

LA RENOVADA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS HIDROCARBUROS NACIONALES

THE RENEWED CONSTITUTIONAL REGULATION OF NATIONAL HYDROCARBONS

Enoc Alejandro GARCÍA RIVERA*

RESUMEN: El uso y suministro de energía derivada de los hidrocarburos es básico para realizar las actividades productivas y sociales de cualquier nación, ya que su escasez se convierte en un obstáculo para su desarrollo. En México, la disminución de la producción nacional de hidrocarburos junto con el aumento de su consumo interno, conforman el contexto que impacta el suministro adecuado de esta energía primaria, lo que ha reproducido una serie de impedimentos que están afectando la capacidad económica de la población, y por tanto, el desenvolvimiento social y económico del país. Para revertir esta carencia energética y promover su democratización, el Gobierno federal promulgó el 20 de diciembre de 2013 la reforma constitucional sobre la cual se orientará la ambicionada renovación de la industria hidrocarburífera del país. Es esta reforma constitucional el objeto de estudio del presente trabajo, pues a través de éste se examinan las figuras constitucionales que en materia de explotación de hidrocarburos fueron modificadas, así como los alcances legales que se les ha pretendido otorgar. Para lograr lo anterior, el desarrollo analítico se sustentará en la metodología jurídica, ya que ésta permite aplicar un proceso lógico de análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina, mediante la adquisición, sistematización y transmisión de los conocimientos jurídicos relacionados al objeto materia de estudio.

Palabras clave: hidrocarburos, reforma, Constitución, democratización.

ABSTRACT: *The use and supply of energy from hydrocarbons are essential for productive and social activities of any nation since its scarcity becomes an obstacle to their development. In Mexico, the decline in domestic production of hydrocarbons together with increasing domestic consumption, form the context that impacts an adequate supply of this primary energy, which has played a number of impediments that are affecting the economic capacity of the population and therefore the social and economic development of the country. To reverse this energy deficiency and promote democratization, the federal government enacted December 20, 2013 the constitutional reform on which the sought renewal of the country's oil industry guide. is this constitutional reform, the object of study of this work, because through this constitutional figures for the exploitation of hydrocarbons were modified are examined, as well as the legal scope that was intended to grant them. To achieve this, the analytical development will be based on legal methodology, since it allows you to apply a logical process of analysis of legislation, jurisprudence and doctrine, through the acquisition, systematization and transmission of legal knowledge related to the subject matter of study.*

Descriptors: hydrocarbons, reform, Constitution, democratization.

* Investigador de Cátedras Conacyt adscrito al Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas; egarcia@uat.edu.mx y alejandrogarciamx@yahoo.com.

I. INTRODUCCIÓN

El Poder Ejecutivo de la Federación presentó el 12 de agosto de 2013 la Iniciativa de Decreto a través de la cual propuso la modificación de los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Iniciativa que posteriormente fue aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 2013, constituyéndose con este acto la reforma constitucional en materia energética.

Esta enmienda constitucional es un tema de suma importancia para el conocimiento jurídico vinculado con el derecho constitucional económico, ya que las modificaciones que el Estado mexicano ha instaurado a través de ésta, han modificado las dimensiones jurídicas que la explotación del petróleo y gas nacional ostentaron durante su historia. Esta nueva circunstancia jurídica obliga necesariamente a su estudio para adquirir, sistematizar y transmitir los conocimientos derivados de la renovada naturaleza jurídica de la explotación vinculada a uno de los bienes nacionales más preciados del Estado mexicano, los hidrocarburos.

Para lograrlo, se analizará en primera instancia los aspectos socioeconómicos y objetivos estatales que dieron forma y sustentaron los cambios legales de los artículos 27 y 28 de la Constitución mexicana, abordando el análisis conjunto del Plan Nacional de Desarrollo y del Programa Sectorial de Energía 2013-2018, y el contenido legal que sustentaron la Iniciativa de Reforma de 12 de agosto de 2013 y el Decreto de Reforma constitucional de 20 de diciembre de 2013.

II. CONTEXTO SOCIOECONÓMICO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ENERGÉTICA

Una de las metas nacionales planteadas por el Gobierno federal en su planeación nacional de desarrollo, era dotar a la población de insumos energéticos baratos y de calidad que les permitiera reducir los costos de producción de sus negocios. Condición considerada fundamental para obtener el impulso de la capacidad productiva de la población, ya que poner a disposición de la población y de los sectores productivos nacionales insumos energéticos de calidad con precios convenientes, reduce los costos

de operación y producción, aumentando consecuentemente su rendimiento económico.¹

Democratizar entonces los hidrocarburos para revertir el déficit de la producción de energía, fue la directriz prioritaria que el Gobierno federal se fijó para lograr encaminar la prosperidad económica y social del país. Fue esta política pública del Gobierno federal la que proyectó las acciones destinadas a instaurar la explotación de los hidrocarburos como la actividad que impulsaría la capacidad de producción entre la población.

Y es que de acuerdo a lo expuesto en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, el Estado mexicano no goza de la capacidad económica para financiar nuevos proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos que posibilite aumentar la producción, lo que ha provocado —según se señala— la carencia de estos insumos, lo que a su vez, ha limitado la productividad y el desarrollo económico de la nación.

Una acción esencial que se consideró para el logro de esta democratización energética fue encontrar los medios para aumentar la capacidad del Estado en las áreas de exploración y explotación de hidrocarburos nacionales, pues esto aseguraría una producción suficiente para abastecer la demanda nacional de los sectores económicos que estimulan y promueven la inversión y la generación de empleos.

Para obtenerlo, el Gobierno federal consideró necesario incrementar el potencial de la economía mexicana a través del establecimiento de condiciones jurídicas que brindaran y fomentaran entre la población el desarrollo de su capacidad productiva mediante la disposición de estos bienes públicos, operando así como un recurso generador de prosperidad, siendo necesario, por tanto, eliminar aquellos obstáculos legales que lo limitaran.²

¹ El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (*Diario Oficial de la Federación*, 20 de mayo de 2013, p. 9) describe que busca promover “el crecimiento sostenido de la productividad en un clima de estabilidad económica y mediante la generación de igualdad de oportunidades. Lo anterior considerando que una infraestructura adecuada y el acceso a insumos estratégicos fomentan la competencia y permiten mayores flujos de capital y conocimiento hacia individuos y empresas con el mayor potencial para aprovecharlo. Asimismo, esta meta busca proveer condiciones favorables para el desarrollo económico, a través de una regulación que permita una sana competencia entre las empresas y el diseño de una política moderna de fomento económico enfocada a generar innovación y crecimiento en sectores estratégicos”.

² El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (*cit.*, p. 9) define a este concepto como aquel que “significa, en resumen, que las oportunidades y el desarrollo lleguen a todas las regiones, a todos los sectores y a todos los grupos de la población. Así, uno de los

La propuesta integral que en el documento oficial de planeación nacional se realizó, fue la encaminada a modificar los esquemas legales relacionados con el bien nacional de los hidrocarburos, permitiendo con ello elevar su índice de recuperación y obtención, y la garantía de una producción suficiente de energéticos. De acuerdo a la postura oficial, era imprescindible realizar una reestructuración jurídica en el área regulatoria de la explotación hidrocarburífera, pues esto detonaría en nuevos proyectos de inversión que ayudaran a incrementar la exploración y producción de petróleo crudo y gas natural.

En el Programa Sectorial de Energía 2013-2018, se señaló que en 2004 la producción de petróleo en México alcanzó su máximo histórico al ubicarse en los 3.3 millones de barriles diarios. Sin embargo, desde 2005 hasta 2012, la producción petrolera ha ido a la baja, al grado de producirse sólo 2,548 mil barriles por día. De hecho se destacó en ese documento de orden político-administrativo, que en el primer semestre de 2013 la producción promedio de crudo se encontraba por debajo de la producción registrada en 2012.

Ese comportamiento descendente que la producción mexicana de petróleo ha estado registrando, es atribuido a la composición y características del 80% de los campos productores existentes en México. Pues de acuerdo a las cualidades de los campos petroleros mexicanos existentes, éstos son técnicamente clasificados como yacimientos maduros por encontrarse en un estado avanzado de explotación.

Un ejemplo expuesto de lo anterior, por parte del Gobierno federal, lo representa el yacimiento petrolero Cantarell³ situado en la entidad federa-

principios que debe seguir el diseño e implementación de políticas públicas en todas las dependencias de la Administración Pública Federal, deberá ser su capacidad para ampliar la productividad de la economía. Cada programa de gobierno deberá diseñarse en atención a responder cómo se puede elevar la productividad de un sector, una región o un grupo de la población”. Francisco Porrúa Pérez (*Teoría del Estado*, 40a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 519) señala, en referencia a lo que la democracia implica en la economía, que el Estado debe buscar colocar la economía al servicio del hombre para obtener el bien público, y no colocar al hombre como instrumento de dominación y explotación para la economía; Miguel Galindo Camacho (*Teoría del Estado*, 5a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 351) redondea, por su parte, al decir que “Los tratadistas de la materia consideran que los principios fundamentales de la democracia son los siguientes: la igualdad filosófica en la libertad y la igualdad de condiciones”.

³ Salvador Ortuño Zárate (*El mundo del petróleo. Origen, usos y escenarios*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 110) señala que: “De acuerdo con los datos actuales de Pemex, el mayor porcentaje que asegura la producción diaria nacional ha sido el que procede del complejo Cantarell en la sonda de Campeche. Sin embargo, las carac-

tiva de Campeche, el cual fue declarado como campo maduro. Así como también la mayoría de los campos productores de aceite, los cuales, además de representar más del 85% de la producción nacional de aceite, tienen más de 20 años produciendo, lo que significa que se encuentran en vías de convertirse en campos desarrollados.⁴

En lo que refiere al gas natural, el programa sectorial señala que su producción máxima fue en 2009, año en el que se produjeron 6,534 millones de pies cúbicos por día. En la actualidad, la producción de gas natural es de 5,676 millones de pies cúbicos por día, tendencia que no ha dejado de continuar a la baja.⁵

Esta disminución de la producción de gas natural en México, se le adjudica en gran parte al hecho de que son menores los recursos públicos que se destinan para la exploración y extracción de gas, pues se le da preferencia a los proyectos de petróleo por ser mayores generadores de ingresos pecuniarios para las finanzas del país.

Efectivamente, el Gobierno federal señala que existe una menor exploración y explotación de gas natural, porque su precio de venta es mucho menor que el precio de venta del petróleo, es decir, resulta más conveniente explorar, extraer y explotar yacimientos petroleros que de gas natural. Esta situación encuentra su razón principal en la alta producción de gas no convencional o de lutitas —*shale* gas— que Estados Unidos realiza, lo que genera bajos precios en la región y provoca que la industria del gas sea económicamente menos atractiva.⁶

Esta limitada actividad de la exploración y extracción del petróleo y gas natural no sólo ha repercutido en el contexto de su propia producción, sino

terísticas de los yacimientos y las condiciones técnicas de Cantarell —que produce hidrocarburos desde hace 20 años— han ocasionado el inicio de su declinación. Cantarell ha descendido su producción desde 2.21 Mb/d, que fue su cifra máxima en 2003, hasta 1.051 Mb/d en junio de 2008; siendo su declinación de 47% en este periodo. Hasta la fecha, no ha sido posible desarrollar otros yacimientos que lleguen a producir lo que Cantarell ha disminuido; el candidato ha sido el conjunto Ku-Maloob-Zaap, aunque en éste no se ha logrado incrementar la producción de manera significativa”.

⁴ Datos presentados por el Gobierno federal en el Programa Sectorial de Energía 2013-2018, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de diciembre de 2013, p. 5.

⁵ Datos expuestos en el Programa Sectorial de Energía 2013-2018, *cit.*, p. 6.

⁶ Salvador Ortuño señala que “la producción de gas siempre ha quedado a la zaga, y México ha visto crecer la importación de gas desde hace algunos años. Para aumentar su producción de gas, Pemex necesita urgentemente efectuar grandes inversiones para desarrollar la infraestructura y los campos”, *op. cit.*, p. 112.

que también trasciende a otro ámbito energético, como lo es el de la producción de energía eléctrica, ya que el 84.6% de la electricidad destinada al servicio público es producida con base en los combustibles fósiles, principalmente combustóleo y diésel. Y al no existir una producción nacional suficiente de hidrocarburos, particularmente de gas natural, que provea la demanda del sector eléctrico nacional, se debe importar dichos insumos, lo que encarece su costo de generación, y en consecuencia las tarifas de los consumidores.

Al aumentarse la capacidad de producción de gas natural, por ende se reducen los costos de explotación en la generación de energía eléctrica, pues al emplearse este recurso energético se disminuye sensiblemente los costos de generación, ya que el precio por unidad energética del gas natural es sumamente más económico en comparación con otras fuentes de energía derivadas de hidrocarburos. Un ejemplo de esto lo representa la central Manzanillo I, planta generadora que en 2013 fue modificada de ciclo de vapor, que empleaba combustóleo y diésel, a ciclo combinado con gas natural.⁷

El Gobierno federal reconoce que elevar la producción de hidrocarburos representa un importante reto técnico y económico, ya que para estar en capacidad de realizar el tipo de producción que se requiere, es necesario importar técnicas especializadas que comprometen inversiones costosas. En efecto, la producción petrolera que se requiere hoy en día para México, y sobre la cual se pretende sustentar la producción a largo plazo, se encuentra ubicada en geologías complejas y de difícil acceso, lo que genera una mayor exigencia técnica, y por consecuencia una mayor inversión para costearle.

Para lograr aumentar la producción de hidrocarburos mediante la extensión de la vida productiva de los campos maduros ya existentes, así como para descubrir nuevos yacimientos en aguas profundas y en lutitas,⁸ es necesario

⁷ De acuerdo con el Programa Sectorial de Energía 2013-2018 (*cit.*, p. 13) la diversificación de la matriz energética sobre la cual se genera la electricidad en México viene siendo modificada desde 2000 a la fecha, a través de la reconfiguración de la tecnología que se emplea en las plantas de producción eléctrica. De hecho, a partir de que se ha incrementado la participación de tecnologías que utilizan gas natural, ciclo combinado y turbogás, la producción de energía con base en esta técnica ha representado un aumento de un 12 a un 50% de la producción, lo que ha reducido el uso del combustóleo de 47 a 21%. Paul Roberts (*El fin del petróleo*, México, Ediciones B, 2010, p. 451) señala que “el gas será el combustible más importante para la economía ‘puente’ y una mayor producción de gas será fundamental para impulsar la transición”.

⁸ Salvador Ortuño (*op. cit.*, pp. 144 y 145) nos menciona que a nivel mundial los hidrocarburos no convencionales han sido considerados como la fuente más importante que

emplear las técnicas de recuperación secundaria, terciaria o mejorada, mejor conocidas como fracturación hidráulica o *fracking*.⁹ Método que si bien permite explorar y explotar nuevos yacimientos ubicados en aguas profundas y en lutitas, e incrementar la vida útil de los campos maduros, aumentado sus factores de recuperación de petróleo en rangos del 5 al 30%, también representan, entre otros aspectos, fuertes inversiones para llevarse a cabo.

Partiendo de estas dimensiones, lo que el Gobierno federal intenta proyectar a largo plazo es concebir una nueva industria de hidrocarburos que sea capaz de solventar los desafíos técnicos y económicos que se plantean, para estar en capacidad de obtener un mayor rendimiento económico, el cual a su vez subvencione el desarrollo económico y social del país y sus regiones.

El enfoque de instrumentación que el Gobierno central gestó para lograr lo anterior, fue el de potenciar la inversión privada en la explotación y producción de los hidrocarburos del país. Concretamente, las estrategias y directivas que se concibieron para aumentar la producción y explotación eficiente de los hidrocarburos del país, y que se encuentran vinculados con el tema que se desarrolla, fueron elevar la productividad en la extracción de petróleo crudo y productos asociados mediante la optimización de los proyectos en curso, y la inclusión de nuevos proyectos; además, incorporar proyectos de recuperación secundaria y mejorada que aumenten las reservas y la producción en campos en desarrollo.

cubrirá el suministro de la necesidades energéticas de las próximas décadas; de acuerdo con este autor, citando a Lomborg, se estima que la reserva de este tipo de hidrocarburos sería de 242 veces más que el hidrocarburo convencional. De acuerdo con el Programa Sectorial de Energía 2013-2018 (*cit.*, p. 5), para el Gobierno federal los recursos provenientes de lutitas representarán la aportación energética que se necesita para cubrir las necesidades de energía que la nación requerirá a largo plazo, ya que estima que el 52.4% de hidrocarburos prospectivos proceden de este recurso no convencional. En contraparte, Paul Roberts (*op. cit.*, p. 252) menciona que los hidrocarburos no convencionales afrontan grandes obstáculos, tanto políticos como económicos, ya que invertir en yacimientos de este tipo es más arriesgado, y por tanto, más costoso, pues no siempre se obtienen los descubrimientos esperados, generando con ello una pérdida económica inminente para las empresas petroleras.

⁹ Salvador Ortuño (*op. cit.*, p. 201) describe a las técnicas de recuperación mejoradas, como aquellos procedimientos de “recuperación de petróleo de un yacimiento utilizando otros medios que la sola presión natural de yacimiento. Esto puede realizarse incrementando la presión natural del yacimiento (recuperación secundaria), por calentamiento, o haciendo aumentar la talla de los poros de la roca almacén (caso de la recuperación terciaria)”.

Asimismo, sostener el aprovechamiento de gas natural asociado dentro de los patrones internacionales; fomentar la optimización de costos de exploración, producción y de desarrollo de campos; realizar los procesos que comprenden desde el descubrimiento hasta la producción inicial en campos nuevos en el menor tiempo posible, y mantener la asimilación, desarrollo e implantación de tecnologías orientadas a la recuperación adicional de hidrocarburos; aumentar la producción de gas natural seco y húmedo, mediante el reconocimiento e implementación de la mejor tecnología de extracción en yacimientos convencionales y no convencionales para el factor de recuperación del valor económico de los hidrocarburos nacionales; impulsar el aprovechamiento de gas asociado en yacimientos de carbón mineral; gozar de un sistema de normas y reglas que favorezcan las mejores prácticas y la inversión en el sector productivo de los hidrocarburos.¹⁰

Con estas directrices, el Gobierno federal considera que, por un lado, se fomentaría un mayor y más eficiente aprovechamiento de la capacidad productiva de los hidrocarburos nacionales, lo que garantizará el abasto de los energéticos primarios que el país requiere para su desarrollo, y por el otro, fortalecería la industria energética, aumentando el valor de sus recursos petroleros al configurarse un marco regulatorio que propicie el desarrollo de las mejores prácticas técnicas y económicas de la industria, lo que reduciría costos y mayor disponibilidad de energéticos para la industria y los usuarios domésticos.

¹⁰ Programa Sectorial de Energía 2013-2018 (*cit.*, pp. 16 a 19). Estas acciones de modificar el marco jurídico vinculado con la explotación de los hidrocarburos, parte del ya citado enfoque del liberalismo social que México adoptó desde hace unas décadas, y que se basa, como señala René Villarreal (*Liberalismo social y reforma del Estado. México en la era del capitalismo posmoderno*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 235-237), en “la construcción de una nueva economía sintetizada en las siguientes coordenadas básicas: Una redefinición de las funciones del Estado como agente económico complementario, no antagónico, ni sustituto del mercado, promotor del desarrollo, que regula los excesos e imperfecciones del mercado, que es solidario socialmente y negociador en el plano internación. En la política del desarrollo, fomento a la inversión privada nacional extranjera, inversión pública en infraestructura, formación del capital humano y tecnología, como complemento para garantizar un desarrollo sostenido a largo plazo, donde la inversión privada es el principal motor del crecimiento. A nivel microeconómico, funcionamiento del mercado de la asignación de la producción, complementada con una política de regulación cautelosa pero efectiva para hacer coincidir los costos y beneficios privados en el mercado con los costos y beneficios sociales, destacándose los aspectos ecológicos y el cuidado del medio ambiente”.

De esas directivas planteadas, la encargada de establecer el sistema de normas que ayudasen a mejorar las prácticas e inversión del sector, era la que mayor trascendencia presentaba para lograr los objetivos planteados, puesto que de las acciones específicas que planteaba, derivó la actualización y desarrollo del marco normativo que orientarían la ambicionada renovación de la industria de los hidrocarburos en México. Pues sin la ejecución de las acciones que esa directriz proponía, el proceso de reconfiguración que el esquema público había planteado para la industria petrolera en México no podría iniciar.

Particularmente, el esquema relacionado con el pilar de toda la cadena de valor de este recurso natural, la exploración y extracción de los hidrocarburos nacionales. El cual no era otro, más que el de establecer jurídicamente la cooperación público-privado que propiciaría la maximización de la renta de los hidrocarburos, especialmente la de los no convencionales.¹¹

Es importante destacar que en 2008 se pusieron en vigor diversas leyes mediante las cuales se buscó modernizar el sector energético mexicano con la finalidad de garantizar la seguridad energética del país. Dicho marco normativo tuvo como objetivo fortalecer el gobierno interno de Petróleos Mexicanos; crear un ente regulador de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, la Comisión Nacional de Hidrocarburos; y robustecer las atribuciones de la Comisión Reguladora de Energía y de la Comisión Nacional para el Uso Eficiente de la Energía. Lo cierto es que esas adecuaciones no fueron suficientes para lograr el éxito fijado.

El objetivo sería entonces asegurar a la cadena productiva de hidrocarburos nacionales, el suministro adecuado de recursos primarios hidrocarbúricos para estar en capacidad de generar energía suficiente, económica

¹¹ Esa regulación que se pretendía realizar, tenía como finalidad establecer la privatización del sector hidrocarbúrico nacional, ya que esta figura, como menciona José Rolán Xopa (*Constitución y mercado*, México, Porrúa, 2004, pp. 206 y 207) “gira alrededor de la tensión del binomio clásico público/privado, o del trinomio más moderno y, para nosotros, más familiar, público/social/privado, en el que los dos primeros ceden espacios en favor del último. Bajo este enfoque, la privatización se expresa en el orden jurídico de maneras diversas: apertura a los particulares de actividades reservadas al Estado hayan sido éstas estratégicas, prioritarias o servicios públicos, despublicitación de actividades; desincorporación del sector paraestatal”, sin lugar a duda, el camino a la privatización se estaba presentado, pues como destaca el autor en cita, “la privatización de áreas públicas opera a nivel de legislación secundaria cuando ésta reglamenta los contenidos constitucionales ‘abriendo’ campos a la acción de los particulares antes ocupados por el Estado”.

y de calidad.¹² Es decir, la meta de las líneas de acción planteadas sería originar la energía suficiente que garantice el abasto de la demanda nacional, y elaborar energía más barata y de calidad que contribuya a la productividad de los sectores económicos del país.

Bajo esa línea, lo que el Gobierno federal realizaría dentro de esta estrategia, sería acrecentar la capacidad de explorar y explotar los hidrocarburos nacionales, mediante la modificación del sistema jurídico vinculado con esa actividad. Es decir, establecer un marco normativo que permitiese al Estado mexicano detonar nuevos proyectos de inversión en el área de los hidrocarburos.¹³ Tal y como aconteció posteriormente con la enmienda constitucional de 20 de diciembre de 2013.

III. ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 20 DE DICIEMBRE DE 2013 EN MATERIA DE HIDROCARBUROS

Establecidas las directivas políticas y administrativas para el sector hidrocarburífero nacional, lo subsecuente era, de acuerdo a la planeación, impulsar las modificaciones jurídicas pertinentes que suprimieran los impedimentos legales que de acuerdo con el Gobierno nacional afectaban, en lo general, el desarrollo de la industria petrolera mexicana; y en lo particular, el desarrollo

¹² En el objetivo 4.6, estrategia 4.6.1, del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (*cit.*, p. 92) se encuentra establecida fundamentalmente esta línea de acción planeada para mejorar el abastecimiento de energía del mercado nacional. Asimismo, en ese mismo objetivo, también se señalan diversas acciones destinadas a coadyuvar el objetivo mencionado. Las líneas de acción que se propusieron son: 1. Promover la modificación del marco institucional para ampliar la capacidad del Estado mexicano en la exploración y producción de hidrocarburos, incluidos los de yacimientos no convencionales, como las lutitas; 2. Fortalecer la capacidad de ejecución de Petróleos Mexicanos; 3. Incrementar las reservas y tasas de restitución de hidrocarburos; 4. Elevar el índice de recuperación y la obtención de petróleo crudo y gas natural; 5. Fortalecer el mercado de gas natural mediante el incremento de la producción y el robustecimiento en la infraestructura de importación, transporte y distribución, para asegurar el abastecimiento de energía en óptimas condiciones de seguridad, calidad y precio; incrementar la capacidad y rentabilidad de las actividades de refinación, y reforzar la infraestructura para el suministro de petrolíferos en el mercado nacional; 6. Promover el desarrollo de una industria petroquímica rentable y eficiente.

¹³ Esta tendencia modificativa constitucional responde a la tendencia de actualizar el diseño institucional que el Estado mexicano ostentó por tantas décadas a partir de 1917. Para ampliar, véase a Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 299-303.

de más y mayores proyectos de exploración, extracción y explotación que nutriesen de recurso a la cadena productiva de los hidrocarburos nacionales.

Era impostergable para el Estado mexicano realizar la reestructuración jurídica del área petrolera para detonar nuevos proyectos de inversión en el área de la exploración, extracción y producción de hidrocarburos; por lo que establecer las bases legales mediante las cuales se buscaría dar alcance a los objetivos políticos y administrativos planteados para el sector energético era preponderante.

El siguiente paso, entonces, sería establecer la actualización y desarrollo del marco normativo que orientaría la ambicionada renovación de la industria petrolera mexicana, esto es, instaurar el sistema de normas que ayudarían a mejorar las prácticas e inversión del sector. En razón de lo anterior, el 12 de agosto de 2013 se presentó la Iniciativa de Decreto por el que se proponía reformar los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917.¹⁴

Esta iniciativa de reforma constitucional, esencialmente estuvo enmarcada dentro de la estrategia transversal de democratización de la productividad y los objetivos de prosperidad, inclusión social y globalización, por lo que su contenido fue guiado a crear un entorno legal que posibilitara imprimir dinamismo a la economía nacional, mediante el aprovechamiento de los recursos energéticos hidrocarburíferos, a fin de generar inversión, empleo y abasto de energía en cantidades suficientes y a costos competitivos para la población de las distintas regiones del país.¹⁵ Bajo esa temática y para su

¹⁴ La propuesta de enmienda que esta reforma constitucional propuso, por su contenido y alcance, se propuso con un carácter de actualizadora. Diego Valadés apunta que las reformas constitucionales son actualizadoras cuando tienen “por objeto hacer corresponder el supuesto normativo con la realidad imperante”; “La Constitución reformada”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Porrúa, 1979, p. 19; tal y como aconteció con esta reforma constitucional, ya que ésta actualizó dentro de su texto, la realidad legal imperante en los ordenamientos jurídicos encargados de regular la explotación de los hidrocarburos nacionales.

¹⁵ El contenido privatista de la Iniciativa de Reforma constitucional fue ceñida a los fines de un Estado liberal social como el que México persigue, los cuales consisten, de acuerdo con José Roldán (*op. cit.*, pp. 214-218), en la “consecución de un cierto estado de cosas, tales como una justa distribución de la riqueza, el mejoramiento de vida de la población, la soberanía e independencia económica de la nación”; y Roldán agrega, “una política de privatización resultará más eficiente que una política intervencionista si logra una mayor justicia en la distribución del ingreso y la riqueza, y por lo tanto, el mejoramiento de las condiciones de vida de la población... una política pública que apuesta al

concreción, la reforma constitucional se centró en dos aspectos sustanciales: a) exploración y extracción y b) seguridad energética del país.

En el caso del primer aspecto, la motivación que se empleó en la iniciativa de enmienda a los artículos 27 y 28 constitucionales, se fundamentó en la circunstancia principal de que el petróleo de fácil acceso o convencional se está acabando, por lo que los retos a superar serían: en la parte exploratoria y de extracción, reclasificar los recursos prospectivos que se encuentran localizados en yacimientos de gran complejidad; mientras que, en la parte de producción, el reto a afrontar sería el de aumentar el factor de recuperación de los campos maduros. En ambos casos, el uso intensivo de técnicas de recuperación mejorada sería el instrumento técnico imprescindible para sobrepasarlos.¹⁶

A modo de ejemplificar la efectividad y costo que las técnicas mejoradas tienen en las áreas de exploración, extracción y recuperación de campos maduros, en la Iniciativa de Reforma constitucional de 12 de agosto de 2013 se señaló que nuestro mayor socio comercial, Estados Unidos de América, en 2012 otorgó 9,100 permisos a 170 empresas para perforar yacimientos de petróleo y gas de lutitas en su territorio, mientras que en México, la actividad en ese mismo año sólo se confinó a tres perforaciones.¹⁷

Ese empuje que se le ha dado a la actividad productiva de los hidrocarburos estadounidenses a través de las técnicas mejoradas de recuperación, le ha permitido a ese país aumentar su producción de gas de lutitas hasta un 800% en los últimos catorce años. Lo que ha dado como resultado, que el gas natural represente el 40% de la producción de hidrocarburos de nuestro socio comercial. En lo que a costo refiere, la Iniciativa de Reforma precisa que la perforación mediante estas técnicas mejoradas sea financieramente muy costosa y riesgosa, y sus probabilidades de éxito, en contraparte, son altamente reducidas.

Por su parte, en el segundo aspecto que abordó la Iniciativa de Reforma constitucional, apuntó que la producción insuficiente de petróleo y gas natural, aunado con las crecientes importaciones de gas natural, gasolinas, diésel y petroquímicos, ha provocado que México sea un país importador

mercado, apuesta a que el crecimiento económico, como meta inmediata, sea el factor desencadenante del desarrollo social como meta mediana”.

¹⁶ Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, *cit.*, pp. 2 y 3.

¹⁷ *Ibidem*, p. 3.

neto de hidrocarburos, dependencia que crea un entorno de incertidumbre energética para la nación.

En los últimos quince años, las importaciones de gas natural crecieron cuantiosamente por la falta de exploración, extracción y explotación de gas natural, pero también por lo económico del precio del gas que se produce en Estados Unidos, el cual según se menciona, se debe a la alta producción que se ha generado por medio de las técnicas mejoradas de recuperación. Aunado a lo anterior, en las últimas dos décadas la extensión de la red nacional de gasoductos sólo se ha incrementado un 18.3%, el equivalente a 1,789 kilómetros, lo que origina insuficiencia de transporte, y por tanto problemas de abasto.¹⁸

En materia de productos refinados y petroquímicos, México presenta otra gran dependencia que agrava aún más su inseguridad energética, la enorme importación que hace de combustibles e insumos petroquímicos, ya que no goza de suficiente capacidad de refinación y transformación, pues de la producción de barriles de petróleo crudo diarios que se producen en México, sólo el 40% es refinado. Esto representa que la mitad de las gasolinas y una tercera parte del diésel que se consume en el país tengan su origen de importaciones.¹⁹

Es evidente que la iniciativa destacó la necesidad de emplear técnicas de recuperación mejorada, como la herramienta tecnológica indispensable para potencializar las actividades de exploración, extracción y producción de hidrocarburos, pues basado en ellas habría un mucho mayor número de proyectos, y por tanto, un aumento de recursos primarios que suministrasen el proceso productivo nacional de hidrocarburiíferos.

Pero también se subrayó que este tipo de técnicas exige en la práctica mundial de este negocio, la participación conjunta de distintos actores de la industria petrolera para su ejecución, pues su alto costo requiere una concurrencia de socios que no sólo brinde la capacidad de ejecución e inversión requerida, sino que también distribuya las altas probabilidades de pérdidas.

De acuerdo con la propuesta de Iniciativa de Reforma, para despegar las actividades de exploración, extracción y producción de hidrocarburos,

¹⁸ *Ibidem*, p. 4.

¹⁹ Aunado a lo anterior, la falta de infraestructura de transporte suficiente eleva su costo, ya que el uso de carrotanques y autotanques para el transporte de gasolinas aumenta de 6 a 13.5 veces más que el uso de ductos. En tan sólo dos años, de 2011 a 2013, el total del volumen transportado fue del 9.3% a 11.2%. *Ibidem*, p. 5.

petróleo crudo y gas natural de lutitas, sobre las cuales se generaría el desarrollo económico y bienestar colectivo de la nación, el uso de las técnicas de recuperación mejorada resultan ser de vital importancia para su consecución. Sin embargo, por las peculiaridades financieras y de riesgos que esta tecnología acarrea, la modificación del entorno jurídico era una obligación irremplazable, si se quería obtener la seguridad energética que promovería el desarrollo económico y social de la nación.

La inconveniencia financiera de asumir por una sola empresa, estatal o privada, la totalidad de los riesgos contenidos en la exploración, extracción y explotación de hidrocarburos mediante las técnicas de recuperación mejoradas en áreas no convencionales, exigieron del Estado mexicano; primero, remover los impedimentos legales que no permitían la participación de particulares en las actividades de exploración, extracción y producción de hidrocarburos; y segundo, proponer los mecanismos y figuras legales que habrían de establecerse para favorecer y potencializar dichas actividades entre diversos actores económicos públicos o privados.²⁰

Con motivo de lo anterior, la primera modificación legal que se propuso a través de la Iniciativa de Reforma de 13 de agosto de 2013, fue la relacionada con eliminar la prohibición constitucional que el artículo 27 de la carta magna le establecía al Estado mexicano para celebrar contratos de explotación de hidrocarburos con particulares, mientras que el otro cambio que se enunció para la Constitución, fue la de reestructurar de la redacción de su artículo 28, la regulación vinculada con el aprovechamiento público exclusivo que el Estado mexicano ejerce sobre los hidrocarburos nacionales, pues con base en ésta, el Estado mexicano era el único autorizado de manera exclusiva para realizar todas y cada una de las actividades vinculadas con la cadena productiva de su explotación.²¹

En el caso del impedimento jurídico establecido por el artículo 27 constitucional, encontramos que su origen se remonta a la reforma constitucional del 20 de enero de 1960. Mediante esa reforma, se incorporó de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, de 29 de noviembre de 1958, la reglamentación de sus artículos 2o. y 3o.,

²⁰ Esta reforma constitucional en materia energética también permite apreciar las técnicas económicas que se emplean para el desarrollo de los modelos jurídicos económicos derivados del liberalismo social, la desregularización y la liberalización. Para ampliar, *cfr.* Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 79.

²¹ Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, *cit.*, pp. 9-10.

preceptos que de su redacción jurídica se desprendía la imposibilidad legal de celebrar contratos de explotación de hidrocarburos en favor de particulares, pues sólo el Estado mexicano estaba autorizado para realizar dichas actividades productivas.²²

²² Este artículo 27 constitucional ha establecido desde su primera redacción en la Constitución mexicana de 1971, que los bienes de dominio directo de la nación, como los hidrocarburos, son inalienables e imprescriptibles, es decir, son intransmisibles por cualquier medio y jamás dejarán de pertenecer a la nación por razón del tiempo. Sobre este tema, para ampliar, *cfr.* Tena Ramírez, Francisco, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, pp. 185-188, y Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *Las entidades paraestatales. Aspectos jurídicos*, México, Porrúa, 1995, pp. 2-7. El Tribunal Constitucional, en diversas tesis, destaca los alcances jurídicos que el Estado mexicano tiene sobre sus recursos hidrocarburíferos. Por ejemplo, en PETRÓLEOS MEXICANOS. PUEDE REALIZAR TODAS LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS, MERCANTILES Y PENALES QUE SEAN NECESARIAS PARA LOGRAR QUE EL PETRÓLEO SEA UNA DE LAS BASES DEL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS, Y CUIDAR ASÍ QUE LA EXPLOTACIÓN SEA RACIONAL, MANTENIENDO UN DESARROLLO INTEGRAL Y SUSTENTABLE, MANTENIENDO EL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN SOBRE EL PETRÓLEO, DE MANERA QUE SE LOGRE LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LAS GENERACIONES PRESENTES SIN COMPROMETER LAS DE LAS FUTURAS. INTERPRETACIÓN DIRECTA, HISTÓRICA Y TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, tesis I.3o.C.71 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, novena época, agosto de 2005, p. 1964, se sostiene que “El cúmulo de actos sociales históricos que están vinculados con la exploración y explotación del petróleo, deben considerarse, sin duda alguna, al interpretar lo que el artículo 27 de la Constitución dispone en tratándose del petróleo, básicamente el punto vinculado con el dominio que del mismo tiene la nación”. Mientras que en PETRÓLEO Y CARBUROS DE HIDRÓGENO. LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR CONCESIONES A LOS PARTICULARES PARA EXPLOTARLOS OPERA EN LAS PARTES DEL TERRITORIO NACIONAL, EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA Y EN CUALQUIER ÁREA GEOGRÁFICA EN QUE LA NACIÓN EJERZA DOMINIO DIRECTO O DERECHOS DE SOBERANÍA RECONOCIDOS Y PERMITIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL, tesis 2a. LXXIX/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXII, agosto de 2010, p. 446: se destaca el dominio directo del artículo 27 constitucional, al otorgar la soberanía a la Nación para ser quien disponga del petróleo y los carburos de hidrógeno que se encuentran ubicados en su territorio. Estas condiciones jurídicas son las que han otorgado al Estado mexicano la facultad de aprovechar los recursos naturales de su propiedad en las condiciones que los ordenamientos legales que al efecto se emitan para regularle. Sobre este particular, Miguel de la Madrid Hurtado (*Estudios de derecho constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 24 y 25) apunta que “La Constitución federal señala una serie de bienes que constituyen lo que se califica de dominio directo o propiedad de la nación. El propio artículo 27 —precepto constitucional clave en materia de propiedad— estatuye un catálogo de ese tipo de bienes. Éstos son:... b) los yacimientos minerales, incluyendo el petróleo y todos los carburos de hidrogeno”; continua señalando, “los bienes del dominio directo de la nación están regulados por diversas leyes reglamentarias de la constitución, pudiéndose

Así es, en los artículos 2o. y 3o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, de 29 de noviembre de 1958, se regulaba en el artículo 2o. que sólo la nación podría llevar a cabo las distintas actividades relacionadas con la explotación de la industria petrolera; mientras que en el artículo 3o. se especificaba a qué actividades de la industria de la producción petrolera se refería, entre todas éstas se describían la de exploración y explotación de hidrocarburos.²³

Por su parte, la figura del monopolio que en el sector de los hidrocarburos se estableció a favor del Estado mexicano, fue instaurada a través de la enmienda constitucional que diseñó el derecho constitucional económico mexicano, la reforma constitucional de 3 de febrero de 1983. Dentro de esa configuración normativa económica, fue el artículo 28 constitucional el encargado de excluir de las prácticas monopólicas las funciones que el Estado mexicano realizase en las áreas prioritarias para el desarrollo nacional, entre éstas, las relacionadas con la explotación de sus recursos naturales hidrocarbúricos.²⁴

mencionar entre las más importantes la Minera, la Petrolera, la de Aguas Nacionales, la de Bienes Nacionales, etcétera. Los ordenamientos relativos, así como sus reglamentos, establecen las condiciones del aprovechamiento respectivo”.

²³ Artículos 2o. y 3o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, de 29 de noviembre de 1958: “Artículo 2o. Sólo la Nación podría llevar a cabo las distintas explotaciones de los Hidrocarburos, que constituyen la industria petrolera en los términos del artículo siguiente. En esta Ley se comprende con la palabra petróleo a todos los hidrocarburos naturales a que se refiere el artículo 1o./ Artículo 3o. La industria petrolera abarca:/ I. La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo, el gas y de todos los productos que se obtengan de la refinación de éstos”./ Esta redacción regulatoria de los artículos citados, fue la que en esencia se incorporó al artículo 27 constitucional de 1960. En razón de lo anterior, la literalidad del artículo 27 constitucional derivada de la reforma constitucional de 20 de enero de 1960, fue la siguiente:/ “Artículo 27... Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrogeno sólido, líquidos o gaseosos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva”./ Para ampliar sobre los efectos jurídicos derivados de la regulación de esta ley reglamentaria, véase el criterio emitido por el Tribunal Constitucional mexicano en PETRÓLEO. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN EL RAMO DEL. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, tesis 233591, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, séptima época, vol. 32, 1a. parte, agosto de 1971, p. 79.

²⁴ La redacción del artículo 28 que se estableció, mediante la reforma constitucional de 3 de febrero de 1983, fue la siguiente: “Artículo 28. En los Estados Unidos Mexi-

En efecto, mediante la reforma constitucional de 3 de febrero de 1983 se otorgó de manera exclusiva el derecho de aprovechamiento de la cadena productiva del petróleo y gas natural al Estado mexicano, pues se consideraba que al ser éste quien lo ejerciera, se protegería la seguridad y la soberanía energética de la nación, situación que al paso de los años no resultó ser así.²⁵ La prohibición contractual y el aprovechamiento público exclusivo en el área de los hidrocarburos fueron los impedimentos legales que el Gobierno federal identificó como los principales obstáculos legales que limitaban el dinamismo productivo que se le quería imprimir a la economía nacional, mediante el aprovechamiento de los recursos energéticos. Propiamente, de acuerdo con la Iniciativa de Reforma, la regulación contemplada en los artículos 27 y 28 de la Constitución mexicana era la que limitaba la potencialización del sector energético de los hidrocarburos, la seguridad energética, el desarrollo económico y social del país.

canos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas.../ No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas a las que refiere este precepto:... petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica”./ Esta reforma estableció los principios de libre concurrencia y libre empresa, pero a su vez, también estableció sus limitaciones, ya que el acceso al libre del mercado o cualquier actividad económica por parte del empresario en lo individual o asociado, sólo se vería limitado a las actividades productivas que el Estado se adjudicó precisamente mediante este artículo. José Gamas Torruco (*Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001, pp. 1084-1086) señala que “La prohibición de estancos garantiza a la empresa privada que el Estado no participará como productor. Sin embargo, el Estado se reserva determinadas actividades que quedan excluidas de los particulares”.

²⁵ Una de las premisas constitucionales económicas que el artículo 28 constitucional establecía, previamente a la reforma constitucional en materia de energía, era la libre concurrencia económica para efecto de evitar el acaparamiento de artículos o servicios, esto es, impedir la presencia de monopolios en la economía mexicana. Principio que, a su vez, presentaba una excepción a su aplicación, ésta era la práctica monopólica del Estado en las áreas estratégicas del desarrollo nacional, tales como las relacionadas con la cadena productiva de los hidrocarburos. Sobre la regulación de este principio constitucional y su excepción, previo a la reforma constitucional de 20 de diciembre de 2013, Miguel Carbonell (*Elementos del derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 199 y 200) nos comenta que “la libre concurrencia, e incluso, la libertad de empresa encuentran en el artículo 28 constitucional dos límites claros y precisos... El segundo, ya mencionado, se refiere a los monopolios que sí puede tener el Estado y que no son otros más que las áreas estratégicas”. José Ramón Cossío Díaz (*Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004, p. 127) también lo destaca al señalar que el párrafo tercero del artículo 28 constitucional “introduce en favor del Estado una serie de excepciones a la prohibición de monopolios contenida en el párrafo primero del propio artículo”. *Cfr.*, para ampliar, a Ortiz Soltero, Sergio Monserrit, *op. cit.*, pp. 11-14.

De manera puntual, las enmiendas que la Iniciativa propuso fueron las siguientes: para el artículo 27, el proyecto de enmienda consistió en suprimir de su redacción la limitación jurídica que le impedía al Estado la utilización de contratos en sus actividades de explotación de hidrocarburos, incorporada a través de la reforma constitucional de 20 de enero de 1960. Pero sin dejar de prohibir con esta modificación, el otorgamiento de concesiones a particulares, ya que éstas, en su alcance jurídico pueden conferir derechos a los particulares sobre los hidrocarburos.

Este proyecto de reforma al artículo 27 en referencia fue considerado altamente conveniente para buscar obtener los fines que el Estado mexicano se había planteado en materia energética hidrocarburífera, pues a través de esta modificación, el Gobierno mexicano tendría la capacidad legal de aprovechar las ventajas que los instrumentos jurídicos contractuales brindan, como son las aportaciones económicas y tecnológicas de terceros para la realización de actividades de exploración, extracción y explotación petrolera y de gas natural en México.

En efecto, con ese proyecto de modificación se removería del plano constitucional el escollo jurídico que incapacitaba al Gobierno nacional a contratar, en comunión con particulares, la realización de actividades comerciales en áreas exclusivas como las relacionadas con la cadena productiva de los hidrocarburos. Circunstancia legal que, de acuerdo con el Ejecutivo federal, impide aprovechar en lo mejor posible los recursos hidrocarburíferos de la nación, ya que limita el ingreso de una importante e indispensable suma de inversión, recursos tecnológicos desarrollados y experiencia a la explotación de los hidrocarburos del país.²⁶

²⁶ La reforma constitucional adicionalmente presentó otros aspectos jurídicos adicionales y vinculantes, uno de otro, pues además de haberse autorizado la incorporación de contratos, que celebre el Ejecutivo federal, con organismos y empresas del Estado y/o terceros que permitan expandir y hacer más eficientes las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, se mantuvo la propiedad de la nación sobre los hidrocarburos en el subsuelo y la prohibición de otorgar concesiones, también se autorizó, a partir de permisos otorgados por el Ejecutivo federal, la participación de terceros en refinación, transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos, Iniciativa de Decreto por el que se Reforman los Artículos 27 y 28 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, *cit.*, pp. 10 y 11. Sobre este aspecto, y previo a esta reforma constitucional, el Tribunal Constitucional en la resolución contenida en CONTRATO DE FRANQUICIA Y SUMINISTRO DE GASOLINA Y COMBUSTIBLES LÍQUIDOS PRODUCTO DE LA REFINACIÓN DEL PETRÓLEO CELEBRADO ENTRE PARTICULARES Y PEMEX-REFINACIÓN. AL SER SU OBJETO DE ORDEN PÚBLICO, ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CON-

Para el artículo 28 constitucional, la reforma que se propuso fue tendente a redactar que las actividades relacionadas con la exploración y extracción del petróleo y gas natural se realizarían acorde a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, es decir, que a pesar de ser actividades monopólicas del Estado, éstas podrían ser realizadas por entes públicos y privados a través de los contratos que para el efecto se celebrasen.

Con esta concatenada redacción del artículo 28 con el artículo 27 constitucionales, la participación de cualquier ente privado o público distinto al ámbito federal sería permisible para realizar actividades relacionadas con la cadena productiva de los hidrocarburos, pues a pesar de que explícitamente la figura del monopolio sobre los hidrocarburos seguiría vigente a favor del Estado mexicano, la misma perdería cierta eficacia, pues legal y materialmente ya no sería una función que de manera exclusiva realizaría el Gobierno federal.

Básicamente, la propuesta de reforma del artículo 28 constitucional consistía en enlazar del catálogo de actividades exclusivas del Estado mexicano, aquellas áreas de los hidrocarburos que se encontraban bajo la custodia legal de la figura jurídica del monopolio público, para que se señalase literalmente en la redacción que, tratándose de petróleo y demás hidrocarburos, se estaría a lo dispuesto por el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución; esto es, que se otorgaría al Estado la función de explotar los hidrocarburos del subsuelo en la forma que la ley reglamentaria determine, entre ellas en el caso, a través de diversas figuras contractuales de participación mancomunada.²⁷

En concreto, el proyecto integral de reforma que se propuso para el marco constitucional sería para permitirle al Gobierno federal celebrar contratos

TRA SU RESCISIÓN, tesis III.2o.C.J./15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVII, abril de 2003, p. 1020, se pronunció con respecto a la capacidad del Gobierno federal mexicano de celebrar contratos vinculados con la explotación de actividades relacionadas con la cadena productiva de los hidrocarburos, en el sentido de señalar que, acorde a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, éste, a través de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, puede celebrar con personas físicas o morales contratos de obras y de prestación de servicios para la mejor realización de las actividades de exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y ventas de los productos hidrocarburíferos, pero sin que la nación deje de conservar el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio nacional.

²⁷ Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (*cit.*, p. 13).

de exploración y explotación con organismos del Estado o con particulares para actividades de exploración y extracción; así como permitirle a los organismos del Estado y particulares a participar directamente en la cadena de valor subsecuente a la etapa de extracción, incluyendo el transporte del petróleo crudo, gas natural y sus líquidos, y la transformación de los mismos, petroquímica y refinación.

Después del proceso legislativo correspondiente, la Iniciativa de Decreto de Reforma promovida por el Ejecutivo federal fue aprobada y finalmente publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2013. En esencia, la Iniciativa de Reforma a la Constitución de México fue aprobada en los términos y alcances jurídicos que se habían propuesto, ya que el marco constitucional mexicano fue modificado en el sentido de autorizar al Ejecutivo federal a suscribir contratos, a través de los cuales podría explotar y extraer hidrocarburos nacionales en asociación con otros entes públicos y privados.

Desde luego, mediante esta aprobación de los proyectos de enmienda constitucional que se habían planteado para los artículos 27 y 28 de la carta magna, el Estado mexicano goza hoy en día de la autorización constitucional para celebrar contratos de carácter mercantil que le permita realizar en sociedad con otros agentes económicos, públicos o privados, actividades dentro de las áreas que antes eran exclusivas de la nación en el área de los hidrocarburos, tales como la exploración y extracción de petróleo y gas.

El artículo 27 constitucional, en particular, fue adicionado con un párrafo que establece dos supuestos jurídicos que le permitirán celebrar contratos al Estado mexicano para realizar las actividades de exploración y extracción de los hidrocarburos. El primero de éstos es el que establece que el Gobierno federal podrá celebrar con las empresas productivas de ésta, o con particulares, contratos mercantiles para llevar a cabo la exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos; el segundo supuesto, por su parte, es el que regula la capacidad que tendrán las empresas productivas de Estado, de suscribir contratos mercantiles con otros entes públicos o privados para llevar a cabo las actividades de exploración y extracción que deriven de asignaciones o contratos que se le hayan destinado por el Estado mismo.²⁸

²⁸ Miguel Acosta Romero (*Compendio de derecho administrativo. Parte general*, 2a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 23) señala respecto a la asignación, que ésta es “una figura jurídica que ha surgido en la experiencia administrativa mexicana, cuya finalidad fundamental es diferenciar el régimen jurídico de la explotación de los bienes del Estado que

En el caso del artículo 28 constitucional, éste sufrió una modificación en la redacción legal de su párrafo cuarto, el encargado de regular la figura jurídica del monopolio estatal, para señalar que la planeación y el control de la exploración y extracción de los hidrocarburos nacionales se efectuaría de acuerdo a los términos del artículo séptimo —el adicionado— del artículo 27 de ese mismo ordenamiento supremo. Esto es, la planeación y el control de la exploración y extracción de los hidrocarburos nacionales se realizarían con base en los contratos mercantiles que se celebrasen con las empresas productivas del Estado mexicano o con los particulares,²⁹ que una vez reformado el artículo 27 se permitiría.³⁰

La redacción constitucional que finalmente fue aprobada es la que literalmente se cita en la tabla de la siguiente página para su mejor apreciación:

se aplica a los particulares, de aquel que rige los organismos del sector público, gobiernos estatales y municipios”.

²⁹ De los ordenamientos jurídicos resultantes de esta reforma constitucional, la Ley de Hidrocarburos, de 14 de agosto de 2014, fue la encargada de recoger en su regulación el alcance legal que esta enmienda proponía. Basta remitirse a los artículos 9o. y 18 de su redacción, para apreciar concretizada la modificación constitucional en operación legal. Redacción de los artículos 9o. y 18 de la Ley de Hidrocarburos, de 14 de agosto de 2014: “Artículo 9. Para cumplir con el objeto de las Asignaciones que les otorgue el Ejecutivo Federal, Petróleos Mexicanos y las demás empresas productivas del Estado, sólo podrán celebrar con Particulares contratos de servicios para las actividades relacionadas con dichas Asignaciones, bajo esquemas que les permitan la mayor productividad y rentabilidad, siempre que la contraprestación se realice en efectivo”/ “Artículo 18. La Secretaría de Energía establecerá el modelo de contratación correspondiente para cada Área Contractual que se licite o se adjudique en términos de la presente Ley, para lo cual podrá elegir, entre otros, los contratos de servicios, de utilidad o producción compartida, o de licencia”.

³⁰ Cabe señalar que esta reforma constitucional mantiene vigente la figura jurídica de la concesión para evitar ceder algún tipo de derecho sobre los bienes de la nación a favor de terceros. Pero al igual que en otras áreas económicas de la nación que han sido privatizadas, la creación de mecanismos y figuras jurídicas que ayudan a eludir dicha figura y de paso el juicio popular de tinte nacionalista, están presentes en el contexto legal de esta área productiva del Estado mexicano. Esta situación es detallada por Miguel Acosta (*op. cit.*, p. 24), al señalar que “hasta la expropiación de los bancos privados en 1982, que fue efímera y sólo duro ocho años pues se derogó el párrafo quinto del artículo 28 de la Constitución en mayo de 1990 y se privatizaron 18 bancos múltiples. Se exigía concesión para los bancos. Con el neoliberalismo salinista, se cambió el concepto a simple autorización”; con la reforma constitucional en comento, no se otorgará concesión alguna, pero sí contratos mercantiles que de igual forma otorgarán algún tipo de derecho sobre los bienes nacionales hidrocarburíferos.

Tabla

<i>Redacción legal previa a la reforma constitucional de 2013</i>	<i>Redacción legal posterior a la reforma constitucional de 2013</i>
Artículo 27. ...	Artículo 27. ... [<i>párrafo adicionado</i>] Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.
Artículo 28. ... No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y 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.	Artículo 28. ... No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radioactivos 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...

Sin duda, este esquema legal ha desarticulado la estructura legal que había fundamentado la explotación pública de la cadena productiva de los hidrocarburos nacionales, para pasar a establecer la participación privada en el sector energético hidrocarburífero mexicano. A partir de ahora, y de acuerdo con lo prospectado, la garantización de la seguridad energética nacional que servirá de plataforma para el impulso del desarrollo económico y social del país se puede realizar.

Las coyunturas legales que se reclamaban por el Gobierno federal para el desarrollo de la perspectiva del bien común público están establecidas; por lo que, las expectativas que se hipotecaron para la sociedad mexicana, crecimiento económico sostenible e incluyente basado en la exploración, extracción y explotación de los hidrocarburos nacionales se pueden y deben ir transformando en realidad.

Dicho de otro modo, los escollos legales que no permitían democratizar el acceso pleno de los mexicanos a aspectos relacionados con la productividad económica, particularmente los relacionados con los insumos energéticos, han sido removidos para dotar de las condiciones legales que permitirán proveer a toda la población de insumos energéticos baratos y de calidad.

La valoración práctica de esta reforma debe empezar a realizarse, no en la medida del desarrollo propio de la industria, esto es, en el establecimiento de más campos petroleros, refinerías o gasoductos, sino en el impacto social y económico que éste empiece a rendir desde sus propios inicios entre la población. Después de todo, esta reestructuración jurídica constitucional y estatal administrativa, ha detentado como inicio y finalidad primordial, el alcance del mayor bien común colectivo de la sociedad mexicana.

IV. CONCLUSIONES

La política pública que el Gobierno federal estimó para lograr generar prosperidad económica y social en el país, fue la dirigida a instaurar la explotación de los hidrocarburos nacionales como la actividad impulsora de la capacidad productiva de la población; esto es, su política fue la de democratizar los hidrocarburos de la nación a favor de la población y de los sectores productivos nacionales con precios convenientes y de calidad con el fin de generar desarrollo económico.

Sin embargo, el Estado mexicano por sí solo no cuenta con la capacidad técnica y económica suficiente para costear proyectos de exploración y

explotación de hidrocarburos que posibiliten generar una producción suficiente de petróleo y gas para abastecer la demanda interna de los sectores económicos, circunstancia que se convirtió en la problemática a superar para democratizar dichos insumos energéticos.

Para asumir esta circunstancia adversa y lograr revertirla, el Estado mexicano consideró necesario aumentar los proyectos de explotación y extracción de petróleo crudo y gas mediante la optimización de los proyectos en curso y la inclusión de nuevos proyectos de recuperación secundaria y mejorada, partiendo de asociaciones económicas con otros entes públicos y privados.

Pero para dar inicio al proceso de democratización energética, el Estado mexicano juzgó imprescindible librar los obstáculos legales que limitaban su avance y concreción, reconfigurando el esquema constitucional que regulaba el aprovechamiento hidrocarburífero nacional. La forma sería modificando de manera concatenada la regulación del artículo 27 y 28 constitucional, la cual restringía la contratación de particulares en las actividades relacionadas con las áreas de explotación y aprovechamiento exclusivo de la nación, como eran el petróleo y sus derivados y el gas.

Las modificaciones propuestas y aprobadas de los artículos constitucionales en comento, han eliminado la prohibición constitucional que el artículo 27 de la carta magna establecía para celebrar contratos de explotación de hidrocarburos con particulares, y han declarado en la redacción del artículo 28, la regulación que señala que la planeación y el control de la exploración y extracción de los hidrocarburos nacionales se efectuará de acuerdo a los términos del artículo séptimo, es decir, a través de los contratos mercantiles celebrados por el Estado mexicano con particulares.

V. FUENTES CONSULTADAS

1. *Bibliografía*

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de derecho administrativo. Parte general*, 2a. ed., México, Porrúa, 2003.

CARBONELL, Miguel, *Elementos del derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

——— y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Estado constitucional y globalización*, 2a. ed., México, Porrúa, 2003.

- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004.
- GALINDO CAMACHO, Miguel, *Teoría del Estado*, 5a. ed., México, Porrúa, 2003.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- MADRID HURTADO, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 1986.
- ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, *Las entidades paraestatales. Aspectos jurídicos*, México, Porrúa, 2008.
- ORTUÑO ZÁRATE, Salvador, *El mundo del petróleo. Origen, usos y escenarios*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, 40a. ed., México, Porrúa, 2008.
- ROBERTS, Paul, *El fin del petróleo*, México, Ediciones B, 2010.
- ROLDÁN XOPA, José, *Constitución y mercado*, México, Porrúa, 2004.
- TENA RAMÍREZ, F., *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995.
- VALADÉS, Diego, “La Constitución reformada”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Porrúa, 1979.
- VILLARREAL, René, *Liberalismo social y reforma del Estado. México en la era del capitalismo posmoderno*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

2. Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917.
- Ley de Hidrocarburos, 14 de agosto de 2014.
- Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, 29 de noviembre de 1958.

3. Tesis y jurisprudencias

CONTRATO DE FRANQUICIA Y SUMINISTRO DE GASOLINA Y COMBUSTIBLES LÍQUIDOS PRODUCTO DE LA REFINACIÓN DEL PETRÓLEO CELEBRADO ENTRE PARTICULARES Y PEMEX-REFINACIÓN. AL SER SU OBJETO DE ORDEN PÚBLICO, ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA SU RESCISIÓN, tesis III.2o.C.J./15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XVII, abril de 2003.

PETRÓLEO Y CARBUROS DE HIDRÓGENO. LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR CONCESIONES A LOS PARTICULARES PARA EXPLOTARLOS OPERA EN LAS PARTES DEL TERRITORIO NACIONAL, EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA Y EN CUALQUIER ÁREA GEOGRÁFICA EN QUE LA NACIÓN EJERZA DOMINIO DIRECTO O DERECHOS DE SOBERANÍA RECONOCIDOS Y PERMITIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL, tesis 2a. LXXIX/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXII, agosto de 2010.

PETRÓLEO, LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL EN EL RAMO DEL. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, tesis núm. 233591, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, séptima época, vol. 32, 1a. parte, agosto de 1971.

PETRÓLEOS MEXICANOS. PUEDE REALIZAR TODAS LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS, MERCANTILES Y PENALES QUE SEAN NECESARIAS PARA LOGRAR QUE EL PETRÓLEO SEA UNA DE LAS BASES DEL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS, Y CUIDAR ASÍ QUE LA EXPLOTACIÓN SEA RACIONAL, MANTENIENDO UN DESARROLLO INTEGRAL Y SUSTENTABLE, MANTENIENDO EL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN SOBRE EL PETRÓLEO, DE MANERA QUE SE LOGRE LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LAS GENERACIONES PRESENTES SIN COMPROMETER LAS DE LAS FUTURAS. INTERPRETACIÓN DIRECTA, HISTÓRICA Y TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, tesis I.3o.C.71 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, novena época, agosto de 2005.

4. Otros

Acuerdo número LXII-17 de 15 de diciembre de 2013, donde la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Tamaulipas aprobó

en todos sus términos la Minuta de Proyecto de Decreto por el que se reformó y adicionó diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía.

Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 12 de agosto de 2013.

Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de mayo de 2013.

Programa Sectorial de Energía 2013-2018, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de diciembre de 2013.



Fecha de recepción: 10 de enero de 2015.

Fecha de dictamen: 25 de febrero de 2015.