 1994 toma posesión como Presidente de la República Ernesto Zedillo con una clara continuidad, en lo económico, del modelo neoliberal. Es entonces que bajo ese pensamiento que el presidente Zedillo enfrenta la crisis heredada por Carlos Salinas de Gortari y recibe una industria de los hidrocarburos deprimida por la inestabilidad del mercado petrolero internacional, a la que habría que sumar las contrariedades provocadas por la invasión militar de Irak a Kuwait en 1990, y los efectos de la recesión en la economía mexicana¹⁷⁶.

En este sexenio se reforzó la política de apertura, y también los altos montos de producción, sobre todo debido a la explotación intensiva de Cantarell. En términos de la apertura, el presidente Zedillo decreta una reforma a la Ley Reglamentaria

¹⁷⁴ DOF de fecha 4 de octubre de 1993.

¹⁷⁵ Este objetivo está previsto en el Programa Nacional de Modernización Energética 1990-1994 y se estableció de manera más concreta en la reforma a la LSPEE de 1992, como se verá más adelante.

¹⁷⁶ Álvarez de la Borda, Joel, Ob. Cit. p. 145

del Artículo 27 Constitucional en el Ramo de Petróleo¹⁷⁷ en donde en el artículo 4º segundo párrafo se permite que 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.

Asimismo, a fin de atraer la participación de capital privado en áreas no reservadas de la industria de los hidrocarburos, y también de la eléctrica, en 1995 se crean los Proyectos de Impacto Diferido en el Gasto (“PIDIREGAS”). Los PIDIREGAS fueron concebidos como consecuencia de la crisis de 1995 y su objetivo era hacer compatible la voluntad de llevar a cabo una gran variedad de proyectos de infraestructura productiva por parte del sector privado, a fin de generar espacios presupuestarios destinados a fortalecer el gasto para el desarrollo social¹⁷⁸. Los proyectos financiados mediante los PIDIREGAS requieren de grandes inversiones, sin embargo, son autofinanciables y rentables. También son proyectos de largo plazo que no implican pagos durante el periodo de construcción y ya cuando entran en operación su propio flujo de ingresos se convierten en la fuente de repago de las obligaciones asumidas¹⁷⁹.

Una vez bajo la presidencia de Vicente Fox Quesada, los esquemas que permitían la participación privada en el sector de hidrocarburos continuaron. Independientemente del reforzamiento de ello durante el entonces gobierno panista, también inició la utilización de la figura de los contratos de servicios múltiples. Desde el año 2004 la instauración de esta figura contractual por parte de PEMEX-Exploración y Producción, por medio de la cual además de privada podía ser extranjera la participación de con quien se contratase. También conocidos como Contratos de Obra Pública Financiada sobre la Base de Precios Unitarios

¹⁷⁷ Publicada en el DOF el 11 de mayo de 1995.

¹⁷⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), Ob. Cit., p. 31

¹⁷⁹ Ídem.

(“COPF”), estos acuerdos han sido caracterizados por la falta de competencia en el proceso de licitación pública. En este sentido, PEMEX justificó la utilización de los COPF con base en cuatro premisas¹⁸⁰:

1. La urgencia de expandir la producción de gas para hacer frente al rápido crecimiento de la demanda, pues de no actuar pronto las importaciones tendrían un alto costo para el país por ser más caro importar que producir.
2. La escasez de capital para aumentar la producción y la total imposibilidad para obtenerlo a corto y mediano plazo debido a la astringencia del presupuesto público, el pesado régimen fiscal y los techos de endeudamiento ligados a las políticas macroeconómicas.
3. La necesidad de tecnología sofisticada y experiencia externa para desarrollar de manera rentable la cuenca de Burgos, caracterizada geológicamente por pequeños yacimientos lenticulares de baja permeabilidad que exigen la perforación continua de pozos para mantener el nivel deseado de producción.
4. La conveniencia de enviar una señal a los mercados sobre la continuidad de los cambios estructurales en el país.

Estos COPF permitirían que el sector privado complementará a PEMEX en términos de mayores capacidades operativas, tecnológicas y financieras, con lo que además se tendría un mayor flujo de ingresos, acceso a tecnologías de punta, explotación optimizada de yacimientos, creación de empleos y mayor demanda de insumos nacionales¹⁸¹.

¹⁸⁰ Rodríguez Padilla, Víctor, *Contratos de servicios múltiples en PEMEX: Eficacia, eficiencia y rentabilidad*, en Revista Problemas del Desarrollo, 163 (41), octubre-diciembre 2010, p.p.122-124

¹⁸¹ Ídem, p. 124

El sexenio del presidente Fox dejó las bases para la entrada del gobierno de Felipe Calderón y la manera en que confrontaría las necesidades de reforma del sector energético. Este sexenio sería trascendente en virtud de que fue en su mandato en donde se impulsó una reforma energética que sería muy limitada en alcances¹⁸², pero que era el primer esfuerzo importante de reforma del sector después de mucho tiempo, teniendo como justificación principal la incapacidad de PEMEX para extraer petróleo de las aguas profundas. Es decir, fue una reforma más enfocada a hacer más competitivo a PEMEX, mediante mecanismos que facilitaban el acceso de capital privado, que a fortalecer el sector energético mexicano entendido en su totalidad que incluyera a la electricidad y energías renovables.

Es el 28 de noviembre de 2008 la fecha en que se publican en el DOF nuevas leyes y reformas a leyes ya existentes como consecuencia del proceso de reforma energética impulsada por el presidente Calderón. En otras palabras, la reforma energética de 2008 no implicó reforma alguna a nivel constitucional, lo cual puede explicar su debilidad y falta de resultados concretos, por lo que la vida de esta reforma fue de un poco más de cinco años. Esta reforma energética, más petrolera, del presidente Calderón involucró la expedición de nuevas leyes, a saber:

- a. La Ley de Petróleos Mexicanos, que abrogaría la LOPMOS.
- b. Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética (“LAERFTE”).
- c. Ley para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía.
- d. Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, que se crea como un órgano desconcentrado de SENER.

¹⁸² Incluso se le conocía como “Reforma Petrolera”.

Asimismo, esta reforma implicó diversas reformas a leyes impactando a ordenamientos como el que regulaba a la CRE. Empero, como fue notable, este esfuerzo del presidente Calderón, por ser corto de alcance, por no reformar disposiciones constitucionales y por ser rebasado por la realidad de PEMEX, principalmente, no dio los resultados esperados.

Mientras los afanes de apertura de la industria de hidrocarburos se iban desarrollando durante los gobiernos promotores de la economía de mercado, simultáneamente a partir del sexenio del presidente Salinas de Gortari la industria eléctrica también empezó a ser testigo de cómo se abría a la participación privada.

El primer paso concreto hacia ello en dicho sexenio fue la reforma a la LSPEE en el año de 1992, donde una de las justificaciones, quizás la principal, era evitar una falta en el suministro de energía eléctrica como resultado de la insuficiente inversión pública en infraestructura. Una vez más, la estructura de la CFE, como la de PEMEX, después de un desarrollo de más de medio siglo empezaba a resultar insostenible. Es importante recuperar el hecho de que las tarifas residenciales y agrícolas seguían siendo bajas y, por sí, no eran suficientes para cubrir los costos operacionales de CFE.

Entonces, esta reforma a la LSPEE en el año 1992¹⁸³ ha sido de las más trascendentes en aspectos como acceso del capital privado, así como en formas en que éste participaría, las que se limitaban a la generación y que, por tanto, no se considerarían como servicio público. En esta línea, el artículo 3º de la LSPEE, una vez reformada, estatuyó que las actividades que no constituirían servicio público serían las siguientes:

- La generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración y pequeña producción.

¹⁸³ Publicada en el DOF el 23 de diciembre de 1992.

- La generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a CFE.
- La generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción.
- La importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios.
- La generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica.

La generación de energía eléctrica bajo las modalidades anteriores podía ser efectuada por personas físicas o morales constituidas conforme a la legislación mexicana y con domicilio en territorio nacional. Es decir, capital privado podía participar siempre y cuando constituyeran una sociedad bajo derecho mexicano. Así como, en resumen, la generación que efectuaran debía tener como objetivo **(i)** la venta exclusiva CFE, **(ii)** la satisfacción de necesidades energía eléctrica de una persona física o moral, de copropietarios de instalaciones eléctricas o una sociedad de autoabastecimiento, **(iii)** la exportación de energía eléctrica o, **(iv)** la importación de energía eléctrica¹⁸⁴. Estas modalidades fueron vigentes desde entonces hasta antes de la reforma energética de 2013 y 2014.

Como se mencionó anteriormente, en 1993 se crea la CRE, lo cual fue consecuencia del mandato establecido en el régimen transitorio de la LSPEE de 1992, en su artículo Tercero, que instruíra que se creara como un órgano desconcentrado. Esto, como se vio antes, tenía como objetivo apoyar a la apertura de la industria del gas, porque es importante recordar que en México la interrelación del sector de hidrocarburos y el de electricidad es indudable en virtud

¹⁸⁴ De Rosenzweig Mendiáldua, Francisco L., Ob. Cit., p. 147

de la importancia de los hidrocarburos como combustibles para la generación eléctrica.

En el año de 1995 se presenta un parteaguas en la industria eléctrica –y también de hidrocarburos-, pues hasta este año el transporte, almacenamiento y distribución de petróleo y gas natural eran controlados exclusivamente por PEMEX¹⁸⁵. Como se ha visto anteriormente en este trabajo, en mayo de 1995 se dan reformas legislativas en donde ya se permitiría a particulares llevar a cabo las mencionadas actividades, siendo relevante para la industria eléctrica por el gas natural, como fuente de energía eléctrica y por lo mandado en la reforma de 1992 a la LSPEE.

En lo general, este esquema fue el que convivió con el monopolio estatal de CFE hasta antes de la reforma energética de 2013 y 2014, lo cual por el tamaño de las operaciones e inversiones de los productores particulares no resolvió sustancialmente la falta de inversión en infraestructura eléctrica ni los problemas operacionales de CFE. Entre la creación de este esquema, en los años noventa, y los años previos a 2013, hubo ciertos actos que son importantes mencionar para entender la manera en que se buscaba resolver los fallos del sistema.

En 2008 se publica la LAERFTE cuya racional era la de disminuir la dependencia del país en los hidrocarburos. Entonces la LAERFTE fue construida con base en los siguientes postulados:

- 1. Fomento del desarrollo de la energía renovable.**
- 2. Puesta a disposición de instrumentos de financiamiento para promover el desarrollo de las energías renovables.**

¹⁸⁵Center for Energy Economics of the University of Texas at Austin e Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Ob. Cit., p. 32

- 3.** Reemplazo de la generación de energía eléctrica con base en hidrocarburos por generación con base en energías renovables.

En el plano institucional, en el año 2009 se decreta la extinción de LFC¹⁸⁶. La extinción de este organismo descentralizado se debió, según la exposición de motivos del decreto correspondiente, por los siguientes motivos, entre otros:

- a.** Las constantes y cuantiosas transferencias presupuestarias, las cuales lejos de disminuir se vieron incrementadas año con año.
- b.** Los costos de LFC casi duplican a sus ingresos por ventas.
- c.** El pasivo laboral de 240 mil millones de pesos, de los cuales solamente 80 mil millones correspondían a trabajadores en activo y 160 mil millones al personal jubilado.
- d.** Los resultados reportados por LFC son notablemente inferiores respecto de empresas u organismos que prestaban el mismo servicio a nivel internacional, inclusive respecto de los que había reportado CFE.
- e.** A diciembre de 2008, LFC no atendió diversas solicitudes de prestación de servicio que, en su conjunto, representaban el doble de la demanda en Acapulco.
- f.** La ineficiencia operativa y financiera.

De esta manera, y no de manera diferente al sector de hidrocarburos, el eléctrico había experimentado diversas problemáticas que lo hacían un sector altamente sensible para el Gobierno de la República. Esta problemática se ha visto profundizada en áreas como la inversión en infraestructura, los subsidios a los

¹⁸⁶ Publicado en el DOF el 11 de octubre de 2009.

precios de electricidad. Asimismo, los sindicatos de CFE y LFC históricamente han sido resistentes a cambios en el sector y a un alza en las tarifas eléctricas.

El desarrollo de este capítulo da un panorama general, pero preciso en los hitos, de la historia de la industria de los hidrocarburos y eléctrica, lo cual da las razones, mediatas e inmediatas, del estado de dichas industrias hasta antes de la reforma energética de 2013 y 2014, y por tanto del espíritu de las reformas impulsadas por el presidente Enrique Peña Nieto durante esos años. De esta forma, se ha podido apreciar cómo el Gobierno Mexicano ha tendido desde la década de los ochentas a abrir tanto la industria de hidrocarburos como la eléctrica a la participación privada. Sin embargo, la ejecución de dicha tendencia no se ha visto libre de disputas y debates álgidos en virtud de lo altamente sensible de los asuntos que se tocan cuando se habla de las industrias en comento.

La regulación de los hidrocarburos y electricidad está altamente ideologizada, sobre todo a nivel constitucional, considerando sobre todo que hay ciertas porciones de la CPEUM, como por ejemplo el artículo 27, que siguen considerándose un logro revolucionario intocable. Por ello, cualquier iniciativa para reformar ambos sectores, hace que debates acalorados se susciten y que la politización de las discusiones sea siempre una causa de división, protestas, violencia y amenazas a la operación mismas de las industrias respectivas.

Esto lo habría de comprobar el presidente Enrique Peña Nieto durante los años 2013 y 2014 durante el proceso reformador del sector energético mexicano. Fueron años en los que los participantes de los debates invocaron ideas nacionalistas con casi un siglo de existencia o posiciones de mercado que atentaban, incluso, contra los pilares en los que descansa el sistema de derechos humanos gobernante en México a través de la CPEUM y convenciones internacionales. Respecto a la primera posición hubo victorias indudables e innegociables; respecto a la segunda posición también las hubo, aún a costa de atentar contra derechos y principios, como los de propiedad y libertad de

contratación, poniendo riesgo, incluso, la implementación de la reforma energética cuando de proyectos energéticos se tratase.

2.1.5.- La reforma energética en México de los años 2013 y 2014.

Con una votación clara, a pesar de la oposición y resistencia de ciertas fuerzas políticas y sociales, el Senado de la República aprobó, el 11 de diciembre de 2013, la reforma energética a nivel constitucional por 95 votos a favor y 28 en contra.

Por su parte, la Cámara de Diputados la aprobó el 12 de diciembre de 2013 con 354 votos a favor y 134 en contra. Posteriormente la reforma fue declarada constitucional por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión el miércoles 18 de diciembre, con la aprobación de 24 congresos de los estados de la República.

México tenía reforma energética, esta sí de amplio alcance, que reconfiguraba normativa e institucionalmente de manera profunda la industria mexicana de la energía, justo como había pasado en 1938, 1940 y 1960.

Más de cincuenta años después México volvía a ser testigo de una reforma de alto calado del sector energético¹⁸⁷.

La situación operacional de CFE y PEMEX era realmente crítica. A pesar de las tarifas, en términos de ser rentables para la operación de CFE, seguían siendo bajas, había un encarecimiento respecto a otros mercados. Por su parte, las capacidades operativas de PEMEX estaban comprometidas dejándolo en una situación de falta de competitividad y costos de operación muy bajos, como se contextualizó en la parte introductoria de este trabajo. Así, ante este panorama, el

¹⁸⁷ Incluso el 23 de julio de 2018, el presidente Peña Nieto en el marco del V Encuentro Empresarial de la Alianza del Pacífico señaló que la reforma energética rompió con un modelo de generación de hidrocarburos de más de 50 años. Nota en <http://www.economiahoy.mx/nacional-eAm-mx/noticias/9291630/07/18/Pena-Nieto-asegura-que-la-reforma-energetica-rompio-con-un-modelo-de-hidrocarburos-de-50-anos.html>

20 de diciembre de 2013 fueron publicadas en el DOF, las reformas constitucionales a los artículos 25, 27 y 28 de la CPEUM, las que se analizarán en el capítulo siguiente de este trabajo.

Para implementar a nivel legal dichas reformas constitucionales, el 30 de abril de 2014, el presidente Enrique Peña Nieto envió al Congreso de la Unión un paquete de iniciativas –de nuevas leyes y reformas a leyes ya existentes-, las cuales fueron finalmente aprobadas y el 11 de agosto del año 2014 se promulgaron y publicaron en el DOF. Fue tal el alcance de este proceso a nivel de legislación secundaria, que el paquete respectivo implicó la expedición de 9 nuevas leyes y la modificación de 12 leyes ya existentes, es decir, una reforma realmente estructural de largo alcance normativo e institucional. Y esto sin incluir los nuevos reglamentos o reformas a reglamentos ya existentes que coadyuvarían a la implementación de la reforma energética.

Esta reforma energética trae como consecuencia, conceptualmente hablando, lo siguiente:

- Prevalcen los principios de propiedad originaria y dominio directo.
- Hay una modificación a los límites del monopolio estatal en el sector energético.
- Hay modificaciones a la idea de área estratégica.
- Se crean dos figuras, una de carácter administrativo y otra de carácter corporativo, los órganos reguladores coordinados y las empresas productivas del Estado, respectivamente.
- Se establece un nuevo régimen administrativo de autorizaciones, asignaciones, permisos y contratos.

- Para los proyectos de hidrocarburos y de electricidad en términos de aseguramiento de su establecimiento físico, se incluye la utilización de las figuras de uso y ocupación superficial.

Como se observa, la reforma energética tiene una clara ambición y rasgos que la hacen ser una reforma de carácter histórico para México. Impacta en ciertos principios que han configurado la psique de la Nación respecto de hasta dónde llega la participación del Estado en actividades estratégicas y hasta donde podía participar el sector privado. Del mismo modo, es histórica a nivel político ya que fue resultado del Pacto por México, lo cual, por lo sensible de la reforma, es un logro sin precedentes en el pasado inmediato en donde la parálisis legislativa fue el común denominador en sexenios anteriores al del presidente Peña Nieto.

Además de las reformas a artículos constitucionales, es la legislación secundaria la que ha dado perfil a la reforma energética. Incluso se puede decir que el alcance operativo, que no filosófico, de la reforma energética se establece en los 21 artículos transitorios del Decreto de fecha 20 de diciembre de 2013, lo cual resulta interesante para conocer el amplio espectro que cubre este proceso reformador. Este régimen transitorio expedido anteriormente a la legislación secundaria es la que dio el alcance a esta última.

A modo de síntesis y reflejando lo sostenido en líneas previas, en relación con la legislación secundaria expedida, se tiene que las nuevas leyes y las reformas a leyes ya existentes, además de las leyes o reglamentos abrogados, son las siguientes¹⁸⁸:

¹⁸⁸ Cuadro basado en el Decreto de reforma constitucional publicado en el DOF el 20 de diciembre de 2013 y el decreto de reforma y/ adiciones de 11 de agosto de 2014 también publicado en el DOF.

Nueva Ley	Ley Reformada y/o Adicionada	Leyes o Reglamentos Abrogados
Ley de Hidrocarburos	Ley de Inversión Extranjera	Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.
Ley de Industria Eléctrica	Ley Minera	Reglamento de la Ley Minera en Materia de Gas Asociado a los Yacimientos de Carbón Mineral. Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.
Ley de Energía Geotérmica	Ley de Asociaciones Pública-Privadas	---
Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos	Ley de Aguas Nacionales	---
Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo	Ley Federal de Derechos	---
Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética	Ley de Coordinación Fiscal	Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos. Ley de la Comisión Reguladora de Energía.
Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos	Ley Orgánica de la Administración Federal	---
Ley de Petróleos Mexicanos	Ley Federal de las Entidades Paraestatales	Ley de Petróleos Mexicanos (2008)
Ley de la Comisión Federal de Electricidad	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	---

Nueva Ley	Ley Reformada y/o Adicionada	Leyes o Reglamentos Abrogados
---	Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas	---
---	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria	---
---	Ley General de Deuda Pública	---

Como no es suficiente para tener una claridad del alcance del proceso reformativo el solo conocer las leyes involucradas en el paquete normativo secundario, es clarificador saber qué disponen los 21 artículos transitorios del Decreto de fecha 20 de diciembre de 2013 con el propósito de entender hasta dónde llega la cobertura de la reforma energética, tal como se aprecia a continuación:

Artículo Transitorio	Puntos Relevantes
Primero	<ul style="list-style-type: none"> Establece la entrada en vigor del Decreto que será al día siguiente de su publicación.
Segundo	<ul style="list-style-type: none"> Garantía de respeto a los derechos laborales de trabajadores que presten sus servicios en los organismos, las dependencias y entidades de la APF dedicadas a las actividades que comprende el Decreto.
Tercero	<ul style="list-style-type: none"> Se ordena que PEMEX y CFE se conviertan en empresas productivas del Estado.
Cuarto	<ul style="list-style-type: none"> Establece un plazo de 120 días para las adecuaciones el marco jurídico correspondientes a fin de hacer efectivas las disposiciones del 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 sólidos, líquidos o gaseosos, incluyendo las que puedan realizar las empresas productivas del Estado con particulares. Se instruye que la legislación deberá establecer las modalidades de las contraprestaciones que el Estado pagará a las empresas productivas del Estado o a los particulares por virtud de las actividades de exploración y extracción del

	<p>petróleo y de los demás hidrocarburos que hagan por cuenta de la Nación.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se instruye que la legislación establecerá las contraprestaciones y contribuciones a cargo de las empresas productivas del Estado o los particulares y regulará los casos en que se les impondrá el pago a favor de la Nación por los productos extraídos que se les transfieran.
Quinto	<ul style="list-style-type: none"> • Establece que las empresas productivas del Estado que tengan una asignación o contrato para realizar actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, así como los particulares que suscriban un contrato con el Estado o alguna de sus empresas productivas del Estado, para el mismo fin, podrán reportar para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados, siempre y cuando se afirme en las asignaciones o contratos que el petróleo y todos los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, son propiedad de la Nación.
Sexto	<ul style="list-style-type: none"> • Establece que SENER con la asistencia técnica de CNH será quien otorgará asignaciones a PEMEX. • Detalla el procedimiento que PEMEX deberá seguir para solicitar a adjudicación en exploración y campos en producción, en el que deberá demostrar la capacidad financiera, técnica y de ejecución para explorar y extraer hidrocarburos en forma eficiente y competitiva. • Prevé la posibilidad de que PEMEX proponga a SENER que autorice se migren las asignaciones que se le adjudiquen a los contratos a que se refiere el 7º párrafo del artículo 27 constitucional. Lo anterior con la asistencia técnica de la CNH.
Séptimo	<ul style="list-style-type: none"> • Se ordena que se la ley prevea las bases y porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos, así como mecanismos para fomentar la industria nacional.
Octavo	<ul style="list-style-type: none"> • Se confirma que, derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. • Se mandata que la ley preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva. • Aclara que los títulos de concesiones mineras que se encuentren vigentes a la entrada en vigor del Decreto y aquellos que se otorguen con posterioridad, no conferirán derechos para la exploración y extracción del petróleo y los demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos.
Noveno	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece que se deberán hacer las adecuaciones al marco jurídico a fin de

	<p>establecer que los contratos y las asignaciones que el Estado suscriba con empresas productivas del Estado o con particulares serán otorgados a través de mecanismos que garanticen la máxima transparencia y la publicidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indica que la ley preverá y regulará la transparencia y sistema de auditorías externas de los contratos, así como la divulgación de las contraprestaciones, contribuciones y pagos prevista en los contratos.
Décimo	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece que se deberán realizar las adecuaciones al marco jurídico a fin de establecer atribuciones específicas de las dependencias y órganos de la APF siguientes: SENER, CNH, CRE y SHCP.
Décimo Primero	<ul style="list-style-type: none"> • Se ordena realizar las adecuaciones al marco jurídico a fin de regular las modalidades de contratación para que los particulares, por cuenta de la Nación, lleven a cabo, entre otros, el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.
Décimo Segundo	<ul style="list-style-type: none"> • Se instruye realizar las adecuaciones al marco jurídico para que CRE y CNH se conviertan en órganos reguladores coordinados en la materia, con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión.
Décimo Tercero	<ul style="list-style-type: none"> • Se mandata realizar las adecuaciones al marco jurídico, a fin de establecer que los comisionados de CRE y CNH sólo podrán ser removidos de su encargo por las causas graves que se establezcan al efecto, así como la forma de elección de los comisionados.
Décimo Cuarto	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece la creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo ("FMPED") como fideicomiso público, en el que el Banco de México será la institución fiduciaria. • FMPED será el encargado de recibir todos los ingresos, con excepción de los impuestos, que correspondan al Estado Mexicano derivados de las asignaciones y contratos. • Establece la prelación con la que se administrarán y distribuirán los ingresos obtenidos.
Décimo Quinto	<ul style="list-style-type: none"> • Establece la manera en que se deberá integrar el comité técnico del FMPED, así como la forma de nombramiento de los miembros, las atribuciones del comité técnico.
Décimo Sexto	<ul style="list-style-type: none"> • Establece la creación de CENAGAS como organismo descentralizado, encargado de la operación del sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento. • Se establece la creación de CENACE como organismo descentralizado, encargado del control operativo del sistema eléctrico nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista; del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución, entre otros.
Décimo	<ul style="list-style-type: none"> • Se mandata adecuar el marco jurídico para establecer las bases en las que el

Séptimo	<p>Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente, en todos los procesos en los que intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En materia de electricidad, la ley establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.
Décimo Octavo	<ul style="list-style-type: none"> • Se mandata al Ejecutivo Federal incluir en el Programa Nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía, una estrategia de transición para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios. • Se ordena emitir una ley que tenga por objeto regular el reconocimiento, la exploración y la explotación de recursos geotérmicos para el aprovechamiento de la energía del subsuelo dentro de los límites del territorio nacional, con el fin de generar energía eléctrica o destinarla a usos diversos (Ley de Energía Geotérmica).
Décimo Noveno	<ul style="list-style-type: none"> • Se ordena crear la ASEA como órgano desconcentrado de SEMARNAT, que será encargada de regular y supervisar, en materia de seguridad industrial, operativa y protección al medio ambiente, las instalaciones y actividades del sector hidrocarburos, incluyendo las actividades de desmantelamiento y abandono de instalaciones, así como el control integral de residuos.
Vigésimo	<ul style="list-style-type: none"> • Se ordena hacer las adecuaciones al marco jurídico para regular a PEMEX y CFE como empresas productivas del Estado, así como los alcances generales de dicha regulación.
Vigésimo Primero	<ul style="list-style-type: none"> • Se ordena realizar las adecuaciones al marco jurídico a fin de establecer los mecanismos legales suficientes para prevenir, investigar, identificar y sancionar severamente a los asignatarios, contratistas, permisionarios, servidores públicos, así como a toda persona física o moral, pública o privada, nacional o extranjera, que participen en el sector energético, cuando realicen actos u omisiones contrarios a la ley, entre otros, los que tengan como objeto o consecuencia directa o indirecta influir en la toma de decisión de un servidor público, del personal o de los consejeros de las empresas productivas del Estado para obtener un beneficio económico personal directo o indirecto.

Con la identificación de los puntos relevantes de todos y cada uno de los veintiún artículos transitorios del Decreto de Reforma de fecha 20 de diciembre de 2013 se puede entender la amplia gama de asuntos que toca la reforma energética, con lo

que se toma conciencia del tamaño de esfuerzo que se hizo en el proceso reformador.

Fueron voces diversas la que consideraban esta reforma como histórica. Respecto a ello sintetizó bien Luis Enrique Mercado¹⁸⁹:

No es una exageración decir que las leyes secundarias de la Reforma Energética que hoy promulgará el presidente Peña Nieto constituyen la más grande transformación que el país haya emprendido en más de medio siglo.

Pero no por ser histórica y de alto calado, la reforma energética está exenta de errores, oscuridades y/o vaguedades; situaciones que pueden provocar lesiones a los derechos humanos y contingencias a los proyectos energéticos.

Este trabajo, por el tema tratado, revisará ciertos tópicos de interés derivados de la reforma energética, pero es el aseguramiento de los derechos inmobiliarios de los proyectos energéticos el asunto en el que se concentrará, ya que, soslayado por los analistas, es un tema que presenta ciertas irregularidades a nivel legislativo, reglamentario y conceptual que pueden hacer suscitar condiciones contrarias a la esfera jurídica de los gobernados y a las circunstancias de viabilidad que cada proyecto energético requiere para funcionar.

El objeto de análisis específico se sitúa en el contenido de la LH y la LIE, así como en sus reglamentos. A nivel de artículos transitorios, los que mandataron la expedición de la LIE, la LH y sus respectivos reglamentos, se puede observar que el mandato en relación con la manera en que se ocuparán los terrenos sobre o bajo los cuales los proyectos energéticos, así como sus condiciones generales, se encuentran incluidos en el artículo octavo transitorio.

¹⁸⁹ La reforma energética, la más importante de la historia, 11 de agosto de 2004, Dinero en Imagen, consultable en <https://www.dineroenimagen.com/2014-08-11/41693>

Es así que la reforma energética mexicana presenta retos para que su implementación pueda mitigar riesgos futuros, en todos los sentidos, por lo que la manera de cómo se asegurarán los derechos inmobiliarios de los proyectos energéticos resulta crítica en su análisis a fin de hacer de esta reforma una justa para las personas y eficiente para los negocios que dejarán derrama económica de altos montos a nuestro país, lo que se revisará y detallará en el capítulo cuarto de este trabajo.

Capítulo 3.- La industria energética en el concierto latinoamericano en aspectos relacionados con la reforma energética en México. Algunos ejemplos y experiencias.

*Because time is a drop in the ocean,
and you cannot measure off one drop against another
to see which one is bigger, which one is smaller¹⁹⁰.*

Elif Safak, escritora. Extracto del libro “The Bastard of Istanbul” (2007).

3.1.- La importancia del Derecho Comparado ante los mercados regulados.

El sector energético, por lo que implica, por lo que alcanza y cubre, por lo que impacta, es objeto de un número significativo de normas, en distintas escalas, que hacen que su estudio y aplicación requieran de una indudable especialización.

En distintos ámbitos de la actividad nacional el reconocimiento de la necesidad de especialización en materia de energía es una realidad. Actualmente hay abogados especializados en derecho energético cuya actividad es un rasgo distintivo respecto a otros profesionales del Derecho. Asimismo, en México se ha reconocido lo anterior también en el ámbito académico. Diversos programas profesionalizantes y formadores de especialistas en el sector de energía están siendo puestos en marcha. Desde los programas implementados por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, pasando por diversos programas ofrecidos por instituciones de educación superior, llegando, finalmente al principal elemento legitimador que existe en México para identificar sus necesidades de conocimiento: la Universidad Nacional Autónoma de México, en la cual, a través de su Facultad de Derecho encabezada por su director Raúl Contreras

¹⁹⁰ [Porque el tiempo es una gota de agua en el océano y una gota no se puede comparar con otra para ver cuál es mayor, cuál es menor –Traducción del autor de esta investigación-]

Bustamante, está en proceso de diseño y aprobación el programa de especialidad en Derecho Energético.

El sector energético, nacional e internacional, como parte de un mercado con alta regulación, se convierte en un objeto de estudio por sí, que, aun cuando puede tener conceptos fundamentales y comunes de una jurisdicción a otra, es indudable que el rasgo ideológico que existe siempre de manera inherente sobre aquel en cada país, su impacto ambiental y social, la historia de cada país y sus políticas de manejo de recursos naturales hacen que la regulación nacional del correspondiente sector energético a nivel doméstico sean trajes hechos a la medida que reflejan la realidad en dicho ámbito territorial, pudiéndose alejar de una posible equiparación con legislaciones de algún otro país. No obstante, también es importante resaltar que las eventuales coincidencias regulatorias que pudieran existir pueden ser una fuente invaluable de conocimiento para entender la dinámica del sector energético, así como para medir resultados, en un país en particular, pudiendo ser el caso de México. De esto puede aprovecharse nuestro país ante la juventud e insipiencia de la reforma energética.

Un mercado regulado, según la Gran Enciclopedia de Economía en línea, se define como¹⁹¹:

Mercado sometido a disposiciones legales, especialmente en cuanto a las cantidades o precios de los bienes que allí se intercambian.

También lo define como:

Mercado en el que los precios y el volumen de contratación están controlados por algún tipo de autoridad.

¹⁹¹ En <http://www.economia48.com/spa/d/mercado-regulado/mercado-regulado.htm>

Para Jorge Rivera Staff, existen riesgos por el exceso de utilización de una noción como la de “mercado”, para lo cual es necesario simplificar dicho concepto de la manera siguiente:

El mercado es asociado a concurrencia de oferta y demanda, la competencia se asocia a la libertad de opciones de oferentes y demandantes. Podríamos decir que la competencia es una medida del mercado, que dependerá de la estructura vigente en cada momento¹⁹².

Por tanto, en un mercado de alta competencia se ha respondido con regulación compleja encaminada a intentar evitar cualquier fallo de ese mercado, pasando a segundo lugar el objetivo, antes casi único, de la intervención pública en el mismo.

Ante este tipo de sectores –mercados- de alta complejidad, y en el contexto de lo sostenido anteriormente, convergen dos conceptos disciplinarios del Derecho que son fundamentales para su comprensión: el Derecho Regulatorio y el Derecho Comparado, en donde el primero nos dará las características de la estructura normativa gobernante de una actividad económica en particular, y el segundo nos permitirá contrastar, abstraer y aislar características normativas entre dos o más legislaciones que regulan esa misma actividad económica específica.

En este sentido, siguiendo con Rivera Staff, la regulación se puede clasificar en función de la forma en que es desarrollada e implementada, y de acuerdo a sus funciones y objetivos¹⁹³:

1. Por su aspecto formal:

- a. Estructurales, cuyo objetivo consiste en establecer principalmente el marco en que se desenvuelven quienes prestan la actividad.**

¹⁹² Rivera Staff, Jorge, *Fundamentos de Derecho Eléctrico*, 1ª Edición, 2017, Colección de Autores Nacionales, Librería y Editorial Barrios & Barrios, Panamá, p.38

¹⁹³ Ídem, p.p. 39-41

- b. Conductual, cuyo objetivo es establecer la forma en que se presta la actividad.

2. Por su finalidad.

- a. Objetivo de regulación para la competencia. Aquí el objetivo es la competencia misma, siendo la regulación el instrumento necesario para promoverla -o para crearla cuando no exista- o para sustituirla cuando sea imposible su creación porque existan elementos de monopolio natural.
- b. Objetivo de regulación de garantía de prestaciones, en donde con la regulación se busca asociar la noción de servicio público como técnica de intervención administrativa.

La clasificación anterior adquiere un sentido importante para entender la reforma energética mexicana, en donde con ella ya no se buscará solamente regular la prestación de un servicio público por parte de un Estado que ostentaba el monopolio del mismo, sino que buscará fomentar la competencia al ya permitirse, con la reforma energética, la entrada a participantes privados que antes no tenían acceso a la prestación de servicios dentro de ese sector.

De esta manera, el Derecho Regulatorio, cuya característica es su ceñimiento a una actividad económica particular a la cual normará de manera específica y especializada y que se deriva de una intervención pública sobre un área específica de la economía, presenta como los pilares sobre los cuales descansa su alcance, pero que también son sus grandes retos y riesgos, los siguientes¹⁹⁴:

¹⁹⁴ Para profundizar se recomienda la lectura del ensayo *Incidencia del fenómeno "regulatorio" en la noción del Derecho*, de José María de la Cuesta Rute visible en http://eprints.ucm.es/21393/1/Incidencia_del_fenomeno_regulatorio_en_la_noción_de_derecho.pdf

- a. El tratamiento jurídico de los títulos de propiedad sobre bienes, principalmente, aquellos que son recursos naturales o aquellos que son de naturaleza inmobiliaria -derecho de bienes-,
- b. El tratamiento jurídico de los contratos involucrados -derecho de las obligaciones y contratos-, y
- c. La responsabilidad civil surgida del incumplimiento de un contrato o de la contravención de las normas con daño a un tercero -subjetiva u objetiva, respectivamente-, es decir, derecho de la responsabilidad civil.

Para los efectos de esta investigación resultan de total importancia los puntos A y B señalados. Cómo se van a tratar los bienes –sobre los que los derechos reales recaen, sobre todo-, así como a sus titulares con el fin de implementar la reforma energética en materia del aseguramiento de los derechos inmobiliarios que todo proyecto de infraestructura energética requiere para operar, desde muchas perspectivas. También de qué manera y con qué alcances se celebrarán los contratos relativos a esos derechos inmobiliarios. Esto se explorará en el capítulo siguiente de este trabajo, pero para efectos de este apartado de fines comparativos se le dará un especial enfoque al tratamiento del aseguramiento de dichos derechos inmobiliarios para la operación de proyectos energéticos.

José María de la Cuesta Rute sostiene que los conceptos contenidos en los pilares arriba mencionados pueden quedar afectados en virtud de la regulación dispensada por los derechos regulatorios hasta el punto de hacer irreconocible el sistema constitucional de economía de mercado, cuando este sistema económico es el reconocido en la ley fundamental de un país¹⁹⁵. Este puede ser el caso

¹⁹⁵ Un caso claro de mención nominal al sistema económico de mercado es el español. El artículo 38 de la Constitución Española establece lo siguiente:

Artículo 38.-

mexicano en el cual, aunque no establecido de manera nominal en la CPEUM, el contenido de esta última establece un sistema de mercado que es el que de manera general regirá en los sectores económicos del país, entre ellos el sector de la energía.

Ante este escenario de complejidad regulatoria, del cual no es ajena la legislación mexicana de energía derivada de la reforma energética, es recomendable siempre conocer de qué manera se regula un mismo sector -que, en este caso, sería el energético- en otras jurisdicciones con el fin de poder crear, implementar, enmendar y evaluar normas cuya aspiración es que deben ser funcionales, no conflictivas con otras, respetuosas de derechos humanos, pero sobre todo que no obstaculicen la operación de un mercado que por sí debe ser dinámico con el objetivo de convertir al sector energético mexicano como una oferta atractiva para la inversión nacional y extranjera.

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Incluso la misma Constitución Española establece expresamente limitaciones a intentos de afectación a los derechos establecidos ahí, incluido el de la libertad de empresa y economía de mercado. Esto en su artículo 53:

Artículo 53.-

1. *Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).*
2. *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.*
3. *El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.*

Para hacer eso, es necesario recuperar y poner en ejecución el Derecho Comparado, que es el que dará las herramientas necesarias para contrastar normas de una nación y las de otra –u otras- y que, además, dé un resultado claro respecto a los denominadores comunes y diferencias específicas entre una nación a otra, en relación con una actividad económica particular, en materia de regulación.

Así, para entender y evaluar la reforma energética mexicana, se debe hallar en la comparación el medio y técnica más confiables, ya que a través de ella se podrá hacer el contraste de instituciones y normas – positivas y vigentes- con aquellas propias –positivas y vigentes- con el propósito de mejorar y profundizar la comprensión de estas últimas.

México emprendió hace cinco años un proyecto de reforma estructural mayor, de alto calado. En este trabajo se han explorado las circunstancias políticas y económicas imperantes al inicio del sexenio del presidente Enrique Peña Nieto. Asimismo, se ha hecho un repaso a la industria mexicana de la energía, desde finales del siglo XIX, hasta los años inmediatamente anteriores al actual sexenio, esto es, también se ha podido conocer cómo la historia de nuestro país, su pasado, ha incidido en el perfil de la reforma energética. Se ha hecho, por tanto, una revisión de las entonces circunstancias vigentes en el tiempo del proceso reformador, así como del pasado configurador del mismo, faltando un vistazo, de naturaleza lateral, sobre lo que sucede en países que pueden ser utilizados como un ejemplo para contrastar con los productos obtenidos de la reforma energética. Estos países han sido seleccionados para este trabajo en virtud de tener instituciones y figuras jurídicas similares a aquellas contenidas en la legislación mexicana en materia de energía y/o haber vivido un proceso reformador reciente en la materia y/o por compartir con México cierta celosía respecto a temas que a nivel nacional pueden considerarse como polémicos e, incluso, tabú, e.g. explotación de recursos del subsuelo.

Bajo esta luz, y cabe aclarar que sin la intención de profundizar más en sus legislaciones más que para identificar similitudes y diferencias sustanciales, se ven en Panamá, Colombia y Brasil, ejemplos que pueden funcionar para los efectos de esta investigación.

Porque merece la pena recordar que todo país y sus normas son solo una parte integrante de un gran todo, que no se pueden comparar para saber cuál es más grande o más pequeño, mejor o peor, sino solo para conocer esos rasgos comunes y esas diferencias específicas existentes entre ellos, los que los alejan o los acercan.

3.2.- En Panamá.

¿Qué es Panamá?

Según el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972 (la “Constitución Panameña”), la nación panameña se organiza en un Estado soberano e independiente, denominado oficialmente como República de Panamá. También su gobierno es de carácter unitario, republicano, democrático y representativo.

El Estado panameño ejerce el poder público a través de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, estableciéndose el principio de división y equilibrio de poderes¹⁹⁶. Su organización político-administrativa se integra por Provincias, éstas a su vez en Distritos, y éstos en Corregimientos¹⁹⁷, y actualmente comprende 10 provincias, 77 distritos o municipios, 3 comarcas indígenas con categoría de provincia -Kuna Yala, Emberá y Ngãbe Buglé-, pues cuentan con un gobernador comarcal; y 2 comarcas con nivel de corregimiento -Kuna de Madungandí y Kuna

¹⁹⁶Artículo 2º de la Constitución panameña.

¹⁹⁷ Artículo 5º del mismo ordenamiento.

de Wargandí-, con los cuales se completan un total de 655 corregimientos en todo el país¹⁹⁸.

Con una superficie total de 74,177.3 kilómetros cuadrados -sin incluir aguas de masas continentales-, el español es el idioma oficial de Panamá. Según el Instituto Nacional de Estadística y Censo de Panamá, este país cuenta, al año 2016, con 4,037,043 habitantes.

3.2.1.- Contexto constitucional.

La industria panameña de la energía, su estado y las características de su regulación pueden ser contextualizadas a partir de la lectura de la Constitución Panameña, al ser ésta la que fundamentalmente regula el régimen por el que el Estado panameño es propietario de los recursos del subsuelo.

En este sentido, es importante recuperar los artículos 3º y 257 de la Constitución Panameña que a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 3.- *El territorio de la República de Panamá comprende la superficie terrestre, el mar territorial, la plataforma continental submarina, el subsuelo y el espacio aéreo entre Colombia y Costa Rica de acuerdo con los tratados de límites celebrados por Panamá y esos estados.*

y,

Artículo 257.- *Pertenecen al Estado:*

...

5. Las riquezas del subsuelo, que podrán ser explotadas por empresas estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según lo establezca la Ley. Los derechos mineros otorgados y no ejercidos dentro del término y condiciones que fije la Ley, revertirán al Estado.

¹⁹⁸ Contraloría General de la República, *Panamá en cifras 2012-2016*, diciembre 2017, p. 1

6. Las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, depósitos de hidrocarburos, las canteras y los yacimientos de toda clase que no podrán ser objeto de apropiación privada, pero podrán ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, o ser objeto de concesión u otros contratos para su explotación, por empresas privadas. La Ley reglamentará todo lo concerniente a las distintas formas de explotación señaladas en este ordinal.

De igual manera, el artículo 258 de la Constitución Panameña lista los bienes que pertenecen al Estado, pero que son de uso público y, por tanto, no susceptibles de apropiación privada: el mar territorial y las aguas lacustres fluviales; las playas y riberas de las mismas y de los ríos navegables y los puertos y esteros, las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones, las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y acueductos, así como el espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial, entre otros.

A su vez, el artículo 259 establece el régimen de concesiones mediante el cual se explotará el suelo, subsuelo, bosques y para la utilización del agua, medios comunicación o transporte y de empresas del servicio público. Es decir, las normas constitucionales panameñas establecen la concesión como la figura jurídico-administrativa para poder explotar los recursos del subsuelo, pertenecientes al Estado.

En términos de economía nacional, se establece constitucionalmente un sistema de libre empresa pero con rectoría por parte del Estado al establecer que éste las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará según las necesidades sociales, así como la libre competencia y la libre competencia¹⁹⁹. También se

¹⁹⁹ Artículo 282 y 298 de la Constitución Panameña.

establece que, en lo general, la mayor parte del capital de las empresas privadas de utilidad pública que funcionen en Panamá deberá ser de origen nacional²⁰⁰.

Especial importancia reviste el hecho de mencionar que la Constitución Panameña establece que la propiedad privada está limitada por la utilidad pública y el interés social, razón por la cual la propiedad privada puede ser expropiada. Incluso se estatuye expresamente que si cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social²⁰¹. Es decir, la propiedad privada no es absoluta, teniendo mayor ponderación la utilidad pública y el interés social, los cuales también son limitantes a la propiedad que particulares tengan sobre empresas de utilidad pública que, cuando se trate de bienestar colectivo, éstas pueden ser expropiadas mediante indemnización tal como lo prescribe el artículo 286 de la Constitución Panameña.

Así, y ante estas disposiciones de cierta manera similares a las contenidas en la CPEUM, también es interesante conocer que en Panamá existe la figura de la propiedad colectiva de las tierras, tal como establece el artículo 126 de la Constitución Panameña:

Para el cumplimiento de los fines de la política agraria, el Estado desarrollará las siguientes actividades:

1. Dotar a los campesinos de las tierras de labor necesarias y regular el uso de las aguas. La Ley podrá establecer un régimen especial de propiedad colectiva para las comunidades campesinas que lo soliciten;

...

Por su parte el artículo 127 establece lo siguiente:

²⁰⁰ Artículo 286 del mismo ordenamiento.

²⁰¹ Artículos 48 y 50.

El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

Hacer énfasis en esto es de utilidad para conocer de qué manera se puede iniciar un proyecto energético en Panamá que, circunstancialmente, tenga que estar asentado en tierras sujetas al régimen de propiedad colectiva. Así se podrá contrastar con el caso mexicano generando conocimiento de valor, en su caso, en beneficio de la implementación de la reforma energética.

3.2.2.- Contexto legislativo e institucional.

Ahora bien, ¿qué sucede con la legislación de naturaleza energética que emana de la Constitución Panameña? ¿Qué pasa con la misma en relación con cómo se aseguran los derechos inmobiliarios de un proyecto energético en Panamá, por ejemplo, lo que pudiera ser de interés para esta investigación?

Para ello, resulta útil hacer una revisión general, no exhaustiva, de la legislación que en la materia está vigente y aplicable en Panamá. Identificar y sintetizar acerca de ello es lo que se pretende en este subcapítulo. Como se infiere, al ser un sector regulado, la legislación energética aplicable y vigente en Panamá es vasta y compleja, por lo que se busca obtener hallazgos que den información crítica para los propósitos de esta investigación.

Institucionalmente bajo el manto rector de la Secretaría Nacional de Energía ("SNE") y regulador de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos ("ASEP")²⁰², las disposiciones normativas que regulan el sector energético

²⁰² Para la industria eléctrica, además, institucionalmente también participa la ASEP, quien por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006 se hace organismo autónomo del Estado, con competencia para regular y

panameño distinguen el pilar eléctrico y el pilar de hidrocarburos, limitándose a ellos la revisión.

En materia de electricidad, Panamá ha experimentado un cambio de modelo en las últimas dos décadas con el cual se inició la permisión para que particulares participen en este sector, así como la entronización en la legislación de mecanismos de mercado. Este proceso encontró su culmen con la publicación de la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997²⁰³, por la cual se crea el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad. Así, de ser un mercado verticalmente integrado pasó a ser una estructura de mercado con diferentes agentes, con funciones distintas, pero integrados en diversos niveles de ejecución²⁰⁴. Es decir, se abandonó el monopolio público imperante hasta ese entonces en el sector.

Siendo esta ley la más importante en materia eléctrica en Panamá, ha sufrido diversas enmiendas con el fin de fortalecerla. Así, la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997 ha sido modificada, principalmente, de la siguiente manera:

1. Por el Decreto Ley 10 de 26 de febrero de 1998,
2. Por la Ley 57 del 13 de octubre de 2009,
3. Por la Ley 68 de 1º de septiembre de 2011,
4. Por la Ley 43 de 9 de agosto de 2012,

controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones, electricidad, radio y televisión, así como los de transmisión y distribución de gas natural;

En el caso del sector hidrocarburos, la SNE, adscrita al Ministerio de la Presidencia, es la encargada de coordinar las acciones para la ejecución de la política nacional de hidrocarburos y energías alternativas.

²⁰³ Esta Ley se reglamentó mediante Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998 por el cual se reglamenta la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad.

²⁰⁴ Rivera Staff, Jorge, Ob. Cit., p.p. 74-75

5. Por la Ley 18 de 26 de marzo de 2013, y

6. Por la Ley 2 de 6 de febrero de 2018.

Las enmiendas a la Ley No. 6 de 3 de febrero de 1997, hechas mediante los anteriores actos reformadores, han recaído principalmente en facultades institucionales, en materia de indemnización y responsabilidad, régimen de concesiones, procedimientos para uso y adquisición de inmuebles y servidumbres, y sanciones.

Aunque la anterior es la principal ley en materia de electricidad, existen también una amplia diversidad de normas que conforman, principalmente, el entramado dispositivo en materia de electricidad en Panamá. Estas son²⁰⁵:

- Decreto de Gabinete 235 de 30 de julio de 1969, por el cual se subroga la Ley 37 de 31 de enero de 1961, Orgánica del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación.
- Ley 6 de 9 de febrero de 1995, por la cual se modifica el Decreto de Gabinete no. 235 de 30 de julio de 1969, que subroga la ley 37 de 31 de enero de 1961, orgánica del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Esta ley está reglamentada por la Resolución 317 de 2 de octubre de 1995.
- Ley 15 de 7 de febrero de 2001, que establece las normas para subsidiar el consumo básico o de subsistencia de los clientes del servicio público de electricidad y dicta otras disposiciones.

²⁰⁵ Este cúmulo de leyes pueden ser encontradas en la página de la Autoridad Nacional de Servicios Públicos en http://www.asep.gob.pa/index.php?option=com_content&view=article&id=143&Itemid=158

- Decreto Ley 10 de 22 de febrero del 2006, que reorganiza la estructura y atribuciones del ente regulador de los servicios públicos y dicta otras disposiciones.
- Decreto Ejecutivo 143 de 29 de septiembre de 2006, por el cual se adopta el Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero del 2006.
- Ley No. 37 de 10 de junio de 2013, por la que se establece el régimen de incentivos para el fomento de la construcción, operación y mantenimiento de centrales y/o instalaciones solares.
- Decreto Ejecutivo No. 45 del 10 de junio de 2009, por el cual se reglamenta el Régimen de los incentivos para el Fomento de Sistemas de Generación Hidroeléctrica y de otras Fuentes Nuevas Renovables y Limpias contemplados en la Ley No.45 de 4 de agosto de 2004.
- Ley No.45 de 4 de agosto de 2004, que establece un régimen de incentivos para el fomento de sistemas de generación hidroeléctrica y de otras fuentes nuevas renovables y limpias, y dicta otras disposiciones.
- Ley No. 44 de 25 de abril de 2011, por la que se establece el régimen de incentivos para el fomento de la construcción y explotación de centrales eólicas destinadas a la prestación del servicio público de electricidad.
- Ley No. 18 de 26 de marzo de 2013, por la que modifica y adiciona artículos a la Ley 44 de 2011, relativo a las Centrales Eólicas destinadas a la prestación del servicio público de electricidad, y dicta otra disposición.

Por su parte, el sector de hidrocarburos en Panamá encuentra su regulación normativa principalmente en la Ley No. 8 de 16 de junio de 1987. Esta Ley ha sido enmendada en diversas ocasiones, aunque mucho menos que la ley eléctrica panameña. Los actos legislativos de reforma han sido:

1. La Ley 27 de 12 de julio de 2006,
2. La Ley 39 de 14 de agosto de 2007, y
3. la Ley 53 de 9 de septiembre de 2013.

Estos actos reformadores han sido efectuados principalmente sobre los siguientes objetos: participación de empresas públicas, en igualdad de condiciones, con las del sector privado en la cadena de valor de hidrocarburos, reafirmación de la propiedad del Estado sobre hidrocarburos, régimen de concesiones, uso y adquisición de tierras y constitución de servidumbres para el desarrollo de proyectos, beneficios fiscales, política nacional de hidrocarburos, así como régimen de permisos y contratos.

En México, la reforma energética estableció en la LH y en la LIE un procedimiento para el uso y ocupación superficial de terrenos, así como de constitución de servidumbres para el desarrollo de proyectos energéticos. En este sentido, es importante conocer, para propósitos de comparación, lo que sucede en Panamá al respecto.

En el sentido anterior, se tiene que las leyes torales en materia de electricidad e hidrocarburos establecen procedimientos encaminados al uso y adquisición de inmuebles y constitución de servidumbres en donde se instalarán los proyectos energéticos.

Con la previa calificación de utilidad pública de un bien inmueble, para la materia eléctrica la ASEP puede autorizar el uso, la expropiación del mismo o la imposición de una servidumbre forzosa, sin que sea necesaria la participación de algún otra instancia administrativa o judicial. También, la adquisición del inmueble por parte de un concesionario o licenciatarario es posible, por negociación directa con el propietario.

Cabe señalar que el concepto de utilidad pública, en Panamá, está elevado a rango constitucional, como se ha visto anteriormente.

Por otra parte, la ley de hidrocarburos, la Ley No. 8 de 16 de junio de 1987, también establece la posibilidad de autorizar el uso y adquisición de un bien inmueble y la constitución de servidumbres en aras de un proyecto energético, para lo cual, procedimentalmente, tiene similares alcances a aquel establecido en la ley eléctrica panameña.

3.2.3.- Resultados.

Panamá ha efectuado un proceso de reforma, sobre todo en el sector eléctrico, que permite que sus logros y áreas de oportunidad puedan ser utilizados para evaluar la reforma energética de México. Asimismo, el sector de hidrocarburos panameño, el cual permite la participación de privados desde antes que el de México, puede ser una fuente de conocimiento para realizar los contrastes necesarios para identificar áreas de oportunidad en la implementación de la legislación energética mexicana.

En el transcurso de tres décadas, el sector energético panameño ha experimentado una redefinición de su perfil, sobre todo de manera más notable en el pilar eléctrico. El cambio de modelo, muy similar al caso mexicano causado por la reforma energética, es útil para el estudio de un modelo en donde el monopolio público en la prestación del servicio público de electricidad fue dejado atrás para colocar a las empresas participantes en niveles de igualdad, compitiendo entre ellas, sin importar el origen de su capital. Hoy mismo esto se refleja en la estructura del sector energético panameño.

El consumo de energéticos por parte de los panameños, y el alta de necesidad de consumirlos, encuentran una motivación cultural: la presencia de Estados Unidos en Panamá durante más de 80 años y el Canal de Panamá. Los hábitos de

consumo de los panameños han sido condicionados por esto, complementado por un modelo económico orientado a los servicios y al comercio. El estilo de vida americano ha permeado en la sociedad panameña provocando un efecto de imitación de la imagen de la cultura y la sociedad del consumo típicamente norteamericanas, lo que ha condicionado en gran medida el estilo de desarrollo y el sistema energético²⁰⁶. Evidentemente, las necesidades de consumo de energía en Panamá son significativas.

Como parte de esto han pasado, en parte, los cambios de modelo dentro del sector energético, siendo el más claro el del sector eléctrico como ha sido mencionado más arriba. En reconocimiento de esto, y de la necesidad de introducir a la matriz energética las energías renovables, el Gobierno de Panamá ha lanzado recientemente el Plan Energético Nacional 2015-2050, es decir, un plan de largo horizonte lo que puede contribuir a la consecución de metas que en este sector tenga el Estado Panameño. El mismo Plan Energético señala que la determinación de este horizonte de plazo largo responde a que para la mitad del siglo XXI ya deberán ser cumplidas las metas fijadas en foros internacionales en materia de desarrollo económico y medio ambiente, en donde las metas de Panamá son el acceso universal y la reducción de la pobreza energética, la descarbonización de la matriz energética, el uso eficiente de la energía y la sobriedad energética, y la seguridad energética.

También Panamá tiene como meta la reactivación en la exploración de hidrocarburos. El Plan Operativo a Corto Plazo 2015-2019 indica que a mediano y largo plazo la exploración para la búsqueda de hidrocarburos tendrá una reactivación importante dado las posibilidades de encontrar estos recursos en el subsuelo panameño.

²⁰⁶ Secretaría Nacional de Energía, *Plan Energético Nacional 2015-2050*, p. 13

En materia de electricidad, cabe señalar que en Panamá la capacidad instalada del sector eléctrico se ha duplicado en los últimos años debido a la creciente demanda de energía en el país, que ha sido impulsada por el crecimiento económico de los últimos años que ha destacado a Panamá dentro de la región y el mundo.

La cobertura de la necesidad se ha logrado gracias a la estructura del sector eléctrico, haciéndola eficiente y efectiva, que se define por el alcance del servicio prestado, distinguiéndose tres secciones que son:

- Generación eléctrica cuya capacidad instalada es de 61.3% hidroeléctrico y 38.7% térmica y está conformada por 30 empresas privadas registradas en el mercado mayorista.
- Transmisión eléctrica provista por ETESA, S.A. -empresa pública-.
- Distribución realizada por 3 empresas privadas con cobertura nacional del 90%²⁰⁷.

Panamá actualmente enfrenta las metas antes planteadas bajo la luz de su sector energético actual, en donde se distinguen dos ritmos: el del eléctrico que es más rápido, y el de hidrocarburos que marcha más lento, lo que es comprensible en virtud de lo gravoso que es explotar este sector, aún a través de la participación privada.

²⁰⁷ Boletín electrónico Competitividad al día, Edición número 154, septiembre de 2013, Centro Nacional de Competitividad, en <http://www.cncpanama.org/phocadownload/Competitividad%20al%20Dia%20No.%20154%20Sector%20Elctrico%20en%20Panama.pdf>

3.3.- En Colombia.

La Constitución Política de Colombia de 1991 (la “Constitución Colombiana”) define al Estado Colombiano como uno social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general²⁰⁸. Se estatuye constitucionalmente que la soberanía reside esencialmente en el pueblo, del cual emana el poder público²⁰⁹.

En Colombia el poder público se ejerce a través de la rama ejecutiva, legislativa y judicial. Asimismo, habrá órganos autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado²¹⁰.

Este país se organiza por entidades territoriales que serán departamentos, distritos, los municipios y territorios indígenas. El castellano es el idioma oficial. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios²¹¹.

Según el Reloj de Población del Departamento Administrativo Nacional de Estadística de Colombia, a abril de 2018, la población estimada de Colombia es de 49,723,190 habitantes²¹². Su extensión es de 1,138,910 kilómetros cuadrados²¹³.

²⁰⁸ Artículo 1º de la Constitución Colombiana.

²⁰⁹ Artículo 2º del mismo ordenamiento.

²¹⁰ Artículo 113.

²¹¹ Artículo 10.

²¹² Colombia actualmente está bajo proceso censal, por lo que la cifra es estimada. El anterior conteo se realizó mediante el Censo General de 2005 que arrojó que, en ese entonces, la población total era de 41,468,384 Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

²¹³ The World Fact Book.

3.3.1.- Contexto constitucional.

El espíritu del sector energético colombiano puede ser entendido a través de la Constitución Colombiana, ya que, como otras tantas constituciones latinoamericanas, hace especial énfasis en el régimen de propiedad de los recursos del subsuelo. En este tenor, el subsuelo pertenece territorialmente a Colombia tal como expresamente el artículo 101 de la Constitución Colombiana:

Artículo 101. ...

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

Por su parte, la misma Constitución Colombiana, en su artículo 102, da a la Nación –concretada en el Estado- la propiedad del territorio, con los bienes públicos que de él formen parte. El Estado es el propietario del subsuelo según prescripción constitucional en Colombia. Esto es reiterado en el artículo 332:

El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

El modelo económico adoptado por Colombia es de libre mercado bajo la dirección del Estado, en donde se establece la función social de la actividad, siendo éste un rasgo del Estado Social de Derecho establecido en el artículo 1º de la Constitución Colombiana.

La dirección del Estado sobre la economía nacional le permite intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y

privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial²¹⁴.

Por su parte, el artículo 360 constitucional impone las condiciones por la cual un recurso natural no renovable podrá ser explotado en Colombia. Este artículo dispone que la explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Asimismo, mandata que sea la ley quien determine las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Cabe recalcar que la Constitución Colombiana da protección a los territorios indígenas cuando se trate de explotación de recursos naturales, al darle a los habitantes de estos territorios la garantía de que dicha explotación se hará sin poner en riesgo la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas. De igual forma, garantiza la participación de las comunidades indígenas, mediante sus representantes, en la toma de decisiones al respecto²¹⁵.

Es importante mencionar para efectos de esta investigación, que cuando se trate de la figura denominada “resguardo indígena”, la Constitución Colombiana prescribe que dichos territorios serán propiedad colectiva y no enajenable, ni tampoco embargables y serán imprescriptibles²¹⁶. Asimismo, se establece que la ley deberá garantizar el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, ya sea en forma individual o asociativa²¹⁷. Por otro lado, se garantiza la protección de formas asociativas y solidarias de la propiedad, de lo que se hace mención en el artículo 58 de la Constitución Colombiana.

²¹⁴ Artículo 334 de la Constitución Colombiana.

²¹⁵ Parágrafo al artículo 330 de la Constitución Colombiana.

²¹⁶ Artículos 63, 329 y 356.

²¹⁷ Artículo 64.

En relación con la propiedad privada, es también el artículo 58 el que la garantiza y también los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles. Este mismo dispositivo establece que cuando exista conflicto entre un derecho particular y una necesidad derivada de la utilidad pública, el interés privado deberá ceder al interés público o social. De igual modo, la propiedad es una función social que implica obligaciones, refuerza el artículo en comento.

En el último párrafo de este artículo 58 se establece la figura expropiatoria al establecer lo siguiente:

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Se puede observar que, a diferencia de otras jurisdicciones, en principio la expropiación debe tener como presupuestos una sentencia judicial y una indemnización. En casos muy específicos y definidos por el legislador se podrá adelantar por vía administrativa –sobre todo en casos de urgencia-, pero se enfatiza que se conserva el derecho de acción en vía contenciosa-administrativa –sobre el precio, inclusive-. Esto, como puede notarse, da mayor seguridad jurídica a los propietarios de bienes respecto a la potestad adquisitoria del Estado Colombiano. Este rasgo diferenciador respecto a otras jurisdicciones, México, por ejemplo, hace útil e interesante explorar cómo se ha pronunciado en ese sentido la Corte Constitucional de Colombia:

CONFIGURACIÓN DE EXPROPIACIÓN-Participación de las tres ramas del poder público²¹⁸.

²¹⁸ Se encuentra en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-306-13.htm> . Esta jurisprudencia fue una de tantas que sirvieron como base para la sentencia C-306/13 de 22 de mayo de 2013 en donde se resuelve la constitucionalidad de un asunto en donde el tiempo en la entrega de la indemnización fue posterior al acto expropiatorio, violándose diversos derechos, entre ellos el de propiedad.

La configuración de la expropiación, según el precepto 58 constitucional, requiere la participación de las tres ramas del poder público. Así lo ha expresado esta corporación al indicar que, (i) el legislador fija los motivos de utilidad pública o interés común; (ii) la administración efectúa la declaratoria de expropiación y (iii) el juez mediante el desarrollo y control del proceso respectivo, decreta la expropiación fijando la indemnización, intervención judicial que será eventual para los casos de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de la negociación directa del bien que se pretende adquirir y sólo cuando ésta fracasa autoriza el procedimiento de expropiación.

Así, se puede apreciar que, no obstante el derecho de propiedad tiene limitantes como la utilidad pública y el interés social, el estándar de cumplimiento de condicionantes para la expropiación que mandata la Constitución Colombiana causa que la propiedad privada tenga un mayor espectro de protección por parte de la ley fundamental de este país²¹⁹.

Si así, como se ha analizado anteriormente, es el tratamiento de los recursos del subsuelo, es esencial preguntarse lo siguiente: ¿cómo regula los servicios públicos la Constitución Colombiana, considerando que dentro de éstos está la energía eléctrica? La Constitución Colombiana establece como deber del Estado el logro de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos. Para ello crea el marco de la libre competencia en dichas actividades, admite la concurrencia de los particulares en este sector de la economía y acentúa el papel regulador del Estado. A este respecto se establece lo siguiente en la Constitución Colombiana:

Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

²¹⁹ Es importante reiterar que la expropiación por vía administrativa es posibilitada por la Constitución Colombiana en los casos específicos que disponga el legislador, siempre conservándose el derecho de acción contenciosa-administrativa.

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, **podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.** Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. (Énfasis añadido).*

Según esto último, se debe apreciar que se permite la participación privada en la prestación de servicios públicos –como el de energía eléctrica-, bajo una rectoría y vigilancia estatal.

Puede observarse, por tanto, que en un ejercicio similar al de la Constitución Panameña, la Constitución Colombiana preceptúa diversos principios y normas de manera muy general, conteniendo en su texto figuras que son trascendentes para la configuración y operación del Estado Colombiano. A diferencia de estas dos constituciones, la CPEUM se ha convertido más en una ley que reglamenta sus principios, así como una que ha adquirido un carácter orgánico en la mayor parte de su contenido.

De este modo, tal como pasa en Panamá, en Colombia la regulación específica de su sector energético vendrá de la legislación, la cual habrá de prever, de igual forma, las maneras en que se pueden asegurar derechos inmobiliarios para proyectos energéticos dentro del territorio nacional colombiano.

Con el propósito de llegar a ello, resulta indispensable hacer una revisión de dicha legislación, para así poder dar con dicho enfoque necesario para este trabajo, en donde se conocerá de manera conceptual sobre cómo se pueden adquirir o usar inmuebles o cargarlos con una servidumbre en Colombia con el fin de posibilitar la

explotación de los recursos del subsuelo o para poder transmitir electricidad, por ejemplo.

3.3.2.- Contexto legislativo e institucional.

Siendo encabezado institucionalmente por el Ministerio de Minas y Energía (“MINMINAS”) en labores de planeación y a cargo de la política, el sector energético colombiano tiene en los hidrocarburos y la electricidad a sus pilares de desarrollo. Regulatoriamente, es la Agencia Nacional de Hidrocarburos (“ANH”)²²⁰ el ente público encargado del sector de hidrocarburos y para la electricidad estará la Comisión de Regulación de Energía y Gas (“CREG”)²²¹.

²²⁰ Creada por el Decreto 1760 de 2003, la ANH fue el ente con el que se consolidó institucionalmente la reestructuración del sector de hidrocarburos colombiano. Esta reestructuración contemplaba la decisión de hacer más competitiva a Ecopetrol, S.A. (“Ecopetrol”) al separar su doble rol de entidad reguladora y empresa petrolera. Por esta razón se dispuso que únicamente se dedicara a explorar, producir, transportar, refinar y comercializar hidrocarburos, es decir, trabajar exclusivamente en el negocio petrolero en todas las fases de la cadena, compitiendo en igualdad de condiciones con otras compañías del sector. Similar a lo que ha pasado en México con PEMEX que se convirtió en empresa productiva del Estado.

De esta forma, la ANH adquirió de Ecopetrol su labor de administrador y regulador del recurso hidrocarburífero de la nación –como sucedió en México con CNH-, y comenzó la transformación de Colombia en un país nuevamente prospectivo y atractivo para los inversionistas nacionales y extranjeros. Sin embargo, Ecopetrol mantiene todas las áreas que tenía bajo operación directa y los contratos de Asociación firmados hasta diciembre 31 de 2003 – no como en México que se migraron contratos-.

Información tomada de la página oficial de la ANH <http://www.anh.gov.co/la-anh/Paginas/historia.aspx>

²²¹ La CREG es una entidad eminentemente técnica y su objetivo es lograr que los servicios de energía eléctrica, gas natural, gas licuado de petróleo y combustibles líquidos se presten al mayor número posible de personas, al menor costo posible para los usuarios y con una remuneración adecuada para las empresas que permita garantizar calidad, cobertura y expansión.

Con orígenes en 1994, cuando el congreso de la República, mediante las leyes 142 y 143, creó las comisiones de regulación, con el fin de regular las actividades de los servicios públicos domiciliarios.

En ese mismo año el Presidente de la República, mediante el Decreto 1524, estableció que la CREG ejercerá las funciones que señala el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y, luego mediante el Decreto 2253 delegó en la Comisión de Regulación de Energía y Gas las funciones presidenciales a las que se refiere el artículo 68, y las disposiciones SC concordantes de la Ley 142 de 1994.

En el año 2011, con la expedición de Decreto 4130, el Gobierno Nacional le reasignó a la CREG algunas funciones relacionadas con la regulación de las actividades de la cadena de combustibles líquidos derivados.

Para el cumplimiento de estas funciones, el Gobierno Colombiano, mediante Decreto 1260 de 2013, modificó la estructura de la entidad e incorporó a la misma las funciones relacionadas con los sectores de energía eléctrica, gas combustibles y combustibles líquidos derivados.

Es interesante indicar que, operacionalmente en materia de hidrocarburos, Ecopetrol es el brazo de negocios del Gobierno Colombiano para llevar a cabo las actividades comerciales o industriales correspondientes o relacionadas con la exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos, sus derivados y productos²²². Ecopetrol compite en igualdad de condiciones con empresas privadas del sector, ya solo como operador, abandonando funciones que un mercado dinámico veía como un obstáculo y que daba lugar a potenciales conflictos de interés²²³. El anterior espíritu explica perfectamente la razón por la que en un mercado que pretende poner a competir a sus empresas operadoras en el sector energético, a éstas se les debe retirar la función reguladora y de diseño de política pública.

Asimismo, otra cuestión interesante acerca de Ecopetrol es que desde 2006 admite participación privada en su capital social hasta en un veinte por ciento, además de que en 2007 Ecopetrol efectuó la primera oferta pública de venta de acciones en la Bolsa de Valores de Colombia. Un año más tarde Ecopetrol logró autorización de la *Securities and Exchange Commission* de Estados Unidos para iniciar la venta de sus acciones mediante *American Depositary Receipts* en la Bolsa de Nueva York²²⁴. Por tanto, Ecopetrol es también una empresa pública desde la perspectiva de su participación en el mercado bursátil.

Información tomada de la página oficial de la Comisión de Regulación de Energía y Gas en www.creg.gov.co/index.php/es/creg/quienes-somos/historia

²²² Ecopetrol fue fundada en 1951 y transformada en 2003 como una Sociedad de Economía Mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al MINMINAS.

²²³ Espinasa, Ramón, Medina, Ramón, et.al, *La ley y los hidrocarburos: Comparación de marcos legales de América Latina y el Caribe*, 2016, Banco Interamericano de Desarrollo, p.53

²²⁴ Ídem, p. 54

En la industria eléctrica colombiana, con la expedición de las Leyes 142 y 143 de 1994 se permitió la conformación de un nuevo esquema para el sector eléctrico. El sector energético en materia de electricidad colombiano está compuesto por distintas entidades y empresas que cumplen diversas funciones en los mercados de generación, transmisión, comercialización y distribución de energía²²⁵. Así, mediante estas leyes se creó en Colombia un mercado mayorista de energía eléctrica.

Dentro de los aspectos más importantes de estas dos leyes antes mencionadas se tiene que: **(i)** se permitió la participación del sector privado en la prestación de los servicios públicos, **(ii)** se establece la división de la cadena de producción en segmentos –etapas, mencionadas arriba- y **(iii)** se diseñó un sistema de regulación con la creación de la CREG. El mercado eléctrico colombiano es atendido por los llamados agentes, que actúan por segmentos, y que llevan la

²²⁵ Teniendo en cuenta las características de cada etapa o función es notable que el marco regulatorio de la electricidad actual se orienta a la creación e implementación de reglas que permitan y den preponderancia a la libre competencia en los negocios de generación y comercialización de electricidad, en tanto que para los negocios de transmisión y distribución se orientó al tratamiento de dichas actividades como monopolios.

En términos de definiciones, se tiene que:

1. **Generación.** Es la producción de la energía eléctrica. Se efectúa con máquinas que aprovechan la fuerza del agua, el aire, la luz del sol o el poder energético de combustibles, transformándolas en energía eléctrica, en centrales hidráulicas o térmicas respectivamente. La energía que se obtiene directamente de la naturaleza se llama energía primaria y la que se produce con combustibles se llama secundaria.
2. **Transmisión.** Es el transporte de la energía eléctrica desde las centrales de generación hasta los grandes centros de consumo -entrada a las regiones, ciudades, o entrega a grandes consumidores-, a través de cables que son sostenidos por torres que son muy altas, con características especiales, que permiten llevar grandes cantidades del producto en largas distancias por todo el país. En Colombia se le denomina Sistema de Transmisión Nacional (“STN”).
3. **Distribución.** Es el transporte de la energía eléctrica desde el punto donde el STN la entrega hasta el punto de entrada a las instalaciones del consumidor final. Se hace, al igual que el STN, con cables sostenidos por estructuras, pero de menor tamaño y con características distintas, para llevar energía en menores cantidades a través de los sectores en una misma región y distribuirla en pequeñas cantidades para el consumo de cada usuario.
4. **Comercialización.** Es la actividad de comprar grandes cantidades de energía a los productores para venderla a los usuarios o a otras empresas del sector, las relacionadas con las lecturas de los medidores, la facturación del servicio, y en general, las involucradas con la atención a los usuarios.

energía eléctrica al usuario final. Existen agentes de participación estatal y agentes con capital privado o con una participación mixta.

En términos de legislación, Colombia ha llevado a cabo un proceso de consolidación de normas en varios sectores, siendo el energético –y minero, inclusive- uno de ellos. Esta consolidación normativa para el sector energético se efectuó por medio del Decreto 1073 de 26 de mayo de 2015 denominado “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía” (el “Decreto Único”).

El Decreto Único cubre los diversos sectores existentes, tales como hidrocarburos, gas y energía eléctrica. Asimismo, también abarca la energía nuclear y el sector minero –este último al relacionarse con recursos del subsuelo-. En este sentido, el Decreto Único aglutina normas a nivel sectorial con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica del gobernado a través de la consolidación en un solo documento de las disposiciones correspondientes²²⁶.

Empero, para la operación del Decreto Único siguen vigentes ciertas leyes que permiten, además, su implementación. De esta manera, esas leyes, algunas ya mencionadas líneas arriba, son trascendentales para el sector y para esta investigación, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a.** Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, mejor conocida como Ley de Servicios Públicos Domiciliarios.
- b.** Ley 143 de 1994 por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad

²²⁶ A la fecha de este trabajo, el Decreto Único ha sufrido modificaciones en 16 ocasiones las cuales se formalizan por el mismo número de decretos modificatorios. Estas modificaciones se han concentrado en los sectores de hidrocarburos, gas, electricidad y minas.

Ver <https://www.minminas.gov.co/decretos-modificatorios>

en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética, mejor conocida como Ley Eléctrica.

- c. Ley 1274 de 2009 por la cual se establece el procedimiento de avalúo para las servidumbres petrolera, también conocida como Ley de Servidumbre Petrolera.
- d. Decreto Ley 1056 de 1953, por el cual se expide el Código de Petróleos.

Además del Decreto Único, estos son los ordenamientos que para efectos de esta investigación son relevantes, porque es de ellos donde se podrá conocer el tratamiento que se le da al aseguramiento de derechos inmobiliarios para los proyectos energéticos en territorio colombiano, y que podrá confrontarse con el esquema correspondiente derivado de la reforma energética de México.

Es así que la legislación colombiana en materia de energía prevé, a través de su legislación secundaria, los mecanismos para tener el uso y ocupación de los predios en los cuales pasará la infraestructura inherente a todo proyecto desarrollado en esta materia; esto sin olvidar que en materia de energía eléctrica se prevé expresamente la expropiación.

Es así que en el sector eléctrico colombiano el mecanismo para tener el uso y la ocupación puede verse claramente en el Decreto Único, lo que se podrá hacer – por expropiación, como se ha mencionado- o por una servidumbre pública de conducción de energía eléctrica.

La servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, en caso de no ser aceptada por el titular del predio en que se pretenda constituir, se deberá demandar judicialmente ante el juez del territorio en donde se hallen ubicados los bienes²²⁷, y quien lo deberá demandar es la entidad de derecho público que haya

²²⁷ Artículo 28.7 del Código General del Proceso.

adoptado y ordenado la ejecución del proyecto respectivo. Es el juez competente quien deberá resolver en consecuencia.

Por su parte, cuando se trata de hidrocarburos –específicamente de petróleo-, la servidumbre correspondiente denominada “petrolera”²²⁸ está prevista en el Código de Petróleos y la Ley de Servidumbre Petrolera.

La servidumbre petrolera, en virtud de que es regulada por una ley especializada, la Ley de Servidumbre Petrolera, da mayor claridad acerca de su mecanismo de constitución. Esta servidumbre comprenderá el derecho a construir la infraestructura necesaria en campo e instalar todas las obras y servicios propios para beneficio del recurso de los hidrocarburos y del ejercicio de las demás servidumbres que se requieran²²⁹. Los pasos a seguir para constituir la servidumbre petrolera, *grosso modo*, son los siguientes:

1. Inicio de una negociación directa por parte del interesado -aquí no distingue el carácter de dicho interesado²³⁰- con el titular o poseedor del predio.
2. Si no se llega a un acuerdo sobre la indemnización, el interesado presentará ante el Juez Civil Municipal de la jurisdicción donde se encuentre ubicado el inmueble, la solicitud del avalúo de los perjuicios que se ocasionarán con los trabajos o actividades. Aquí se entiende que el titular o poseedor del predio no puede negarse a la constitución de la servidumbre petrolera.

²²⁸ Así llamada por la Ley de Servidumbre Petrolera, sin embargo, el Código de Petróleos, originalmente, le denomina servidumbre de oleoductos. Este último ordenamiento trata de una manera muy general el asunto de las servidumbres, por lo que fue necesario expedir el ordenamiento primeramente mencionado.

²²⁹ Artículo 1º párrafo 2º de la Ley de Servidumbre Petrolera.

²³⁰ El artículo 4º de esta ley indica que puede ser cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera y las sociedades de economía mixta.

3. El juez resuelve sobre el avalúo que determinará el monto de indemnización a pagar al titular o poseedor del predio.

En este procedimiento, la constitución de la servidumbre petrolera no está sujeta a negociación. Respecto al avalúo, si no es aceptado, es donde interviene el juez municipal para determinar el monto de indemnización.

Para este trabajo, haber explorado el tema de la servidumbre petrolera es de total trascendencia, ya que en la LH esta figura ha sido llamada “servidumbre legal de hidrocarburos” con un procedimiento conceptualmente similar al arriba expuesto. Asimismo, respecto al procedimiento, ha sido establecido uno similar en la LIE en relación con la servidumbre legal ahí prevista para instalar infraestructura de proyectos energéticos en materia de electricidad.

Es en las líneas anteriores donde toma sentido compararse con la jurisdicción colombiana, porque además de las similitudes que existen en la estructura institucional y normativa, es el tema de las servidumbres el que en México puede representar una amenaza a derechos humanos y a la factibilidad de los proyectos energéticos.

3.3.3.- Resultados.

Independientemente de las similitudes actuales que existen entre las estructuras normativas e institucionales de México y Colombia, similitud que se alcanzó con la reforma energética de México ya que la colombiana fue anterior, fue el país sudamericano uno de los casos de éxito más frecuentemente citados por el presidente Enrique Peña Nieto durante el proceso de socialización de la reforma. El proceso de reforma del sector energético de este país, Colombia, efectuado durante los noventas y los primeros años de este siglo lo han reconfigurado gracias a los esfuerzos de apertura y fomento de la libre

competencia entre agentes del sector eléctrico y de hidrocarburos, por lo que se abandonó el concepto de integración vertical de ambos sectores.

En relación con el sector de los hidrocarburos, la industria colombiana experimentó una caída en la producción durante la década de los noventa y en los primeros años de la década siguiente a ésta. Esto se reflejó en el decrecimiento en la perforación de pozos y se perdió capacidad en la exploración, disminuyendo, por tanto, las reservas de crudo, poniendo en riesgo al país de convertirse en un importador del mismo. Con la creación de la ANH en 2003, que encabezó la reforma del sector, Colombia recuperó atractivo para los inversionistas ya sean nacionales o extranjeros. Un cambio fundamental dentro de esta reforma ha sido el aspecto contractual: la adopción del nuevo contrato de regalías, impuestos y derechos, que reemplazó el contrato de asociación que venía siendo utilizado. Este modelo contempla tres etapas diferentes y separadas: exploración, evaluación y explotación; su duración está alineada con los estándares internacionales y genera una participación para el Estado de entre el 50% y 60%²³¹. Este modelo ha traído mayor participación por parte del gobierno colombiano y utilidades más atractivas para los inversionistas.

Un aspecto fundamental es que se introdujo el contrato de evaluación técnica, mejor conocido como TEA, mediante el cual se puede asignar un área de gran tamaño para realizar trabajos de superficie con el fin de obtener mejor información sobre la presencia de hidrocarburos en una zona específica, lo cual también puede encontrarse en México a partir de la reforma energética, pero mediante una autorización para el reconocimiento y exploración superficial de un área determinada. En el caso del TEA, el contratista cuenta con la primera opción para firmar un contrato de exploración y producción en esa área. Por virtud de ello, hoy día operan en Colombia empresas como ExxonMobil y BHP Billiton.

²³¹ ANH. Historia. En <http://www.anh.gov.co/la-anh/Paginas/Historia.aspx>

En el sector eléctrico también se han experimentado resultados positivos a partir de su reforma diez años antes que la del sector hidrocarburos y posibilitada por el contenido conducente de la Constitución Colombiana con fuerza desde 1991. El eléctrico era un sector que a inicios de la década de los noventa ya presentaba señales de fatiga en virtud de su integración vertical. Las empresas estatales de electricidad presentaban resultados desfavorables en términos de la eficiencia administrativa, operativa y financiera. Incluso, en 1992 se produjo una crisis energética causando un racionamiento de energía, que es considerado la más grande de la historia reciente de Colombia. Esta crisis fue el catalizador para emprender la desestatización del servicio público de electricidad.

A partir de la reforma del sector eléctrico colombiano, se implementó un mercado basado en precios, con un despacho centralizado y con separación de funciones de regulación, supervisión, planeación de la expansión y la coordinación de la operación²³². Con esto se logró ampliar la cobertura y se aumentó la confiabilidad del abasto. De hecho, al día de hoy la cobertura eléctrica en Colombia alcanza el 95% y aproximadamente nueve millones de suscriptores.

Actualmente el marco regulatorio derivado de la reforma ha sido modificado en varias ocasiones, sin embargo, la estructura esencial se mantiene, lo que ha hecho que se conserven las condiciones de competitividad entre los agentes. No obstante, el sector eléctrico colombiano ha mostrado en los últimos años señales de crisis, como por ejemplo la crisis energética de 2015 durante la presidencia de Juan Manuel Santos, lo cual hace que se requieran ajustes sin que esto involucre el entendimiento de que la reforma ha fallado. Incluso, a partir de la reforma la carga fiscal del gobierno colombiano fue atemperada.

El caso colombiano es interesante para el estudio y confrontación con el caso mexicano pues comparten indudables coincidencias estructurales y conceptuales,

²³² Gutiérrez Gómez, Alejandro, *El sector eléctrico colombiano*, XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. Documento electrónico en:
<http://www.xm.com.co/Documents/PDF/SectorElectricoColombiano.pdf>

siendo una de ellas, también, los mecanismos de aseguramiento de derechos inmobiliarios, como las servidumbres petroleras colombianas, que han sido importadas a la legislación mexicana actual en materia energética, y más específicamente en materia de hidrocarburos.

3.4.- En Brasil.

La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (la “Constitución Brasileña”) establece que este país está integrado por la unión indisoluble de estados, municipios y un Distrito Federal, constituyéndose como un Estado Democrático de Derecho²³³. Los poderes de la Unión son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Brasil es también un Estado Social en donde la misma Constitución Brasileña enumera de manera expresa cuáles son los derechos sociales de los que gozarán los brasileños: educación, salud, alimentación, trabajo, vivienda, transporte, esparcimiento, seguridad, previsión social, protección de la maternidad e infancia, y asistencia a los desamparados²³⁴.

Su superficie es de 8,515,759.090 kilómetros cuadrados²³⁵ haciendo de Brasil el quinto país más extenso del mundo.

Según el *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* la población estimada de este país, al 1º de julio de 2017, es de 207,660,929 habitantes. Asimismo, cuenta con 5,570 municipios, distribuidos en 26 estados. Su capital es Brasilia, como Distrito Federal. Su idioma oficial es el portugués²³⁶.

²³³ Artículo 1º.

²³⁴ Artículo 6º.

²³⁵ *Resolução N° 01, de 28 de junho de 2018.*

²³⁶ Artículo 13.

Brasil es parte de la asociación económica y comercial denominada *BRICS*, con Rusia, India, China y Sudáfrica, que son las economías nacionales emergentes más importantes del mundo no pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

Por su estructura político-administrativa, su vasta extensión territorial y numerosa población, su mega diversidad y el volumen de su economía, Brasil es el país con mayores similitudes con México, de los que han sido en este trabajo revisados.

3.4.1.- Contexto constitucional.

Para entender el sector energético brasileño, tal como sucede en México, Panamá y Colombia, es suficiente conocer los artículos conducentes de la Constitución Brasileña, originales y ya reformados, en relación con la propiedad de los recursos del subsuelo existentes en el territorio de Brasil. De esta manera, se puede discernir la manera en que los recursos naturales, incluyendo los del subsuelo, pueden ser explotados en Brasil, bajo la idea de la liberalización que del mercado respectivo emprendió este país en la década de los noventas. Merece la pena reiterar que este país ha sido un caso de éxito en términos de apertura de su sector a la participación privada –doméstica y/o extranjera- sobre todo a partir del año de 1995, en donde a partir de tal año la empresa estatal *Petróleo Brasileiro, S.A.* ("PETROBRAS"), creada en 1953, se colocó como una de las más importantes realizando doce rondas de licitación, al tiempo duplicando sus reservas probadas y desarrollando tecnología de punta para exploración en aguas profundas. Esta liberalización iniciada en esta década también involucró al sector eléctrico brasileño que hasta ese entonces estaba estatizado.

Así, el artículo 20 de la Constitución Brasileña establece lo siguiente con relación a los bienes que pertenecen a la Unión y que son relevantes para esta investigación:

Artigo 20.- São bens da União²³⁷:

...

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

²³⁷ **Artículo 20.** *Son bienes de la Unión:*

...

III. los lagos, los ríos y cualesquiera corrientes de agua en terrenos de su dominio, o que bañen más de un Estado, sirvan de límites con otros países, o se extiendan a territorio extranjero o provengan de él, así como los terrenos marginales y las playas fluviales;

IV. las islas fluviales y lacustres en las zonas limítrofes con otros países; las playas marítimas, las islas oceánicas y las costeras, excluidas de éstas las áreas en territorio de Municipios, excepto aquellas áreas afectadas para el servicio público y a las unidades ambientales federales, y las referidas en el art. 26, II;

V. los recursos naturales de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva;

VI. el mar territorial;

VII. los terrenos de marina y sus aumentos;

VIII. el potencial de energía hidráulica;

IX. los recursos minerales, incluso los del subsuelo;

X. las cuevas naturales subterráneas y los parajes arqueológicos y prehistóricos;

XI. las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios.

§ 1ª. Está asegurada, en los términos de la ley, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios, así como a los órganos de la administración directa de la Unión, la participación en el resultado de la explotación de petróleo o gas natural, de recursos hidráulicos para fines de generación de energía eléctrica y de otros recursos minerales en el respectivo territorio, en la plataforma continental, en el mar territorial o en la zona económica exclusiva, o la compensación financiera por dicha explotación.

...

[Traducción del autor]

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

...

Se observa que el tratamiento acerca de lo que es propiedad de la Unión es similar a la de México, en donde con claridad la sección 1ª de este artículo especifica que se garantiza que haya participación de los resultados para los distintos órdenes de gobierno y entidades públicas relacionadas, cuando se trate de la explotación de hidrocarburos, de recursos hidráulicos con fines de generación eléctrica y de cualquier otro recurso mineral. De igual modo, llama la atención –y resulta clave para asegurar la factibilidad en la explotación de los recursos del suelo y subsuelo- que son propiedad de la Unión las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas de este país.

En este sentido, es trascendental saber qué es lo que dispone la Constitución Brasileña respecto al sistema económico que prevalecerá en este territorio:

Artigo 170.²³⁸ *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

...

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

El sistema económico brasileño es uno donde la Unión es el rector de la economía²³⁹, pero donde se garantiza la libre empresa, la libre concurrencia, y la propiedad privada bajo la luz de la función social de la propiedad, la cual también podrá ser expropiada por causa de interés público y por interés social²⁴⁰. Dentro

²³⁸ **Artículo 170.** *El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios:*

I. soberanía nacional;

II. propiedad privada;

III. función social de la propiedad;

IV. libre concurrencia;

Párrafo único. Se asegura a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica, con independencia de autorización de órganos públicos, salvo en los casos previstos en la ley.

[Traducción del autor]

²³⁹ Artículo 174 de la Constitución Brasileña. Especifica que el Estado ejercerá funciones de fiscalización, de fomento y de planificación siendo obligatorios para los entes públicos e indicativos para el sector privado.

²⁴⁰ Incluso, el artículo 5º de la Constitución Brasileña establece en sus fracciones XXII, XXIII y XXIV que se garantiza el derecho de propiedad, pero que el mismo atenderá a su función social.

de esta condición de Estado Regulador, es importante saber que corresponde al poder público la prestación de los servicios públicos –en el que se incluye la prestación del servicio de energía eléctrica-, ya sea por sí o a través de concesiones o licencias, previa licitación, de conformidad con el artículo 175 de la Constitución Brasileña.

En el caso de hidrocarburos, la Constitución Brasileña señala con precisión cómo participa el Estado en la industria. Así, en principio el artículo 176 de la Constitución Brasileña establece lo siguiente:

Artigo 176²⁴¹. *As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.*

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no

²⁴¹ **Artículo 176.** *Los yacimientos en extracción o no, los demás recursos minerales y el potencial de energía hidráulica constituyen propiedad distinta de la del suelo, a efectos de explotación o aprovechamiento, y pertenecen a la Unión, garantizándose al concesionario la propiedad del producto de la extracción.*

§1ª La búsqueda y extracción de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales a que se refiere el proemio de este artículo podrán solamente ser efectuados mediante autorización o concesión de la Unión, en el interés nacional, por brasileños o empresa constituida según las leyes brasileñas y que tengan su lugar de administración en el país, en términos de Ley, que establecerá las condiciones específicas cuando esas actividades se desarrollaran en zona fronteriza o tierras indígenas.

§2ª. Se asegura la participación del propietario del suelo en los resultados de la extracción, en la forma y valor que disponga la ley.

§3ª. La autorización para búsquedas será siempre por plazo determinado, y las autorizaciones y concesiones previstas en este artículo no podrán ser cedidas o transferidas, total o parcialmente, sin previa anuencia del poder concedente.

§4ª. No dependerá de autorización o concesión el aprovechamiento del potencial de energía renovable de capacidad reducida.

País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

Por su parte, el artículo 177 indica que serán monopolios de la Unión, en materia de hidrocarburos:

- a. La búsqueda y extracción de petróleo y gas natural, así como otros hidrocarburos.
- b. La refinación del petróleo nacional o extranjero.
- c. La importación o exportación de los productos y derivados básicos que resultan de las actividades de los puntos anteriores.
- d. El transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de los derivados básicos del petróleo producidos en el País, así como el transporte, a través de conductos, de petróleo crudo, sus derivados y gas natural de cualquier origen.

Las actividades listadas podrán ser realizadas por empresas estatales o privadas, quienes deberán contratar con la Unión.

Como se ha mencionado anteriormente, resulta interesante saber que las tierras de los indígenas brasileños son propiedad de la Unión, por lo que la misma Constitución Brasileña, en el capítulo dedicado a los indígenas, da mayor alcance a este postulado en el sentido siguiente²⁴²:

- (i) A los indígenas les corresponde la posesión permanente de las tierras en donde se asientan y el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.
- (ii) El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en sus tierras sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción.
- (iii) Las tierras indígenas son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.
- (iv) Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión.

Lo anterior es de interés para los efectos de este trabajo, ya que aun cuando las tierras que pudieran ser ocupadas para el desarrollo de algún proyecto energético sean habitadas por comunidades indígenas, por interés público éstas podrán ser utilizadas a fin de dar viabilidad a aquél, y en donde tendrán derecho a participar de los resultados de la extracción del producto respectivo. Si esto sucede con las tierras indígenas, es claro que para poder desarrollar proyectos de energía la propiedad, pública y privada, podrá ser limitada en razón de interés público y su

²⁴² Artículo 231 de la Constitución Brasileña.

función social, por lo que el régimen brasileño al respecto es de similares rasgos al mexicano, por lo que resulta una fuente interesante de conocimientos derivados de una confrontación entre ambas jurisdicciones en lo correspondiente.

3.4.2.- Contexto legislativo e institucional.

En Brasil, es la legislación secundaria la encargada de permitir la implementación de los postulados contenidos en la Constitución Brasileña en materia energética y es la estructura institucional la que implementa las disposiciones que en dicha materia gobiernan.

También es notable en las jurisdicciones revisadas junto con Brasil –Panamá y Colombia-, que se confirma la existencia de una constante jurídica en relación con la propiedad del subsuelo: es el Estado –o Nación, como concepto sociológico- su titular²⁴³. De esta manera también se aprecian dos formas de confrontar esta realidad jurídica y cómo se maneja el sector: el modelo cerrado y el modelo abierto.

En el primer caso, el Estado es quien detenta el control y manejo de los hidrocarburos, así como quien presta el servicio público de energía eléctrica, mediante empresas estatales cuyo accionista es aquél. En el segundo caso, es el que ha establecido las condiciones de política y regulatorias para la participación del capital privado en todas o algunas de los eslabones de la cadena de valor de los hidrocarburos o en todas o alguna de las fases del servicio público de energía eléctrica, en igualdad de condiciones para la competencia entre las empresas participantes, públicas y/o privadas. Una de las características del modelo abierto es la existencia de agencias regulatorias independientes²⁴⁴.

²⁴³ Espinasa, Ramón, Medina, Ramón, et.al, Ob. Cit., p. 3

²⁴⁴ Ídem, pp. 3-4

Ante esto, Brasil, así como Panamá, Colombia, y ahora México, ha optado por un modelo que libera sustancialmente el sector en sus dos ramificaciones: la de hidrocarburos y la eléctrica.

En el caso brasileño, uno de los hitos más importantes se puede encontrar en 1995, tratándose de hidrocarburos, cuando mediante una reforma constitucional se acaba con el monopolio estatal en exploración, producción, refinación y venta de hidrocarburos. Esto tiene como consecuencia la expedición de la Ley 9.478 del 6 de agosto de 1997, mejor conocida como *Lei do Petróleo*. Este ordenamiento dispone sobre la política energética de Brasil y las actividades relativas al monopolio del petróleo, la creación del *Conselho Nacional de Política Energética* (“CNPE”) –quien también incide en electricidad- y la *Agencia Nacional do Petróleo, Gas Natural e Biocombustíveis* (“ANP”). La primera institución será responsable de asesorar a la Presidencia para la implementación de la política energética, la protección del ambiente, la garantía del suministro de productos petroleros en todo el territorio y el aumento de la competitividad en mercados internacionales. Por su parte, la ANP es el órgano regulador de las actividades petroleras, gas natural y biocombustibles y quien ejecuta la política nacional del sector, y cuyas disposiciones orgánicas están establecidas en el Decreto 2.455 de 14 de enero de 1998.

También, en Brasil se creó el *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis* (“IBAMA”) cuyo rol es el diseño de las políticas ambientales y el otorgamiento de los permisos para los proyectos de petróleo y gas, incluyendo la plataforma continental.

Las entidades públicas enunciadas se vinculan al *Ministério de Minas e Energia* (“MME”) quien es el ministerio competente en materia de los recursos minerales y energéticos, aprovechamiento de la energía hidráulica, petróleo, combustible y energía eléctrica, entre otros relativos²⁴⁵. Dentro de la MME existe la *Secretaria de*

²⁴⁵ Artículo 51 de la Ley 13.502 de 1º de noviembre de 2017.

Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis quien en la estructura organizacional es competente en materia de hidrocarburos²⁴⁶.

Como brazo operador del Estado está PETROBRAS. La *Lei do Petróleo* en su artículo 61 indica que PETROBRAS es una sociedad de economía mixta, vinculada al MME, cuyo objeto es la exploración, extracción, refinación, procesamiento, comercio y el transporte del petróleo, sus derivados, gas natural e hidrocarburos fluidos, bajo reglas de libre competencia con otras empresas. Hasta 1995 es quien detentaba el monopolio estatal de los hidrocarburos, empero, al día de hoy, es la empresa dominante en la industria de hidrocarburos en Brasil con un crecimiento sostenido²⁴⁷.

¿Qué ventajas conservó PETROBRAS para seguir siendo la compañía de hidrocarburos más importante en Brasil? PETROBRAS controla los campos más importantes o más prometedores, mantiene la propiedad de la mayoría de los oleoductos y tiene participación en la mayoría de las empresas de distribución de gas. También puede ser contratada por el gobierno sin necesidad de licitación cuando haya una razón de preservación del interés nacional²⁴⁸.

Dentro de la legislación secundaria que da ventajas a PETROBRAS se encuentra la Ley 13.365 del 29 de noviembre de 2016 que reforma a la Ley 12.351 de 22 de diciembre de 2010 que ha conferido a PETROBRAS el derecho de preferencia para fungir como operador en el régimen de producción compartida.

También como operador estatal en hidrocarburos, el Estado Brasileño cuenta con la *Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A.-Pré-Sal Petróleo, S.A.* (“PPSA”) cuya autorización de creación se dio mediante la Ley

²⁴⁶ Según Decreto 8.871 de 6 de octubre de 2016.

²⁴⁷ PETROBRAS, a su vez, tiene subsidiarias, a saber, Petrobras Distribuidora, S.A., Petrobras Transporte, S.A. y Petrobras Gas, S.A., que son las principales. PETROBRAS también controla 24 subsidiarias con objetos de negocio diversos.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 58

12.304 del 2 de agosto de 2010. El Decreto que crea PPSA es el 8.063 de 1º de agosto de 2013. Esta empresa, de control total por parte del Estado, se encarga de monitorear y manejar los contratos de producción compartida y los contratos de comercialización, mas no es responsable de la ejecución, directa o indirecta, de las actividades de la cadena de valor de hidrocarburos.

Ahora, cuando se trata del sector eléctrico, Brasil también tiene aspectos notables si de liberalizar el mercado se refiere. El sector eléctrico de Brasil se reformó en aras de abrirlo para la prestación del servicio público de energía eléctrica por las siguientes leyes:

- a. Ley 9.074 de 7 de julio de 1995 que dispone sobre el otorgamiento de concesiones y permisos para prestación de servicios públicos, entre ellos, el de energía eléctrica.
- b. Ley 9.427 de 26 de diciembre de 1996 que instituye la *Agência Nacional de Energia Elétrica* (“ANEEL”).
- c. Decreto 2.335 de 6 de octubre de 1997 que dispone la estructura organizacional de ANEEL.
- d. Ley 9.648 de 27 de mayo de 1998 por la que se reforman diversas leyes y autoriza al Poder Ejecutivo a promover la reestructuración de *Centrais Elétricas Brasileiras, S.A.* (“ELETRORAS”) y sus subsidiarias.
- e. Ley 10.847 de 15 de marzo de 2004, que autoriza la creación de la *Empresa de Pesquisa Energética* (“EPE”) que tendría como función asesorar al MME en el área de estudios e investigaciones para subsidiar y planear el sector energético cubriendo energía eléctrica, petróleo y gas natural, sus derivados y combustibles.
- f. Ley 10.848 de 15 de marzo de 2004 que dispone sobre la comercialización de energía eléctrica.

- g. Decreto 5.081 de 14 de mayo de 2004 que redistribuye funciones a favor del *Operador Nacional do Sistema Eléctrico* (“ONS”).
- h. Decreto 5.163 de 30 de julio de 2004 que regula la comercialización de generación eléctrica y el procedimiento para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones de generación de energía eléctrica.
- i. Decreto 5.184 de 16 de agosto de 2004 que crea la EPE.

Esta reforma tuvo como objetivos: **(i)** transformar el sector eléctrico a uno de competencia con segmentación de actividades, **(ii)** modificar el papel del Estado en el sector, **(iii)** atraer inversión extranjera, **(iv)** mayor acceso a la red de transmisión, y **(v)** afrontar la crisis financiera de las empresas del sector. Asimismo, se crea el Mercado Mayorista de Energía de Brasil, además de que la operación del sector se hará por segmentos entendidos como independientes para efectos de la participación en ellos: generación, transmisión, distribución, comercialización, importación y exportación.

De esta manera, con los objetivos planteados, la estructura institucional competente para el sector eléctrico indica que la planeación será ejecutada por EPE, en conjunto con CNPE, la regulación y la supervisión será de ANEEL, la operación del sistema a cargo de ONS y la administración del mercado será tarea de la *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica*. Estas instituciones serán las que, dentro del ámbito de sus atribuciones, establecen las reglas del mercado eléctrico brasileño en el cual participa ELETROBRAS y demás compañías integrantes del mismo, en las que hay privadas. Todo ello en coordinación con la MME, que, a su vez, tiene dentro de su estructura organizacional la *Secretaria de Energia Elétrica*.

En este contexto, en donde la competencia entre participantes se vigoriza, la viabilidad de los proyectos y la continuidad de su operación se convierten en un tema clave. Como se ha mencionado con las otras jurisdicciones revisadas, la

manera en que se van a asegurar derechos sobre las tierras resulta esencial para los titulares de los proyectos, ya que es en dichas tierras donde se asentará la infraestructura con la que se desarrollan esos proyectos energéticos que, por su naturaleza misma, son necesariamente de largo plazo.

La legislación brasileña, específicamente la Ley 3.365 de 1941, regula la expropiación cuando existe utilidad pública, siendo el caso, entre otros, el aprovechamiento industrial de minas y de yacimientos minerales, aguas y de energía hidráulica, así como la exploración o conservación de los servicios públicos²⁴⁹. Sin embargo, lo anterior necesariamente implica la desapropiación del bien por el Estado brasileño. En los proyectos de energía, cuando se requiere la instalación de oleoductos, gasoductos, tendidos eléctricos, entre otros, los titulares de dichos proyectos no aspiran a hacerse de la propiedad del bien relevante, sino, como en otras jurisdicciones, acuden a otras formas de tener ciertos derechos sobre la propiedad inmobiliaria, siendo la servidumbre –*servidão*– una de esas formas, ya sea para proyectos de hidrocarburos o para proyectos de energía eléctrica.

La figura de la *servidão* administrativa, en proyectos de hidrocarburos, está contemplada en la *Lei do Petroleo* en su artículo 8º fracción VIII que establece que se requiere de declaración de utilidad pública para constituir este derecho real en las áreas necesarias para la exploración, desarrollo y producción de petróleo y gas natural, construcción de refinerías, ductos y terminales por parte de las empresas titulares de proyecto. La declaratoria correspondiente será atribución de ANP.

Para proyectos eléctricos, existe la servidumbre administrativa de conducción eléctrica –*servidão administrativa de passagem de energia elétrica*– que está prevista expresamente en la Ley 8.987 de 13 de febrero de 1995, vinculada a la Ley 9.074 de 7 de julio de 1995, relativas al régimen de concesiones y permisos para la prestación de servicios públicos. Esta servidumbre sirve para el

²⁴⁹ Artículo 5

establecimiento de instalaciones eléctricas por parte de los concesionarios, permisionarios y autorizados. En esta *servidão* administrativa también se requiere declaratoria de utilidad pública la cual será expedida por ANEEL.

Según el derecho brasileño una servidumbre podrá constituir por **(i)** acuerdo entre las partes, **(ii)** por mandato de ley o **(iii)** por sentencia judicial, lo cual aplica indistintamente en cualquiera de las dos servidumbres descritas.

Así como en Panamá y Colombia, Brasil prevé la servidumbre como un mecanismo para asentar infraestructura energética en terrenos identificados como idóneos para ello. Así como también se estableció en México, el derecho constitucional y administrativo brasileño estableció que es a través de la servidumbre que puede asegurarse el uso y la ocupación de dichos terrenos, incluso en aquellos donde se asienten comunidades indígenas.

La LIE y la LH de la reforma energética de México establecen la servidumbre como un mecanismo a utilizar en caso de ser necesario, ya que también prevén otro tipo de figuras de adquisición de la propiedad del bien, o simplemente de su uso y goce. De esta manera se puede apreciar que a nivel de comparación, Panamá, Colombia y Brasil tienen muchas similitudes con México con respecto a la estructura actual de sus sectores energéticos, las razones por las que efectuaron un proceso reformador, así como los mecanismos legales para procurar que los terrenos en donde hayan proyectos energéticos estén debidamente contratados y asegurados los derechos respectivos; empero, en reformas de tal magnitud, y como se verá más adelante en la reforma energética de México, siempre habrán y/o quedarán vacíos, oscuridades y contradicciones que pueden comprometer legalmente los proyectos energéticos, amenazando su factibilidad.

3.4.3.- Resultados.

Ante el proceso liberalizador de Brasil en sus sectores de hidrocarburos y eléctrico iniciado en la década de los noventa y la primera mitad de la década de los dos mil es interesante saber hasta dónde ha llegado su éxito y cuáles las vicisitudes que han surgido de un modelo tan abierto. Sobre todo, porque se puede sostener que en Brasil, en el sector de hidrocarburos al menos, el proceso de reforma ha sido constante desde entonces, ya que recientemente en los años 2016 y 2017 profundizaron la enmienda del sector de hidrocarburos en temas como el derecho de preferencia de PETROBRAS para tener al menos el treinta por ciento de interés en algún bloque en un área en licitación, reducción en el contenido local mínimo, prórroga del régimen fiscal con incentivos para áreas frontera, entre otros aspectos. Además, la participación privada en el sector es una realidad ya operante sin mayor cuestionamiento sustancial.

Se estima que el sector brasileño seguirá en crecimiento sostenido en razón de la existencia de reservas probadas, el desarrollo y sofisticación del sector y una economía diversificada²⁵⁰. En el año 2015, Brasil fue el décimo segundo productor de crudo a nivel mundial, quinto en el continente americano, tercero en América Latina y segundo en América del Sur, de acuerdo con las estadísticas de la ANP correspondientes al reporte de ese año.

Desde la apertura del sector, las reservas brasileñas probadas de crudo pasaron de 7,100 millones de barriles a más de 16,200 millones. Brasil produce 2.4 millones de barriles de petróleo diariamente –en marzo de 2018 alcanzó los 3.2 millones²⁵¹, y puede operar con tirantes de agua de más de 2,500 metros²⁵². De

²⁵⁰ Brazil. Oil & Gas Overview. En <https://www.export.gov/article?id=Brazil-Oil-and-Gas> (en inglés).

²⁵¹ Ver <https://www.revistapetroquimica.com/el-pre-sal-responde-por-el-54-de-la-produccion-brasilena-de-petroleo-y-gas/>. Este aumentó en la producción es derivado de la explotación de yacimiento en el “Pre-Sal”.

²⁵² KPMG México, *Perspectivas de los Líderes del Sector Energético*, 2016, Boletín, p. 5

igual manera, en lo que se refiere a PETROBRAS desde la reforma esta empresa aumentó su competitividad y rentabilidad, renovó su gobierno corporativo, mejoró su rendición de cuentas y políticas de transparencia. Tampoco hay que olvidar que Brasil cuenta con el “Pre-Sal” como una de sus grandes apuestas para el futuro de su sector de hidrocarburos²⁵³, que para la ANP es la principal provincia petrolífera convencional por desarrollar en el planeta. Sobre todo, se cuenta con tecnología de exploración de punta para llegar a las aguas profundas que albergan estos yacimientos. Sin el proceso reformador de Brasil, no habría sido posible para PETROBRAS y otras empresas explorar a tal profundidad y no habría existido acceso a esas otras empresas para hacerlo. Esto, filosóficamente, es el éxito de la reforma: la posibilidad de hacer algo que de otra forma no se podría hacer.

Por otra parte, a pesar de la numeralia y avances conceptuales, este sector también ha sido cuestionado en los últimos años en relación con su transparencia al ser sede de un caso de corrupción de grandes proporciones por sobrefacturación de obras y otros servicios a PETROBRAS. También se ha visto afectado por los bajos precios del petróleo que es una constante en años recientes.

Ahora, el sector eléctrico no es ajeno al éxito derivado de la liberalización del mercado, pero también enfrenta una crisis derivada de factores directos e indirectos de esa apertura. Por ejemplo, ELETROBRAS está enfrentando altos montos de deuda por lo que se ha planteado la venta de sus activos para reducirla, sin pasar por alto la mella que en su competitividad se ha generado.

²⁵³ El presal es una formación geológica en la plataforma continental que está debajo de la capa de sal en el lecho marino. La profundidad total de los hallazgos desde la superficie del mar hasta la reserva de petróleo debajo de la capa salina puede alcanzar más de 7.000m. Está ubicado en las cuencas Campos y Santos. Los principales bloques en el área son Libra, Lula, Florim, Franco, Sapinhoá, Carcará, Linguado y Barracuda, entre otros. La región del presal tiene reservas comercialmente declaradas que se calculan en 16.600Mbep. El campo Tupi, ubicado en la cuenca Santos tendría entre 5.000Mbep y 8.000Mbep, mientras que Guará contendría entre 1.100Mb y 2.000Mb de crudo liviano (30 grados API) y gas natural. Dados sus retos geológicos, el programa de exploración del presal ha logrado grandes avances en la tecnología costa afuera. Un ejemplo de la innovación tecnológica son las boyas de soporte de ducto, que permiten el uso de tuberías de acero rígidas a mayores profundidades.

Asimismo, causas naturales como las sequías han puesto en crisis la generación de electricidad en centrales hidráulicas, por lo que complica el no aumento de tarifas, y esto en un país cuya generación de energía hidráulica ocupa gran parte de su matriz energética no es un problema insignificante. Si bien es cierto la privatización ha funcionado, también lo es que el gobierno brasileño ha conservado la gran parte de los activos para la generación de electricidad y cuenta con casi todo el segmento de transmisión²⁵⁴, por lo que es en los otros segmentos donde se ha atestiguado la participación privada de manera sustancial.

Considerando que Brasil cuenta con el tercer sector eléctrico más grande de América –detrás de Estados Unidos y Canadá–, la crisis que atraviesa no es menor, por lo que Brasil es un ejemplo notable de cómo las reformas energéticas pueden traer de la mano grandes éxitos, pero también grandes riesgos que pueden colocar al sector eléctrico en situaciones críticas como la vivida actualmente por este país sudamericano.

²⁵⁴ U.S. Energy Information Administration, *Country Analysis Brief: Brazil. Overview*, p.p. 12 y 13

Capítulo 4.- La reforma energética en México. Aspectos constitucionales y legales: la cuestión del aseguramiento de los derechos inmobiliarios.

The business of business should not be about money.

It should be about responsibility.

It should be public good, not private greed²⁵⁵.

Annita Roddick, empresaria y fundadora de The Body Shop.

4.1.- Alcance de las reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la CPEUM.

Con 136 artículos, la CPEUM ve en los artículos 25, 26, 27 y 28 su capítulo de derecho económico, esto en lo esencial, ya que hay ciertos dispositivos constitucionales cuyo contenido de carácter económico hace que sean parte de dicho capítulo²⁵⁶. Por su parte, son precisamente estos cuatro preceptos, los artículos 25, 27 y 28 el principal objeto de la reforma energética constitucional publicada en el DOF el 20 de diciembre de 2013. Unos con contenido más sensible que otros, pero siempre igual de vigilados por diversos intereses y objeto de ambición, estos dispositivos constitucionales no están apartados de polémicas y debates viscerales cuando de reformarlos y/o adicionarlos se trata.

Siendo el 12 de agosto de 2013, el Gobierno de la República presentó la iniciativa que a la postre terminaría reformando esos artículos constitucionales en cuestión de materia energética²⁵⁷. Como se ha puntualizado en este documento, a pesar de

²⁵⁵ [El negocio de los negocios no se debe versar sobre el dinero. Debe ser versar sobre la responsabilidad. Debe versar sobre el bien común no la avaricia privada. –traducción del autor-].

²⁵⁶ En menor medida, y por ser lo económico solo una parte de su contenido total, también los siguientes preceptos se consideran parte de derecho económico constitucional: 3º, 4º, 5º, 11º, 31 fracción IV, 73, 74, 115, 123, 131 y 134.

²⁵⁷ Es importante señalar que en el texto de esta iniciativa solo se preveía la reforma de los artículos 27 y 28 de la CPEUM, por lo que la inclusión del artículo fue posterior durante el proceso de discusión.

la profundidad de la reforma energética mexicana por lo que suponía para el sector energético, todo se llevó en un tiempo fuera de todo promedio en lo que al proceso de enmienda constitucional se refiere. Siendo la discusión y aprobación tan rápida significa que tuvieron que confluír las voluntades de las fuerzas políticas integrantes del Congreso de la Unión para lograrlo y que conformaban mayoría en ese entonces, así como de los congresos estatales.

La consecuencia que ya se está atestiguando es la reestructuración profunda del sector energético mexicano al haberse reformado sobre el capítulo de derecho económico insertado en la CPEUM.

Hasta antes de la llegada del modelo neoliberal a México, con el presidente Miguel de la Madrid, el derecho económico constitucional descansaba en los artículos 27 y 28. El perfil económico del artículo 25 y del artículo 26 fue adquirido en su momento gracias a las reformas propuestas por el presidente De la Madrid el 3 de diciembre de 1982 que finalmente fueron publicadas en el DOF el 3 de febrero de 1983. Es interesante saber que ambos artículos, el 25 y 26, fueron vaciados totalmente en su contenido por virtud de dicha reforma. Antes de ésta, la materia de su regulación era la libertad de correspondencia bajo estafeta y el alojamiento en casa particular de miembros del Ejército, respectivamente²⁵⁸, y dichos contenidos son hoy parte del artículo 16 de la CPEUM. Con esta reforma, la de De la Madrid, se introduce en el artículo 25 el concepto del Estado Rector en materia económica y el de economía mixta y en el artículo 26 se inserta el contenido relativo a la planeación democrática del desarrollo.

Para tener un mejor marco de referencia, para entender la trascendencia del derecho económico como parte integrante de la CPEUM, es útil conocer, al menos de manera general, los alcances de esta noción.

²⁵⁸ Gamas Torruco, José, *Artículo 25. El capítulo económico*, en *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones, Tomo VII, Miguel Ángel Porrúa, p. 420.

Para Jorge Witker el Derecho Económico “pasa a ser un conjunto de normas jurídicas derivadas de la Constitución Federal cuya misión es regular la actividad económica”²⁵⁹.

Por su parte, Gustavo Radbruch da, quizás, la definición más precisa de Derecho Económico. Para él, esta especie del Derecho es el “Derecho regulador de la economía mixta que tiene por finalidad conciliar los intereses generales protegidos por el Estado, por un lado, y los intereses privados por el otro”²⁶⁰. Es en esta definición donde toma mucho sentido el alcance general de la reforma energética en México. Se puede sostener que es a través de esta idea que se regula la intervención del Estado del sistema económico.

Para Gómez Granillo, entonces, el Derecho Económico tratará de manera general, como objeto, lo siguiente: **(i)** explotación de los recursos naturales, **(ii)** empresa frente al Estado, consumidor y trabajador, **(iii)** normas de conducta de las empresas transnacionales, **(iv)** monopolios, **(v)** utilidades de la empresa, **(vi)** créditos institucionales, **(vii)** producción y control de bienes y servicios, **(viii)** mercados desde el punto de vista económico, **(ix)** protección de consumidores, **(x)** control sanitario y fitosanitario, **(xi)** promoción económica, **(xii)** inversión extranjera, **(xiii)** contaminación ambiental, **(xiv)** transferencia de tecnología, **(xv)** navegación aérea y marítima, **(xvi)** demografía, **(xvii)** asentamientos humanos, **(xviii)** educación, **(xix)** comunicaciones, **(xx)** transportes y **(xxi)** abasto de alimentos²⁶¹.

²⁵⁹ Witker, Jorge, Ob. Cit., p. 12

²⁶⁰ Mencionado en Gómez Granillo, Moisés y Gutiérrez Rosas, Rosa María, *Introducción al Derecho Económico*, Editorial Esfinge, octava reimpression, 2009, p. 12

²⁶¹ Gómez Granillo, Moisés y Gutiérrez Rosas, Rosa María, Ob. Cit., p. 18

Precisamente lo que el capítulo económico de la CPEUM esencialmente regula está contemplado en las actividades anteriores tomando sentido su importancia por el rol del Estado como un rector de las mismas.

Así, en palabras de José Gamas Torruco, el capítulo de derecho económico de la CPEUM parte de la responsabilidad del Estado como rector del desarrollo económico y con una participación activa como productor y gestor de bienes y servicios limitada a los casos que la CPEUM ordena, siendo entonces planificador, regulador y promotor de la economía²⁶². Por ello, la importancia de los artículos integrantes de este capítulo económico resulta indudable al delinear las funciones del Estado en relación con la economía nacional en donde planifica y promueve ejecutando por medio de política pública y regula a través de normas. Este carácter de regulador adquiere vital importancia en el contexto de la reforma energética mexicana que ha sido procesada sobre una industria de naturaleza de alta regulación, en donde la actuación del Estado Mexicano, a través de sus poderes ejecutivo y legislativo por medio de la intensiva emisión de normas, tiene un objeto claro encaminado a posibilitar el acceso de los agentes participantes a estas industrias en condiciones de libre competencia y de igualdad con la correspondiente corrección de cualquier fallo que pudiera haber en dichas condiciones –para mayor noción de esto ver el capítulo 3.1 de esta investigación–.

En un sistema basado en las ideas de la economía de mercado, pero con una intervención del Estado a nivel de rectorado, la legislación que se desprende de los artículos correspondientes es vasta, por lo que por el conocimiento de la misma requiere de una especialización a nivel sectorial, pero por cuyo diseño ésta será aplicada de manera transversal. He ahí el impacto regulatorio de la reforma energética al tocar directamente el capítulo de derecho económico de la CPEUM, y específicamente en los artículos 25, 27 y 28 de la misma, ya que a partir de su reforma ha habido una importante producción de normas con contenido económico que han girado en torno a seis pilares:

²⁶² Ídem.

- a. Hidrocarburos.
- b. Electricidad.
- c. Diseño institucional.
- d. Empresas productivas del Estado.
- e. Ingresos de la Nación.
- f. Sustentabilidad.

Con la reforma de estos tres artículos y la ejecución del mandato constitucional a través de la observancia de los veintiún artículos transitorios, es cómo los poderes Ejecutivo y Legislativo han puesto en marcha la reforma energética, con aciertos y con vicisitudes, éstas últimas derivadas del cambio estructural que sí ha significado esta enmienda constitucional.

Ahora bien, al ser parte del derecho económico de la CPEUM, el simple contenido de estos preceptos trasciende a los elementos jurídico-económicos que son parte de un sistema económico determinado. Así, es entre otras cosas, el derecho de propiedad –un término jurídico-económico crítico en los sistemas con economía de mercado- se ve impactado por la reforma energética a través de los artículos constitucionales modificados lo cual es crucial para los efectos de este trabajo de investigación.

Fundamentado y clasificado principalmente en el artículo 27 de la CPEUM, el derecho a la propiedad privada –y social, desde un punto de vista colectivo y para efectos de este trabajo- es un derecho humano que debe ser visto a través de la mirada de la rectoría del Estado en materia económica para poder discernir su importante peso en una economía de mercado como México, en donde además la

existencia de la propiedad privada es una condición previa para que un Estado basado en el modelo capitalista pueda reconocerse como tal.

Simplemente para conocer qué modelo económico ha sido adoptado por México basta con conocer el contenido de los artículos 25, 26, 27 y 28 de la CPEUM. Por ello, cualquier iniciativa que incluya una reforma y/o adición a cualquiera de ellos será directamente impactante en el modelo económico del país lo cual no se trata de un tema menor y, al contrario, justifica el surgimiento de álgidas discusiones entre las fuerzas políticas y también, cada vez más, de éstas con la sociedad civil.

4.1.1.- El artículo 25.

Originalmente no incluido en la iniciativa del presidente Enrique Peña Nieto, el artículo 25 fue reformado y dicha modificación fue publicada en el decreto de fecha 20 de diciembre de 2013 en los siguientes términos que se transcriben concentrándose en las porciones efectivamente modificadas:

Artículo Único.- Se reforman los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; el párrafo sexto del artículo 27; los párrafos cuarto y sexto del artículo 28; y se adicionan un párrafo séptimo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 27; un párrafo octavo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue: (Énfasis añadido)

Artículo 25. ...

...

...

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y

distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

...

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

...

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.

El alcance de la reforma al artículo 25 de la CPEUM puede ser observada a continuación:

- a)** Será el Gobierno de la República quien mantendrá la propiedad y el control sobre los organismos y las empresas productivas del Estado: PEMEX y CFE.

- b)** La planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional; el servicio público de transmisión y distribución de electricidad, y la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos serán llevados a cabo por la Nación conforme al artículo 27 de la CPEUM.

- c) En relación con el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica y la explotación y extracción de hidrocarburos, será la ley secundaria la que normará la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación, remuneraciones de personal y demás actos, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas.
- d) Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará a las empresas del sector social y privado.
- e) Se establece la obligación pública de conducir el económico de manera sustentable.

El contenido de este artículo 25 ya reformado confirma la idea de la rectoría del Estado en materia económica aún sobre las materias objeto de la reforma energética, por lo que no estamos ante una liberalización absoluta ni de una privatización de la industria de los hidrocarburos ni de la industria de la electricidad. En este sentido, la legislación secundaria cumpliría con este perfil de rectoría desarrollaría la nueva figura llamada “empresa productiva del Estado”, le daría una clara tendencia de protección ambiental a la reforma energética y se indicaría que lo relativo al manejo del servicio público de electricidad y la explotación y extracción de hidrocarburos debería ser efectuado conforme al artículo 27 de la CPEUM.

4.1.2.- El artículo 27.

Muy explorado en el transcurso de esta investigación desde la perspectiva histórica, teleológica y conceptual el artículo 27 de la CPEUM se confirma como la porción total de reforma energética mexicana. Fue hasta el año 2013, con la reforma energética, que este artículo pudo ser enmendado para darle paso a aquella. Hay que recordar que, en la reforma del año de 2008, lograda por el

presidente Felipe Calderón, no se tuvo el éxito ni impacto esperado precisamente porque no se logró tocar la CPEUM en ningún sentido, siendo basada esa reforma en la expedición de legislación secundaria solamente.

Así, el decreto de reforma constitucional del último mes de 2013 estableció literalmente lo siguiente en relación con el artículo 27:

Artículo Único.- *Se reforman los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; el párrafo sexto del artículo 27; los párrafos cuarto y sexto del artículo 28; y se adicionan un párrafo séptimo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 27; un párrafo octavo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue: (Énfasis añadido)*

...

Artículo 27. ...

...

...

...

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.

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.

...

Así, el alcance de la reforma al artículo 27 se puede resumir a continuación de esta manera:

- a)** No se otorgarán concesiones respecto a minerales radioactivos.
- b)** Corresponde a la Nación, la planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional y el servicio público de transmisión y distribución, no pudiendo otorgar concesiones. Esto es con lo que se relaciona también parte de la reforma del artículo 25 de la CPEUM, como se señaló en el mismo contenido reformado de dicho artículo.

- c)** En las demás actividades de la industria eléctrica, los particulares podrán participar mediante contratos con el Estado. Es decir, en la generación y comercialización sí podrán participar personas de derecho privado.
- d)** Tratándose de petróleo y carburos de hidrógeno sólido; líquido o gaseoso en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones.
- e)** En los términos de la Ley Reglamentaria, la Nación llevará a cabo las actividades de exploración y extracción mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos de éstas con particulares.
- f)** Las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares para cumplir con el objeto de las asignaciones o contratos.
- g)** La propiedad de la Nación sobre los hidrocarburos en el subsuelo deberá expresarse en las asignaciones o contratos.

La reforma al artículo 27 no deja ver privatización alguna de la propiedad de los recursos del subsuelo cuando se trata de hidrocarburos, así como tampoco prevé la pérdida del control de sistema eléctrico de la Nación, entendiéndose que seguirá con el manejo absoluto de la transmisión y distribución lo que garantiza su control. Ante esto, se crea un nuevo régimen administrativo de permisos, asignaciones y autorizaciones el cual se verá más adelante, para ambas industrias.

El derecho a la propiedad privada, limitada a las modalidades que dicte el interés público, fue intocado en el texto de este artículo constitucional lo cual será crítico en el análisis que más adelante se hará en este capítulo a la luz del texto del artículo octavo transitorio del decreto de reforma constitucional, la LH y la LIE, así como sus respectivos reglamentos. Tampoco el régimen de propiedad social sufrió modificación alguna.

4.1.3.- El artículo 28.

De indudable importancia, el artículo 28 de la CPEUM fue uno de objetivos de modificación originales de la iniciativa del presidente Enrique Peña Nieto presentada en el mes de agosto de 2013.

Los términos en que fue reformado este dispositivo constitucional se pueden observar en el decreto de reforma diciembre de 2013 de la manera siguiente:

***Artículo Único.-** Se reforman los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; el párrafo sexto del artículo 27; **los párrafos cuarto y sexto del artículo 28;** y se adicionan un párrafo séptimo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 27; **un párrafo octavo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 28** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue: (Énfasis añadido)*

...

Artículo 28. ...

...

...

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

...

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

...

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

...

En resumen, para efectos del sector energético:

- a)** Seguirán siendo de exclusivo manejo por parte del Estado los minerales radiactivos y la generación de energía nuclear.

- b)** No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas²⁶³: la planeación y control del sistema eléctrico nacional y el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción de petróleo y de los demás hidrocarburos en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de la CPEUM.

²⁶³ Para Samantha López Guardiola, por “área estratégica” se entiende “el conjunto de actividades económicas de especial importancia para el desarrollo público de los mexicanos, reservadas exclusivamente para el Estado, bajo la regulación y el control del gobierno federal, para producir bienes y servicios, o explotar recursos fundamentales de la colectividad”. Citada en Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, Tomo VII, Miguel Ángel Porrúa, p. 617.

Respecto a “área prioritaria”, en la misma obra citada, Daniel Márquez Gómez señala que son las áreas en las que el Estado puede participar por sí, o a través del sector social y privado. La rectoría del Estado en las áreas prioritarias no es absoluta.

- c) El Estado contará con FMPEd, cuya fiduciaria será el Banco de México, para recibir, administrar y distribuir los ingresos de las asignaciones y contratos, a excepción de los impuestos.
- d) Se mandata que la CNH y CRE sean los órganos reguladores en materia energética en un nivel de coordinación.

De esta manera, a través de este artículo 28 se termina de integrar la reforma energética en el orden constitucional y sobre todo se transforman la CH y la CRE para ahora ser órganos reguladores coordinados en materia energética y se crea el FMPEd como un instrumento de control y transparencia de los ingresos que se obtengan por la explotación de los hidrocarburos. Con ello, y en conjunto con lo establecido en los artículos transitorios de la reforma constitucional se dan las bases para el nuevo diseño institucional que se deriva de este proceso reformador. A nivel superficial, con solo observar el entramado constitucional surgido de la reforma energética puede discernirse el alto calado de la misma, lo que funciona para valorar que este proceso realmente sí está significando un cambio estructural en el sector de la energía en México.

4.2.- Un nuevo entramado institucional: La reforma energética a través de sus instituciones distintivas.

Una reforma estructural no puede entenderse sin una reconfiguración de las instituciones ya existentes o creación de nuevas. El proceso de diseño institucional es uno de indudable importancia, ya que son las instituciones las encargadas de implementar en lo fundamental, así como en el día a día la reforma estructural de que se trate, siendo la reforma energética una de ellas.

La importancia de las instituciones es que no solo son estructuras de organización social que establecen normas a seguir en el comportamiento humano sino también son agentes capaces de producir relaciones estables y orden social²⁶⁴.

Para una industria como la energética con la alta intensidad de intercambio económico, merece la pena recuperar las ideas de Douglass North en donde para él las instituciones son deberes creados para regularla interacción humana y en consecuencia son éstas las que estructuran los incentivos en el intercambio humano, ya sea económico, político y social²⁶⁵.

Bajo las nociones anteriores es importante analizar la reforma energética mexicana ya que serán estas las que harán valer las normas derivadas de la misma. Así, es por medio de estas instituciones se llevará a cabo la gobernanza de la energía –*Energy Governance*, como es el término usado por la *International Energy Agency*-, en donde, bajo un amplio espectro de aspectos, se ha visto cómo una gran cantidad de deberes y atribuciones que antes tenían CFE y PEMEX se han pasado a los órganos reguladores coordinados en materia energética: CFE y CNH.

Esta nueva reconfiguración institucional en la gobernanza de la energía ha traído que muchas de las instituciones involucradas, quienes han visto sus atribuciones y deberes ampliados de manera significativa, estén actualmente rebasados operativamente hablando, como es el caso de ASEA, por ejemplo. Asimismo, uno de los temas que han significado un reto para este proceso de reinstitucionalización es el de la seguridad energética. Considerando que CFE y PEMEX han sido los encargados históricos del suministro de electricidad y explotar los hidrocarburos, respectivamente, la entrada de nuevos jugadores entre

²⁶⁴ Hechter, Michael, et.al., *Social institutions. Their emergence, maintenance and effects*, New York, Aldine de Gruyter, 1990, p. 2

²⁶⁵ North, Douglass, *Institutions, institutional change and economic performance*, New York, Cambridge University Press, 1990, p. 3

agentes y reguladores exige que haya una redefinición de las responsabilidades entre el gobierno y los participantes del sector a fin de estar preparados ante contingencias y emergencias que amenacen el suministro²⁶⁶.

Ya mencionadas en el capítulo 1.3. de este trabajo, las instituciones involucradas en virtud de esta reforma energética reflejan un gran número, sin embargo, de acuerdo al hecho de que institucionalmente el mayor objetivo fue separar roles de operador y regulador que convergían en una sola entidad, ya sea en PEMEX y CFE, según corresponda, las funciones regulatorias fueron transferidas a la CNH y CRE.

De tal modo que es en la operación y regulación donde se encuentra la verdadera esencia que determina el diseño institucional de la reforma energética.

4.2.1.- Órganos reguladores coordinados en materia energética: CNH y CRE.

Con fundamento constitucional en el octavo párrafo del artículo 28, la CNH y la CRE se constituyen como uno de los rasgos más distintivos de la reforma energética, así como uno de sus productos más trascendentes derivado del carácter que adquirieron gracias a aquélla. La CPEUM establece lo siguiente:

Artículo 28.

...

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

...

El mandato para que la CNH y la CRE se transformarán en órganos reguladores coordinados en materia energética se puede ver en el artículo décimo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional correspondiente, en donde se

²⁶⁶ International Energy Agency, Ob. Cit., p. 10

instruye al Congreso de la Unión realizar las adecuaciones para que, con ese carácter, darles personalidad jurídica propia, así como autonomía técnica y de gestión. De esta manera, al cumplir con dicho mandato, el Congreso de la Unión modificó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (“LOAPF”) y publicó la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (“LORCME”) que se constituyen como los fundamentos legales de la CNH y la CRE. En este sentido, la LOAPF establece lo siguiente:

***Artículo 2o.-** En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:*

...

III. Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética a que hace referencia el artículo 28, párrafo octavo, de la Constitución.

Así como,

***Artículo 43 Ter.-** La Administración Pública Centralizada contará con Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, con personalidad jurídica propia y autonomía técnica y de gestión. Serán creados por ley, misma que establecerá su competencia, así como los mecanismos de coordinación con la Secretaría de Energía.*

Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética se regirán por las disposiciones aplicables a la Administración Pública Centralizada y el régimen especial que, en su caso, prevea la ley que los regula

Dentro de la gobernanza de la energía, los reguladores se convierten en una pieza esencial sin la cual no podría funcionar un sector altamente regulado, en donde las condiciones de participación deben ser iguales para todos, en términos de mercado. Para la OCDE, los órganos reguladores son un factor de eficiencia del mercado y de su crecimiento e inversión. Esto se posibilita con la adopción de las mejores prácticas que, identificadas por la OCDE, harán a un órgano regulador –

como la CNH y la CRE- efectivo y eficiente para efectos del funcionamiento de la industria respectiva.

Estas mejores prácticas son²⁶⁷:

- a. Claridad de la función.
- b. Prevenir la influencia indebida y mantener la confianza.
- c. Toma de decisiones y estructura del órgano rector.
- d. Rendición de cuentas y transparencia.
- e. Participación.
- f. Financiamiento.
- g. Evaluación del desempeño.

De esta manera, y bajo estos indicadores de desempeño, los órganos reguladores coordinados en materia energética en México segmentan su cobertura con base en la cadena de valor de los hidrocarburos²⁶⁸ y ésta, a su vez, la distinguen de la cadena de suministro de la energía eléctrica, para los propósitos de regulación.

Tanto la CNH como la CRE tienen, entre otras, las siguientes atribuciones generales de conformidad con el artículo 22 de la LORCME:

²⁶⁷ Estos son los indicadores establecidos por la OCDE.

Para más información consultar OCDE, *Best Practice Principles for Regulatory Policy. The governance of regulators*, París, 2014, OECD Publishing, en https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-governance-of-regulators_9789264209015-en#page9

²⁶⁸ Como se ha mencionado anteriormente, el sector de hidrocarburos está dividido por actividades sucesivas y concatenadas. Dentro de esta cadena de valor las actividades se clasifican mediante los anglicismos *upstream*, *midstream* y *downstream*.

El *upstream* comprende la exploración y producción. El *midstream* involucra el procesamiento y el transporte. Finalmente, el *downstream* implica la refinación y el expendio al público.

1. Emitir actos y resoluciones con autonomía técnica, operativa y de gestión, así como vigilar su cumplimiento.
2. Expedir, supervisar y vigilar el cumplimiento de la regulación.
3. Imponer sanciones.
4. Expedir su propio reglamento interno.
5. Otorgar permisos, autorizaciones y emitir otros actos administrativos relacionados con su materia de regulación.

En cuanto a la CNH, ésta regula al sector *upstream* dentro de la cadena de valor de los hidrocarburos al reglamentar, vigilar y evaluar la extracción y explotación de los hidrocarburos. Con el cambio en su naturaleza jurídica y su alta especialización, hoy en día es considerado un regulador profesional y confiable²⁶⁹.

Además de las atribuciones establecidas a lo largo de la LH, la LORCME establece en su artículo 38 las atribuciones de la CNH: **(i)** regular y supervisar el reconocimiento y la exploración superficial, así como la exploración y la extracción de hidrocarburos, incluyendo su recolección desde los puntos de producción y hasta su integración al sistema de transporte y almacenamiento, **(ii)** licitar y suscribir los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, **(iii)** administrar, en materia técnica, las asignaciones y contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, y **(iv)** prestar asesoría técnica a la SENER. También corresponde a la CNH establecer y administrar el Centro Nacional de Información de Hidrocarburos²⁷⁰.

²⁶⁹ OCDE, *Gobernanza de reguladores. Impulsando el desempeño de la ASEA, la CNH y la CRE de México*. Recomendaciones clave, Paris, 2017, OECD Publishing, p. 5 Documento electrónico en <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Mexico-Energy-brochure-ESP.pdf>

²⁷⁰ Artículo 40 de la LORCME.

En cuanto a la CRE, ésta regula los sectores *midstream* y *downstream*, así como la cadena de suministro de energía eléctrica. La CRE incide regulatoriamente tanto en la industria de los hidrocarburos y en la de la electricidad, así como de la de energías limpias, por lo que es una institución con un poder regulatorio indudable.

Con su naturaleza jurídica de órgano regulador coordinado, la CRE ha adquirido una nueva dimensión. Ha de observarse en la LORCME en el artículo 41 en relación con sus atribuciones, aunadas a las establecidas en el cuerpo de la LIE y la LH, en las cuales la CRE deberá regular y promover de las siguientes actividades: **(i)** transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción y regasificación, así como el expendio al público de petróleo, gas natural, gas licuado de petróleo, petrolíferos y petroquímicos, **(ii)** transporte por ductos, almacenamiento, distribución y expendio al público de bioenergéticos, y **(iii)** generación de electricidad, los servicios públicos de transmisión y distribución eléctrica, la transmisión y distribución eléctrica que no forma parte del servicio público y la comercialización de electricidad.

En cuanto a su gobernanza interna, tanto la CNH como la CRE, contarán con su propio órgano de gobierno integrado, cada uno de ellos, por siete comisionados, incluido su Presidente. Además, contarán con su propia Secretaría Ejecutiva, cada una de ellas²⁷¹. Los comisionados durarán siete años en su encargo, y serán designados por periodos escalonados de sucesión anual, iniciando a partir del 1º de enero del año correspondiente. Tendrán posibilidad de ser designados nuevamente por una sola ocasión por un periodo igual. Es el Presidente de la República quien someterá una terna, por cada comisionado a elegir, a la Cámara de Senadores²⁷².

²⁷¹ Artículo 5 de la LORCME.

²⁷² Artículo 6 de la LORCME.

Uno de los temas operativos más trascendentes para la CNH y la CRE es la coordinación con la APF. Esto es un mandato establecido en el párrafo último del artículo décimo transitorio del decreto de reforma constitucional que establece que “[I]a ley definirá los mecanismos para garantizar la coordinación entre los órganos reguladores en materia de energía y la Administración Pública Federal, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitan sus actos y resoluciones de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal”.

El mecanismo hallado por el legislador fue la creación del Consejo de Coordinación del Sector Energético (“CCSE”), el cual se coordinará con SENER y demás dependencias del Ejecutivo Federal²⁷³. El CCSE se integra por el titular de SENER, los comisionados Presidentes de la CRE y la CNH, los subsecretarios de la SENER, el director general de CENAGAS y el director general de CENACE.

El CCSE tiene como funciones, entre otras, dar a conocer a la CNH y a la CRE la política sectorial establecida por SENER, emitir recomendaciones sobre aspectos de política energética al Ejecutivo Federal, establecer sus propias reglas de operación, etcétera. De esta manera, la CNH y la CRE, como órganos reguladores coordinados en materia energética, logran su coordinación con la APF, entendida ésta como el sector centralizado y el sector paraestatal, en concordancia con la LOAPF.

Pero, ¿la naturaleza jurídica de la CNH y la CRE y su ubicación como parte de integrante de la APF es lo más conveniente en términos de garantizar las mejores condiciones para la gobernanza de la energía en México?

Por el peso de las atribuciones que tienen la CRE y la CNH, junto con la importancia de la industria energética en México y sus aspiraciones de competir

²⁷³ Artículo 19 de la LORCME.

en las mejores condiciones de competitividad, el buen éxito de la gobernanza energética recae mucho en estos órganos reguladores coordinados en materia energética, de quienes su actuación se espera sea transparente, de alta calidad técnica, con ausencia de conflictos de interés, con una indudable profesionalización y que sus decisiones y actos sean oportunos y basados en lo técnico y no lo político.

En relación con la idea de los Organismos Constitucionales Autónomos (“OCA” u OCAS”, si fuera plural), Marco Antonio Zeind los caracteriza de la siguiente manera²⁷⁴:

- a. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder.
- b. Su creación no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes.
- c. Tienen funciones estatales específicas con el fin de obtener mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales.
- d. Su misión principal radica en atender necesidades totales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos a la par de los órganos tradicionales.
- e. Deben cumplir con lo siguiente:
 1. Estar establecidos y configurados directamente en la CPEUM.
 2. Mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.

²⁷⁴ Zeind, Marco Antonio, *Organismos constitucionales autónomos*, México, 2018, Tirant lo Blanch, p.p. 176-180.

3. Contar con autonomía e independencia funcional y financiera.
4. Atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Ahora bien, por el peso de su responsabilidad, su trascendencia, sus características, sus alcances, su técnica, o sencillamente por su ubicación dentro de la CPEUM que le da una función relacionada directamente con un área estratégica y de alta técnica cabe preguntarse: ¿la CRE y la CNH cumplen con todo lo necesario para ser OCAS? Indudablemente, aun cuando solo tienen paridad de rango con secretarías de Estado y organismos descentralizados, y no con los Poderes de la Unión, aunque para eso se convertirían en OCAS.

La alta especialidad técnica y profesional con la que la CNH y la CRE cuentan, así como una gobernanza similar a la de otros OCAS, su atención a necesidades de regulación y las normas de transparencia, conducta ética y anticorrupción, no provocan otra cuestión más que tener la posibilidad de asimilarlos a otros OCAS ya existentes. Uno de los retos que se observan por parte de la CNH y la CRE, con su naturaleza jurídica como parte de la APF, es la de lograr la ausencia de todo conflicto de interés en su actuación. No obstante con su realidad actual el conflicto de interés es improbable de evitar al ser la CNH y la CRE parte de la APF y tener que regular, además de agentes privados, a PEMEX y CFE que son de propiedad exclusiva del Gobierno Federal.

La CNH y la CRE, integrantes de la APF, regulan a las empresas productivas del Estado PEMEX y CFE. Al ser estas empresas productivas del Estado propiedad del Gobierno Federal, el cual se concreta en el Poder Ejecutivo Federal, indudablemente se está ante una situación de conflicto de interés. Para un mercado que aspira a poner a sus participantes en igual de condiciones y en circunstancias de libre competencia, transformar a la CNH y a la CRE en OCAS sería algo idóneo para colaborar en la eficiencia y efectividad de la gobernanza de

la energía en México. Un Estado como el mexicano que aspira a la madurez democrática requiere ver que las decisiones tomadas por sus órganos reguladores estén lo más alejadas de lo político para estar más cerca de lo técnico. Con una naturaleza de OCAS esto se podría procurar de mejor manera por la CNH y la CRE.

4.2.1.1.- El caso de la ASEA.

Con el mandato de su creación contenido en el artículo décimo noveno transitorio del decreto de reforma constitucional de 2013, la ASEA es un órgano administrativo desconcentrado de SEMARNAT y su objeto es la protección de las personas, el medio ambiente y las instalaciones del sector hidrocarburos a través de la regulación y supervisión de: **(i)** la seguridad industrial y seguridad operativa, **(ii)** las actividades de desmantelamiento y abandono de instalaciones, y **(iii)** el control integral de los residuos y emisiones contaminantes²⁷⁵. Se observa que las funciones de administración de recursos de hidrocarburos fueron separadas de las de seguridad industrial.

La ASEA es considerada dentro de la gobernanza energética mexicana como un regulador por parte del Gobierno de la República²⁷⁶, aunque no con la naturaleza que tiene la CNH y la CRE. En este sentido, para apreciar mejor quiénes participan en la regulación del sector en México, se tiene el siguiente esquema, el cual se limita al sector hidrocarburos, ya que cabe recordar que el sector eléctrico queda fuera del ámbito competencial de la ASEA:

²⁷⁵ Artículo 1º de la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (“LASEA”).

²⁷⁶ Incluso es parte del Sistema de Reguladores del Sector Energético integrado, además, por la CRE y la CNH. Este Sistema desarrolló cinco objetivos e iniciativas estratégicas para el mediano plazo conforme a la misión y visión del mismo en el Plan Estratégico 2018-2022 del Sistema de Reguladores del Sector Energético: ser facilitadores en el sector energético, brindar condiciones de certeza regulatoria a largo plazo, operación sistemática coordinada de las necesidades del sector, capacidad técnica y vanguardista, y ser referente a nivel internacional.

Ver CNH-CRE-ASEA, *Plan Estratégico del Sistema de Reguladores del Sector Energético 2018-2002*, en https://cnh.gob.mx/Informacion/odac/PER_V9.pdf

POLÍTICO	ECONÓMICOS	TÉCNICO
Política Energética 	Contratos y autorizaciones <i>Upstream</i> 	Seguridad Industrial, Seguridad Operativa y protección al medio ambiente 
	Permisos <i>Midstream y Retail</i> 	
	Permisos <i>Downstream</i> 	

Elaboración: ASEA/SEMARNAT.

Además de que el mismo Gobierno de la República considera a la ASEA un regulador²⁷⁷, también entidades internacionales como la OCDE lo consideran como tal. No obstante su carácter de regulador a la luz del marco conceptual de referencia explorado en el subcapítulo anterior, la ASEA tiene debilidades derivadas de su naturaleza jurídica de órgano desconcentrado adscrito a una dependencia de la APF: SEMARNAT. Esto amenaza el cumplimiento de sus funciones en detrimento de garantizar la seguridad energética y la competitividad, puesto que, al encontrarse orgánicamente dentro de una dependencia de la APF, sus decisiones muy probablemente están sesgadas por temas políticos en razón de la naturaleza propia de una dependencia como lo es el de un ente político-administrativo. Además, a esta situación se aúna el hecho de que al ser un órgano desconcentrado carece elementos tan importantes como contar con personalidad jurídica y patrimonio propios en virtud de que quien cuenta con los mismos es la propia dependencia de adscripción.

²⁷⁷ Simplemente hay que ver el tratamiento que se le da a la ASEA por parte del Gobierno de la República: Ver nota *ASEA, CNH Y CRE participan en reunión de reguladores de la OCDE* en <https://www.gob.mx/asea/prensa/asea-cnh-y-cre-participan-en-reunion-de-reguladores-de-la-ocde>

En el mismo sentido e idea dados al análisis del redimensionamiento de la CRE y la CNH para transformarlos en OCAS, la ASEA tiene que también ser redimensionada para que pueda realizar de mejor manera sus funciones de regulador de la seguridad operativa e industrial y de protección del medio ambiente del sector de hidrocarburos. En principio sería trascendental que la ASEA adquiriera la misma naturaleza jurídica de la CRE y la CNH y de ahí aspirar, como se propone en el caso de los órganos reguladores mencionados, a adquirir el carácter de OCA.

Incluso el mismo director ejecutivo de la ASEA, Carlos de Regules Ruiz-Funes, ha señalado la necesidad de darle el mismo estatus que la CRE, la CNH e incluso la Comisión Federal de Competencia Económica ("COFECE")²⁷⁸. En otras palabras, se tiene diagnosticada la necesidad de que un regulador en el sector energético debe tener el carácter de OCA para efectuar sus funciones de manera efectiva, ya que actualmente no tiene un órgano de gobierno y su titular puede ser removido libremente por el Presidente de la República lo cual amenaza la continuidad del modelo regulatorio.

El caso de la ASEA es atípico porque siendo un órgano regulador, su estatus no permite darle la fuerza necesaria a su labor, por lo que resulta perentorio recategorizarla a, al menos, la naturaleza de la CRE y la CNH.

4.2.2.- Las empresas productivas del Estado: PEMEX y CFE.

Instruida su transformación de organismos descentralizados a empresas productivas del Estado en el artículo tercero transitorio del decreto de reforma constitucional del 20 de diciembre de 2013, PEMEX y CFE son los operadores económicos de la industria energética en México siendo éstos propiedad del Gobierno Federal. Resulta de interés conocer el contenido del artículo vigésimo

²⁷⁸ 27 de febrero de 2018 Nota: *ASEA, el eslabón más débil de los reguladores del sector energético*, en <http://energiyahoy.com/2018/02/27/asea-el-eslabon-mas-debil-de-los-reguladores-del-sector-energetico/>

transitorio del decreto mencionado en el sentido de que caracteriza los alcances que las adecuaciones al marco legal observaron para reflejar los rasgos de la empresa productiva del Estado, tanto de PEMEX como de CFE. Estos alcances son los siguientes:

1. Su objeto es la creación de valor económico.
2. También tendrá como objeto incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.
3. Tienen autonomía presupuestal y estén sujetas sólo al balance financiero y al techo de servicios personales que, a propuesta de SHCP, apruebe el Congreso de la Unión. Su régimen de remuneraciones será distinto del previsto en el artículo 127 de la CPEUM.
4. Su organización, administración y estructura corporativa son acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión.
5. Tienen un régimen especial de contratación para la obtención de los mejores resultados de sus actividades, de forma que sus órganos de gobierno cuenten con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional.
6. Sus órganos de gobierno se ajustan a lo que dispone la Ley de Petróleos ("LPM") y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad ("LCFE") y sus directores son nombrados y removidos libremente por el titular del Ejecutivo Federal o, en su caso, removidos por el Consejo de Administración. En el caso de PEMEX, el Consejo de Administración está integrado: cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo el Secretario de Energía quien lo presidirá y tendrá voto de calidad, y cinco consejeros independientes.

7. Se coordinan con el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, con objeto de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.
8. Cuentan con un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto.

Derivado de la reforma energética, PEMEX y CFE, en tanto empresas productivas del Estado no son formalmente parte de la APF, es decir, ni del sector centralizado y ni siquiera de su sector paraestatal, como puede observarse en el título tercero de la LOAPF denominado “De la Administración Pública Paraestatal”, en donde no se mencionan como parte de ella a las empresas productivas del Estado, por lo que tampoco estarán contempladas por la Ley Federal de Entidades Paraestatales (“LFEP”). Por ello, esta figura corporativa perteneciente al Gobierno Federal constituye un nuevo objeto de entendimiento, ya que su regulación específica estará dada por la LPM, en el caso de PEMEX, y por la LCFE, en el caso de CFE. Sin embargo, esto no deja de ser polémico y objeto de cuestionamientos, por lo que se verá más adelante en este capítulo.

La LPM establece en su artículo 2º que PEMEX es una empresa productiva del Estado, de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios y gozará de autonomía técnica y de gestión, asimismo, el mismo artículo, pero de la LCFE establece lo mismo respecto a CFE.

El régimen normativo de observancia para PEMEX son la LPM, el reglamento y las disposiciones de éstos emanadas. Supletoriamente aplicarán las normas de

derecho civil y mercantil²⁷⁹. En el caso de CFE, se regirá por la LCFE, el reglamento y las disposiciones emanadas de éstos²⁸⁰. PEMEX tiene como objetivo, entre otros, el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario²⁸¹. Por su parte CFE tiene como objetivo el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario²⁸².

Tanto PEMEX como CFE cuentan con un gobierno corporativo que responderá a una estructura integrada por un Consejo de Administración y un director general. En ambos casos, el Consejo de Administración será el órgano supremo de administración, y en ambas empresas productivas del Estado se contará con un plan de negocios.

Ambos Consejos de Administración estarán integrados por diez consejeros en la manera siguiente:

PEMEX²⁸³	CFE²⁸⁴
I. El titular de SENER, quien lo presidirá y tendrá voto de calidad y el titular de SHCP.	I. El titular de SENER, quien lo presidirá y tendrá voto de calidad y el titular de SHCP.
II. Tres consejeros del Gobierno Federal designados por el Ejecutivo Federal, y	II. Tres consejeros del Gobierno Federal designados por el Ejecutivo Federal.

²⁷⁹ Artículo 3° de la LPM.

²⁸⁰ Artículo 3° de la LCFE.

²⁸¹ Artículo 4° de la LPM.

²⁸² Artículo 4° de la LCFE.

²⁸³ Artículo 15 de la LPM.

²⁸⁴ Artículo 14 de la LCFE.

<p>III. Cinco consejeros independientes, designados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, quienes ejercerán sus funciones de tiempo parcial y no tendrán el carácter de servidores públicos.</p>	<p>III. Cuatro consejeros Independientes designados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, quienes ejercerán sus funciones de tiempo parcial y no tendrán el carácter de servidores públicos, y</p> <p>IV. Un consejero designado por los trabajadores de CFE y sus empresas productivas subsidiarias.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Los consejeros están sujetos a un régimen de responsabilidad que no será el establecido en la actual Ley General de Responsabilidades Administrativas, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o cualquier otra disposición aplicable a servidores públicos en materia de responsabilidad administrativa²⁸⁵. Ambos ordenamientos establecen también un régimen ético y de conducta –deberes de lealtad y de diligencia- para los consejeros de PEMEX y CFE, así como causales de remoción.

En continuidad con los conceptos de gobierno corporativo, ambas proveen de la posibilidad de establecer comités en PEMEX y CFE²⁸⁶: auditoría; recursos humanos y remuneraciones, estrategia e inversiones; y adquisiciones, arrendamientos y obras y servicios. En materia de vigilancia y auditoría, éstas se llevarán a cabo por el Comité de Auditoría, el auditor interno y el auditor externo²⁸⁷.

PEMEX Y CFE, según sus leyes, podrán contar con empresas subsidiarias y empresas filiales. En el caso de las empresas subsidiarias son empresas

²⁸⁵ Artículo 29 de la LCFE y el artículo de la LPM. Cabe señalar que ambos ordenamientos hacen referencia a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en virtud de que ambas leyes fueron expedidas antes de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción.

²⁸⁶ Artículo 39 de la LCFE y artículo 40 de la LPM.

²⁸⁷ Artículo 49 de la LCFE y artículo 50 de la LPM.

productivas del Estado²⁸⁸, y en el caso de las segundas son aquellas en las que participe, directa o indirectamente, en más del cincuenta por ciento de su capital social, con independencia de que se constituyan conforme a la legislación mexicana o a la extranjera y se regirán por el derecho privado.

Se observa que PEMEX y CFE, al ser convertidas en empresas productivas del Estado, les son dadas características que son normalmente encontradas en sociedades de derecho privado con el propósito de dotarlas de mejores condiciones para competir en igualdad de condiciones con agentes privados que también participan en la industria de los hidrocarburos y de la electricidad. Ambas empresas productivas del Estado son el brazo operador del Gobierno Federal para competir en el mercado energético, por lo que deberán participar bajo reglas de juego que ya han sido ensayadas por mucho tiempo por parte de los que competirán contra ellas. En tanto PEMEX y CFE, con las restricciones que significa estar más reguladas que los agentes privados, sean las empresas productivas del Estado con las que principalmente la Nación participará en el sector energético, aquéllas deberán observar lo más estrictamente posible las reglas establecidas por mandato constitucional, la LPM y la LCFE y demás disposiciones con el fin de realmente poder competir.

Para efectos de este trabajo de investigación, PEMEX y CFE serán, esencialmente, las empresas que serán titulares de los proyectos energéticos en competencia con empresas privadas que, a su vez, serán titulares de otros proyectos. De esta manera, respecto a cómo se asegurarán los derechos inmobiliarios de esos proyectos, las normas serán las mismas para las empresas productivas del Estado y las empresas privadas, por lo que por las consideraciones mencionadas en el párrafo anterior PEMEX y CFE tienen un reto

²⁸⁸ Actualmente PEMEX cuenta con seis empresas productivas subsidiarias: Exploración y Producción; Transformación Industrial; Perforación y Servicios; Logística; Fertilizantes, y Etileno.

En el caso de CFE existen nueve empresas productivas subsidiarias: EPS Generación I, EPS Generación II, EPS Generación III, EPS Generación IV, EPS Generación V, EPS Generación VI, EPS Transmisión, EPS Distribución y EPS Suministrador de Servicios Básicos.

mayor en materia de dinamismo y eficiencia al momento de operar, rendir cuentas, tomar decisiones e, incluso, capacidad para invertir.

Por otra parte, las empresas productivas del Estado son una figura nueva en nuestro entramado legal e institucional. Al día de hoy su naturaleza jurídica sigue siendo de motivo de discusión lo que hace sumamente interesante su estudio.

4.2.2.1.- Naturaleza jurídica.

Las empresas productivas del Estado, formalmente, no están incluidas ni como parte de la administración pública federal centralizada ni paraestatal. Por lo visto anteriormente, al no estar incluidas en la LOAPF, las empresas productivas del Estado mucho menos están contenidas en la LFEP. Incluso la LFEP, de manera expresa excluye a las empresas productivas del Estado de su ámbito de aplicación en su artículo 3º párrafo tercero:

Artículo 3º.- ...

...

Las empresas productivas del Estado y sus respectivas empresas productivas subsidiarias, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor, la Agencia de Noticias del Estado Mexicano y el Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, atendiendo a sus objetivos y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento. (Énfasis añadido).

Asimismo, ni la LFCE ni la LPM indican de manera expresa cuál es la ubicación de CFE y PEMEX, respectivamente, como empresas productivas del Estado. Tampoco, ni la CPEUM ni el régimen transitorio del decreto de reforma constitucional definen cuál será esa ubicación: si como sujetos de derecho público o como sujetos de derecho privado, por lo que de igual forma tampoco se señala si las empresas productivas del Estado estarán bajo reglas de derecho societario –

privado- para su constitución, operación, gobierno, administración disolución y/o liquidación.

Así, vale la pena cuestionarse ¿entonces cuál es la naturaleza jurídica de las empresas productivas del Estado cuyo único propietario es el Gobierno Federal? ¿En dónde están ubicadas?

Para ello se deben abstraer algunas de sus características esenciales y operativas. Las empresas productivas del Estado, PEMEX y CFE:

- a. Son entidades creadas por decreto del Congreso de la Unión – PEMEX- y por decreto del Ejecutivo Federal –CFE-.
- b. Tienen personalidad jurídica y patrimonio propios.
- c. Tienen una estructura legal nueva denominada “empresa productiva del Estado”.

En este sentido, la LOAPF en su artículo 45 establece:

***Artículo 45.-** Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.*

Aquí se tiene que, por los rasgos de las empresas productivas del Estado, éstas pueden encajar perfectamente en la hipótesis normativa del artículo 45 antes transcrito. Al ser creados por una ley, al tener personalidad jurídica y patrimonio propios sin que importe cuál sea su estructura legal –una nueva: empresa productiva del Estado- se puede decir preliminarmente que son organismos descentralizados parte del sector paraestatal. No se debe olvidar que la LFEP excluye de su ámbito aplicativo a las empresas productivas del Estado lo cual genera cuestionamientos sobre, entonces cuál es la naturaleza de las empresas

productivas del Estado. ¿O solo es un conflicto de normas entre ordenamientos de la misma jerarquía?

La LCFE y la LPM pueden dar luz para aclarar lo conducente. Ambas leyes establecen las figuras de las empresas productivas subsidiarias –que son empresas productivas del Estado- y las empresas filiales²⁸⁹. Respecto a la primera figura ambas leyes solo indican que son empresas productivas del Estado, pero en relación con las segundas ambas leyes indican una situación que es reveladora: las empresas filiales no serán entidades paraestatales y tendrán la naturaleza jurídica y se organizarán conforme al derecho privado del lugar de su constitución o creación.

Es decir, la LCFE y la LPM a las empresas filiales sí las sujetan al derecho privado, pero al no expresar algo similar respecto a las empresas productivas subsidiarias se descarta la posibilidad de que éstas se rijan por reglas de derecho societario –privado-. Asimismo, a las empresas productivas subsidiarias no se les niega expresamente el carácter de entidad paraestatal como sí se hace con las filiales. Para demostrar el carácter de sujeto de derecho público, y no de derecho privado, de las empresas productivas del Estado es útil recuperar la siguiente tesis aislada de la SCJN:

Época: Décima Época

Registro: 2016040

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 50, Enero de 2018, Tomo IV

Materia(s): Administrativa

Tesis: VI.2o.A.18 A (10a.)

Página: 2090

²⁸⁹ Artículos 57, 58 y 59 de la LCFE y artículos 59, 60 y 61 de la LPM.

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. AL SER UNA EMPRESA PRODUCTIVA DEL ESTADO, PROPIEDAD DEL GOBIERNO FEDERAL, ANTE ÉSTA PUEDE PRESENTARSE UNA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE UNA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR.

*La Comisión Federal de Electricidad, conforme a los artículos 25, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y vigésimo transitorio del 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 Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, es una empresa productiva del Estado, propiedad del Gobierno Federal, que tiene como objeto la prestación del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, por cuenta y orden del Estado Mexicano. **Por tanto, ante aquélla puede presentarse una reclamación de indemnización derivada de la actividad administrativa irregular, en términos del artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que establece como sujetos pasivos de ésta, a los entes públicos federales. (Énfasis añadido)***

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

También esta tesis aislada es útil:

Época: Décima Época

Registro: 2014988

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 45, Agosto de 2017, Tomo IV

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.1o.A.165 A (10a.)

Página: 2768

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. ESTÁ SUJETA A LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, AL SER UN ENTE PÚBLICO FEDERAL.

Con motivo de la reforma al artículo 25, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, en materia de energía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de diciembre de dos mil trece, se ordenó la transformación de la Comisión Federal de Electricidad de organismo público descentralizado a empresa productiva del Estado, acorde con los términos que se fijaran en la legislación secundaria. De la exposición de motivos de la iniciativa de decreto por el que se expidió la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, se desprende que esa variación tuvo como propósito erigirla como una institución con carácter empresarial, con un régimen especial diverso al de las entidades paraestatales, a fin de otorgarle la flexibilidad necesaria para operar eficientemente, pero a partir del reconocimiento de que sigue formando parte del sector público. Aunado a lo anterior, conviene destacar que el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado dispone que son sujetos de esa ley los entes públicos federales. En ese sentido, conforme a la exposición de motivos referida, se concluye que dicho organismo es un ente público de carácter federal, en la medida en que es propiedad exclusiva del Gobierno Federal, tiene su origen y fundamento en la Constitución General, sus empleados son servidores públicos y los recursos que permiten su operación también son públicos. De ahí que, aun cuando las legislaciones civil y mercantil son aplicables supletoriamente, se debe entender que esa supletoriedad es respecto de las materias que regula, entre las que se encuentran las derivadas de las relaciones comerciales que celebre. Por tanto, la responsabilidad civil contractual es la que estará regida por la legislación común, mientras que la responsabilidad extracontractual del organismo se rige por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por tratarse de un ente público federal y no existir disposición expresa en contrario. Consecuentemente, el hecho de que el derecho mercantil y el civil sean supletorios de las disposiciones de la materia no implica que todos los actos que emita o se vinculen con la Comisión Federal de Electricidad están regulados por el derecho privado, por lo que en cada caso y dependiendo del reclamo que formulen los gobernados se tendrá que definir su naturaleza jurídica. (Énfasis añadido)

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

De esta manera, ante estos elementos de convicción, puede sostenerse que una empresa productiva del Estado es una entidad de derecho público, que cumple con los rasgos de un organismo descentralizado sin llegar a serlo por ser una empresa productiva del Estado, es decir, es una estructura legal diversa –nueva- pero no por ello ajena, conceptualmente, a la hipótesis normativa del artículo 45 de la LOAPF, pero que sí tiene un perfil más comercial. Ese perfil comercial surge porque, no obstante es una empresa parte del sector paraestatal y de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, existe un alejamiento en la toma de decisiones respecto a entidades de carácter político y del Gobierno Federal, inclusive. Esto le da características de empresa privada por su forma de gestión y reglas de gobierno corporativo, además de que son más idóneas para actuar en un entorno de negocios y de competencia con empresas privadas. Luego, las empresas productivas de Estado son equiparables a un organismo descentralizado que son integrantes del sector paraestatal. Tan es así, que en “Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal²⁹⁰” correspondiente al año 2018 se establece lo siguiente:

CONSIDERANDO

Que la Ley Federal de las Entidades Paraestatales prevé en su artículo 12 que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá publicar anualmente en el Diario Oficial de la Federación, la relación de las entidades paraestatales que formen parte de la Administración Pública Federal;

Que a efecto de reflejar en la presente Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal la integración actualizada del sector paraestatal se incluyen los cambios derivados del cambio de denominación y extinción de las entidades paraestatales, y

Que los efectos de la Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal son declarativos y no constitutivos, por lo que la enumeración y categorización de las mismas en este instrumento únicamente obedece a lo

²⁹⁰ Publicada en DOF el 15 de agosto de 2018.

establecido en las disposiciones jurídicas aplicables a cada entidad; se emite la siguiente

**RELACIÓN DE ENTIDADES PARAESTATALES DE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA FEDERAL**

...

IV. EMPRESAS PRODUCTIVAS DEL ESTADO

184. *Comisión Federal de Electricidad*

185. *Petróleos Mexicanos*

SUBTOTAL: 2

EMPRESAS PRODUCTIVAS SUBSIDIARIAS

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD

186. *CFE Distribución*

187. *CFE Generación I*

188. *CFE Generación II*

189. *CFE Generación III*

190. *CFE Generación IV*

191. *CFE Generación V*

192. *CFE Generación VI*

193. *CFE Suministrador de Servicios Básicos*

194. *CFE Transmisión*

PETRÓLEOS MEXICANOS

195. *Pemex Etileno*

196. *Pemex Exploración y Producción*

197. *Pemex Fertilizantes*

198. *Pemex Logística*

199. *Pemex Perforación y Servicios*

200. *Pemex Transformación Industrial*

SUBTOTAL: 15

Ante esto es de apreciar que el Gobierno de la República año con año publica la relación de entidades paraestatales existentes en México, y más se puede apreciar que las empresas productivas del Estado e, incluso, sus empresas

subsidiarias aparecen mencionadas expresamente enunciadas en dicha relación, por lo que se consideran definitivamente entidades paraestatales aun cuando la LFEP los ha excluido de su ámbito de aplicación y la LOAPF no las contempla dentro del sector paraestatal.

Ante ello resultaría conveniente que para efectos de claridad y para evitar confusión, se incluya expresamente a las empresas productivas del Estado en la LOAPF en el régimen del sector paraestatal, así como en la LFEP eliminando su exclusión, pero sin que se abandone el régimen de excepción que las gobierna respecto a su administración, operación y reglas de gobierno corporativo, ya que es éste el que las da oportunidad de competir en un mercado que no admite ineficiencias por parte de sus agentes participantes. Con esto se lograría sacar del limbo conceptual en el que hoy se encuentran las empresas productivas del Estado sin quitarle las condiciones de competitividad obtenidas a partir de su reconfiguración.

Por ello, ni PEMEX ni CFE han dejado de ser parte del sector paraestatal, aunque formalmente así sea porque así lo decidió imprecisamente el legislador, pero que el poder Ejecutivo ha resistido considerándolas como parte del sector paraestatal de la APF.

4.3.- El sector de hidrocarburos. Descripción del régimen administrativo de asignaciones, contratos, permisos y autorizaciones.

En un sector energético altamente regulado, los actos administrativos que otorgan la facultad a un agente para llevar a cabo actividades dentro de este sector, ya sea en hidrocarburos o en electricidad, es de complejo, pero necesario entendimiento.

De esta manera resulta útil esquematizar el régimen administrativo correspondiente a efectos de coadyuvar a facilitar la comprensión de este

régimen, pero también para efectos de este trabajo poder tener conciencia de la amplitud de la regulación.

Así, se tiene el siguiente cuadro relativo al sector de hidrocarburos:

REGIMEN ADMINISTRATIVO DE ASIGNACIONES, CONTRATOS, AUTORIZACIONES, PERMISOS Y AVISOS EN EL SECTOR DE HIDROCARBUROS									
ACTIVIDAD	ASIGNACIÓN ²⁹¹	CONTRATO ²⁹²	AUTORIZACIÓN ²⁹³	PERMISO ²⁹⁴	AVISO ²⁹⁵	AUTORIDADES COMPETENTES			
						SENER	CNH	CRE	OTRAS
Exploración y extracción de hidrocarburos	X					X	Opinión Favorable		
Exploración y extracción de hidrocarburos		X					X		SENER SHCP
Pozos exploratorios (asignatarios y contratistas)			X				X		
Pozos en aguas profundas y ultra profundas (asignatarios y contratistas)			X				X		
Pozos tipo que se utilicen como modelos de diseño (asignatarios y contratistas)			X				X		
Reconocimiento y exploración superficial (asignatarios y contratistas)					X		X		

²⁹¹ La asignación es 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 (Artículo 4º fracción V de la LH) Un asignatario puede ser PEMEX o cualquier otra empresa productiva del Estado.

²⁹² El Contrato para la Exploración y Extracción es el acto jurídico que suscribe el Estado Mexicano, a través de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, por el que se conviene la Exploración y Extracción de Hidrocarburos en un Área Contractual y por una duración específica (Artículo 4º fracción XIX de la LIE). Un contratista puede ser PEMEX, cualquier otra empresa productiva del Estado o persona moral, que suscriba con la CNH un Contrato para la Exploración y Extracción, ya sea de manera individual o en consorcio o asociación en participación, en términos de la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.

²⁹³ El artículo 36 de la LH establece que una autorización es otorgada por la CNH a asignatarios y contratistas que deberán contar con ella de manera previa para llevar a cabo perforación en pozos exploratorios, pozos en aguas profundas y ultraprofundas y pozos que se utilicen como modelos de diseño. Asimismo, la CNH dará autorizaciones para actividades de reconocimiento y exploración superficial para investigar la posible existencia de hidrocarburos. Estas últimas autorizaciones no otorgan derechos de exploración, ni derechos preferenciales en relación con las asignaciones o con los Contratos para la Exploración y Extracción.

²⁹⁴ Según el artículo 49 de la LH se requiere de permiso para la comercialización de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos. Un permisionario puede ser PEMEX, cualquier empresa productiva del Estado o un particular.

²⁹⁵ El artículo 37 último párrafo de la LH se establece que se deberá dar aviso solamente a la CNH si se es asignatario o contratista para actividades de reconocimiento y exploración superficial.

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE ASIGNACIONES, CONTRATOS, AUTORIZACIONES, PERMISOS Y AVISOS EN EL SECTOR DE HIDROCARBUROS									
ACTIVIDAD	ASIGNACIÓN ²⁹¹	CONTRATO ²⁹²	AUTORIZACIÓN ²⁹³	PERMISO ²⁹⁴	AVISO ²⁹⁵	AUTORIDADES COMPETENTES			
						SENER	CNH	CRE	OTRAS
Reconocimiento y exploración superficial (excepto asignatarios y contratistas)			X				X		
Tratamiento y refinación de petróleo				X		X			
Procesamiento de gas natural				X		X			
Exportación e importación de hidrocarburos y petrolíferos				X		X			
Transporte de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Almacenamiento de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Distribución de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Compresión de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Licuefacción de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Descompresión de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Regasificación de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Comercialización de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Expendio al público de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos				X				X	
Gestión de sistemas integrados de transporte por ducto y de almacenamiento de gas natural, petrolíferos y petroquímicos				X				X	

En el sector eléctrico los permisos, registros, certificaciones y autorizaciones son menos intrincadas, por lo que un esquema más simple es el siguiente:

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE PERMISOS, REGISTROS, CERTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES EN EL SECTOR ELÉCTRICO									
ACTIVIDAD	PERMISO ²⁹⁶	REGISTRO ²⁹⁷	CERTIFICACIONES/ACREDITACIONES ²⁹⁸	AUTORIZACIONES ²⁹⁹	CONTRATOS ³⁰⁰	AUTORIDADES COMPETENTES			
						SENER	CNH	CRE	OTRAS
Suministro eléctrico calificado	X							X	
Suministro eléctrico de último recurso	X							X	
Suministro eléctrico básico	X							X	
Generación de energía eléctrica	X							X	
Importación y exportación de energía eléctrica				X				X	
Modificación de condiciones originales de generación o importación de energía eléctrica				X				X	
Transferencia de derechos derivados del permiso para la generación de energía eléctrica				X				X	
Personas que realicen la medición de variables en los sistemas de cogeneración				X				X	
Carácter de cogenerador eficiente de un permisionario de cogeneración de energía eléctrica			X					X	
Comercializadores no suministradores		X						X	
Usuarios calificados		X						X	
Producción de un monto determinado de energía eléctrica a partir de energías limpias			X					X	
Cobertura eléctrica					X				CENACE
Interconexión legado					X				CENACE
Legado para el suministro básico					X				CENACE

²⁹⁶ Artículo 130 de la LIE. Los permisos serán otorgados por la CRE.

²⁹⁷ Artículo 12 fracción XXIX de la LIE. Facultad de la CRE de llevar el registro de usuarios calificados. Se relaciona con el artículo 59 de la LIE. En el caso de comercializadores no suministradores, el artículo 78 del RLIE establece que los comercializadores que no presten el suministro eléctrico y, por lo tanto, no requieran permiso, deberán inscribirse en el registro de Comercializadores no Suministradores a cargo de la CRE.

²⁹⁸ Artículo 126 fracción III de la LIE. La CRE otorgará los certificados de energías limpias.

²⁹⁹ Por ejemplo, respecto a importación ver el artículo 17 de la LIE. También se relaciona con el artículo 22.

³⁰⁰ Se suscriben con CENACE. Artículo 108 fracción XXV de la LIE.

4.4.- La reforma energética desde la óptica inmobiliaria.

A lo largo de la esta investigación, se ha dado un panorama general de los antecedentes, motivos, filosofía, proceso de reconfiguración legislativa e institucional, experiencias similares en lo internacional, así como de una revisión de los rasgos más distintivos de la reforma energética mexicana. Si bien es cierto una reforma estructural reciente puede presentar ciertos fallos de fondo y de forma que se irán descubriendo y corrigiendo durante su implementación, también es más que cierto que muchos otros fallos pueden venir de situaciones menos obvias –por ser muy técnicas y menos políticas, pero no menos importantes- que son más desafiantes en su corrección. Es así que en esta tesis se ha dado un énfasis muy claro al tratamiento constitucional y legal que recibe el derecho de propiedad en México, la clasificación constitucional de la propiedad, sus alcances en un sistema normativo como el mexicano, así como la manera en que la propiedad – cuando es privada e, incluso, social- puede limitarse, ya que es en este tema relacionado con la reforma energética donde puede surgir uno de los grandes retos a resolver durante la implementación de la misma.

Para propósitos de esta investigación y con el objetivo de hacer un análisis completo y específico de uno de esos fallos que no son obvios y sí muy técnicos, en adelante se hará una revisión de la cuestión inmobiliaria de la reforma energética, que involucra los derechos de propiedad³⁰¹ de titulares de tierras por donde pasarán proyectos de infraestructura energética desarrollados por asignatarios o contratistas *versus* la posibilidad de ocupar y afectar superficialmente dichas tierras. En esta línea, se observa que en el artículo octavo transitorio del decreto de reforma constitucional de 20 de diciembre de 2013 –en relación con el artículo 27 constitucional-, la LIE y el Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica³⁰² (“RLIE”), la LH y el Reglamento de la Ley de Hidrocarburos³⁰³

³⁰¹ Que para efectos de esta investigación también los poseedores de terrenos donde pasará infraestructura energética también deben ser considerados en el alcance de aquélla.

³⁰² Publicado en el DOF el 31 de octubre de 2014.

(“RLH”) se establece que, derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se consideran de interés social y orden público –lo que no es nuevo-, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas, y así se establece la posibilidad de ocupar o afectar superficialmente esos terrenos en aras del interés público que reviste la industria energética en México.

En industrias de altos montos de inversión en infraestructura como lo es la energética, poder contratar de una manera sólida jurídicamente los derechos respectivos sobre los terrenos en qué estará asentada dicha infraestructura es esencial para los asignatarios y contratistas para todos los efectos: se adquiere certeza jurídica a largo plazo, se posibilita el acceso al financiamiento nacional e internacional, se usan y ocupan las tierras en un marco legal y contractual que puede ser hecho valer ante instancias jurisdiccionales, se genera confianza en los inversionistas, y se procura la integridad de la fuente de repago de los financiamientos, entre otros.

Antes de la reforma energética, PEMEX y CFE no generaron experiencia ni cultura en la regulación de estos temas, pues al ser actividades monopólicas sin competencia, además de tener PEMEX y CFE carácter de autoridad con un poder desmedido agregado por ser un monopolio, se establecían cargas desbalanceadas a los particulares sin una debida y justa provisión de derechos. Había una evidente insuficiencia en la regulación de estos temas respecto a derechos de vía, el pago de contraprestaciones, en donde no se describía claramente el procedimiento para ocupaciones temporales y definitivas -salvo lo previsto en la Ley de Expropiación (“LE”)-, además que las indemnizaciones previstas en la legislación históricamente han sido insuficientes. En este sentido,

³⁰³ Publicado en el DOF el 31 de octubre de 2014.

era mediante la expropiación con la que el Estado se apropiaba de los bienes de los particulares y utilizarlos para un fin común, es decir, llevar a cabo un proceso de expropiación que era aplicable en materia de hidrocarburos, lo que tuvo como consecuencia que muchos grandes proyectos se detuvieran debido a las movilizaciones sociales, o bien, por los riesgos industriales y ambientales. También, cuando no se recurría a la expropiación, entraban en juego negociaciones inequitativas con los propietarios a partir de contratos leoninos que dejaban en un estado desfavorable a aquéllos.

En virtud de esto, además de que los agentes participantes en la industria ya competirían en condiciones de igualdad y se tendría que responder a ello, la reforma energética diagnosticó lo anterior y trató de corregir esa situación al establecer capítulos específicos respecto a uso y ocupación superficial en las leyes y reglamentos respectivos, al igual que la posibilidad de constitución de servidumbres legales tanto para la industria eléctrica como para la industria de hidrocarburos. Al mismo tiempo se abandonó la idea de la expropiación como una figura legal específica a aplicar en la industria energética. Aun cuando se supondría que la regulación conducente derivada de la reforma energética contemplaría desde mecanismos de equidad como negociaciones y los acuerdos entre las partes, hasta el pago de contraprestaciones que se suponen equitativas por concepto de ocupación temporal en un contexto de respeto a los derechos humanos, esto no es necesariamente así.

Empero, el haber diagnosticado y tratado de resolver las carencias existentes antes de la reforma energética en materia de aseguramiento de derechos inmobiliarios no significa que no surjan otros problemas de carácter técnico-jurídico que puedan comprometer los proyectos de asignatarios y contratistas en razón de: la lesión de derechos humanos de propietarios o poseedores, la inobservancia de dispositivos constitucionales y legales y reglas generales del derecho, la subvaloración de la legislación civil como normatividad natural para gobernar el derecho de bienes inmobiliarios y de figuras de ocupación como las

servidumbres, así como un criterio impreciso para determinar la competencia para resolver controversias derivadas en materia de la propiedad inmobiliaria sobre la cual se asientan o se pretenden asentar los proyectos de infraestructura energética.

El objetivo es que lo que se proponga al terminar este subcapítulo ayude a corregir estos fallos para que una reforma necesaria como la energética sí se implemente de la manera más eficiente posible y que, a la vez, se salvaguarden los derechos humanos de propietarios y poseedores involucrados, y también se salvaguarde la integridad y armonía del sistema normativo existente en México al eliminar la regulación que puede llegar a carecer de sentido y por ello que amenace esa integridad y armonía que con el paso del tiempo se ha logrado razonablemente respecto al sistema de normas mexicano.

La reforma energética mexicana es un cambio estructural necesario para regresar a los niveles de competitividad y respuesta que la industria energética – hidrocarburos y electricidad- alguna vez tuvo durante la segunda mitad del siglo XX. Sin embargo, esto deberá lograrse en un entorno donde la competencia será libre y en donde los visos monopólicos se eliminaron al mínimo necesario y suficiente. Esto también se da en una industria que tiene sobre sí un constante monitoreo en materia de derechos humanos y protección medioambiental. La opacidad –y arbitrariedad, quizás- con la que actuaban los entonces organismos descentralizados PEMEX y CFE al momento de desarrollar infraestructura – negociaciones forzadas, daños ambientales, incorrecto desmantelamiento y abandono de instalaciones, por ejemplo- ya no debería ser lo común a partir de la reforma energética, porque, además, todo será en términos de libre competencia en la cual, por experiencias previas en otros países, los agentes competidores pueden tener una mejor pericia y visión respecto al cumplimiento normativo.

La reforma energética debe continuar pues México la necesita, pero debe hacerlo como una justa y equitativa que funcione, y no a costa de los derechos humanos y

de un forzamiento del sistema normativo que lo haga carente de sentido, conflictivo con otras normas y reglas del derecho y, por tanto, controvertible.

4.4.1.- El artículo 27 y el artículo octavo transitorio.

Si se habla de ocupación y afectación superficial de tierras para efectos de los proyectos energéticos en México es imposible no remitirse al artículo octavo transitorio de decreto de reforma constitucional de 20 de diciembre de 2013 relacionado con el artículo 27 de la CPEUM, ya que esto constituye el mandato constitucional para que se establezca lo conducente en la legislación secundaria y sus reglamentos, tal como se ha hecho en la LIE, el RLIE, la LH y el RLH.

Teniendo en consideración que el artículo 27 constitucional establece la propiedad originaria de la Nación sobre las tierras y aguas dentro del territorio nacional con la posibilidad de ser transmitidas a los particulares para que surja la propiedad privada, así como que le corresponde el dominio directo de los recursos naturales en la plataforma continental y el zócalo submarino, toma sentido el hecho que se podrán imponer modalidades a esa propiedad privada si surge una situación de interés público.

Con base en lo anterior, el artículo octavo transitorio del decreto de reforma constitucional toma los conceptos contenidos en el artículo 27 constitucional para determinar su contenido:

Octavo. Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La ley preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva.

Los títulos de concesiones mineras que se encuentren vigentes a la entrada en vigor de este Decreto y aquellos que se otorguen con posterioridad, no conferirán derechos para la exploración y extracción del petróleo y los demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, sin perjuicio de los derechos previstos en sus propias concesiones. Los concesionarios deberán permitir la realización de estas actividades.

La ley preverá, cuando ello fuere técnicamente posible, mecanismos para facilitar la coexistencia de las actividades mencionadas en el presente transitorio con otras que realicen el Estado o los particulares. (Énfasis añadido).

Esta norma transitoria mandata que se establezcan los mecanismos mediante los cuales se podrían ocupar o afectar superficialmente los terrenos que son relevantes para los proyectos de infraestructura energética de que son titulares los asignatarios y contratistas. De su contenido se pueden abstraer los siguientes elementos rectores de los actos de ocupación o afectación superficial de los terrenos los que delinean el perfil de lo conducente en la LH, la LIE y sus respectivos reglamentos:

- a. Por su carácter estratégico, se consideran de interés social y orden público³⁰⁴ las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los

³⁰⁴ Para entender los alcances de las nociones de “interés social” y “orden público” es recomendable la lectura de la siguiente tesis aislada de la SCJN, lo cual será de trascendencia más adelante en esta investigación:

Época: Novena Época

Registro: 178594

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXI, Abril de 2005

Materia(s): Común

Tesis: II.Io.A.23 K

Página: 1515

demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

- b. Dichas actividades serán preferentes sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.
- c. Los terrenos sobre los cuales se asiente infraestructura para efectuar dichas actividades podrá ser ocupado o afectado superficialmente, mediante el pago de una contraprestación –que supone que haya acuerdo entre las partes- o mediante indemnización –que supone un acto de autoridad-.

Bajo los anteriores parámetros generales es que se deberá ocupar o afectar superficialmente los terrenos, por lo que es la legislación secundaria y sus respectivos reglamentos la que detallará los mecanismos para hacer posible el mandato constitucional establecido en el artículo octavo transitorio antes transcrito.

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ALCANCE Y VALORACIÓN DE LOS CONCEPTOS "INTERÉS SOCIAL" Y "ORDEN PÚBLICO", PARA EFECTOS DE SU CONCESIÓN.

El vocablo "interés" implica nociones como bien, beneficio, utilidad, valor de algo, importancia, conveniencia y trascendencia. Cuando se ubica en el ámbito social, debe tratarse de un beneficio, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad. Asimismo, el vocablo "orden" hace referencia a la idea de un mandato que debe ser obedecido. En el contexto de lo público, es decir, de orden público, puede entenderse como un deber de los gobernados de no alterar la organización del cuerpo social. Tales nociones, en materia de suspensión del acto reclamado, deben plantearse en función de elementos objetivos mínimos que reflejen preocupaciones fundamentales y trascendentes para la sociedad, como las establecidas en el artículo 124 de la Ley de Amparo (funcionamiento de centros de vicio, comercio de drogas, continuación de delitos, alza de precios de artículos de primera necesidad, peligro de epidemias graves, entre otras). Por tanto, para distinguir si una disposición es de orden público y si afecta al interés social -nociones que, por cierto, guardan un estrecho vínculo entre sí- debe atenderse a su finalidad directa e inmediata en relación con la colectividad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Queja 8/2005. Manuel López López. 20 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Mondragón Reyes. Secretaria: Sonia Rojas Castro.

4.5.- La Ley de Hidrocarburos y la Ley de Industria Eléctrica. Utilidad pública y jurisdicción.

Publicadas en el DOF el 11 de agosto de 2014, la LH y la LIE son las leyes torales para el desarrollo sectorial de las industrias de los hidrocarburos y eléctrica, respectivamente. Como parte de la instrucción derivada en el artículo octavo transitorio revisado en el subcapítulo anterior, ambos ordenamientos prevén un capítulo de uso y afectación superficial de las tierras en donde estará instalada la infraestructura de sus respectivas industrias de regulación. En relación con esto, mientras que en la LH la cuestión de la ocupación o afectación superficial está prevista en el capítulo IV –del Título Cuarto- denominado “Del uso y ocupación superficial”³⁰⁵, en la LIE está prevista en el capítulo VIII –del Título Segundo- también denominado “Del uso y ocupación superficial”³⁰⁶.

Previamente al estudio de los mecanismos previstos por la LIE y la LH para usar u ocupar los terrenos –o constituir una servidumbre legal sobre ellos-, de utilidad y trascendencia resulta conocer qué establecen ambos ordenamientos respecto al concepto de “utilidad pública”, así como conocer la jurisdicción aplicable a ambas industrias, ya que esas dos nociones serán torales para el análisis que se hará más adelante en relación a la ocupación o afectación superficial de las tierras.

El artículo 95 de la LH establece que la industria de los hidrocarburos es de exclusiva jurisdicción federal en lo que respecta a emitir disposiciones técnicas, reglamentarias y de regulación en la materia, incluyendo aquéllas relacionadas con el desarrollo sustentable, el equilibrio ecológico y la protección al medio ambiente en el desarrollo de esta industria.

Por su parte la LIE en su artículo 7 estatuye que las actividades de la industria eléctrica son de jurisdicción federal, por lo que las autoridades administrativas y

³⁰⁵ Del artículo 100 al 117.

³⁰⁶ Del artículo 71 al 89.

jurisdiccionales proveerán lo necesario para que no se interrumpan dichas actividades.

Ahora bien, ambos ordenamientos son reiterativos respecto a la calificación que tienen las actividades de la industria de hidrocarburos y de electricidad. En este tenor la LH establece en su artículo 96³⁰⁷:

Artículo 96.- La industria de Hidrocarburos a que se refiere esta Ley es de utilidad pública. Procederá la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias, para la realización de las actividades de la industria de Hidrocarburos, conforme a las disposiciones aplicables en los casos en los que la Nación lo requiera.

Las actividades de Exploración y Extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La Federación, los gobiernos de los Estados y el Distrito Federal, de los municipios y de las delegaciones, contribuirán al desarrollo de proyectos de Exploración y Extracción, así como de Transporte y Distribución por ductos y de Almacenamiento, mediante procedimientos y bases de coordinación que agilicen y garanticen el otorgamiento de los permisos y autorizaciones en el ámbito de su competencia.
(Énfasis añadido)

La LIE señala el interés público de la industria eléctrica en diversos dispositivos:

Artículo 4.- El Suministro Eléctrico es un servicio de interés público. La generación y comercialización de energía eléctrica son servicios que se prestan en un régimen de libre competencia.

³⁰⁷ Respecto a la utilidad pública el artículo 58 de la LH estatuye que se consideran de utilidad pública, las actividades y servicios amparados por un permiso. Las actividades y servicios que requieren permiso son los listados en el artículo 48 de la LH.

Las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional son de utilidad pública y se sujetarán a obligaciones de servicio público y universal en términos de esta Ley y de las disposiciones aplicables, a fin de lograr el cabal cumplimiento de los objetivos establecidos en este ordenamiento legal. ... (Énfasis añadido)

...

Esto también se indica en el siguiente artículo:

Artículo 42.- El Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica se considera de interés social y orden público, por lo que tiene preferencia sobre cualquier otra actividad que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. Para todos los efectos legales, el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica es de utilidad pública. Están sujetos a servidumbre legal los predios necesarios para la instalación de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución. (Énfasis añadido)

En esta línea, en relación con el concepto de “utilidad pública”, tal como lo hace la LH, la LIE establece lo siguiente:

Artículo 71.- La industria eléctrica se considera de utilidad pública. Procederá la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, y para la construcción de plantas de generación de energía eléctrica en aquellos casos en que, por las características del proyecto, se requiera de una ubicación específica, conforme a las disposiciones aplicables.

Las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. (Énfasis añadido)

Llama la atención que tanto a la LIE como a la LH se les dé en su contenido el carácter de “ser de utilidad pública”.

Al ser la utilidad pública un elemento que condiciona ciertas libertades, como el derecho a la propiedad, esto no será ajeno a la industria energética como puede verse que ha sido el intento del legislador al darle esa característica. Para ello es necesario revisar los alcances del concepto “utilidad pública”, para lo cual es ideal recuperar qué ha sostenido la SCJN al respecto. En esta tesis jurisprudencial el máximo tribunal del país le da fronteras al concepto de “utilidad pública” en el contexto de la expropiación lo que es el estándar de oro al ser una figura privativa absoluta de la propiedad:

Época: Novena Época

Registro: 1012237

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Apéndice de 2011

Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Vigésima Quinta Sección - Otros derechos fundamentales

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 945

Página: 2228

EXPROPIACIÓN. CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al concepto de utilidad pública, ha sustentado diversos criterios, en los que inicialmente señaló que las causas que la originan no podrían sustentarse en dar a otro particular la propiedad del bien expropiado, sino que debía ser el Estado, en cualquiera de sus tres niveles, quien se sustituyera como propietario del bien a fin de conseguir un beneficio colectivo a través de la prestación de un servicio o realización de una obra públicas. Posteriormente amplió el concepto comprendiendo a los casos en que los particulares, mediante la autorización

del Estado, fuesen los encargados de alcanzar los objetivos en beneficio de la colectividad. Así, esta Suprema Corte reitera el criterio de que el concepto de utilidad pública es más amplio, al comprender no sólo los casos en que el Estado (Federación, Entidades Federativas, Distrito Federal o Municipios) se sustituye en el goce del bien expropiado a fin de beneficiar a la colectividad, sino además aquellos en que autoriza a un particular para lograr ese fin. De ahí que la noción de utilidad pública ya no sólo se limita a que el Estado deba construir una obra pública o prestar un servicio público, sino que también comprende aquellas necesidades económicas, sociales, sanitarias e inclusive estéticas, que pueden requerirse en determinada población, tales como empresas para beneficio colectivo, hospitales, escuelas, unidades habitacionales, parques, zonas ecológicas, entre otros, dado que el derecho a la propiedad privada está delimitado en la Constitución Federal en razón de su función social. Por ello, atendiendo a esa función y a las necesidades socioeconómicas que se presenten, es evidente que no siempre el Estado por sí mismo podrá satisfacerlas, sino que deberá recurrir a otros medios, como autorizar a un particular para que preste un servicio público o realice una obra en beneficio inmediato de un sector social y mediato de toda la sociedad. En consecuencia, el concepto de utilidad pública no debe ser restringido, sino amplio, a fin de que el Estado pueda satisfacer las necesidades sociales y económicas y, por ello, se reitera que, genéricamente, comprende tres causas: a) La pública propiamente dicha, o sea cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio u obra públicos; b) La social, que satisface de una manera inmediata y directa a una clase social determinada, y mediatamente a toda la colectividad; y c) La nacional, que satisface la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o internacional. (Énfasis añadido)

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, página 1412, Pleno, tesis P./J. 39/2006; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, página 1940.

Esta tesis jurisprudencial es interesante ya que bordea el concepto de “utilidad pública” y, a la vez, lo amplía, con el fin de que no sea un concepto restringido, sino amplio. Del texto de la tesis, se distinguen los siguientes elementos característicos del concepto:

- a. La utilidad pública como noción debe ser entendida en el contexto de la expropiación –que permea respecto a otros conceptos tales como ocupación temporal y limitación de dominio-.
- b. Es un concepto amplio, y no restringido, ya que no se circunscribe a la actuación del Estado, en cualquiera de sus tres ordenes, para hacerse propietario de un bien, sino también pueden ser los particulares mediante autorización por parte del Estado, en beneficio de la colectividad.
- c. Para esos efectos el particular debe ser autorizado para que preste un servicio público o realice una obra en beneficio inmediato de un sector social y mediato de toda la sociedad.

Esto, aunque en el contexto de, y limitado a, la expropiación, es útil ya que permite comprender la idea de “utilidad pública” tantas veces mencionada en la LH y la LIE. Asimismo, es importante señalar que en lo referido a la autorización que se menciona en la tesis jurisprudencial en comento se infiere que se refiere a la figura de la concesión que es mediante la cual se presta un servicio público o se realiza una obra para beneficio de la colectividad cuya obligación era originalmente del Estado. No se debe perder de vista que aquí el concepto de arras se refiere al invocado para el acto expropiatorio, es decir un acto administrativo, y se puede observar que tanto la LH y la LIE recuperan para sí la idea de “utilidad pública”, siendo éstos actos legislativos.

¿Tiene sentido y operatividad que a una ley se le del carácter de ser de “utilidad pública” por parte del legislador? Para llegar a la respuesta funciona recuperar cómo opera la actualización de una situación de “utilidad pública”.

Si líneas arriba se le dio bordes conceptuales al concepto, ahora han de encontrarse sus bordes operativos y para ello hay que explorar qué establece la CPEUM al respecto.

El artículo 27 segundo párrafo de la CPEUM es el fundamento de la expropiación, entendido como un acto privativo de la propiedad, al establecer lo siguiente:

Artículo 27. ...

...

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Por su parte en la parte final de este mismo artículo 27, en el quinto párrafo, se establece que cuando no se trate de aguas nacionales, éstas se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, “pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas”. Por su parte el párrafo décimo de este mismo artículo en su fracción VI indica que:

*Las leyes de la Federación y de las entidades federativas en sus respectivas jurisdicciones, **determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente.** (Énfasis añadido)*

De lo anterior se desprende que: **(i)** El concepto de “utilidad pública” es uno ligado, en principio, a la figura expropiatoria constituyéndose este noción como uno de los requisitos constitucionales –junto con la indemnización– para que dicha figura sea válida, **(ii)** respecto a aguas que no son nacionales, éstas si están en dos o más predios su aprovechamiento será considerado de utilidad pública, y **(iii)** tratándose de la ocupación de la propiedad privada –que no expropiación–, la legislación del orden competente, determinará los casos donde surja la motivación de utilidad

pública debiendo hacer la declaración correspondiente la autoridad administrativa. Así, para poder invocar la “utilidad pública” se debe relacionar con el acto administrativo de expropiación para lo cual se debe hacer una declaración previa de carácter administrativo invocando dicha utilidad pública. También la “utilidad pública” podrá ser invocada para actos de ocupación temporal o limitación de dominio como se verá más adelante.

Para ahondar en cómo opera la invocación de las causas de utilidad pública, vale la pena conocer lo conducente establecido en la LE. El artículo 1º de la LE establece cuáles serán consideradas causas de utilidad pública, y establece una lista enunciativa de ellas, tal como:

I.- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;

II.- La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;

III.- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.

III Bis. La construcción de obras de infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, que requieran de bienes inmuebles y sus mejoras, derivada de concesión, de contrato o de cualquier acto jurídico celebrado en términos de las disposiciones legales aplicables.

IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;

V.- La satisfacción de necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de víveres o de otros artículos de consumo necesario, y los procedimientos empleados para

combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas;

VI.- Los medios empleados para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública;

VII.- La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;

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;

IX.- La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;

X.- Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;

XI.- La creación o mejoramiento de centros de población y de sus fuentes propias de vida;

XII.- Los demás casos previstos por leyes especiales.

De igual modo es el artículo 2 de la LE el que indica cómo se invoca la causa de utilidad pública: la secretaría de Estado competente hará la declaratoria de utilidad pública, la cual se basará en un dictamen técnico. La declaratoria se deberá publicar en el DOF o el diario local que se trate. Si los propietarios afectados se inconforman podrán presentar manifestaciones y alegatos. La resolución no admitirá recurso administrativo alguno. Así para que la causa de utilidad pública sea operativa, debe seguir el anterior procedimiento.

Se observa que la fracción XII del artículo 2 de la LE, establece que también serán causas de utilidad pública los casos previstos en leyes especiales, siendo el ejemplo más claro de esto la LAG que en su artículo 93 establece las causas de

utilidad pública en materia de expropiación de bienes ejidales y comunales, así como el establecimiento del procedimiento respectivo, debiendo ser por decreto presidencial -artículo 94 de la LAG-. También otro ejemplo claro es el artículo 6º de la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano donde se establecen las causas de utilidad pública en las materias que son objeto de dicha ley.

Resulta interesante señalar que el artículo 2 de la LE estatuye que cuando se trate de la ocupación temporal, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad³⁰⁸, procederá en términos de las causas de utilidad pública de la LE, a lo que deberá mediar declaratoria de utilidad pública.

Puede verse entonces que para que proceda una expropiación, una ocupación temporal o una limitación a derechos de dominio debe existir una causa de utilidad pública, basada en un proceso técnico de determinación y que se declare por la autoridad administrativa competente, con base en el caso concreto. En todo caso, lo que se efectúa, sea expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio, es un acto jurídico-administrativo individualizado. Para un mejor entendimiento, funciona para dar claridad respecto al carácter individual de todo acto de expropiación, de ocupación temporal o limitación de dominio, la siguiente tesis aislada de la SCJN:

³⁰⁸ Sin llegar a ser actos privativos de dominio como la expropiación, la ocupación temporal –como acto unilateral, ya que puede ser convencional como se verá más adelante- y la limitación de los derechos de dominio también deberán responder a una causa de utilidad pública, pagarse una indemnización, para lo cual habrá de emitirse declaración administrativa de utilidad pública.

En relación con la figura de la “Limitación de dominio” existe legislación de expropiación a nivel estatal que prevé incluso en su título este mecanismo, por ejemplo, Veracruz, Tamaulipas, Guanajuato, Baja California Sur. Es la Ley de Expropiación, Ocupación Temporal y Limitación de Dominio de Bienes de Propiedad Privada para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave la que en su artículo 3º fracción VI el que define la limitación de dominio como “el acto administrativo que consiste en la privación permanente o temporal del derecho de un particular a disponer de un bien de su propiedad, decretado por el Estado por causa de utilidad pública, que da lugar al pago de la indemnización correspondiente.”

Época: Décima Época

Registro: 2013672

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: I.2o.A.E.51 A (10a.)

Página: 2351

REGÍMENES DE SUJECCIÓN CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS. SUS CARACTERÍSTICAS.

*El análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que frente al catálogo de derechos humanos que caracterizan a los gobernados ante el poder público, existe también un conjunto de obligaciones a su cargo, derivadas de las restricciones y limitaciones a esos derechos y de las exigencias que impone el funcionamiento correcto de las instituciones públicas, entre las cuales se hallan las manifestaciones de ciertas potestades que, por un lado, someten a los gobernados a ciertos regímenes específicos de sujeción y, por otro, les imponen ciertas conductas o, incluso, la extracción de ciertos bienes o riqueza. **Así, es necesario distinguir la situación que guarda una persona en el régimen general de sujeción propio de cualquier gobernado, de aquella que le corresponde cuando se encuentra sometida a uno especial, asociado a su condición o a su actividad. En el régimen general, las personas tienen, por ejemplo, ciertas obligaciones que se rigen por el principio de igualdad ante las cargas públicas, las cuales derivan simplemente de su pertenencia a la población de un Estado. Unas de ellas son las asociadas con la potestad tributaria que las obliga no sólo a ciertas prestaciones de contenido económico (pagar contribuciones), sino también a prestar ciertos servicios personales (retener o recaudar contribuciones). Por su parte, las obligaciones son producto de un régimen especial de sujeción, es decir, de un conjunto de normas, principios, reglas y directrices que pesan sobre un grupo de personas, debido a su situación particular con respecto al interés social o al orden público. En este rubro se encuentran los servidores públicos y los***

integrantes de las fuerzas armadas, los concesionarios y quienes manejan recursos públicos. Finalmente, existe un tercer supuesto en donde la persona se ve afectada por el ejercicio individual y concreto de cierta potestad pública de ejercicio latente, que se traduce en una lesión individualizada que crea una situación jurídica individualizada, como ocurre con la expropiación. De esta manera, es importante distinguir cuándo ciertos deberes a cargo de una persona tienen su origen en un régimen general propio de cualquier gobernado, cuándo examinarlos en uno especial asociado a su condición estatutaria y cuándo en un acto privativo singularizado. (Énfasis añadido)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Por ello, en el contexto de estos actos jurídico-administrativos privativos o limitativos de dominio, resulta un sinsentido que, a una ley como pasa con la LH y la LIE, se le dé el carácter de “utilidad pública” siendo que para que una situación de hecho tenga ese rasgo se debe seguir un procedimiento concreto individualizado por parte de una autoridad administrativa; la LH y la LIE son actos legislativos que constituyen una norma general y abstracta, por lo que no es operativo ni consistente que sean de “utilidad pública”, siendo que esta noción es una que esté ligada a una mecánica de actualización muy explorada y clara en las leyes que con base en ella son el fundamento de los actos privativos-limitativos del dominio, a saber, la expropiación, la ocupación y la limitación de dominio. Por ello, si la mención de este concepto no se refiere a un acto privativo-limitativo de dominio, y solo es para darle ese carácter a una norma general y abstracta, constituye con mayor razón un sinsentido.

Entonces, ¿por qué la LH y la LIE son de utilidad pública por decisión del legislador? Se puede inferir que se les dio ese carácter en virtud de una confusión conceptual con la idea referida al “interés social y orden público”, el cual no puede

ni debe ser confundido con el de “utilidad pública”. El concepto de “interés social y orden público” incluso tiene más sentido como rasgo de una norma general y abstracta³⁰⁹.

También podría ser inferido que a la LIE y la LH se les dio ese carácter para abrir un cajón de sastre para dar “legalidad” a cualquier acto de ocupación o limitación de dominio –mediante la permisión de usar y ocupar las tierras o mediante la constitución de servidumbres- de tierras en virtud de proyectos de infraestructura energética, aun cuando ya se ha podido explorar que la actualización de una causa de “utilidad pública” surge del estudio y resolución individual del caso concreto basado en dictámenes técnicos y no por virtud de una mención “abierta” por parte de una norma general y abstracta, ya que ello sería lesivo de la esfera jurídica de todo gobernado. La inferencia señalada puede adquirir sentido al leer la redacción –defectuosa, por cierto- de los artículos 96 primer párrafo de la LH y el artículo 71 primer párrafo donde inmediatamente después del concepto de “utilidad pública” se indica que será procedente la constitución de servidumbres y la ocupación y superficial de las tierras en beneficio de la industria energética. Así, se puede observar que el concepto de “utilidad pública” se establece en ambas leyes como una decisión legislativa inconsistente con cómo opera ese concepto para su actualización.

³⁰⁹ Algo similar sucede a nivel constitucional con lo establecido con el artículo 123 apartado A fracción XXIX de la CPEUM, ya que el legislador le dio un carácter de “utilidad pública” a la Ley del Seguro Social al establecer:

Artículo 123. ...

...

Apartado A. ...

...

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Empero, la misma Ley del Seguro Social no contiene en su texto el concepto de “utilidad pública”, y sí el de “orden público e interés social”.

A la luz del tratamiento que se da a la “utilidad pública” en la LH y la LIE y la “federalización” de la jurisdicción ahí establecida, así como de otros elementos, es como se analizarán los correspondientes capítulos que gobiernan la ocupación y afectación superficial de las tierras y la constitución de servidumbres, ya que ambas situaciones identificadas podrían hacer surgir circunstancias que amenacen la esfera de derechos de los gobernados –propietarios y poseedores de tierras-, así como que podrían poner en entredicho la viabilidad de los proyectos de infraestructura de la industria energética.

4.5.1.- Procedimiento de aseguramiento de derechos inmobiliarios establecido en la Ley de Hidrocarburos y en la Ley de Industria Eléctrica.

En el subcapítulo anterior, se ha analizado la imprecisión conceptual del uso de la idea de “utilidad pública” como una caracterizadora de la LH y la LIE. Incluso, se ha apreciado que el legislador ha utilizado dicho concepto en ambas leyes inmediatamente antes de indicar que serán procedentes la ocupación o afectación superficial y la constitución de las servidumbres necesarias para, **(i)** en caso de la industria eléctrica, prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y para la construcción de plantas de generación de energía eléctrica en aquellos casos en que, por las características del proyecto, se requiera de una ubicación específica³¹⁰, y **(ii)** en el caso de la industria de los hidrocarburos, para la realización de las actividades de dicha industria. Así, el legislador ha querido hacer una “declaración” de utilidad pública de cualquier situación de ocupación o limitación de dominio conforme a la LIE y la LH, a través de una norma general y abstracta, lo cual ni es el medio idóneo para ello y ni tampoco observa los mecanismos que para ello se establecen, por ejemplo, en la CPEUM y la LE en donde es claro que se dispone que la determinación de una causa de utilidad pública que motive un acto privativo-limitativo de dominio se

³¹⁰ Artículo 71 de la LIE.

basará en la individualización del caso concreto para emitir un acto jurídico-administrativo específico que se base en dictámenes técnicos.

Por otra parte, ambas leyes indican que la contraprestación, los términos y las condiciones para el uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades objeto de regulación de cada ley serán negociados y acordados entre los propietarios o titulares de dichos terrenos, bienes o derechos, incluyendo derechos reales, ejidales o comunales, y los asignatarios o contratistas, en el caso de la industria de hidrocarburos, y de los interesados, en el caso de la industria eléctrica. Cuando se trate de un terreno que esté en el régimen de propiedad privada se podrá pactar, incluso, la adquisición³¹¹.

En un ejercicio de eficiencia –quizás irresponsable- el legislador estableció tanto en la LIE como en la LH un capítulo de “Uso y Ocupación Superficial” prácticamente igual en su contenido, alcances y mecanismos de aseguramiento de derechos inmobiliarios –voluntaria o forzosa- en favor de proyectos de infraestructura de hidrocarburos y eléctrica³¹². De esta manera, con el propósito de claridad, se describirá el mecanismo establecido por ambas leyes en una sola mención, y cuando exista alguna diferencia se hará mención específica de la misma. Así, se tiene que este mecanismo de aseguramiento de derechos inmobiliarios es el siguiente:

1. Cuando es voluntario –resultado de un acuerdo entre las partes-:

- a. El asignatario o contratista o interesado (el “Titular del Proyecto”) debe expresar por escrito al propietario o titular del terreno, bien o derecho (el “Titular de la Tierra”) su interés de usar, gozar, afectar o en su caso adquirir –si fuera propiedad privada- tales terrenos bienes o derechos.

³¹¹ Artículo 100 de la LH y artículo 73 de la LIE.

³¹² Artículo 96 de la LH.

- b. El Titular del Proyecto debe mostrar y describir el proyecto que planea desarrollar al Titular de la Tierra y atender las dudas de éste, de manera que entienda sus alcances, así como las posibles consecuencias y afectaciones que se podrían generar por su ejecución y, en su caso, los beneficios que le representaría en lo personal y/o en su comunidad o localidad.
- c. La SENER podrá prever la participación de testigos sociales en los procesos de negociación.
- d. El Titular del Proyecto deberá. notificar a la SENER y a la SEDATU del inicio de las negociaciones.
- e. La forma o modalidad de uso, goce, afectación, en su caso, adquisición que se pacte deberá ser idónea para el desarrollo del proyecto en cuestión – arrendamiento, servidumbre voluntaria, ocupación superficial, ocupación temporal, compraventa, permuta y cualquier otra no contraria a la ley³¹³. Es

³¹³ Solamente para efectos de entendimiento, cada una de estas figuras responden a las siguientes definiciones, ya sea extraídas de ley o de criterios judiciales:

Arrendamiento. Una definición típica de esta figura la da el CCF en su artículo 2398: Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Servidumbre voluntaria. Para entender esta figura basta con explorar el CCF: La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño –artículo 1057- Una servidumbre voluntaria es la que en donde el propietario de una finca o heredad puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes, ni perjudique derechos de tercero –artículo 1109-. Una servidumbre voluntaria solo puede ser constituida por las personas que tienen derecho de enajenar –artículo 1110-. Se observa que solo puede constituir la servidumbre voluntaria el Titular de la Tierra.

Ocupación temporal. Inicialmente establecida como una figura de limitación del uso y goce de una cosa caracterizada por su unilateralidad –artículo 2 bis de la LE-, ésta modalidad también puede ser resultado de una negociación como se observa en la LH y la LIE. En su momento, la SCJN emitió una tesis aislada definiendo la ocupación temporal –como acuerdo de voluntades- como resultado de un contrato expresando que se utiliza para el caso de que mediante el pago previamente convenido se permita que sobre la propiedad del particular pase el tendido de ductos, siendo ésta una convención civil. Ver tesis aislada PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN. SUS ACTOS TENDIENTES A CONVENIR LA OCUPACIÓN DE TERRENOS PROPIEDAD DE PARTICULARES, PARA QUE EN ELLOS PASE EL TENDIDO DE DUCTOS Y PARA LA REALIZACIÓN DE OTRAS ACTIVIDADES SIMILARES DE LA INDUSTRIA PETROLERA, NO SON ACTOS DE AUTORIDAD. Época: Novena Época, Registro: 179522, Instancia:

decir, hasta este momento, la forma en que se contraten los derechos inmobiliarios sobre un terreno serán producto de un acuerdo entre el Titular del Proyecto y el Titular de la Tierra.

- f. La contraprestación acordada debe ser proporcional a los requerimientos del Titular del Proyecto. Dependiendo de la modalidad contratada, la contraprestación debe cubrir **(i)** pago de afectaciones de bienes o derechos, así como los daños y perjuicios previstos, **(ii)** la renta, para ambas industrias y **(iii)** en el caso de la industria de los hidrocarburos, si hay extracción comercial de hidrocarburos además se deberá pagar un porcentaje de los ingresos que correspondan al asignatario o contratista en el proyecto en cuestión, después de haber descontado los pagos que deban realizarse al FMPED.

- g. Las contraprestaciones se deben cubrir en efectivo y, en su caso, mediante cualquiera de las siguientes modalidades: **(i)** compromisos para ejecutar proyectos de desarrollo en beneficio de la comunidad o localidad afectada, **(ii)** cualquier otra prestación que no sea contraria a la ley, o **(iii)** una combinación de las anteriores.

Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Enero de 2005, Materia(s): Común, Tesis: VII.3o.C.23 K, Página: 1815

Es equiparable a la ocupación temporal la figura de la ocupación superficial, al no haber una diferencia entre ellos. En los modelos de Contratos para el uso, goce, afectación o, en su caso, adquisición de los terrenos, bienes o derechos para realizar las actividades de la exploración y extracción de hidrocarburos y de transporte por medio de ductos se define a la ocupación superficial como el contrato cuyo objeto es que el propietario o titular del Inmueble permita al Promovente, a cambio de un pago único, el uso, goce y aprovechamiento temporal sobre la superficie exterior y subterránea, así como las construcciones ya existentes o por edificar sobre la superficie y por debajo del Inmueble para su ocupación superficial.

Compraventa. Definida por el CCF como cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero –artículo 2248-. En el contexto de la LIE y la LH sólo será posible si el terreno se encuentra en propiedad privada. Es decir, cuando se trate de una figura traslativa de dominio –otro ejemplo, la donación- no puede recaer sobre un bien en un régimen diferente al de la propiedad privada.

Permuta. El CCF la define como un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra –artículo 2327-.

- h. La contraprestación, así como los demás términos y condiciones que se pacten para la adquisición –si fuera propiedad privada-, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos deberán constar invariablemente en un contrato por escrito, y sujetarse a los lineamientos y a los modelos de contratos que emitan la SENER y la SEDATU.
- i. Los contratos en los que consten los acuerdos alcanzados no podrán prever cláusulas de confidencialidad sobre los términos, montos y condiciones de la contraprestación, que penalicen a las partes por su divulgación.

En el caso de la contratación relativa a la industria de los hidrocarburos se prohíbe pactar una contraprestación asociada a una parte de la producción de hidrocarburos del proyecto, ya que éstos son propiedad de la Nación.

Cuando las propiedades estén sujetas a los regímenes establecidos en la LAG se seguirán ciertas reglas especiales, a saber: el Titular de la Tierra –entendido en este caso como el ejido, ejidatarios comunidades o comuneros, indistintamente- puede solicitar la asesoría y representación de la PA; la contratación de los derechos inmobiliarios se debe sujetar a las formalidades de la LAG; tratándose de un Titular de la Tierra con reconocimiento individual de derechos, se deberá entregar directamente a él la contraprestación, por regla general. Si no lo es, se hará a través del Fideicomiso del Fondo de Fomento Ejidal o a través del órgano facultad designado para ello por el ejido o la comunidad³¹⁴.

Será el INDAABIN quien elaborará y actualizará los tabuladores sobre los valores de la tierra para efectos de este mecanismo, así como, en su caso, la práctica de avalúos³¹⁵.

³¹⁴ Artículo 75 de la LIE y artículo 102 de la LH.

³¹⁵ Artículos 76 y 77 de la LIE y artículos 103 y 104 de la LH.

Una vez alcanzado el acuerdo, éste deberá ser validado ante un Juzgado de Distrito en Materia Civil o ante el Tribunal Unitario Agrario competentes, según corresponda el caso, para que adquiera el carácter de cosa juzgada. Quien lo debe presentar es el Titular de Proyecto³¹⁶.

2. Cuando es forzosa -no hay acuerdo entre las partes-:

Si 180 días después de iniciadas las negociaciones, no se alcanza un acuerdo, el Titular del Proyecto podrá³¹⁷:

- a. Promover ante el Juez de Distrito en materia civil o Tribunal Unitario Agrario competente, según sea el caso, la constitución de una servidumbre legal -servidumbre legal de hidrocarburos, en el caso de la LH-, o
- b. Solicitar a la SEDATU una mediación que versará sobre las formas o modalidades de adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos, así como la contraprestación que corresponda.

En el caso de la mediación, se sintetiza de la manera siguiente: SEDATU, iniciará la mediación y en un plazo de 30 días, conforme a la Ley, sugerirá a las partes la modalidad contractual y el monto de contraprestación. Si las partes no solicitaron avalúos, la SEDATU los mandará practicar. Si las partes cuentan con avalúos, SEDATU tomará el promedio para proponer un monto si el valor propuesto por las partes tiene una diferencia menor al 15%. Si la diferencia de valores es mayor al 15%, SEDATU solicitará a un perito tercero en discordia la realización de uno nuevo, cuyo resultado sustentará su propuesta³¹⁸.

³¹⁶ Artículo 78 de la LIE y artículo 105 de la LH.

³¹⁷ Artículo 79 de la LIE y artículo 106 de la LH.

³¹⁸ Artículo 80 de la LIE y artículo 107 de la LH.

Si aun con el procedimiento de mediación, el Titular del Proyecto y el Titular de la Tierra no alcanzan un acuerdo, la SEDATU podrá proponer al Ejecutivo Federal la constitución de una servidumbre legal³¹⁹ –legal de hidrocarburos, en su caso-³²⁰, a la cual recaerá una contraprestación que se basará en las propuestas presentadas. Tanto la LH y la LIE indican el alcance de estas servidumbres legales, de la siguiente manera, respectivamente:

***Artículo 109.-** La servidumbre legal de hidrocarburos comprenderá el derecho de tránsito de personas; el de transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo; el de construcción, instalación o mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia de las actividades amparadas por virtud de un Contrato o Asignación, así como todos aquéllos que sean necesarios para tal fin. En todo caso, la servidumbre legal de hidrocarburos no podrá exceder el plazo del Contrato o Asignación respectivo.*

Las servidumbres legales de hidrocarburos se decretarán a favor del Asignatario o Contratista y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán competencia de los tribunales federales.

Las servidumbres legales de hidrocarburos se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.

...

Y

***Artículo 82.-** La servidumbre legal comprenderá el derecho de tránsito de personas; el de transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo; el de construcción, instalación o*

³¹⁹ Una servidumbre es legal cuando es establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente –artículo 1068 del CCF-.

³²⁰ Artículo 81 de la LIE y artículo 108 de la LH.

mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo, operación y vigilancia de las actividades a que se refiere el artículo 71 de esta Ley, así como todos aquéllos que sean necesarios para tal fin.

Las servidumbres legales se decretarán a favor del interesado y se registrarán por las disposiciones del derecho común federal y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán competencia de los tribunales federales.

Las servidumbres legales se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.

...

Una vez revisados los extremos de este mecanismo de aseguramiento de derechos inmobiliarios establecido tanto la LH y la LIE, destacan ciertos aspectos que hacen que aquél pueda ser cuestionable respecto a su espíritu: no importa cómo se siga el mecanismo ni la voluntad del Titular de la Tierra, el aseguramiento de derechos inmobiliarios será obtenido ya sea de manera voluntaria o forzosa pasando sobre el Titular de la Tierra, todo en virtud de una causa de utilidad pública no declarada conforme a un procedimiento administrativo –como se requeriría en el caso de la expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio-. Incluso, puede decirse que es el Titular del Proyecto, sea una empresa privada o una empresa productiva del Estado, el que *de facto* hace una declaración de la utilidad pública de un terreno para la explotación de las actividades de la industria de hidrocarburos y eléctrica, ya que a sabiendas que por el solo hecho de señalar su interés sobre un terreno sabe que tendrá la ocupación y uso de ese terreno en beneficio de su proyecto, ya sea de manera voluntaria o forzosa, al tiempo. Cuando es forzoso el uso y ocupación del terreno en cuestión, ello se actualiza mediante la constitución de la figura de la servidumbre legal lo cual también presenta desafíos conceptuales y operativos.

Además de lo anterior, hay otros aspectos que hacen cuestionable el contenido de los capítulos de arras en la LIE y la LH, lo cual será analizado en el siguiente subcapítulo.

4.6.- Valoración de los aspectos inmobiliarios relativos a la reforma energética en su concepto e implementación. Puntos críticos y propuesta de fortalecimiento y/o reforma.

Aunque limitada por las modalidades que dicte el interés público según el derecho mexicano, la propiedad privada es el mayor reflejo de un sistema económico capitalista como el que caracteriza a México –con ciertos matices como la rectoría del Estado y la economía mixta-. Isaac Katz ha señalado que tener una eficiente definición, garantía y protección de los derechos privados de propiedad es crucial para tener un proceso sostenido de desarrollo económico, siendo cuatro los componentes para ello:

- a. El derecho a la posesión de bienes y recursos productivos,
- b. El derecho a la libre utilización de éstos respetando los derechos de terceros,
- c. La libre transferencia de los derechos en transacciones enteramente voluntarias en mercados que operen en competencia, y
- d. La protección de estos tres por parte de un poder judicial independiente, imparcial, eficiente y expedito³²¹.

En la propuesta de los componentes anteriores, Isaac Katz sugiere que entre más sólido es el Estado de Derecho mayor es el desarrollo económico de un país. El Estado de Derecho, por tanto, es una condición esencial para que una economía

³²¹ Katz, Isaac, *Protección de derecho de propiedad*, 14 de agosto de 2018. En <https://www.elcato.org/proteccion-de-los-derechos-de-propiedad>

nacional funcione de manera sana y eficiente, en virtud de que en una economía abierta se requiere que haya leyes claras, tribunales eficientes e imparciales y ausencia de corrupción para el mercado tenga fallos mínimos que corregir.

Llama la atención el tercer componente enunciado anteriormente: la voluntariedad en la transferencia de derechos en términos de mercado.

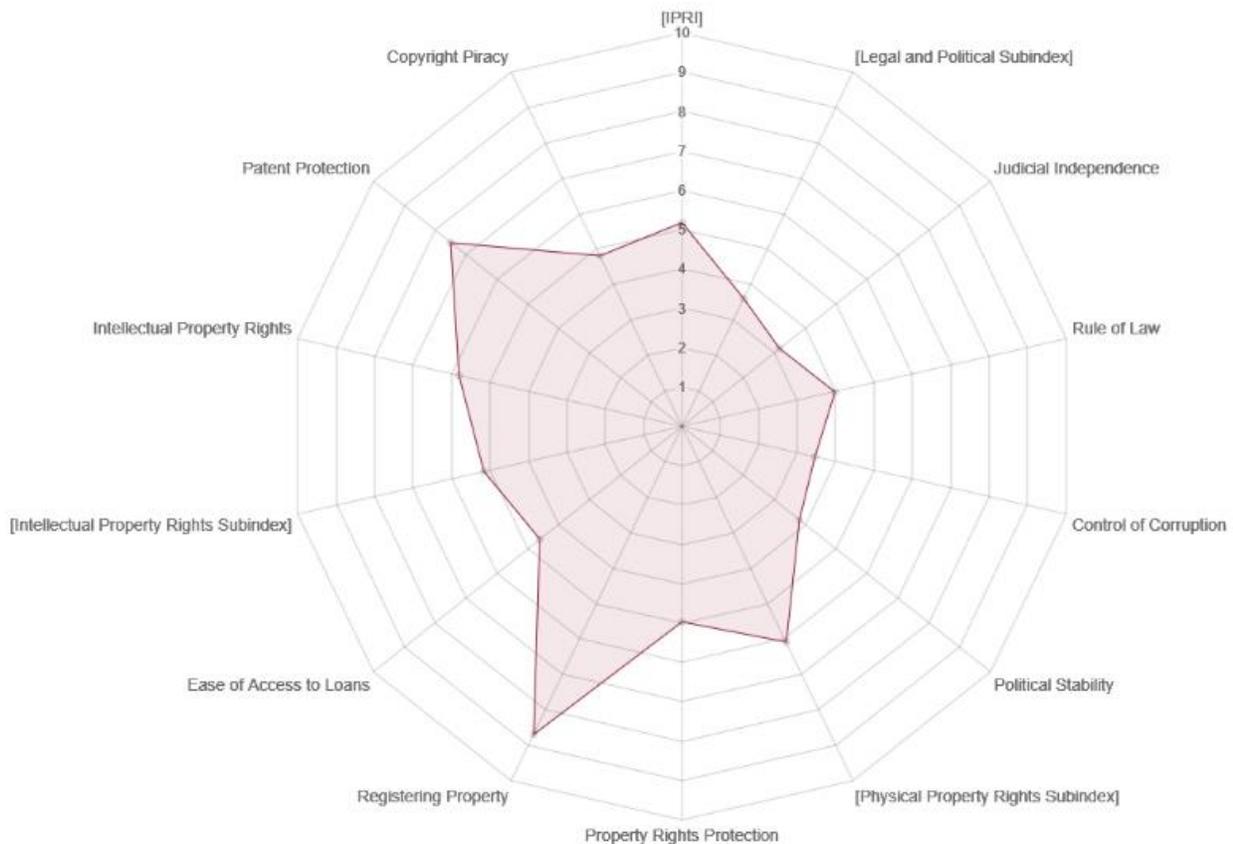
Ahora bien, ¿cuál es el estado de México en lo que a protección de derechos de propiedad se refiere?

Para contestar la pregunta anterior es interesante conocer el *International Property Rights Index 2018*³²² publicado por la *Property Rights Alliance*, que toma en cuenta tres criterios generales: entorno legal y político, derechos de propiedad física y derechos de propiedad intelectual. De 125 países medidos, México se colocó en el lugar 72 en la posición global, y en el lugar número 10 a nivel latinoamericano y del Caribe, siendo el mejor posicionado Chile, quien ostenta la posición global número 29. Entonces es visible la baja posición de México en protección de derechos de propiedad, a lo que se agrega a su mala posición en el cumplimiento del Estado de Derecho explorado anteriormente en esta investigación, siendo esto indicativo de la manera en que México funciona el respeto y protección de los derechos de las personas, incluyendo el derecho de propiedad privada.

Lo anterior resulta totalmente revelador, y lo es más cuando se ve el rendimiento de México de manera detallada que lo hace tener esa posición tan baja en dicho índice. Para ello se proporciona la siguiente gráfica:

³²² Para ver reporte completo en inglés: http://paisdepropietarios.org/propietariosve/wp-content/uploads/2018/08/IPRI2018_FullReport2.pdf

Mexico - IPRI Overall Score



Elaboración: Property Rights Alliance -2018-

Es catastrófico el rendimiento de México cuando se ve puntualmente cada parámetro, lo cual da un promedio de 5 sobre una calificación máxima de 10. Solo para destacar algunos puntos: en Independencia Judicial se obtuvo 3, en Control de Corrupción se obtuvo un 3.5., Protección de Derechos de Propiedad se marcó un 5. Si se observa cada parámetro es poco alentador el panorama para México.

Ahora bien, como se ha visto líneas arriba, un criterio de medición en relación con la protección de derechos de propiedad privada es la voluntariedad en la transferencia de derechos y que éstos sean en términos de mercado *versus* la imposibilidad o dificultad de que una persona pueda ejercer de forma efectiva su voluntad de contratación y su libertad económica. Ante ello ¿cuál es la importancia jurídica y económica de esa voluntariedad traducida en libertad de contratación?

La libertad es un concepto reconocido y tutelado por la CPEUM, y como parte de esa idea, la libertad de contratación debe ser, sin lugar a dudas, protegida, ya que su procuración es un impulso al desarrollo económico de un país.

A decir de Pedro Reséndez Bocanegra un análisis de la libertad de contratación se debe realizar bajo estos conceptos: **(1)** la libertad de contratar y el derecho de disponer el derecho de propiedad, como derechos patrimoniales y **(2)** la libertad de decidir, como una subespecie de derechos fundamentales, y la forma en que pueden colisionar produciendo un impacto social y económico negativo³²³. Es este último concepto el que sirve como plataforma de lanzamiento para el análisis de esta libertad de decidir como una condición esencial para ejercer la libertad de contratación, ya que sin la primera la segunda sería inexistente. La libertad de decidir solo está limitada por la no afectación de los derechos de un tercero³²⁴ y puede ser encontrada a lo largo del texto constitucional que garantiza un régimen de libertades³²⁵ para el gobernado solo limitado por causas excepcionales en interés de la colectividad y siempre que su ejercicio no sea ilícito. En esta línea, la misma CPEUM establece en su artículo 5º párrafo quinto lo siguiente:

Artículo 5o. *A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los*

³²³ Reséndez Bocanegra, Pedro Javier, *Protección del derecho a decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad*, 2014, UNAM-IIIJ, p. 1

³²⁴ Al respecto es muy ilustrativo indicar cómo era definida la libertad por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789:

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites solo pueden ser determinados por la ley.

³²⁵ Este régimen de libertades de la CPEUM puede apreciarse el artículo 1º párrafo cuarto y quinto –libertad personal-, artículo 3º párrafo tercero fracción I –libertad de creencias-, párrafo séptimo –libertad de cátedra, de investigación y examen-, artículo 4º párrafo décimo segundo –libertad creativa-, artículo 5º párrafo primero –libertad de trabajo-, artículo 6º párrafos primero y segundo –libertad de manifestación de las ideas y libertad de acceso a la información-, artículo 7º párrafo primero –libertad de difusión de ideas y opiniones-, artículos 14 y 16 –libertad personal-, artículo 24 párrafo primero –libertad de creencias-, entre otros.

derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

...

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

... (Énfasis añadido).

Si bien es cierto que lo resaltado está contenido en el artículo 5º de la CPEUM que enmarca la libertad de trabajo, también es cierto que la generalidad de su contenido, así como el espíritu detrás de lo estatuido, fortalece el régimen de libertades de la CPEUM: no podrá permitirse acto convencional alguno si el mismo lesiona la libertad personal, sin importar la causa. Esto, por tanto, debe ser entendido en el contexto de ese régimen de libertades y, luego, es aplicable a todo acto que pueda llegar a amenazar el goce de aquéllas por parte de las personas.

El Estado tiene la tutela para que las libertades sean respetadas y al establecer dicho precepto “por cualquier causa” implica que el ejercicio de las libertades es absoluto por el ciudadano. Entonces, dentro de la más amplia interpretación y significado del concepto de “libertad personal” reconocido y garantizado por la CPEUM se encuentra la libertad de decidir, la cual encuentra su mayor manifestación, en materia de contratos, cuando se dispone de la propiedad de un bien o cuando se transfieren derechos patrimoniales. De esta libertad de decidir, prevista constitucionalmente, se desprende la libertad de contratar y de disponer bienes ya como un derecho individual, disponible y predispuesto por normas inferiores a la CPEUM –la legislación civil, por ejemplo-³²⁶. Es pues la libertad de contratar y de disponer bienes un derecho patrimonial derivado de un derecho fundamental como el de la libertad de decidir.

³²⁶ Reséndez Bocanegra, Pedro Javier, Ob. Cit., p.p. 46 y 47.

¿De qué manera se puede ver mermada esta libertad de contratar y de disponer bienes? Una merma de estas libertades puede surgir por una causa derivada de las iniquidades entre los agentes contratantes, en donde la pobreza y el bajo nivel educativo de una de ellas puede provocar que ciertos agentes económicos abusen de dicha situación tomando una amplia ventaja en las relaciones contractuales establecidas en los sectores de población desfavorecidos³²⁷, para lo cual se requiere la intervención del Estado para equilibrar esas relaciones. Esto puede verse más claramente, por ejemplo, cuando se trata de negociar el uso y ocupación de la propiedad social, en donde comúnmente la parte contratante en desventaja es el ejido o la comunidad. Aquí se ve la importancia de la libertad de contratación del cual debe gozar, incluso, un núcleo ejidal o comunal, por lo que dicha libertad no se circunscribe solamente al propietario privado.

Otra de esas causas de iniquidad entre partes contratantes son esas regulaciones que limitan la libertad de contratar y de disponer bienes de una de ellas y que, de manera consecuencial, atentan contra el concepto amplio de libertad reconocida por la CPEUM, del cual se desprende esa subespecie denominada “libertad de decidir”.

A la luz de lo anterior donde resalta la importancia de la protección de los derechos de propiedad privada en relación con la libertad de decidir a través de la libertad de contratación³²⁸, se observa que los mecanismos de aseguramiento de derechos inmobiliarios establecidos en la LIE y la LH son atentatorios de dicha libertad de decidir, contenida en la CPEUM, por virtud de la limitación –y restricción- de esa libertad de contratar de las personas en el marco de la reforma energética cuando se trata del establecimiento de infraestructura energética en los terrenos de que son titulares, en razón de lo siguiente:

³²⁷ Ídem, p. 49

³²⁸ Cuya lógica también puede ser aplicada tratándose de propiedad social siendo el ejido o la comunidad los titulares de las tierras.

- a. Con la invocación imprecisa, indiscriminada y arbitraria del concepto de “utilidad pública” se busca legitimar y legalizar dichos mecanismos de ocupación y afectación superficial de las tierras, así como la constitución de las servidumbres legales previstas en la LH y la LIE, aun cuando no se observen -y ni siquiera se prevean o se establezca alguno similar- los mecanismos de valoración, estudio y declaración de una causa de utilidad pública tomando como marco referencia la regulación en materia expropiatoria. Dichos mecanismos en materia expropiatoria, entre otros aspectos, pretenden dar seguridad jurídica al gobernado, y al no existir en los capítulos de uso y ocupación superficial de la LH y la LIE, el estado de indefensión sufrido por el Titular de la Tierra es real e/o inminente.
- b. Este mecanismo a la luz del concepto de “utilidad pública”, al no prever al menos una declaración de utilidad pública por autoridad competente –como sí pasa en la expropiación, ocupación temporal y limitación de dominio-, deja que sea el Titular del Proyecto, al señalar su interés sobre la propiedad del Titular de la Tierra, quien declare *de facto* la causa de utilidad pública desde el inicio de las “negociaciones”. En aras de la eficiencia, el legislador olvidó –o quiso olvidar- insertar en estos capítulos mecanismos que otorguen seguridad jurídica al Titular de la Tierra³²⁹.

³²⁹ Como sí lo hace en la LH en el caso de que se requiera ocupar los bienes, derechos e instalaciones necesarias de sujetos que ya sean permisionarios, en donde se remite a los mecanismos de la LE en relación con la figura de la ocupación temporal como acto unilateral limitativo del dominio. El artículo correspondiente establece:

Artículo 58.- *Se consideran de utilidad pública, las actividades y servicios amparados por un permiso.*

Procederá la ocupación temporal de los bienes, derechos e instalaciones necesarias para la prestación del servicio o su adecuada operación, en los supuestos previstos en la Ley de Expropiación o cuando el Permisionario incumpla sus obligaciones por causas no imputables a éste, como pueden ser guerra, desastre natural, la grave alteración del orden público o cuando se prevea un peligro inminente para la seguridad nacional, la seguridad energética o para la economía nacional.

La autoridad que lo haya expedido integrará y tramitará el expediente de ocupación temporal de los bienes, derechos e instalaciones necesarias para la prestación del servicio u operación, a fin de garantizar los intereses de los usuarios finales y consumidores, quedando a salvo los derechos de los terceros.

La ocupación tendrá la duración que la autoridad determine sin que el plazo original o en su caso las prórrogas, en su conjunto, excedan de treinta y seis meses.

- c. El diseño del contenido de los capítulos de ocupación y afectación superficial de la LH y la LIE quiere mostrar, en principio, la existencia de la libertad de contratación al establecer que la contraprestación, los términos y las condiciones para el uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades relevantes serán negociados y acordados entre el Titular del Proyecto y el Titular de la Tierra. No obstante, lo anterior no es cierto, ya que ninguno de esos elementos mencionados pueden ser negociados y acordados con libertad por el Titular de la Tierra, en virtud de que existen rangos, lineamientos y modelos de contratos³³⁰ preestablecidos que no admiten mayor discusión.
- d. Es tan claro que la libertad de contratación no existe en estos mecanismos, que en caso de que no se llegue a ningún acuerdo entre las partes, el Titular del Proyecto puede promover ante el Juzgado de Distrito en materia Civil o el Tribunal Unitario Agrario –en caso de que sea propiedad social– una servidumbre legal –legal de hidrocarburos si se trata de esta industria– sobre la tierra. De manera optativa el Titular del Proyecto puede ir por una mediación ante la SEDATU, la cual solo versará en cómo sí hacer que se celebre el contrato respectivo. Conforme a estos mecanismos, el Titular del Proyecto no tiene la posibilidad de negarse a contratar, restringiendo de una manera absoluta su libertad de contratación.

El Permisionario podrá solicitar a la autoridad que haya expedido el permiso la terminación de la ocupación, cuando demuestre que las causas que la ocasionaron ya fueron subsanadas o erradicadas, o han desaparecido.

Aquí puede observarse que cuando se trata una actividad amparada por un permiso, el legislador sí decidió sujetar la ocupación temporal a las condiciones establecidas en la LE, lo cual no se prevé para el uso y ocupación superficial de las tierras mediante los mecanismos previstos en la LH –y también en la LIE–, en donde ese uso y ocupación superficial de las tierras, como acto administrativo unilateral, podrá ser hecho mediante servidumbre legal de hidrocarburos –o servidumbre legal, en el caso de la industria eléctrica–.

³³⁰ Para muestra de esto basta explorar el modelo de contrato para la industria de hidrocarburos, el cual fue publicado en el DOF de fecha 2 de junio de 2016 a través del Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos y Modelos de Contratos para el uso, goce, afectación o, en su caso, adquisición de los terrenos, bienes o derechos para realizar las actividades de la exploración y extracción de hidrocarburos y de transporte por medio de ductos.

- e. Si la mediación no funciona, la SEDATU podrá solicitar al Ejecutivo Federal que se constituya una servidumbre legal –legal de hidrocarburos si se trata de este industria-, con el fin de que Titular del Proyecto asuma el uso y la ocupación de la tierra. En todo momento y etapa de estos mecanismos, el Titular del Proyecto tiene garantizado que ocupará la tierra de interés. El Titular de la Tierra se ve inmerso en un mecanismo al cual no necesariamente solicitó entrar y respecto al cual su libertad de contratación, si no nula, sí es restringida sustancialmente.

- f. Estos mecanismos que en un inicio lucían como voluntarios, tienen una naturaleza forzosa indudable, ya que sea por alguna figura acordada entre las partes o por la constitución –vía jurisdiccional o administrativa- de una servidumbre legal, el Titular del Proyecto sabe desde un inicio que terminará ostentando, respecto a la tierra relevante, el derecho de tránsito de personas; el de transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo; el de construcción, instalación o mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia de las actividades correspondientes, así como todos aquéllos que sean necesarios para tal fin.

- g. El Titular de la Tierra, al final, se ve en una situación de atentado a su libertad de contratar con la consecuente violación de su libertad de decidir establecida a nivel constitucional, en donde los costos mayores de todo este procedimiento los cargará él, y en menor medida, el Titular del Proyecto, ya que el Estado, al no incluir la expropiación dentro de la LH y la LIE, pretende trasladar todo costo al Titular del Proyecto como al Titular de la Tierra. Ante ello, la figura de la expropiación sería un mecanismo, incluso, con mayor equidad y seguridad jurídica que el contenido en la LH y la LIE, sin embargo, el Estado Mexicano no ha querido costear esa posibilidad, y ha creado un mecanismo cuestionable.

De esta forma, se observa que los capítulos de aseguramiento de derechos inmobiliarios de la LH y la LIE son claramente lesivos de la esfera jurídica de todo Titular de la Tierra al no permitir ni **(i)** la voluntariedad en la transferencia de derechos ni **(ii)** que, en dicha transferencia, se observen términos económicos con parámetros de mercado. Esto hace que los mecanismos previstos en la LH y la LIE se constituyan como una falla de mercado que deberá corregirse en aras de no frenar el desarrollo económico de un sistema de mercado como el mexicano.

Con esta violación flagrante a la libertad de contratación del Titular de la Tierra, hay una clara contravención, por parte de estos mecanismos de aseguramiento de derechos inmobiliarios, a la CPEUM en su artículo 5º quinto párrafo, ya mencionado, que establece que “[e]l Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa”.

Por ello, puede sostenerse que la configuración de los capítulos de “Uso y Ocupación Superficial” de la LH y la LIE son anticonstitucionales, ya que en caso de que se alcance un acuerdo entre las partes, esto habrá sido derivado de la restricción de la libertad de una persona, y peor aún, si se constituye una servidumbre legal es por derivación de que, aun cuando una persona haya querido ejercer su libertad de decidir y de contratar, el mismo mecanismo lo somete por medio de una servidumbre legal, viéndose en ambas hipótesis la libertad de la persona menoscabada, perdida e irrevocablemente sacrificada. Con gravedad se aprecia que es el Estado Mexicano mismo el creador de estos mecanismos lesivos de derechos y libertades.

De este punto crítico explorado, una preocupación total recae en la situación de contingencia en la que se coloca la reforma energética tratándose del aseguramiento de derechos inmobiliarios. Siendo dicha reforma una necesaria para México, lo controvertible de sus mecanismos de uso y ocupación de tierras hace que su implementación se pueda ver amenazada con altos costos para los

participantes de la industria, ya sea la eléctrica o la de hidrocarburos. La manera en que puede resolverse dicha situación contingente puede venir de una reforma a la LIE y a la LH con el fin de eliminarles los sinsentidos que muestran y que provocan una confusión conceptual –o eliminan las intenciones cuestionables del legislador-, así como de corregir, haciéndolo más balanceado, el contenido de los capítulos de uso y ocupación superficial de ambas leyes, procurando además que no se comprometa la reforma energética misma, es decir, darle un perfil a dichos capítulos en donde se pueda gozar de una mayor libertad de contratación por parte del Titular de la Tierra, dándole además mayor eficiencia a los mecanismos allí contenidos.

Dicha reforma propuesta sería en el sentido siguiente:

Ley de Hidrocarburos	
Texto Actual	Reforma Sugerida
Artículo 58.- Se consideran de utilidad pública, las actividades y servicios amparados por un permiso.	Artículo 58.- Se consideran de orden público e interés social , las actividades y servicios amparados por un permiso.
Artículo 96.- La industria de Hidrocarburos a que se refiere esta Ley es de utilidad pública. Procederá la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias, para la realización de las actividades de la industria de Hidrocarburos, conforme a las disposiciones aplicables en los casos en los que la Nación lo requiera. Las actividades de Exploración y Extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. ...	Artículo 96.- La industria de Hidrocarburos a que se refiere esta Ley es de orden público e interés social . Procederá la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias, para la realización de las actividades de la industria de Hidrocarburos, conforme a las disposiciones establecidas en el Capítulo IV del Título Cuarto de esta Ley . Las actividades de Exploración y Extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. ...
Artículo 106.- En caso de no existir un acuerdo entre las partes, transcurridos ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha de recepción del escrito referido en la fracción I del artículo 101 de esta Ley, el Asignatario o Contratista podrá: I. Promover ante el Juez de Distrito en materia civil o	Artículo 106.- En caso de no existir un acuerdo entre las partes, transcurridos ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha de recepción del escrito referido en la fracción I del artículo 101 de esta Ley, el Asignatario o Contratista podrá solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano una mediación en donde las partes harán

<p>Tribunal Unitario Agrario competente la constitución de la servidumbre legal de hidrocarburos a que se refiere el artículo 109 de esta Ley, o</p> <p>II. Solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano una mediación que versará sobre las formas o modalidades de adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos, así como la contraprestación que corresponda.</p>	<p>sus mejores esfuerzos para llegar a un acuerdo en términos convenientes para ambas partes respecto al uso, goce o afectación de los terrenos bienes o derechos, así como la contraprestación que corresponda.</p> <p>En caso de no llegar a un acuerdo durante la mediación, el Asignatario o Contratista, en un plazo no mayor a 10 días naturales, deberá presentar una nueva propuesta al titular de los terrenos, bienes o derechos que refleje el ajuste a los puntos discordantes con aquél conciliando sus intereses.</p> <p>Esta nueva propuesta deberá ser discutida y negociada por las partes en un plazo no mayor a treinta días hábiles. En caso de persistir el desacuerdo, y solo en el caso en que el Asignatario o Contratista de manera fundada y motivada, mostrando las pruebas y estudios técnicos correspondientes y bajo protesta de decir verdad declare que ni el proyecto propuesto ni sus términos pueden ser cambiados nuevamente sin el riesgo de convertirlo en inviable, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano procederá en términos del artículo 107 de esta Ley.</p> <p>I. [Se elimina] II. [Se elimina]</p>
<p>Artículo 107.- La mediación a que se refiere el artículo anterior se desarrollará, al menos, conforme a las siguientes bases:</p> <p>I. La Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano escuchará a las partes y sugerirá la forma o modalidad de adquisición, uso, goce o afectación que concilie sus intereses y pretensiones, según las características del proyecto y buscará que las partes alcancen una solución aceptable y voluntaria, procurando mejorar su comunicación y futura relación;</p> <p>II. A fin de sugerir el monto de la contraprestación, se estará a lo siguiente:</p> <p>a) Si previo a la mediación, las partes hubieran practicado avalúos encargados por cada una de ellas, conforme al artículo 104 de esta Ley:</p>	<p>Artículo 107. Si agotado el procedimiento de mediación a que hace referencia el artículo 106 persiste el desacuerdo y el Asignatario o Contratista han manifestado la inviabilidad del proyecto en caso de volverse a cambiar sus términos y condiciones, la Secretaría de Energía, previo dictamen técnico acerca de la inviabilidad declarada por el Asignatario o Contratista, podrá solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano que dé trámite ante el Ejecutivo Federal para la constitución de una servidumbre legal de hidrocarburos por vía administrativa.</p>

<p>1. Dichos avalúos deberán ser tomados en cuenta siempre que coincidan con la forma o modalidad de adquisición, uso, goce o afectación que sugiera la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. De lo contrario, se procederá conforme al inciso b) siguiente;</p> <p>2. En caso de que la diferencia entre los avalúos de los dos peritos sea inferior a 15%, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano tomará el promedio simple de los avalúos y el resultado servirá de base para formular la propuesta de contraprestación de la referida Secretaría, y</p> <p>3. En caso de que la diferencia entre los avalúos de los dos peritos sea superior a 15%, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano solicitará al Instituto o a un perito que aleatoriamente seleccione del padrón a que se refiere el artículo 104 de esta Ley, la práctica de un avalúo, cuyo resultado servirá de base para formular la propuesta de contraprestación de la referida Secretaría, y</p> <p>b) En caso de que las partes no hayan practicado avalúos en términos del artículo 104 de esta Ley, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano solicitará al Instituto o a un perito que aleatoriamente seleccione del padrón a que se refiere el artículo 104 de esta Ley, la práctica de un avalúo que servirá de base para la propuesta de contraprestación que formule la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano.</p> <p>En el desarrollo de la mediación se atenderá a lo dispuesto en el artículo 101, fracciones V a VII, de la presente Ley.</p>	
<p>Artículo 108.- Si dentro de los treinta días naturales contados a partir de la sugerencia de contraprestación a que se refiere la fracción II del artículo anterior, las partes no alcanzaren un acuerdo, la Secretaría de Energía podrá solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano que dé trámite ante el Ejecutivo Federal para la constitución de una servidumbre legal de hidrocarburos por vía administrativa.</p>	<p>Artículo 108. [Toma el contenido del artículo 109, y se recorren los demás artículos]</p>

Ahora bien, en el caso de las propuestas de reforma de la LIE en el capítulo conducente, se tiene lo siguiente:

Ley de la Industria Eléctrica	
Texto Actual	Reforma Sugerida
<p>Artículo 4.- ...</p> <p>Las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional son de utilidad pública y se sujetarán a obligaciones de servicio público y universal en términos de esta Ley y de las disposiciones aplicables, a fin de lograr el cabal cumplimiento de los objetivos establecidos en este ordenamiento legal. Son consideradas obligaciones de servicio público y universal las siguientes:</p> <p>...</p>	<p>Artículo 4.- ...</p> <p>Las actividades de generación, transmisión, distribución, comercialización y el Control Operativo del Sistema Eléctrico Nacional son de orden público e interés social y se sujetarán a obligaciones de servicio público y universal en términos de esta Ley y de las disposiciones aplicables, a fin de lograr el cabal cumplimiento de los objetivos establecidos en este ordenamiento legal. Son consideradas obligaciones de servicio público y universal las siguientes:</p> <p>...</p>
<p>Artículo 42.- El Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica se considera de interés social y orden público, por lo que tiene preferencia sobre cualquier otra actividad que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. Para todos los efectos legales, el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica es de utilidad pública. Están sujetos a servidumbre legal los predios necesarios para la instalación de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución.</p>	<p>Artículo 42.- El Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica se considera de interés social y orden público, por lo que tiene preferencia sobre cualquier otra actividad que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. Para todos los efectos legales, el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica es de orden público e interés social. Están sujetos a servidumbre legal los predios necesarios para la instalación de la Red Nacional de Transmisión y las Redes Generales de Distribución.</p>
<p>Artículo 71.- La industria eléctrica se considera de utilidad pública. Procederá la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, y para la construcción de plantas de generación de energía eléctrica en aquellos casos en que, por las características del proyecto, se requiera de una ubicación específica, conforme a las disposiciones aplicables.</p> <p>Las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.</p>	<p>Artículo 71.- La industria eléctrica se considera de orden público e interés social. Procederá la ocupación o afectación superficial o la constitución de servidumbres necesarias para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, y para la construcción de plantas de generación de energía eléctrica en aquellos casos en que, por las características del proyecto, se requiera de una ubicación específica, conforme a las disposiciones establecidas en el Capítulo VIII del Título Segundo de esta Ley.</p> <p>Las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a</p>

...	aquéllas. ...
<p>Artículo 79.- En caso de no existir un acuerdo entre las partes, transcurridos ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha de recepción del escrito referido en la fracción I del artículo 74 de esta Ley, el interesado podrá:</p> <p>I. Promover ante el Juez de Distrito en materia civil o Tribunal Unitario Agrario competente la constitución de la servidumbre legal a que se refiere el artículo 82 de esta Ley, o</p> <p>II. Solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano una mediación que versará sobre las formas o modalidades de adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos, así como la contraprestación que corresponda.</p>	<p>Artículo 79.- En caso de no existir un acuerdo entre las partes, transcurridos ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha de recepción del escrito referido en la fracción I del artículo 74 de esta Ley, el interesado podrá solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano una mediación en donde las partes harán sus mejores esfuerzos para llegar a un acuerdo en términos convenientes para ambas partes respecto al uso, goce o afectación de los terrenos bienes o derechos, así como la contraprestación que corresponda.</p> <p>En caso de no llegar a un acuerdo durante la mediación, el interesado, en un plazo no mayor a 10 días naturales, deberá presentar una nueva propuesta al titular de los bienes, terrenos o derechos que refleje el ajuste a los puntos discordantes con aquél conciliando sus intereses.</p> <p>Esta nueva propuesta deberá ser discutida y negociada por las partes en un plazo no mayor a treinta días hábiles. En caso de persistir el desacuerdo, y solo en el caso en que el interesado de manera fundada y motivada, mostrando las pruebas y estudios técnicos correspondientes y bajo protesta de decir verdad declare que ni el proyecto propuesto ni sus términos pueden ser cambiados nuevamente sin el riesgo de convertirlo en inviable, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano procederá en términos del artículo 80 de esta Ley.</p> <p>I. [Se elimina] II. [Se elimina]</p>
<p>Artículo 80.- La mediación a que se refiere el artículo anterior se desarrollará, al menos, conforme a las siguientes bases:</p> <p>I. La Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano escuchará a las partes y sugerirá la forma o modalidad de adquisición, uso, goce o afectación que concilie sus intereses y pretensiones, según las características del proyecto y buscará que las partes alcancen una solución aceptable y voluntaria, procurando mejorar su comunicación y futura relación;</p>	<p>Artículo 80. Si agotado el procedimiento de mediación a que hace referencia el artículo 79 persiste el desacuerdo y el interesado ha manifestado la inviabilidad del proyecto en caso de volverse a cambiar sus términos y condiciones, la Secretaría de Energía, previo dictamen técnico acerca de la inviabilidad declarada por el interesado, podrá solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano que dé trámite ante el Ejecutivo Federal para la constitución de una servidumbre legal por vía administrativa.</p>

<p>II. A fin de sugerir el monto de la contraprestación, se estará a lo siguiente:</p> <p>a) Si previo a la mediación, las partes hubieran practicado avalúos encargados por cada una de ellas, conforme al artículo 77 de esta Ley:</p> <p>1. Dichos avalúos deberán ser tomados en cuenta siempre que coincidan con la forma o modalidad de adquisición, uso, goce o afectación que sugiera la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. De lo contrario, se procederá conforme al inciso b) siguiente;</p> <p>2. En caso de que la diferencia entre los avalúos de los dos peritos sea inferior a 15%, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano tomará el promedio simple de los avalúos y el resultado servirá de base para formular la sugerencia de contraprestación de la referida Secretaría, y</p> <p>3. En caso de que la diferencia entre los avalúos de los dos peritos sea superior a 15%, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano solicitará al Instituto o a un perito que aleatoriamente seleccione del padrón a que se refiere el artículo 77 de esta Ley, la práctica de un avalúo, cuyo resultado servirá de base para formular la sugerencia de contraprestación de la referida Secretaría, y</p> <p>b) En caso de que las partes no hayan practicado avalúos en términos del artículo 77 de esta Ley, la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano solicitará al Instituto o a un perito que aleatoriamente seleccione del padrón a que se refiere el artículo 77 de esta Ley, la práctica de un avalúo que servirá de base para la sugerencia de contraprestación que formule la Secretaría de Desarrollo Territorial y Urbano.</p> <p>En el desarrollo de la mediación se atenderá a lo dispuesto en el artículo 74, fracciones V a VII de la presente Ley.</p>	
<p>Artículo 81.- Si dentro de los treinta días naturales, contados a partir de la sugerencia de contraprestación a que se refiere la fracción II del artículo anterior, las partes no alcanzaren un acuerdo, la Secretaría de</p>	<p>Artículo 81. [Toma el contenido del artículo 82, y se recorren los demás artículos]</p>

Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano podrá proponer al Ejecutivo Federal la constitución de una servidumbre legal por vía administrativa.	
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Entonces, si se desea darle eficiencia y viabilidad a la implementación de la reforma energética por medio del establecimiento de la infraestructura necesaria, las propuestas de reforma arriba mencionadas para resolver la deficiente e imprecisa configuración normativa para el uso y ocupación superficial no son suficientes para resolver toda situación de contingencia que pueda actualizarse en una controversia a nivel jurisdiccional.

Del diseño que se hizo de la LIE y la LH, se estableció que los objetos de ambas leyes son de jurisdicción federal³³¹. Esto por sí, y por la naturaleza del objeto de los mecanismos de aseguramiento de derechos inmobiliarios explorados –el uso y la ocupación de tierras-, presenta una situación que puede llegar, incluso, a comprometer la viabilidad de los procesos de uso y ocupación de tierras que indudablemente son necesarios para la reforma energética.

Al establecer que la jurisdicción es federal respecto a ambas leyes, se entiende que toda controversia que surja en el marco del uso y ocupación de la tierra tendrá que dirimirse ante los tribunales federales –siendo entendido por ello los juzgados de distrito en materia civil y el Tribunal Unitario Agrario-. Incluso respecto a la constitución de las servidumbres legales, el legislador de manera expresa establece que toda controversia relativa será desahogada ante los tribunales federales, y que será el derecho común federal el que rijan toda cuestión relacionada con las servidumbres legales. Cabe resaltar, eso sí, que cuando se involucra la propiedad social –ocupada por cualquier modalidad de contratación³³²–

³³¹ Artículo 95 de la LH y artículo 7 de la LIE.

³³² Incluso por tesis aislada, la SCJN ha reiterado esta competencia en asuntos de arrendamiento de tierras ejidales. Ver:
COMPETENCIA EN MATERIA AGRARIA. CUANDO SE DEMANDA ALGUNA ACCIÓN DERIVADA DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SOBRE TIERRAS EJIDALES, CORRESPONDE CONOCER AL TRIBUNAL UNITARIO AGRARIO, Novena Época, Registro: 197372, Pleno, Aislada, Semanario

, sí es clara la competencia del Tribunal Unitario Agrario, sin embargo, es cuando hay propiedad privada involucrada cuando pueden surgir una serie de desafíos. Esto puede observarse a continuación:

En el artículo 109 segundo párrafo de la LH:

Artículo 109.- ...

...

Las servidumbres legales de hidrocarburos se decretarán a favor del Asignatario o Contratista y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán competencia de los tribunales federales.

Las servidumbres legales de hidrocarburos se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.

... (Énfasis añadido)

Por su parte, la LH lo establece en su artículo 82 segundo párrafo:

Artículo 82.- ...

...

Las servidumbres legales se decretarán a favor del interesado y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán competencia de los tribunales federales.

Las servidumbres legales se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.

... (Énfasis añadido)

Habiéndose determinado la aplicación del derecho común y la jurisdicción federales por parte del legislador cuando se trata de controversias que surjan de alguna de las modalidades de contratación para el uso y ocupación superficial de la tierra, así como de manera expresa en relación con las servidumbres legales se da paso a la pregunta en el marco de la LH y la LIE, debe preguntarse ¿tiene sentido y es inatacable la federalización de las controversias surgidas por la ocupación y superficial de las tierras en las que se establecerá infraestructura energética? ¿La federalización expresa y absoluta que hizo el legislador en este sentido está exenta de contingencias?

La respuesta a la cuestión planteada vendrá de un examen de la naturaleza de **(i)** los derechos en juego surgidos de los contratos para el uso y ocupación superficial, cualquiera que sea su modalidad, y de las servidumbres legales constituidas, **(ii)** de quién debería ser la autoridad jurisdiccional competente para resolver la controversia planteada en ese sentido, así como, **(iii)** de que los intereses involucrados son particulares, en virtud de que la relación entre las partes –Titular del Proyecto y Titular de la Tierra- es de coordinación, sin intervención alguna del Estado.

En este tenor, si se revisa que en el mecanismo “voluntario” de aseguramiento de derechos inmobiliarios se prevén modalidades de contratación como el arrendamiento, servidumbre voluntaria, ocupación superficial, ocupación temporal, compraventa, permuta y cualquier otro no contrario a la ley, así como en el mecanismo “forzoso” se prevé la constitución de una servidumbre legal, siendo el objeto de todas estas figuras el uso y ocupación de la tierra –su adquisición, en el caso de la compraventa-, es indudable que los derechos involucrados son de carácter real y personal.

Para efectos de entendimiento acerca del significado de estos derechos, es útil señalar lo que establece Ímer B. Flores respecto a los derechos reales y personales y su distinción:

También es indispensable subrayar las diferencias entre los derechos reales y los derechos personales. El “dato distintivo” se encuentra en la “relación inmediata y directa entre el sujeto del derecho y la cosa” que permite identificar a los primeros como un derecho oponible a todos, mientras que en los segundos frente al sujeto del derecho “debe intervenir otra persona”, el deudor, quien está obligado a dar, hacer o no hacer³³³.

Así, la federalización de las controversias sobre los derechos reales y personales derivados de las figuras –voluntarias o forzosas-, mediante las cuales se usa y ocupa la tierra, afronta retos en materia de competencia para la resolución de aquéllas, lo que puede acarrear amenazas a los proyectos de infraestructura energética en virtud de que podrían ser “judicializados” en un fuero diferente al federal en contra del diseño –impreciso- e intención dados por el legislador, surgiendo así un conflicto por competencia entre órganos jurisdiccionales de diverso orden. Esto en un contexto en donde la justicia local puede llegar a ser ineficiente, ineficaz y poco especializada o conocedora de industrias complejas.

Para hacer este análisis, se deberá revisar lo que se establece en materia de derecho aplicable y competencia cuando existen bienes inmuebles, derechos reales y personales involucrados –cuyo reclamo se hace a través de acciones reales y acciones personales, respectivamente-. En este sentido, la CPEUM dispone:

Artículo 121. *En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:*

³³³ Flores, Imer B., *Sobre la Teoría de los Derechos Reales de Óscar Morineau: a propósito de la disputa Savigny-Jehring acerca de la posesión*, p. 202 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/15.pdf>

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

... (Énfasis añadido)

Y el CCF establece lo siguiente:

Artículo 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

...

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

... (Énfasis añadido)

Es importante recordar, para darle debida dimensión a este análisis, que el artículo 104 de la CPEUM en su fracción II estatuye que los Tribunales Federales podrán conocer de “[d]e todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común”. Esto significa que si solo hay afectación de intereses particulares –no públicos- surgida de una relación jurídica entre las partes, la parte que inicia la acción podrá acudir ante un juez del fuero común para dirimir la controversia de carácter civil. En caso de que el actor elija iniciar el proceso ante un juez federal en materia civil, independientemente de que solo haya afectación de intereses particulares, será aplicable, en lo adjetivo, el Código Federal de Procedimientos Civiles (“CFPC”). Tratándose de que se haya decidido iniciar una acción real o personal respecto a una cosa ante un juez federal, el CFPC establece respecto a la competencia que:

Artículo 24.- *Por razón de territorio es tribunal competente:*

...

III.- *El de la ubicación de la cosa, tratándose de acciones reales sobre inmuebles o de controversias derivadas del contrato de arrendamiento. Si las cosas estuvieren situadas en, o abarcaren dos o más circunscripciones territoriales, será competente el que prevenga en el conocimiento del negocio;*

... (Énfasis añadido)

Empero, la competencia de un juez federal en materia civil se vería desplazada en el caso de que el interés afectado sea solo particular y que el actor, por ese hecho, decida acudir ante un juez del fuero común en atención al criterio de que la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se registrarán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros.

A la luz de esto, por tanto, el actor tendría la potestad de elegir entre acudir ante un juez federal en materia civil o ante un juez civil del fuero común en virtud de que, en este segundo caso, el derecho aplicable cuando se trata de acciones sobre derechos reales y personales es el de la ubicación de la cosa, por lo que también, procedimentalmente, se observaría el código adjetivo civil de la entidad en que esté ubicado el bien o el derecho. Por ello, la concurrencia ante un juez civil del fuero común es totalmente viable y legal cuando se trata de controvertir la modalidad de uso y ocupación superficial contratada o constituida en el marco de la LH y la LIE, aun cuando el legislador haya dado expresamente jurisdicción federal a las actividades que son objeto de ambas leyes. De esta manera, puede surgir un conflicto de competencia entre los jueces federales y los jueces del fuero común en materia civil, lo que se deriva de un diseño incompleto por parte del legislador tanto de la LIE y la LH en materia de resolución de controversias. Esto, sin duda, puede llegar a poner en entredicho el establecimiento y puesta en operación de la reforma energética en virtud de procesos iniciados ante juzgados civiles locales por parte de Titulares de las Tierras afectados en sus derechos por

la restricción a su libertad de contratación, por la constitución de servidumbres legales o por cualquier otra causa que implique derechos reales y/o personales derivados de la forma en que se usa y ocupa la tierra de la que es titular.

Para reforzar las ideas anteriores, se tomarán como muestra las legislaciones civiles, sustantivas y adjetivas, de entidades en donde la industria energética –en este caso, de hidrocarburos- tiene grandes volúmenes de operación: Tabasco y Campeche.

En la primera entidad, el Código Civil para el Estado de Tabasco dispone:

***Artículo 16.** Los bienes muebles e inmuebles, sitos en el Estado, se regirán por las leyes tabasqueñas y, en su caso, por las federales que resulten aplicables, aun cuando los dueños no sean mexicanos ni vecinos del Estado.*

A su vez, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco establece en su artículo 24:

***Artículo 24.-** Competencia exclusiva de los juzgadores de primera instancia. Cualquiera que sea el valor del negocio, los jueces de primera instancia, conocerán de los siguientes asuntos:*

...

VII.- De los juicios de arrendamiento;

VIII.- De los juicios que versen sobre la propiedad, los posesorios y demás derechos reales sobre inmuebles;

... (Énfasis añadido)

Por su parte el Código Civil del Estado de Campeche establece en su artículo 14 que:

Artículo 14.- Los bienes inmuebles sitos en el territorio del Estado, y los bienes muebles que dentro del mismo territorio se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando pertenezcan a extranjeros.

Y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Campeche:

Artículo 159.- Sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

II. El del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.

Artículo 160.- Si no se ha hecho la designación que indica el artículo anterior, es juez competente el del lugar en que está ubicada la cosa, si la acción ejercitada es real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto de las acciones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles. Cuando los bienes se encuentren en distintos lugares, será competente el juez de cualquiera de éstos, a prevención. (Énfasis añadido)

En este sentido, se puede demostrar que es una regla general de fijación de competencia y determinación de derecho aplicable, incluida en las legislaciones locales en materia civil, la ubicación del bien o derecho, por lo que quien deberá conocer del asunto es el juez civil local de la entidad en cuestión. En beneficio del lector se presenta el siguiente cuadro que indica la ubicación de estas reglas de derecho aplicable y competencia en las legislaciones civiles locales:

Entidad Federativa	Código Civil (Derecho aplicable) Artículo (s)	Código de Procedimientos Civiles (Competencia) Artículo (s)
Aguascalientes	12	142 fracción III
Baja California	14	157 fracción III
Baja California Sur	14	156 fracción III
Campeche	14	159 y 160

Chiapas	13	158 fracción III
Chihuahua	8, 9 y 10	167 fracción III
Ciudad de México	13 fracción III	156 fracción III
Coahuila	17	40 fracción II
Colima	13 fracción III	155 fracción III
Durango	14	156 fracción III
Estado de México	1.11	1.42 fracción II
Guanajuato	13	30 fracción III
Guerrero	15	31 fracción III
Hidalgo	14	154 fracción III
Jalisco	15 fracción V	161 fracción III
Michoacán	2	164 y 165
Morelos	3	34 fracción III
Nayarit	14	30 fracción III
Nuevo León	14	111 fracción III
Oaxaca	12	146 fracción III
Puebla	21	108 fracciones V, VI, VII y VIII
Querétaro	13 fracción III	155 fracción III
Quintana Roo	17	157 fracción III
San Luis Potosí	9 ³³⁴	155 fracción III
Sinaloa	14	153 fracción II (sic) ³³⁵
Sonora	15 ³³⁶	109 fracción III
Tabasco	16	24 fracciones VII y VIII
Tamaulipas	11	187, 191 y 192 fracción II
Tlaxcala	22 ³³⁷	151, 152, 153, 155 y 156
Veracruz	5º A fracción III	116 fracción III
Yucatán	7	73 fracción IV, 74 y 75
Zacatecas	14 ³³⁸	109 fracción III

En relación con la competencia en asuntos recaídos sobre derechos reales – acciones reales- o derechos personales relacionados a inmuebles –acciones personales-, es importante conocer qué ha sostenido la SCJN como instancia que

³³⁴ Excepcionalmente el Código Civil para el Estado de San Luis Potosí establece que el derecho aplicable sobre bienes inmuebles y muebles dentro del estado regirá las leyes mexicanas, sin mencionar expresamente que serán las leyes locales como si lo hacen otros ordenamientos civiles. No obstante, en materia de competencia se fija la del juez local.

³³⁵ Debe ser fracción III.

³³⁶ Este es un caso en donde los inmuebles y muebles, además de ser regidos por el código local, serán gobernados por leyes federales, en su caso. Sin embargo, por la ubicación de la competencia será competente el juez local.

³³⁷ Como en el estado de Sonora, respecto a bienes inmuebles y muebles dentro de Tlaxcala, la ley que regirá, además de la local, será la federal.

³³⁸ Misma situación que en Sonora y Tlaxcala.

interpreta la norma. La posición de la SCJN en conexión a esto servirá para dar mayor claridad a las reglas de derecho aplicable y competencia contenidas en 33 legislaciones civiles, sustantivas y adjetivas, hoy vigentes en México. Así, la SCJN sostiene, a través de tesis aisladas y jurisprudenciales, que:

A través de la siguiente tesis aislada –de carácter histórico- la SCJN aclara:

Época: Sexta Época

Registro: 258005

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen LXI, Primera Parte

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 43

COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL. ACCIONES REALES.

Si se trata de una acción real, encaminada a recuperar la posesión, debe declararse competente al Juez de la ubicación del terreno en disputa, si así lo disponen las legislaciones de las entidades cuyos Jueces compiten, de acuerdo con el artículo 32 del Código Federal de Procedimientos Civiles. (Énfasis añadido)

Competencia número 125/61. Suscitada entre el Juez Civil de Primera Instancia de Tlalnepantla, Estado de México y el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de la Ciudad de México, Distrito Federal. 3 de julio de 1962. Mayoría de catorce votos. Disidentes: Franco Carreño, Manuel Yáñez Ruiz, Octavio Mendoza González, José Rivera Pérez Campos y José López Lira. Ponente: Mariano Azuela.

Igual de carácter histórico, esta tesis aislada clarifica muy bien qué juez es competente cuando se trata de acciones reales:

Época: Quinta Época

Registro: 343525

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo CV

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 551

COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL (ACCIONES REALES Y PERSONALES).

*Debe determinarse si la acción ejercitada es real o personal, si la naturaleza de la misma tendrá que servir de base para establecer a cuál de los dos Jueces que contienden, compete legalmente, conocer del juicio. Acción personal es la que corresponde a alguno para exigir de otro el cumplimiento de cualquiera obligación, ya sea que ésta emane de contrato o cuasi contrato o nudo pacto, ya de delito o cuasi delito, **y acción real es la que nace de alguno de los derechos llamados reales, como son el dominio pleno o semi pleno sobre una cosa, la sucesión hereditaria, la servidumbre, la prenda o la hipoteca, y se llaman reales estos derechos, porque no afectan a la persona, sino a la misma cosa. (Énfasis añadido)***

Competencia 112/49. Suscitada entre los Jueces Quinto de lo Civil de México, Distrito Federal, y de Primera Instancia de Temascaltepec, México. 19 de julio de 1950. Unanimidad de quince votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Las anteriores tesis históricas sirven para delimitar conceptualmente las acciones reales y para sostener la competencia que tiene un juez del fuero común cuando de eso se trata. En esta línea, la SCJN también se ha pronunciado en este sentido, de una forma reiterada que ha integrado jurisprudencia, como se puede ver a continuación:

Época: Novena Época

Registro: 198449

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo V, Junio de 1997

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 7/97

Página: 196

COMPETENCIA DEL FUERO COMÚN. EN UN JUICIO ORDINARIO CIVIL EN QUE SE DEMANDA DE AUTOTRANSPORTES URBANOS DE PASAJEROS R-100 LA DESOCUPACIÓN Y ENTREGA DE UN BIEN INMUEBLE, CORRESPONDE A DICHO FUERO.

Cuando en un juicio ordinario civil se demanda del organismo público descentralizado Autotransportes Urbanos de Pasajeros R-100, la desocupación y entrega de un bien inmueble, la competencia para conocer del juicio corresponde al fuero común por no presentarse ninguna de las hipótesis previstas por los artículos 104, fracciones I y III, constitucionales, 54, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 7o. de la Ley General de Bienes Nacionales, en virtud de que: a) la controversia no versa sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, sino que se rige por los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles de la entidad en que se celebró el contrato de arrendamiento; b) no es parte en el juicio la Federación, en la acepción que a este término otorgan los preceptos constitucional y secundarios invocados, es decir, el ente jurídico denominado Estados Unidos Mexicanos, por el solo hecho de que en la controversia sea parte un organismo descentralizado; c) por tratarse del cumplimiento de un contrato de arrendamiento sólo se compromete el patrimonio del organismo descentralizado, que no tiene el carácter de bien de dominio público o de dominio privado de la Federación; y d) no existe dispositivo alguno en el que el legislador ordinario haya establecido que competa a los tribunales federales el conocimiento de los juicios en que sea parte el

organismo descentralizado Autotransportes Urbanos de Pasajeros R-100. En tal virtud, el hecho de que en el contrato de arrendamiento hayan acordado las partes someterse a la jurisdicción de los tribunales federales para el caso de la interpretación o cumplimiento de dicho convenio, resulta intrascendente, pues en los términos de lo previsto por los artículos 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 149 y 151 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la única jurisdicción que se puede prorrogar es la que se establece por razón del territorio. (Énfasis añadido)

Tesis de jurisprudencia 7/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En la anterior tesis jurisprudencial se confirma la competencia de juez del fuero común cuando existen inmuebles involucrados y derechos reales y personales relacionados a los inmuebles –siendo este caso en concreto por virtud de un arrendamiento, que por analogía también aplicaría respecto a otras modalidades de uso y ocupación-. Asimismo, es interesante observar cómo la SCJN ahonda en cómo puede resultar intrascendente que en un contrato se haya renunciado al fuero común para someter a los tribunales federales, ya que al final la competencia sería conservada por el juez del fuero común. Esto reviste total importancia bajo el contexto de lo analizado en este subcapítulo, ya que como se ha visto en la LIE y la LH se ha establecido la jurisdicción federal para dirimir las controversias derivadas del uso y la ocupación superficial de las tierras, lo cual, es impreciso y puede causar contingencias a los proyectos de infraestructura energética. Esta jurisdicción federal es incluida expresamente en los contratos que para usar y ocupar las tierras suscriben el Titular del Proyecto y el Titular de la Tierra, sin embargo, aun cuando se haya renunciado al fuero común por las partes, la cláusula –y la renuncia, por tanto- podría tenerse por no puesta, como puede ser visto en la siguiente tesis jurisprudencial:

Época: Novena Época

Registro: 192982

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo X, Noviembre de 1999

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 59/99

Página: 120

COMPETENCIA FEDERAL. NO SE SURTE LA, POR EL HECHO DE QUE EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SE RENUNCIE AL FUERO COMÚN.

El hecho de que en una de las cláusulas del contrato de arrendamiento celebrado entre la actora y un organismo descentralizado respecto del bien inmueble, convinieran someterse a los tribunales federales competentes para la interpretación y cumplimiento del contrato respectivo, no es suficiente para determinar en esa forma la competencia, en virtud de que la manifestación de voluntad de los contratantes no prevalece sobre la aplicación del derecho que es de orden público, ya que de acuerdo con el artículo 6o. del Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afectan al interés público. (Énfasis añadido)

Tesis de jurisprudencia 59/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

De esta manera puede observarse el desafío que, en materia de solución de controversias y de fijación de competencia, presenta el mecanismo de uso y ocupación previsto tanto por la LH como la LIE. Este reto debe ser resuelto mediante el reconocimiento de las reglas que para determinar derecho aplicable y

la competencia establece el derecho común de cada una de las entidades del país, por lo que deberá permitirse que la actora pueda iniciar su acción civil, ya sea en un tribunal federal o en un tribunal local, y esto último implicaría el respeto al pacto federal, el reconocimiento de los jueces locales como coadyuvantes en la administración de justicia cuando se trata de actividades económicas directamente reguladas por la CPEUM, así como la necesaria capacitación y aumento de capacidades por parte de los jueces locales. Asimismo, se procuraría que las partes tuvieran seguridad jurídica respecto al fuero jurisdiccional en una eventual controversia, sin que exista el inicio de acciones sorpresivas ante jueces locales que, al día de hoy, no se caracterizan necesariamente por su transparencia e imparcialidad y que tampoco están preparados para resolver controversias en donde estén involucrados agentes participantes en una industria de alta complejidad como la energética.

En este sentido, se cree conveniente por el autor de este trabajo que una reforma a la LH y la LIE tendría que ir en el siguiente sentido:

Ley de Hidrocarburos	
Texto Actual	Reforma Sugerida
<p>Artículo 109.-</p> <p>Las servidumbres legales de hidrocarburos se decretarán a favor del Asignatario o Contratista y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán competencia de los tribunales federales.</p> <p>Las servidumbres legales de hidrocarburos se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.</p> <p>...</p>	<p>Artículo 109.-</p> <p>Las servidumbres legales de hidrocarburos se decretarán a favor del Asignatario o Contratista y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y del derecho común local, en lo que no se contrapongan, de la entidad federativa en donde se ubique el inmueble, bien o derecho, y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán sustanciadas ante tribunal competente.</p> <p>Las servidumbres legales de hidrocarburos se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.</p> <p>[Se agrega párrafo] Cuando se trate de las formas o modalidades de</p>

	<p>contratación del uso y ocupación de las tierras señaladas en el artículo 101 fracción V de esta Ley, se regirán por las disposiciones del derecho común federal y del derecho común local, en lo que no se contrapongan, de la entidad federativa en donde se ubique el inmueble, bien o derecho, y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán sustanciadas ante tribunal competente.</p> <p>...</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Y

Ley de Industria Eléctrica	
Texto Actual	Reforma Sugerida
<p>Artículo 82.- ...</p> <p>...</p> <p>Las servidumbres legales se decretarán a favor del interesado y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán competencia de los tribunales federales.</p> <p>Las servidumbres legales se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.</p> <p>...</p>	<p>Artículo 82.- ...</p> <p>...</p> <p>Las servidumbres legales se decretarán a favor del interesado y se regirán por las disposiciones del derecho común federal y del derecho común local, en lo que no se contrapongan, de la entidad federativa en donde se ubique el inmueble, bien o derecho, y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán sustanciadas ante tribunal competente.</p> <p>Las servidumbres legales se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa, en términos de esta Ley y las demás disposiciones aplicables.</p> <p>[Se agrega párrafo] Cuando se trate de las formas o modalidades de contratación del uso y ocupación de las tierras señaladas en el artículo 74 fracción V de esta Ley, se regirán por las disposiciones del derecho común federal y del derecho común local, en lo que no se contrapongan, de la entidad federativa en donde se ubique el inmueble, bien o derecho, y las controversias relacionadas con las mismas, cualquiera que sea su naturaleza, serán sustanciadas ante tribunal competente.</p> <p>...</p>

En este contexto del peso específico que tiene el derecho común local en materia de uso y ocupación de las tierras, también resulta necesario reforzar los diversos códigos civiles vigentes en México, tanto en el orden federal como en el local, tratándose de la figura de la servidumbre legal contenida en dichos ordenamientos civiles sustantivos.

Como es sabido, la LH introdujo una nueva especie de servidumbre legal denominada “de hidrocarburos”, la cual cuenta con características tales que la hacen una figura con una necesidad de regulación específica –por su capacidad de daño ambiental, deterioro y contaminación de tierras, uso intensivo de los terrenos, significativa limitación en el uso del predio, entre otros-. Tal como sucede con servidumbres legales específicamente reguladas -a saber, servidumbre legal de desagüe, servidumbre legal de acueducto, servidumbre legal de paso para conducción eléctrica- es necesario que, en los códigos civiles vigentes en México tanto en orden federal como en el local, se incluya un capítulo específico dedicado a la servidumbre legal de hidrocarburos con el fin de que no sea solo una mención aislada en la LH. Dicha inclusión sería de la forma siguiente:

TÍTULO [*]**

De las Servidumbres

Capítulo [*]**

De la Servidumbre Legal de Hidrocarburos

Artículo [*].** *Cuando se requiera realizar actividades de la industria de los hidrocarburos, en caso de ser necesario, se podrá constituir una servidumbre legal de hidrocarburos sobre uno o varios predios, la cual consistirá en el derecho de tránsito de personas; el de transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo; el de construcción, instalación o mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia de las actividades de la industria de los hidrocarburos, así como todos aquéllos que sean necesarios para tal fin. En todo*

caso, la servidumbre legal de hidrocarburos no podrá exceder el plazo del acto administrativo o contractual bajo el que se ampara la realización de las actividades respectivas.

Con esto, se dará consistencia a la serie de propuestas de reforma que se han sugerido en este subcapítulo, impactando también en las legislaciones civiles, federal y locales, tal como debió haber pasado en el proceso de reforma energética logrado durante los años 2013 y 2014; empero, el legislador, probablemente por la urgencia de tener una reforma ya lista, olvidó incluir ciertos detalles de trascendencia en las leyes respectivas, así como que soslayó sugerir, mediante algún artículo transitorio, a los congresos estatales adecuar sus leyes locales a los alcances de la reforma energética con el fin de que no surgieran situaciones de conflicto como las ya descritas.

La reforma energética es necesaria para México. Con su implementación surgirán fallos a corregir y puntos que reforzar, lo cual deberá ser hecho a fin de que México pueda sacarle el mayor de los provechos a una reforma que puede significar su entrada definitiva al club de las economías más importantes –por estables- del mundo.

Que así sea.

Reflexiones finales.

Primera. México dejó atrás los tiempos de Cantarell. Hoy para poder hacer que su industria de los hidrocarburos sea competitiva se requiere fomentar algo que PEMEX dejó tener: capacidad técnica, financiera y de ejecución para producir petróleo y gas. Ahora, sin que ya exista una integración vertical en la industria de los hidrocarburos, PEMEX y otros tantos agentes económicos privados serán los encargados de explotar el potencial de hidrocarburos que México todavía tiene a través de un nuevo entramado regulatorio e institucional diseñado para dar certeza a los participantes de la industria, así como otorgar las condiciones necesarias para que su participación sea en igualdad de condiciones y en términos de libre competencia.

Segunda. México dejó atrás los tiempos de la CFE monopólica y de las tarifas subsidiadas y aun así caras. Se abandonó la integración vertical de la industria eléctrica para generar competencia en generación y suministro de la electricidad, en donde el participante que representará a la Nación Mexicana es CFE y que actuará en igualdad de condiciones con agentes privados de capital nacional y extranjero, incluso en la distribución de gas. La CFE se confirma como el principal jugador en una industria eléctrica en donde la titularidad del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica la ostenta el Estado Mexicano; sin embargo, esta empresa productiva del Estado, deberá aprender a competir para que no se convierta en un ente que viva de su experiencia como monopolio y sí en un ente que sepa competir y generar utilidades para sí.

Tercera. Los años 2013 y 2014 marcaron un hito en la historia moderna de México. Un Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, con un nivel razonable, más no significativo, de legitimidad logró lo que no se había podido en casi tres décadas: una reforma de carácter estructural en el sector de la energía en México. No de manera aislada, pues logró ejecutar un proceso reformador de alta envergadura en otros sectores y áreas de la vida nacional, lo logrado por el presidente Peña Nieto tuvo una de sus principales banderas en la reforma

energética. Es un 20 de diciembre de 2013 y un 11 de agosto de 2014 cuando se conoció de manera definitiva el amplio espectro de una reforma energética para la que convergieron la mayoría de las principales fuerzas políticas participantes en ese entonces. Así, México encontró en una reforma constitucional a su capítulo económico constitucional y en, principalmente, la LIE y la LH la plataforma de lanzamiento del cambio estructural que haría modificar las condiciones insostenibles en que se ya encontraba la industria energética nacional.

Cuarta. La alta velocidad del proceso reformador del gobierno del presidente Peña Nieto no necesariamente refleja la velocidad con la que México afronta otros desafíos. Con un país a *dos velocidades*, el Gobierno de la República y la sociedad misma han tratado de responder a los retos presentados. La baja velocidad con la que transita México sobre otros tramos está relacionada con el Estado de Derecho. Con un pobre desempeño en materia de cumplimiento del Estado de Derecho según *The Rule of Law Index*, en sus ediciones pasadas y actual, México ve un retroceso importante en esta materia. En el año 2015, México ocupó el lugar 79 entre 102 países. A pesar de la inclusión de 11 países más en el reporte de 2016, México retrocedió 9 lugares, del 79 al 88, para el reporte del año 2016. Y esto no ha mejorado en los años recientes. Este es el escenario en el cual se ha aprobado y se implementa la reforma energética mexicana. Esta reforma, por su naturaleza y ambiciones, requiere ineludiblemente un desempeño óptimo en materia de Estado de Derecho que, además, sea incuestionable e irrefutable y que garantice las condiciones de inversión en el sector energético. Si bien es cierto que la reforma energética mexicana era indudablemente necesaria, también es cierto que el Estado de Derecho, como fin y como medio, se ha soslayado en el proceso reformador emprendido por los gobiernos encabezados por Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto. Se le ha dado mayor prevalencia al fin reformador que a la generación de las condiciones necesarias para que toda reforma encuentre un panorama prometedor para la procuración de resultados.

Quinta. La reforma energética no puede ser entendida sin mencionar el artículo 27 constitucional. Precepto que históricamente ha sido motivo de discusiones airadas, su contenido ha sido bandera de movimientos históricos y objetivo de otros para lograr su cambio. En otras palabras, el artículo 27 se ha colocado como uno de los delineadores del alma jurídica, política, económica y cultural de México. Continente de los principios constitucionales de propiedad originaria y dominio directo, este dispositivo constitucional ha sido objeto de veinte reformas desde 1917. Si se quiere entender la historia del desarrollo económico de México solo basta dar un vistazo a cada una de esas reformas para poder entender por qué, hoy día, México cuenta con las regulaciones económicas vigentes y la aplicación que tienen. El artículo 27, leído integralmente con los artículos 25, 26 y 28 de la CPEUM, es la base para poder entender los alcances del derecho de propiedad en México, en su régimen de derecho privado y limitado por las modalidades que dicte el interés público. No obstante estas modalidades, el derecho de propiedad privada es el pilar en el que descansa una economía capitalista como la mexicana, aunque matizada por la rectoría estatal de la economía. Así, es a través de este artículo constitucional por el que se debe elaborar un diseño normativo e institucional que asigne eficientemente los recursos para crecer de manera sostenida, distribuyendo los beneficios obtenidos equitativamente.

Sexta. México es su historia, pero su ésta no debe anclarlo. Es en industrias como la energética en la que la historia explica el por qué fue necesaria la reforma de la misma. Con una historia casi bicentenaria, la industria energética mexicana ve su razón de ser desde los tiempos del Porfiriato y su amplia influencia liberal, pasando por un proceso de guerra civil que “nacionalizó” la economía y que empezó a sentar las bases de lo que es hoy el perfil de la economía mexicana, hasta llegar a ser un discurso recurrente y de corte nacionalista de presidentes como Lázaro Cárdenas, Manuel Ávila Camacho, Adolfo Ruiz Cortines, Adolfo López Mateos y José López Portillo, principalmente. La historia mexicana moderna de la industria energética ha sido testigo de dos nacionalizaciones –la de los

recursos del subsuelo y la del servicio público de energía eléctrica- y dos expropiaciones petroleras –una formal, la de 1938, y una *de facto*, la de 1960-.

Séptima. El argumento de una expropiación petrolera *de facto* no es un tema menor de analizar, ya que con ella se regresó al espíritu cardenista reforzando la *psique* nacionalista que siempre permeó en la industria energética mexicana y que lo sigue haciendo a casi un siglo de su consecución como pilar nacionalista. La no continuidad de los contratos -entre ellos, los de riesgo- y la terminación de los ya existentes configuró materialmente esa expropiación por el presidente Adolfo López Mateos. Específicamente fue con la terminación de los contratos en ese tiempo en vigor donde se puede sostener que México fue testigo de una segunda expropiación a niveles fácticos, en virtud de que al rescindir de manera unilateral los contratos que en ese momento estaban en vigor celebrados con empresas extranjeras, los derechos adquiridos contractualmente por éstas se revertían en favor de la Nación, ya que estos derechos ya eran parte de sus patrimonios activos. Por ello, una expropiación *de iure* -la cardenista- y otra *de facto* -la de Adolfo López Mateos- configuraron y condicionaron históricamente el desarrollo de la industria petrolera nacional.

Octava. Después de un periodo de desarrollo, estabilización y consolidación, la industria energética mexicana estaba asentada en bases firmes, legales e institucionales, en el cual la industria de los hidrocarburos presentaba un potencial indudable –catalizado en los setentas por Cantarell- y había un amplio plan de electrificación del territorio nacional, haciendo que los gobiernos nacionalistas de Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo pudieran descansar en la industria para dar viabilidad financiera a sus respectivos gobiernos, en donde incluso, por parte del presidente López Portillo se presumió la abundancia de recursos petroleros con los que contaba México, aun cuando la Crisis del Petróleo estaba en su cenit. De esta manera, las finanzas estatales, dependientes principalmente de lo que se hacía con la industria de los hidrocarburos, empezaron a sentir las contracciones de una economía de una sola fuente –prácticamente- empezando a mostrar los primeros visos de la insostenibilidad que caracterizaría a la industria

energética mexicana, monopólica, a la cual se le dio la responsabilidad histórica de perfilar el nacionalismo del país y de mantener al mismo, incluso con las primeras amenazas de incapacidad ya presentes.

Novena. Con los inicios de la crisis de la industria energética se acompaña el comienzo de la implementación del modelo neoliberal en México. Inaugurado por el presidente Miguel de la Madrid Hurtado, llevado al extremo discursivo por parte del presidente Carlos Salinas de Gortari y continuado por el primer mandatario Ernesto Zedillo Ponce de León, este modelo empieza a ser gradualmente insertado en la realidad mexicana, por lo que aparecen los primeros intentos de quitar al gobierno federal –PEMEX y CFE, en este caso- el monopolio absoluto que imperaba en la industria hasta antes del neoliberalismo mexicano. A través de nuevas normas, nuevas políticas y nuevas formas de entender la economía, dichos intentos fueron exitosos al poder lograr cierta participación de capital privado en la industria bajo modalidades que no le quitaba el monopolio que sobre hidrocarburos y servicio público de energía eléctrica tenía el Estado Mexicano. Sin embargo, una reforma de fondo, transversal y de alto impacto, no se logró en la CPEUM, por lo que mientras no la hubiera todo intento tendría alcance limitado.

En el año 2000 se rompe otro monopolio: el del gobierno. Con la derrota del Partido Revolucionario Institucional en la elección presidencial, Vicente Fox Quesada, abanderado del Partido Acción Nacional, caracterizado por el liberalismo-conservador, asume el primer cargo del país. Aún con ese cambio político de fondo, no hubo un cambio sustancial de estructura en la industria energética mexicana. Seguía siendo un tabú. Mientras que México no afrontaba sus retos y necesidades, durante los noventa y principios del siglo XXI, países como Brasil, Colombia y Panamá se mostraban como casos de atrevimiento para romper con las estructuras –pensadas como intocables- y de lo cual se empezaban a notar los primeros resultados positivos y, a la postre, exitosos.

Décima. Con una “reforma petrolera” de bajo impacto liderada por el presidente Felipe Calderón Hinojosa, la industria energética mexicana mostraba innegables signos de insostenibilidad que obligaban a hacer una intervención de fondo al entramado normativo, institucional y de políticas. Esto así fue tomado por el gobierno del presidente Enrique Peña Nieto.

El papel de la presidencia de Enrique Peña Nieto será juzgado, en lo inmediato, por los desvaríos políticos, la violencia en el país, y por el regreso de la corrupción institucionalizada. Pero en lo mediano, Enrique Peña Nieto sí deberá ser recordado como un presidente que logró lo inimaginable: un proceso reformador de amplio espectro donde se sentaron las bases para un nuevo México a nivel institucional y con mejor regulación de sectores estratégicos. Ahora, el reto está en la ejecución.

En su gobierno, la industria energética fue estratégica para lograr las otras reformas o apuntalarlas. Con un discurso de posicionamiento que invocaba a Lázaro Cárdenas del Río, la presidencia que, a la fecha de finalización de este trabajo está en proceso de agotamiento de su término, pasará a la historia con aspectos negativos y positivos, siendo uno de éstos últimos la aprobación de esta reforma energética tan necesaria, que de no haber pasado, México seguiría administrando ya no la abundancia, sino la ociosidad de sus recursos, que por falta de capacidad tecnológica, operativa y financiera estarían ahí arropados por un discurso romántico, pero anacrónico; con alta carga ideológica, pero con bajo reflejo de la realidad; nacionalista, pero con un mundo global imperando. Más de cien años de edad de los instrumentos que tiene un Estado para funcionar pueden ser un logro. Lo es si el objetivo es la subsistencia y la estática, pero una industria como la energética, bajo un juego global, no puede apostar a la subsistencia e inamovilidad de sus estructuras y tiene que apostar por el dinamismo y la adaptación al cambio. Justo como México tiene que hacerlo.

Décima Primera. Toda creación humana dista de ser perfecta. La reforma energética mexicana presenta fallas importantes. No obstante, es mejor tenerla así a no contar con ella. Las fallas que la reforma energética tiene van desde las cuestiones normativas hasta la construcción institucional derivada de la misma.

En lo institucional, existen áreas de oportunidad que deberán afrontarse para lograr un diseño que procure las mejores condiciones de entrada y de competencia a los participantes desde la perspectiva regulatoria, y que permita que los representantes del Estado Mexicano para participar –PEMEX y CFE- tengan una naturaleza clara que las ubique en el lugar que deben estar como empresas del sector paraestatal de la APF, considerando que su importancia radica en su naturaleza operativa habiendo abandonado la carga indeseable de ser reguladores.

Las instituciones denominadas Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética –CNH y CRE-, con una naturaleza jurídica que debería ser más clara, cumplen con todo el espíritu y peso para ser convertidos en OCAS. En una industria tan agresivamente regulada y de altísimo contenido técnico, son la CRE y la CNH quienes tienen la misión de que la regulación sea aplicada de manera tal que procure la igualdad de condiciones en la entrada a la industria energética y la participación en ella, y de esa misión se debe desprender su ubicación ideal dentro de la estructura institucional del Estado Mexicano: como OCAS. Además de debe procurar que sus decisiones solo se basen en criterios técnicos, alejados de lo político. Ahora bien, la ASEA, órgano regulador, aunque no reconocido como tal en la LORCME, debe actuar al mismo nivel que la CNH y la CRE, incluyendo la posibilidad de convertirse en un OCA.

PEMEX y CFE, como operadores, son las empresas productivas del Estado convertidas en tales por la reforma energética. El legislador, quizás por imprecisión o quizás por un poco alcance en su mira, no incluyó a las empresas productivas del Estado en la APF al no mencionarlas en la LOAPF e, incluso, negándoles cobertura como entidades paraestatales en la LFEP. Sin embargo,

PEMEX y CFE sí son empresas del sector paraestatal y en ese carácter tienen que ser reconocidas e incluidas en la APF. No se les quitaría competitividad, si se conservan sus excepciones como su estructura de gobierno corporativo, y sí se les daría certidumbre respecto a qué son, o sea una, identidad.

Décima Segunda. Una economía que pretenda competir internacionalmente y jugar de tú a tú con otras economías, debe garantizar la existencia, vigencia y vigor de un sistema de normas que asegure el respeto al derecho de propiedad y la libertad de contratación cuando se trate de prestaciones económicas, en términos de mercado. En una industria regulada como la energética es una condición y un fin lo anterior, sin embargo, la reforma energética presenta fallas de forma y de fondo que no deben ser ignoradas porque de hacerlo se podría comprometer su implementación en un área crítica como el uso y ocupación de los terrenos donde estará la infraestructura energética necesaria para realizar las actividades de la industria de los hidrocarburos y de la industria eléctrica. En su configuración, la CPEUM, la LH y la LIE han establecido términos y condiciones para asegurar los derechos inmobiliarios de dichos terrenos en pos de los proyectos energéticos, sin embargo, eso se ha hecho en un escenario que es lesivo para los gobernados al restringir la libertad de decidir y la libertad de contratación para los Titulares de las Tierras e, incluso siendo estrictos, de los Titulares de los Proyectos.

Cuando uno entra en un proceso de negociación -que es todo menos eso-, y más cuando recae sobre la propiedad, en el marco de la LH y la LIE, se está ante el desmantelamiento de un Estado de Derecho que inicialmente tendría que garantizar que todo gobernado disfrute de las libertades cuya existencia y goce todo Estado Democrático tiene que reconocer y garantizar. Los mecanismos de uso y ocupación de los terrenos establecidos en la LH y la LIE adolecen de serios vicios de constitucionalidad al atentar contra la libertad personal prevista en la CPEUM a favor de los sujetos ubicados en territorio nacional.

Derivada de imprecisiones conceptuales, una tendencia a preponderar la eficiencia sobre el respeto a las libertades, y de un mal diseño legislativo de los capítulos respectivos, el uso y ocupación superficial presenta una configuración que es limitada en términos de seguridad jurídica. El legislador decidió dejar fuera a la expropiación de la LH y la LIE, e incluyó la servidumbre legal como una figura que, como acto unilateral de carácter administrativo o jurisdiccional, permitirá el uso y ocupación forzosa de los terrenos sin mayores mecanismos a cumplir previamente por la autoridad. Esto genera condiciones que hacen cuestionables las motivaciones para constituir las servidumbres legales y hace oscura la determinación de las situaciones de hecho que serían consideradas como de utilidad pública.

Se ha visto en este trabajo que, en la manera de usar y ocupar los terrenos, no hay oportunidad de negarse a contratar por parte de los Titulares de las Tierras, porque de lo contrario, éstas habrán de usarse y ocuparse de manera forzosa dejando en segundo término la voluntad de aquéllos. El Estado de Derecho no encuentra en esta situación condiciones que lo hagan prevalecer de manera íntegra. Así, el legislador habrá de corregir los fallos identificados por medio del rediseño de los mecanismos correspondientes para procurar el respeto a las libertades sin poner en riesgo los proyectos de infraestructura energética, tal como se ha propuesto en el cuerpo de esta investigación por parte de su autor.

La federalización de la justicia en los casos de uso y ocupación de los terrenos debe revisarse. El diseño actual puede poner en una situación de conflicto de competencias a la justicia federal con las diversas justicias locales. Esto genera una contingencia a la reforma energética por una razón de dejar fuera a la justicia local en las controversias derivadas del uso y ocupación de tierras, cuando por naturaleza, por norma civil y principios generales del Derecho el juez natural para conocer es el local. Una reforma al respecto como la propuesta en este trabajo, puede resolver esto al dar juego al fuero común en las controversias surgidas y con lo que, además, se fortalecería el federalismo al hacer partícipes a los jueces

locales en la resolución de controversias en aspectos inmobiliarios de una industria de interés nacional. Esto, aunado con las reformas correspondientes en las legislaciones locales en materia civil al incluir expresamente en ellas la servidumbre legal de hidrocarburos, puede hacer de la reforma energética algo ejecutable y, a la vez, respetuosa de libertades. La reforma energética es una realidad ya irrenunciable.

Fuentes consultadas.

Bibliográficas

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, tercera edición, México, Editorial Porrúa, 2001.
- AGUILAR BALDERAS, Lidia, Teoría General del Estado, México, Editorial Patria, 2008.
- ARISTÓTELES, Política, Vigésimosegunda edición, México, Editorial Porrúa, 2010.
- AGUILERA PORTALES, Rafael, Teoría del Estado contemporáneo. Análisis desde la ciencia, México, Editorial Porrúa.
- ALMAZÁN GONZÁLEZ, José Antonio (Coord.), Exclusividad de la Nación en materia de petróleo, México, 2008, Partido de la Revolución Democrática-Cámara de Diputados.
- ÁLVAREZ DE LA BORDA, Joel, Los orígenes de la industria petrolera en México, Petróleos Mexicanos, 2005.
- _____, Crónica del petróleo en México. De 1863 a nuestros días, Archivo Histórico de Petróleos Mexicanos, PEMEX, 2006.
- BARRAGÁN B., José et. al., Teoría del Estado, México, Editorial Porrúa, 2010.
- CAMPOS DE LA ROSA, Rosa, (coord.), El petróleo en México 1910-2010, El Colegio Nacional 2011, México D.F.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Una Constitución para la democracia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- _____, En defensa del petróleo, 1ª edición, México, 2009, Serie Doctrina Jurídica número 522, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CASTELAZO, José R., Ejes constitucionales de la Administración Pública en México ¿Vocación de servicio o burocracia?, México, 2014, Plaza y Valdés Editores.
- CENTER FOR ENERGY ECONOMICS OF THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN e INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY, Una guía de la industria eléctrica en México, Estados Unidos-México, 2013, 2ª edición.

- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (Cepal), Retos y posibles soluciones para el sector energético mexicano, LC/MEX/L.505, 20 de diciembre de 2001.
- CORNEJO, Sarahi, Intervención del Estado en la industria petrolera, UNAM-Miguel Ángel Porrúa 2001.
- DABIN, Jean, Doctrina general del Estado. Elemento de filosofía política, primera edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- DE LA GARZA TOLEDO, Enrique, Melgoza, Javier, Historia de la industria eléctrica en México, Tomo 1, Colección CSH, Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª edición, 1994.
- DE ROSENZWEIG MENDIALDUA, Francisco L., El sector eléctrico en México. Evolución, regulación y tendencias, México, 2007, 1ª edición, Editorial Porrúa- Universidad Panamericana.
- DÍAZ, Elías, Estado de Derecho y sociedad democrática, Ed. Taurus, Madrid, 8ª Edición.
- ESPINASA, Ramón, MEDINA, Ramón, et.al, La ley y los hidrocarburos: Comparación de marcos legales de América Latina y el Caribe, 2016, Banco Interamericano de Desarrollo.
- FERNEY MORENO, Luis (comp.), Regulación minero petrolera colombiana y comparada, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- GALINDO CAMACHO, Miguel, Teoría de la administración pública, México, Editorial Porrúa.
- GÓMEZ GRANILLO, Moisés y GUTIÉRREZ ROSAS, Rosa María, Introducción al Derecho Económico, Editorial Esfinge, octava reimpresión, 2009.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, Sector privado y energía eléctrica. Contexto general y datos de opinión pública, Documento de trabajo número 192, mayo 2015, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados.
- GUILLÉN CARAMES, Javier, Derecho de la Competencia y Energía Eléctrica, S.L. Civitas Ediciones, 2009.
- HECHTER, Michael, et.al., Social institutions. Their emergence, maintenance and effects, New York, Aldine de Gruyter, 1990.
- HELLER, Hermann, Teoría del Estado, segunda edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

- HERMAN, EDWARD S. y CHOMSKY, Noam, Manufacturing Consent. The Political Economy of the Mass Media, New York 2002, Pantheon Books.
- IBARRA SARLAT, Rosario, La explotación petrolera mexicana frente a la conservación de la biodiversidad en el régimen jurídico internacional, México, 2003, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario jurídico mexicano, tomo II, México.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, El sector energético en México, INEGI 2011.
- INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (IEA), Key World Energy Statistics, París, Francia.
- _____, Energy policies beyond IEA countries. México 2017, OCDE-IEA, 2017.
- JELLINEK, Jorge, Compendio de la Teoría General del Estado de Jorge Jellinek, México, Ediciones Coyoacán, 2012.
- KAPLAN, Marco, El Estado latinoamericano, primera edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- KELSEN, Hans, Teoría General del Estado, primera edición, México, Ediciones Coyoacán, 2004.
- LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, 5ª edición, 2017, Editorial Porrúa-UNAM.
- LOMBARDO TOLEDANO, Vicente, Causas y Efectos de la Expropiación Petrolera en México, México, D.F., Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, 2013.
- MADERO, Francisco I., La sucesión presidencial en 1910, México, Cámara de Diputados.
- MANGABEIRA, Francisco, Imperialismo, petróleo, Petrobras, Ed. Zahar, 1964.
- MARTÍNEZ, Ifigenia y CORTÉS, Octavio, et. al., México. Desarrollo y fortalecimiento del sector estratégico de energía eléctrica, México, 2003, Partido de la Revolución Democrática-Miguel Ángel Porrúa.
- MARTÍNEZ GIL, José de Jesús, El petróleo de México: breve historia: su evolución: estado actual, México, Editorial Porrúa, 2012.

- MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio, Estado de Derecho en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- MEYER, Lorenzo, Las raíces del nacionalismo petrolero en México, Editorial Océano, 2009.
- MORENO-BRID, Juan Carlos y ROS BOSCH, Jaime, Desarrollo y crecimiento en la economía mexicana. Una perspectiva histórica, 1ª edición, México, 2010, Fondo de Cultura Económica.
- MOUSKHELY, Michel, Teoría jurídica del Estado Federal, primera edición, México, Ediciones Coyoacán, 2011.
- NORTH, Douglass, Institutions, institutional change and economic performance, New York, Cambridge University Press, 1990.
- OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto, El régimen constitucional de la propiedad en México, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, México, 2010, Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal.
- ORTEGA LOMELÍN, Roberto, El petróleo en México. Una industria secuestrada, México, 2012, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México.
- PATIÑO CAMARENA, Javier, La hazaña jurídica petrolera (1914-1938), 1ª edición, 1990, Editorial Porrúa.
- RESÉNDEZ BOCANEGRA, Pedro Javier, Protección del derecho a decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad, 2014, UNAM-IIJ.
- RIPPY, Merril, El petróleo y la Revolución Mexicana, Instituto Nacional de Estudios de la Revolución Mexicana 2003.
- RIVERA STAFF, Jorge, Fundamentos de Derecho Eléctrico, 1ª Edición, 2017, Colección de Autores Nacionales, Librería y Editorial Barrios & Barrios, Panamá.
- RODRÍGUEZ R., Libardo, Estructura del poder público en Colombia, Decimoquinta edición, 2015, Colombia, Editorial Temis S.A.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Teoría General del Estado, segunda edición, México, Fuentes impresores, 1968.
- ROMO RICO, Daniel, PEMEX: Evolución y perspectiva, Petróleos Mexicanos, 2011.
- S. WIONCZECK, Miguel; M. GUZMÁN, Óscar; y GUTIÉRREZ, Roberto., Posibilidades y limitaciones de la planeación energética en México, México, El Colegio de México, 1988.

- SALA ATIENZA, Pascual, Temas de Derecho Energético, Ed. S.A. Bosch, Madrid, España.
- SCHOIJET, Mauricio, Historia de la energía. Revista electrónica "Elementos" Vol. 44.
- SERRA ROJAS, Andrés, Teoría del Estado, décimo segunda edición, México, Editorial Porrúa, 1993.
- SUÁREZ DEL REAL Y AGUILERA, José Alfonso (coord.), El petróleo en la historia y cultura en México, Grupo Parlamentario del PRD, 2008.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN e INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, Invalidez de las reformas hechas por el Ejecutivo Federal al Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, 1ª edición, México, 2005, Serie Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- TERZI, Claudia, Derechos de propiedad y su función económica y social, 1ª edición, 2008, Editorial Porrúa-Facultad de Derecho UNAM.
- WITKER, Jorge, Introducción al Derecho Económico, México, 2015, 11ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México.
- ZEIND, Marco Antonio, Organismos constitucionales autónomos, México, 2018, Tirant lo Blanch.

Documentos Electrónicos

- BALESTRINI, César, Economía y política petrolera. Consultable en <http://ance.msinfo.info/bases/biblo/texto/libros/BC.1991.T.I.b.22.pdf>
- CENTRO NACIONAL DE COMPETITIVIDAD, Boletín electrónico Competitividad al día, Edición número 154, septiembre de 2013, (Panamá) en <http://www.cncpanama.org/phocadownload/Competitividad%20al%20Dia%20No.%20154%20Sector%20Electrico%20en%20Panama.pdf>
- CNH-CRE-ASEA, Plan Estratégico del Sistema de Reguladores del Sector Energético 2018-2002. Consultable en https://cnh.gob.mx/Informacion/odac/PER_V9.pdf
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Panamá en cifras 2012-2016, diciembre 2017. Consultable en: <https://www.contraloria.gob.pa/inec/archivos/P8551PanamaCifrasCompleto.pdf>

- GOBIERNO DE LA REPÚBLICA, Reforma Energética. Consultable en <http://cdn.reformaenergetica.gob.mx/explicacion.pdf>
- GUTIÉRREZ GÓMEZ, Alejandro, El sector eléctrico colombiano, XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. Consultable en: <http://www.xm.com.co/Documents/PDF/SectorElectricoColombiano.pdf>
- PROPERTY RIGHTS ALLIANCE, International Property Rights Index 2018- Consultable en: http://paisdepropietarios.org/propietariosve/wp-content/uploads/2018/08/IPRI2018_FullReport2.pdf
- INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION. Oil & Gas Overview (Estados Unidos). Consultable en: <https://www.export.gov/article?id=Brazil-Oil-and-Gas>.
- KPMG México, Perspectivas de los Líderes del Sector Energético, 2016, Boletín, Consultable en: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/08/PerspectivasLideresSectorEnergético.pdf>
- OCDE, Best Practice Principles for Regulatory Policy. The governance of regulators, París, 2014, OECD Publishing, en https://read.oecd-ilibrary.org/governance/the-governance-of-regulators_9789264209015-en#page9
- OCDE, Gobernanza de reguladores. Impulsando el desempeño de la ASEA, la CNH y la CRE de México. Recomendaciones clave, París, 2017, OECD Publishing, Consultable en <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Mexico-Energy-brochure-ESP.pdf>
- SECRETARÍA NACIONAL DE ENERGÍA, Plan Energético Nacional 2015-2050 (Panamá). Consultable en www.energia.gob.pa/Plan-Energetico-Nacional/
- THE WORLD JUSTICE PROJECT, Rule of Law Index 2016. Consultable en https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI_Final-Digital_0.pdf
- RODRÍGUEZ PADILLA, Víctor, Contratos de servicios múltiples en PEMEX: Eficacia, eficiencia y rentabilidad, en Revista Problemas del Desarrollo, 163 (41), octubre-diciembre 2010. Consultable en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/pde/article/view/23513>
- U.S. ENERGY INFORMATION ADMINISTRATION, Country Analysis Brief: Brazil. Overview, 2015, (Estados Unidos). Consultable en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/OtrasPublicaciones/Internacional/2015/EIA_BrazilCountryReport_EnergyDataAndAnalysis_9oct2015.pdf

Notas periodísticas

- Nota periodística. 1979: Cantarell, el salvador de un país, publicada en periódico La Razón de fecha 1º de septiembre de 2010 consultable en: <http://www.cnnexpansion.com/bicentenario/2010/08/27/bicentenario-historia-petroleo-mexico>
- Nota periodística. ¿Sabes cuánto gastó el gobierno para difundir la Reforma Energética? Publicada en Animal Político en fecha 11 de febrero de 2014. Consultable en: <http://www.animalpolitico.com/2014/02/en-un-mes-el-gobierno-gasto-10-mdp-diarios-para-publicitar-la-reforma-energetica/>
- Nota periodística. México firma su versión de los Pactos de la Moncloa, El País - versión electrónica, 3 de diciembre de 2012 http://internacional.elpais.com/internacional/2012/12/02/actualidad/1354471580_878636.html
- Nota periodística. ¿Qué significa la Europa de dos velocidades?, publicada en el periódico El Mundo de fecha 11 de marzo de 2017. Consultable en: <http://www.elmundo.es/internacional/2017/03/11/58c1999622601dda198b4570.html>
- Nota periodística. Peña Nieto pledges transformational reform of Pemex, Financial Times, 17 de junio de 2013 en <https://www.ft.com/content/e4d99f60-d767-11e2-8279-00144feab7de>
- Nota periodística. Peña Nieto asegura que la reforma energética "rompió con un modelo de hidrocarburos de 50 años, 23 de julio de 2018. En <http://www.economiahoy.mx/nacional-eAm-mx/noticias/9291630/07/18/Pena-Nieto-asegura-que-la-reforma-energetica-rompio-con-un-modelo-de-hidrocarburos-de-50-anos.html>
- Nota periodística. La reforma energética, la más importante de la historia, 11 de agosto de 2004, Dinero en Imagen Consultable en <https://www.dineroenimagen.com/2014-08-11/41693>
- Nota. Brasil: El pre-sal acapara el 54% de la producción brasileña de petróleo y gas, Revista Petroquímica. Consultable en: <https://www.revistapetroquimica.com/el-pre-sal-responde-por-el-54-de-la-produccion-brasilena-de-petroleo-y-gas/>

- Nota de prensa. ASEA, CNH Y CRE participan en reunión de reguladores de la OCDE, 2 de noviembre de 2016. Consultable en: <https://www.gob.mx/asea/prensa/asea-cn-h-y-cre-participan-en-reunion-de-reguladores-de-la-ocde>
- Nota: ASEA, el eslabón más débil de los reguladores del sector energético, *Energía Hoy*, 27 de febrero de 2018. Consultable en <http://energiyahoy.com/2018/02/27/asea-el-eslabon-mas-debil-de-los-reguladores-del-sector-energetico/>

Artículos académicos (electrónicos y obras colectivas)

- Barriga Salazar, Federico, *El petróleo y la crisis económica mundial: una mezcla explosiva*, documento electrónico en: www.usfq.edu.ec/publicaciones/polemika/Documents/polemika001/polemika001_007_articulo003.pdf
- De la Cuesta Rute, José María, *Incidencia del fenómeno “regulatorio” en la noción del Derecho*, visible en http://eprints.ucm.es/21393/1/Incidencia_del_fenomeno_regulatorio_en_la_noción_de_derecho.pdf
- Escobar Delgadillo, Jéssica Lorena y Jiménez Rivera, Jesús Salvador, *Crisis económica, crisis energética y libre mercado*, *Revista Digital Universitaria*, 10 de mayo de 2009, volumen 10, número 5, p. 3 consultable en <http://www.revista.unam.mx/vol.10/num5/art29/art29.pdf>
- Flores, Imer B., *Sobre la Teoría de los Derechos Reales de Óscar Morineau: a propósito de la disputa Savigny-Jehring acerca de la posesión*. Consultable en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/15.pdf>
- Gamas Torruco, José, *El Estado Federal: Orígenes, realidades y perspectivas*, en *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal. Temas actuales sobre organización y funcionamiento de regímenes federales*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996.
- _____, Artículo 25. El capítulo económico, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Tomo VII, Miguel Ángel Porrúa
- Hernández Toledo, Ramón, *El Proyecto Cantarell*, elaborado por el Diputado Ramón Hernández Toledo- Artículo. Consultable en: <http://www.diputados.gob.mx/cronica57/contenido/cont9/leer010.html>

- Katz, Isaac M., La Constitución y los derechos privados de propiedad, Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, UNAM, 2001, número 4 en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5609/7303>
- Katz, Isaac, Protección de derecho de propiedad, 14 de agosto de 2018. Consultable en <https://www.elcato.org/proteccion-de-los-derechos-de-propiedad>
- Lajous Adrián, El Ocaso de Cantarell, Revista Nexos, 1º de octubre de 2009.
- Ovalle Favela, José, La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado número 118. Consultable en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3910/4928>
- Serna de la Garza, José María, El régimen constitucional de la propiedad en México, consultable en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2398/19.pdf>
- Soto Flores, Armando, Venustiano Carranza y su política petrolera, Biblioteca Jurídica Virtual IJ. Consultable en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60384/53284>
- Vega Vera, David M., La buena administración pública como derecho humano, en Revista AAPAUNAM Academia, Ciencia y Cultura, México, año 9, No. 1 enero-marzo, 2017.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil Federal.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código Civil del Estado de Aguascalientes.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes.
- Código Civil para el Estado de Baja California.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.
- Código Civil para el Estado de Baja California Sur.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Sur.
- Código Civil del Estado de Campeche.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Campeche.

- Código Civil para el Estado de Chiapas.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas.
- Código Civil del Estado de Chihuahua.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua.
- Código de Civil para el Distrito Federal (Ciudad de México).
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Ciudad de México).
- Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Código Civil para el Estado de Colima.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima.
- Código Civil para el Estado de Durango.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Durango.
- Código Civil del Estado de México.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.
- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.
- Código Civil del Estado de Guerrero.
- Código Procesal Civil del Estado de Guerrero.
- Código Civil para el Estado de Hidalgo.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.
- Código Civil del Estado de Jalisco.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.
- Código Civil para el Estado de Michoacán.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán.
- Código Civil para el Estado de Morelos.
- Código Procesal Civil para el Estado de Morelos.
- Código Civil para el Estado de Nayarit.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nayarit.
- Código Civil para el Estado de Nuevo León.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León.
- Código Civil para el Estado de Oaxaca.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca.
- Código Civil para el Estado de Puebla.

- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla.
- Código Civil para el Estado de Querétaro.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro.
- Código Civil para el Estado de Quintana Roo.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Quintana Roo.
- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí.
- Código Civil para el Estado de Sinaloa.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa.
- Código Civil para el Estado de Sonora.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora.
- Código Civil para el Estado de Tabasco.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco.
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tamaulipas.
- Código Civil para el Estado de Tlaxcala.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tlaxcala.
- Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Código Civil para el Estado de Yucatán.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Yucatán.
- Código Civil para el Estado de Zacatecas.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Zacatecas.
- Ley Agraria.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- Ley de Aguas Nacionales.
- Ley de Asociaciones Público-Privadas.
- Ley de Coordinación Fiscal.
- Ley de Energía Geotérmica.
- Ley de Expropiación.
- Ley de Hidrocarburos.
- Ley de Industria Eléctrica.

- Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos.
- Ley de Inversión Extranjera.
- Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.
- Ley de Petróleos Mexicanos.
- Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.
- Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos.
- Ley de la Comisión Federal de Electricidad.
- Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.
- Ley Federal de Derechos.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales.
- Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano.
- Ley General de Deuda Pública.
- Ley General de Responsabilidades Administrativas.
- Ley Minera.
- Ley Orgánica de la Administración Federal.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Reglamento de la Ley de Hidrocarburos.
- Reglamento de la Ley de Industria Eléctrica.

Acuerdos

- Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos y Modelos de Contratos para el uso, goce, afectación o, en su caso, adquisición de los terrenos, bienes o derechos para realizar las actividades de la exploración y extracción de hidrocarburos y de transporte por medio de ductos. 2 de junio 2016.
- Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal correspondiente al año 2018. 15 de agosto de 2018.

Constituciones (Otros países)

- Constitución de la República Federal del Brasil.
- Constitución Política de Colombia.
- Constitución Política de la República de Panamá.