



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 31, julio-diciembre 2014

¿UNA NUEVA CONSTITUCIÓN EN 2013? EL CAPÍTULO ECONÓMICO*

A NEW CONSTITUTION IN 2013? THE ECONOMIC CHAPTER

Carlos ELIZONDO MAYER-SERRA**

RESUMEN: En 2013, en el inicio de la administración del priista Enrique Peña Nieto, la Constitución mexicana sufrió reformas sin precedentes en materia de competencia económica, telecomunicaciones y energía que modificarán la frontera entre Estado y mercado. En los doce años de gobierno del PAN no se tocó una sola vez el capítulo económico de la Constitución. Este artículo analiza el alcance de estas reformas y sus implicaciones. Primero analiza las reformas constitucionales en materia económica, desde el gobierno de Miguel de la Madrid en adelante, para luego concentrarse en las reformas del primer año del presidente Peña Nieto. Si bien su impacto puede ser importante, esto dependerá de las leyes secundarias que se aprueben, aunque su complejidad, resultado del proceso político que las hizo posible, van a hacer difícil su implementación. A pesar de la trascendencia de estas reformas, por lo menos en materia económica, no tiene sentido hablar de una nueva Constitución.

ABSTRACT: In 2013, the first year of the return of the PRI with Enrique Peña Nieto as President, the Mexican Constitution suffered several unprecedented changes in antitrust, telecommunications and energy. These reforms will change the frontier between the market and the state. During the 12 years of PAN's government, the economic chapter of the Constitution suffered no change. This article analyses the implications of these reforms and its limits. It examines the constitutional reforms in economic issues made by the various administrations, from Miguel de la Madrid up to now, with special interest in the reforms made by the president Peña Nieto during his first year. Even though the implications of these reforms could be significant, the impact of the constitutional changes will depend on the scope of the secondary laws. In any case, the complexity of these reforms, the result of the political process that made them possible, means that its implementation will be difficult. Notwithstanding the relevance of these reforms, at least in economical terms, it makes no sense to argue there is a new Constitution.

Palabras clave: Constitución mexicana, capítulo económico de la Constitución, artículos 27 y 28 de la Constitución, reformas estructurales, reforma energética, reforma en materia de competencia económica, reforma en telecomunicaciones.

Descriptors: mexican Constitution, Constitution's economic chapter, articles 27 and 28 of the Constitution, structural reforms, energy reform, antitrust reform, telecommunications reform.

* Una versión preliminar de este artículo fue presentada en el seminario “Nueva Constitución: 97 aniversario”, que se efectuó el 4 de febrero de 2014 en el Museo Memoria y Tolerancia en la Ciudad de México.

** Profesor investigador de la División de Estudios Políticos del Centro de Investigación y Docencia Económicas.

I. INTRODUCCIÓN

En 2013 la Constitución sufrió cambios sin precedentes. Si bien en términos de artículos reformados hay otros sexenios más “productivos”,¹ en términos de sus alcances, este supera al primer año de cualquier otro gobierno.

Gracias a estos cambios, se modificó la frontera entre Estado y mercado (reformas en competencia económica, telecomunicaciones y energía), entre los poderes de la Unión (con el nombramiento desde el Congreso de las nuevas instituciones autónomas), los tres niveles de gobierno (instituciones con alcance nacional en temas de transparencia, electoral y político) y la creación de cinco nuevas instituciones autónomas constitucionalmente —Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece), Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE), Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) y Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval)—, cuyas responsabilidades eran antes de agencias que dependían de alguna forma del Ejecutivo. También se ha creado una fiscalía autónoma (y dos fiscalías especializadas en delitos electorales y de corrupción), que sustituyen a la Procuraduría General de la República (PGR), así como el sustituto del Instituto Federal Electoral (IFE), el Instituto Nacional Electoral (INE), con más facultades que su antecesor. La frontera entre Estado y ciudadano también ha sufrido cambios, gracias a la reforma del artículo 6 de la Constitución (como parte de la reforma de telecomunicaciones), que amplía el derecho a la información y al Internet.

El andamiaje constitucional para ampliar los derechos de los ciudadanos fundamentalmente se hizo en las dos administraciones panistas, como la analizan Casar y Marván en *Reformar sin mayorías*.² El ámbito de los derechos humanos fue la forma en la que el Congreso encontró un amplio espacio para tener la “productividad” en reformas constitucionales, en los doce años de gobiernos del Partido Acción Nacional (PAN), donde no se modificó la Constitución ni una sola vez en el ámbito económico.

¹ Escribo *productivos* entre comillas, porque existe la visión de que a un Congreso se le puede medir por la cantidad de leyes que produce, cuando claramente importa la calidad y pertinencia de las reformas que aprueba.

² Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (coords.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014.

Las reformas en materia de derechos humanos facilitaban los acuerdos. Ideológicamente todos los actores estaban a favor de ampliar los derechos de los ciudadanos, siguiendo una vieja tradición programática del derecho constitucional mexicano y de América Latina en general. En palabras de Héctor Fix: “Esto es una herencia del siglo XIX: la ley instituye primero, y regula después. Su propósito es diseñar el país al que se aspira, aceptando que puede tomar mucho tiempo hacerlo realidad”.³ Finalmente, los costos a pagar por esas reformas estaban en el futuro y no había un actor político particularmente afectado por las nuevas reglas, salvo los grandes empresarios en materia de acciones colectivas.

Esta nueva plataforma a favor de los derechos humanos tendrá que ser implementada por el gobierno de Peña Nieto, el cual ya logró la aprobación del Congreso de una de las leyes que estaba pendiente: la nueva ley de amparo. Esta puede tener un impacto profundo en cómo se puede defender un ciudadano de la arbitrariedad, excesos u omisiones por parte del gobierno.

El activismo constitucionalista de 2013 hizo a la carta magna aún más extensa que antes. Héctor Fix nos recuerda que antes de esta vorágine de reformas, “el texto de la Constitución de Querétaro es 2.7 veces más extenso que el original de 1917, pues pasó de unas 22 mil palabras a 59 mil (y las reformas en camino harán crecer esta cifra nuevamente)”. Sin duda lo hizo. Hoy los 136 artículos de la Constitución tienen 67,729 palabras.⁴ Este dato se refiere solo al texto constitucional, faltaría contabilizar sus transitorios.

Una Constitución tan detallada termina siendo una suerte de ley secundaria constitucional para proteger a las minorías de una reforma que requiere una mayoría calificada. En palabras de Héctor Fix:

El incremento constante en la extensión del texto constitucional se ha traducido en verdaderas disposiciones reglamentarias. Son especialmente notorios, pero no únicos, los artículos 2 (derechos de los pueblos indígenas), 27 (dominio de la nación sobre los recursos naturales y propiedad agraria), 28 (competencia económica, banca central y telecomunicaciones), 41 (partidos políticos y procesos electorales), 79 (fiscalización de los recursos públicos), 99 (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), 107 (juicio de amparo), 115 (municipios), 116 (organización interna de los estados), 122 (ré-

³ Fix-Fierro, Héctor, “Engordando la Constitución”, *Nexos*, México, febrero de 2014, <http://bit.ly/1ezbxOL>.

⁴ Si consideramos la última reforma publicada de la Constitución, el 10 de febrero de 2014, en el portal de la Cámara de Diputados, <http://bit.ly/1cYtseS>.

gimen constitucional del Distrito Federal), 123 (derechos de los trabajadores) y 127 (remuneraciones de los servidores públicos). Muchos de estos artículos tienen el propósito de fijar *programas de gobierno y políticas públicas* y no solamente los lineamientos constitucionales esenciales de tales materias.⁵

Las reformas del primer año del gobierno del presidente Peña son muy complicadas de aterrizar. No solo por lo ambicioso de sus objetivos, sino porque el instrumento que las hizo posible, el Pacto por México, donde participaron los tres principales partidos, llevó a todo tipo de intercambios políticos que resultaron mandatos constitucionales complejos y en muchas ocasiones contradictorios. Este reto no es materia central de este artículo, pero se harán algunos comentarios al respecto.

Los cambios han sido muchos. Sin embargo, ¿se puede hablar de una nueva Constitución? En qué momento una Constitución reformada se vuelve una nueva, es una discusión más bien escolástica. Incluso el proyecto de nueva Constitución presentado por Carranza al Congreso Constituyente en 1917 fue presentado como una reforma a la Constitución de 1857. Por ello fue intitulada “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857”. ¿Qué cambios la volvieron una nueva Constitución? Supongo que los nuevos artículos 3, 27 y 123, aunque hay muchos otros que son los mismos que en la Constitución de 1857, y la jurisprudencia de estos simplemente se extendió a la nueva Constitución.

El “si es una nueva Constitución” depende de cómo se defina el término “nueva Constitución”. Sin embargo, mi punto de partida es que aunque fueron muchos los cambios, y algunos de fondo, las reformas se montaron sobre la estructura constitucional existente. Estas reformas modificaron algunas fronteras, como ya se dijo, y la hicieron más complicada, pero no modificaron la lógica de la Constitución. Por lo mismo, lejos de modificar el estilo barroco y complejo de nuestra técnica constitucional, esta se hizo más enredada, con artículos transitorios largos que son esbozos de leyes reglamentarias, como se verá más adelante.

El presente artículo busca discutir lo que, a mi juicio, son las reformas más novedosas de este primer año de gobierno: el capítulo económico. En la primera sección, para poner en perspectiva estas reformas, se analiza cómo se había modificado este tema desde 1983, cuando, como reacción a la nacionalización de la banca, se buscó delimitar la frontera entre Estado y

⁵ Fix-Fierro, Héctor, *op. cit.*

mercado. Después qué tanto, a partir de 1988, se modificó la Constitución en materia económica como parte de la implementación del nuevo modelo económico que se trató de llevar a cabo como respuesta a la quiebra fiscal del gobierno en 1982, y del modelo de desarrollo proteccionista y expansivo que terminó en la crisis de ese mismo año.

En la segunda parte de este artículo analizo las reformas constitucionales económicas del 2013. Son novedosas, pero no porque sean particularmente de avanzada, si las comparamos con las leyes existentes en otros lugares del mundo, sino porque durante los doce años de gobiernos panistas no se introdujo una sola, sobreviviendo así la visión heredada por el Partido de la Revolución Institucional (PRI) sobre cuáles eran las fronteras entre el mercado y el Estado. Tema crucial es que finalmente se abrió a la inversión privada el sector energético que, como es bien sabido, ha sido un símbolo del nacionalismo revolucionario, y que para una parte de la izquierda era parte esencial de nuestro pacto constitucional.

El peso numérico del paquete económico en el conjunto de las reformas de 2013 es alto. De las 21 reformas constitucionales que se aprobaron en ese año, 7 tienen que ver con la materia económica, es decir el 33.33%.⁶

II. HISTORIA RECIENTE DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA ECONÓMICA

1. *El sexenio de Miguel de la Madrid*⁷

Para encontrar un cambio integral en materia económica hay que remitirse a las reformas de Miguel de la Madrid en 1983. En ese sexenio se modificó 66 veces la Constitución, en 7 ocasiones en materia económica, lo que significa el 10.61%.

Ahora bien, de las cinco reformas constitucionales del primer año de ese gobierno, todas fueron económicas y las más importantes fueron las tres que conformaron el llamado capítulo económico de la Constitución. Su objetivo era delimitar las fronteras entre Estado y mercado después de la nacionalización bancaria. Esta había mostrado el poder expropiatorio del

⁶ Véase en el apéndice los datos citados en este artículo.

⁷ Los siguientes párrafos están basados en mi libro *La importancia de las reglas. Gobierno y empresario después de la nacionalización bancaria*, México, FCE, 2001.

Ejecutivo, el cual, con el poder de su firma, como decía una promoción de tarjetas de crédito antes de la expropiación, se apropió de la banca.

Si bien la mayoría de los banqueros se amparó contra la medida, el presidente López Portillo había asegurado la aprobación de una reforma constitucional al artículo 28, ratificada el 17 de noviembre de 1982, que hacía de la banca una actividad reservada al Estado.⁸ Esta reforma constitucional sugería, dado que todo acto del Ejecutivo puede ser incluido *a posteriori* en la Constitución, que no existe —según la decisión de la Suprema Corte, que sobreescribió el amparo dada esta reforma— manera legal de detener un acto del Ejecutivo aunque hubiese sido ilegal, ya que luego se podía validar con una reforma constitucional, siendo que el Congreso estaba bajo control del partido del presidente.⁹

La expropiación bancaria fue un golpe sin precedentes en contra de la capacidad para predecir las políticas gubernamentales, que reforzó la opinión de los empresarios más radicales y movilizados de que no se podía confiar en el gobierno. Consciente de esa percepción, uno de los primeros actos de gobierno del presidente de la Madrid fue una reforma constitucional con el objetivo explícito no de afectar a algún poder, sino de definir con precisión las reglas del juego.

La reforma incluyó la creación del llamado “capítulo económico” de la Constitución. Los antiguos artículos 25 y 26 fueron fusionados con el artículo 16 y los nuevos artículos 25 y 26 comprendieron una descripción de los límites de la participación del Estado en la economía. También fueron reformados los artículos 27, 28 y 73, con el propósito de fortalecer los conceptos introducidos en las nuevas versiones de los artículos 25 y 26.¹⁰

Según se afirmaba en el comunicado de prensa con el que se anunció la reforma:

⁸ Los artículos 73 y 123 también fueron reformados; no obstante, el cambio significativo fue el del artículo 28. Otras expropiaciones importantes también habían sido respaldadas mediante reformas constitucionales. Para que la nacionalización de la industria del petróleo fuese más difícil de revertir, en enero de 1960 (casi veintidós años después de la expropiación) se reformó el artículo 27. Después de la nacionalización de la industria eléctrica, se reformó nuevamente el artículo 27 en diciembre de ese mismo año. Véase Turrent Díaz, Eduardo, “La tradición expropiatoria: catalizador de la nacionalización bancaria”, *Análisis Económico*, vol. IV, núm. 7, 1985, p. 207.

⁹ *Ibidem*, p. 237.

¹⁰ Véanse las reformas en *Diario Oficial*, 3 de febrero de 1983. El preámbulo a la iniciativa de ley enviada al Congreso se encuentra en *Diario Oficial*, 6 de octubre de 1986.

Las reformas constitucionales [...] tratan de dar certidumbre a la sociedad sobre la estrategia de desarrollo nacional. Establecerán las bases normativas e institucionales que no resuelven por sí mismas los graves problemas que vive México en este momento, pero contribuirán de manera fundamental a [establecer] con claridad los derechos de la sociedad y la seguridad jurídica en la economía.¹¹

La reforma no logró su objetivo. Los empresarios pensaron que lejos de querer poner límites, estaban abriendo futuras áreas de intervención, al ser una clara defensa del principio de la rectoría del Estado. Según el artículo 25 de la Constitución, rectoría significa que: “El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución”.

El nuevo artículo 25 otorgó al sector privado el derecho a participar en la economía —primer reconocimiento explícito de ese sector en una interpretación pro estatal de la Constitución— y, por ende, el gobierno lo consideró como una concesión a los empresarios, que también sujetó a los sectores social y privado “a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos”.

Muchos juristas interpretaron esta reforma al artículo 25 constitucional como lo temían los empresarios. Según Jorge Moreno Collado, la rectoría del Estado para el desarrollo nacional se debe entender como la subordinación del sector social, privado y público al “interés general configurado por las decisiones mayoritarias y representado por el Estado mexicano”.¹² Para llevarla a cabo, el Estado tenía que estar facultado para la planeación, conducción, coordinación, orientación, regulación y participación directa o compartida en áreas prioritarias, así como la exclusiva en áreas estratégicas. Con esto se abrió la puerta para que legalmente el Estado pudiera sustituir, colaborar o competir en todas las áreas de la economía, teniendo como límites “los propios fines del Estado”.¹³

¹¹ Zamorano, Isabel, “Iniciativa para reafirmar la rectoría económica del Estado”, *Excelsior*, 4 de diciembre de 1982.

¹² Moreno Collado, Jorge, “El capítulo económico de la Constitución”, en Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge (coords.), *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1984, p. 522.

¹³ *Ibidem*, p. 526.

Para otros juristas, como para la izquierda como se verá más abajo, las reformas de Miguel de la Madrid desvirtuaron el espíritu original de la Constitución. La fronteras se movieron a favor del mercado y permitieron se implementara una política económica neoliberal.¹⁴

Todo este andamiaje terminó siendo sobre todo retórico y teatral, incluyendo el rito sexenal del Plan Nacional de Desarrollo. Un rito obligatorio donde, tras una consulta con todos los sectores de la sociedad, se emite un Plan que suele ser, en el mejor de los casos, una mera referencia.

Con mucho más impacto real fue el nuevo artículo 28 reformado. Este definió las áreas estratégicas reservadas al Estado, e incluyó otras que antes no formaban parte de él, pero que se derivan del artículo 27, si bien no de su versión original. Después de definir las áreas estratégicas, el nuevo artículo 28 dejó la puerta abierta a futuras ampliaciones de las áreas reservadas al Estado mediante una legislación secundaria que el Congreso podría aprobar por mayoría simple.

La iniciativa de ley original enviada por De la Madrid era más restrictiva respecto a la facultad del gobierno para aumentar el número de sectores estratégicos que la versión aprobada finalmente por el Congreso.¹⁵ Conforme a la iniciativa enviada por de la Madrid, el número de áreas estratégicas solo habría podido incrementarse mediante una reforma constitucional.¹⁶

El Congreso consideró que con la iniciativa de De la Madrid se estaba cediendo demasiado poder, por lo que la modificó para convertirla en una disposición que permitiera que, mediante una mayoría simple, pudiera modificarse el número de áreas reservadas al Estado. Consecuentemente, el nuevo artículo 28 solo implicaba la garantía de que el Ejecutivo no podía cambiar mediante un decreto las fronteras económicas del Estado, como en el caso de la nacionalización de los bancos. El límite, no obstante, seguía

¹⁴ Véase Torres Maldonado, Eduardo José, “Proyecto constitucional, economía mixta y los inicios de la ingeniería constitucional del neoliberalismo en México: el periodo 1982-1988”, *Alegatos*, núm. 41, enero-abril de 1999, pp. 79-86.

¹⁵ La banca no estaba incluida entre los sectores estratégicos, sino que quedó en un párrafo aparte, el introducido por López Portillo. Cuando el gobierno de Salinas privatizó los bancos en mayo de 1990, se argumentó que el que la banca estuviera en un párrafo aparte implicaba que no era estratégica y, por ende, podía ser privatizada sin violar el (nuevo) espíritu del artículo 28. Véase la iniciativa de reformas a los artículos 28 y 123, enviada por el expresidente Carlos Salinas en *Diario Oficial*, 27 de junio de 1990.

¹⁶ Véase Díaz y Díaz, Martín, “Proceso constitucional y propiedad”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 11, 1987, pp. 244 y 245.

siendo borroso, pues la Ley de Expropiación podía seguir utilizándose, siempre que no se nacionalizase todo un sector económico.

Los partidos de la izquierda socialista se opusieron abiertamente a las reformas. La izquierda siempre había defendido la definición de los derechos de propiedad de la Constitución de 1917. Conforme a la interpretación que preferían, el artículo 27 ofrecía al Estado la posibilidad de redistribuir la tierra y, por lo tanto, de incorporar a los mexicanos sin tierra a la nación mexicana. Además, en cuanto propietario original, la nación debía ser responsable de la regulación de la propiedad. En su opinión, a través de las nacionalizaciones es como el Estado ha construido la historia de México.¹⁷

Para el Partido Socialista Unificado de México, las reformas fueron una concesión al sector privado, porque socavaron el primer párrafo del artículo 27, esto es, la idea de propiedad original de la nación. Según Heberto Castillo, importante militante de la izquierda, las reformas destruyeron los ideales revolucionarios de la Constitución de 1917. Eran, afirmaba, la “traición más importante al pueblo mexicano en los años posteriores a la revolución”.¹⁸ Entre otras cosas, Heberto Castillo estaba en contra de la reforma porque establecía “límites precisos a la propiedad de la nación y convierte esa propiedad en un llamado sector público. [Además] establece el derecho a la propiedad privada en la Constitución”.¹⁹

2. *El sexenio de Carlos Salinas*

Carlos Salinas, hasta la administración de Enrique Peña Nieto, había sido el presidente que más había movido la frontera entre el Estado y el mercado. Con todo, de las 55 reformas constitucionales durante su sexenio, solo seis fueron económicas, es decir el 10.91%.

Destacan, entre estas reformas, la modificación al artículo 28 para suprimir el párrafo que definía a la banca como sector estratégico y por ende reservado al Estado. Sin embargo, no se toca nada más de este artículo. Solo se borra el párrafo introducido por López Portillo en noviembre de 1982 para consolidar jurídicamente la expropiación y que Miguel de la Madrid respetó. Una de las justificaciones para hacerlo y argumentar que no se modificaban

¹⁷ Córdova, Arnaldo, “Nación y nacionalismo en México”, *Nexos*, núm. 83, 1984, pp. 27-33.

¹⁸ Castillo, Heberto, “Traición”, *Proceso*, 3 de enero de 1983, p. 31.

¹⁹ *Idem*.

las bases de la Constitución fue precisamente el que no era casualidad que el servicio de banca y crédito no estuviera dentro del párrafo que define las actividades estratégicas del Estado sino en uno distinto.

La reforma más importante es la del artículo 27 en que se pone fin al reparto agrario, se reconoce la propiedad de los ejidatarios sobre la tierra que anteriormente solo usufructuaban, se permite que los núcleos agrarios se asocien con terceros o aporten su tierra a sociedades mercantiles, se crean tribunales agrarios, se abre la posibilidad a que las sociedades mercantiles por acciones sean propietarias de hasta 2,500 ha. de riego y sus equivalencias, y se permite la privatización de tierras ejidales. Fue sin duda una audaz reforma.

Por ello, hubo reacciones dramáticas de parte de ciertos académicos respecto a las reformas de Salinas. Según Juan José Carrillo Nieto, con estas reformas “se modificó la configuración estatal mexicana”. La más importante de las reformas fue al artículo 27 de la Constitución, con lo que se acabó con la reforma agraria y se terminó por “someter la tierra a la ley de la oferta y la demanda permitiendo, de nuevo, la acumulación de tierra y el latifundio”.²⁰

Sin embargo, se impusieron tantos candados que su impacto fue mucho menor al esperado.²¹ Un estudio del Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C. (CIDAC) respecto a los impactos de la reforma concluye:

Después de analizar y evaluar las acciones de definición, protección y transferencia de derechos de propiedad en el campo se concluye que a pesar de la notable transformación agraria y de la reducción de la incertidumbre en la tenencia de la tierra y de los costos de informarse y de definir y proteger los derechos, no se han logrado los propósitos últimos de los cambios institucionales: el capital no está fluyendo a las actividades agropecuarias, no se ha incrementado la productividad global del sector, ni los ingresos del campesino promedio han aumentado. Tampoco se ha generado un proceso

²⁰ Carrillo Nieto, Juan José, “La transformación del proyecto constitucional mexicano en el neoliberalismo”, *Política y Cultura*, primavera de 2010, núm. 33, pp. 107-132.

²¹ Guillermo Olivera Lozano llega a una conclusión similar: “se mantiene una sobrerregulación del Estado sobre los propietarios de las tierras ejidales y comunales, que es necesario eliminar”. Véase Olivera Lozano, Guillermo, “La reforma al artículo 27 constitucional y la incorporación de las tierras ejidales al mercado legal de suelo urbano en México”, *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, vol. IX, núm. 194 (33), 1 de agosto de 2005.

de privatización y concentración masivas de superficie de ejidos y comunidades agrarias.²²

La última reforma económica importante en el sexenio del presidente Salinas fue la modificación al artículo 28, en agosto de 1993, para permitir la autonomía del Banco de México. Fue la primera vez que el Ejecutivo optó por separar una función de su ámbito directo para dar certidumbre. Hasta la administración del presidente Peña Nieto no se volvería a dotar de autonomía constitucional a un órgano encargado de implementar una política pública.

Si bien los cambios iban en un sentido claro de ampliar el mercado y acotar el poder del Estado, el presidente Salinas no hizo gran cosa en materia energética, y sus impulsos para generar mayor competencia en la economía se dieron sobre todo a través del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Las agencias reguladoras que se crearon como parte de la privatización de Teléfonos de México (Telmex) y del esfuerzo en general pro mercado de la administración salinista, no tenían autonomía constitucional, sus “dientes” eran poco filosos y se diseñaron después de las privatizaciones. En el fondo no había apetito por generar los pesos y contrapesos que requiere una buena regulación de los mercados. Se esperaba lograr esto desde la discrecionalidad del poder. El resultado fue muy oneroso para el fisco, dada la quiebra del sistema bancario recién privatizado, y para el consumidor, dado el poder de mercado de Telmex y de Telcel.²³

3. *El sexenio de Ernesto Zedillo*

El presidente Zedillo modificó el capítulo económico de la Constitución una vez. Se reformó al artículo 28 con el objetivo de retirar de las actividades estratégicas ahí definidas a proveer el servicio de ferrocarril y el de satélites. Esto era un paso previo a la privatización de ambos sectores. De

²² Zepeda, Guillermo, *Transformación agraria: los derechos de propiedad en el campo mexicano bajo el nuevo marco institucional*, México, CIDAC, 2000, pp. 5 y 6.

²³ Para el caso bancario, véase mi artículo “¿Por qué chicos tan listos privatizaron tan mal? El caso de la venta de los bancos en México entre 1990 y 1992”, en Espinoza Rugarcía, Amparo y Cárdenas Sánchez, Enrique, *Privatización bancaria, crisis y rescate del sistema financiero: la historia contada por sus protagonistas*, México, Centro de Estudios “Espinoza Yglesias”, 2011.

las 77 reformas constitucionales de su sexenio, solo esta, que representa el 1.3%, fue en materia económica.

Si bien las crisis económicas suelen ser el detonador de las reformas económicas como parte del ajuste estructural, en este caso la crisis de 1994 vino después de dos sexenios de reformas. El eje del ajuste, y que consumió las energías del primer año de gobierno, era fiscal, no estructural.

El presidente ya no tenía la mayoría calificada en el Congreso para hacerlas solo con el PRI, pero, sobre todo, había perdido el relativo acuerdo en la opinión pública en torno a la necesidad de estas reformas. Como consecuencia de la crisis económica, el apoyo por las reformas estructurales se desplomó. Para abril de 1995 las encuestas mostraban que 36.8% de los entrevistados apoyaba la política de las privatizaciones, mientras que 55.9% manifestaba su desacuerdo con ella y solo 7.2% declaraban una posición neutral.²⁴ No solo era difícil encontrar el apoyo para hacer reformas constitucionales que limitaran al Estado de por lo menos uno de los dos partidos grandes de oposición, sino dentro del propio PRI, que había apostado su capital político a unas reformas que prometían modernizar el país y que terminaron en una aguda crisis económica que erosionó aún más su legitimidad, no había apetito para proponer más reformas.

En 1996, ya superada la parte más aguda de la emergencia, el presidente Zedillo intentó hacer una reforma meramente legislativa en materia petrolera. No pretendía ni tocar la Constitución, y ni así tuvo éxito.

El objetivo último de esta reforma era poder vender las plantas petroquímicas de Petróleos Mexicanos (Pemex). La reforma aprobada en octubre de 1996 modificó la ley reglamentaria del artículo 27, acortando el listado de petroquímicos básicos, pero con mucho menos alcance que lo presentado inicialmente por el presidente. El dictamen correspondiente se aprobó en octubre de 1996. Priístas, como Heriberto Galindo Ochoa, fueron claros al respecto, se logró “cambiar la idea original de un sector del Gobierno que pretendía que se privatizara completamente la industria petroquímica”.²⁵

²⁴ Respuestas a la pregunta: “Durante el sexenio pasado se pusieron a la venta varias empresas que eran propiedad del gobierno. ¿Está usted de acuerdo o en desacuerdo con esta política de privatización?”, Oficina de la Presidencia, “Situación económica: privatización”, encuesta publicada el 28 de abril de 1995. Resultados compilados por el CIDE y disponibles en www.hdl.handle.net/10089/806.

²⁵ “Avalarán dictamen sobre petroquímica”, *Reforma*, 21 de octubre de 1996.

El 2 de febrero de 1999, en el tramo final de su sexenio, Ernesto Zedillo envió a la Cámara Alta del Congreso de la Unión una iniciativa de reforma a los artículos 27 y 28 de la Constitución. Se buscaba abrir espacios a la participación de la iniciativa privada en el sector eléctrico reservado al Estado.

En palabras de la iniciativa:

La reforma propone reservar a la Nación en forma exclusiva, en el sexto párrafo del artículo 27 constitucional, el control operativo de la red nacional de transmisión, abriendo las demás actividades de la industria eléctrica a la concurrencia de los sectores público, social y privado. En congruencia, la iniciativa propone modificar el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, a efecto de establecer que dicho control operativo sea una actividad estratégica y de redefinir a la electricidad en sus diferentes segmentos como un área prioritaria para el desarrollo nacional sobre la que el Estado ejerce su rectoría en los términos del artículo 25 constitucional. Para reafirmar esta rectoría, el Estado conservaría el dominio sobre los bienes que integran las redes generales de transmisión y de distribución, vitales para el suministro de energía eléctrica. Asimismo, el Estado conservaría como área estratégica la generación de energía nucleoelectrónica.²⁶

La propuesta recibió un fuerte rechazo del PAN y del Partido de la Revolución Democrática (PRD). Pero el primer obstáculo fue el propio PRI, que tampoco estuvo dispuesto a apoyar la reforma del presidente. Por ello la propuesta de reforma no tuvo éxito y se olvidó rápidamente.²⁷

III. LAS REFORMAS DEL PRIMER AÑO DEL GOBIERNO DE PEÑA NIETO

Las reformas del primer año de la administración de Peña Nieto, en principio, afectan a grupos de mucho poder que parecían intocables. Estas deberán imponer límites a tres de los empresarios más poderosos del país (Carlos Slim, Emilio Azcárraga y Ricardo Salinas), aunque las disposiciones en materia de competencia podrían afectar a cualquier empresario dominante en su sector. También va en contra de los intereses de dos de los sindicatos más poderosos del sector público (el más numeroso en términos

²⁶ La reforma completa se encuentra disponible en: <http://bit.ly/1jdkwWS>.

²⁷ Para un análisis de los supuestos impactos de la reforma y la reacción de los principales actores, véase <http://bit.ly/1hwcnWp>.

de agremiados, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, y el que tiene más peso estratégico, el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana), aunque los cambios en transparencia podrían afectar a todos los sindicatos de entidades públicas.

El impacto de estas reformas puede ser muy significativo si las leyes secundarias se hacen de forma adecuada y si el gobierno es capaz de implementarlas bien. Los actores afectados van a usar ahora todo su poder para tratar de diluirlas, tanto en las leyes secundarias, como a través de amparos y otros mecanismos de presión.

Las reformas mostraron que el mito de que se requiere darle una mayoría artificial a quien gane la Presidencia estaba equivocado. La capacidad política del gobierno de Peña Nieto para negociar y aprobar reformas ha sido notable. La vieja disciplina priísta terminó siendo útil para imponer reformas que afectan a elementos centrales de la coalición priísta, desde los sindicatos (reforma educativa e IFAI), empresarios dominantes (IFT y Cofece) y gobiernos locales (INE, IFAI y Ley General de Contabilidad Gubernamental).

Sin embargo, el costo de negociar con los dos partidos de oposición, en casi todas las leyes, dejó algunas de estas muy contradictorias. Esto es problemático, sobre todo en la reforma de telecomunicaciones, como veremos más adelante en este texto.

En los doce años de gobiernos panistas en materia económica, solo se dieron algunos cambios en leyes secundarias, siendo los más relevantes la reforma energética del 2008 y la ley de competencia en 2006 y 2011. Sin embargo, no se tocó la Constitución en estos ámbitos. El PRI, como oposición, regresó sin ambigüedades al nacionalismo revolucionario, y junto con el PRD bloquearon cualquier cambio que modificara la frontera entre Estado y mercado.

Con solo unos meses de regreso a la Presidencia, el PRI, con el apoyo del PAN, logró la primera reforma liberalizadora en materia de petróleo desde la expropiación petrolera, y la subsecuente reforma constitucional del artículo 27 promulgada por Lázaro Cárdenas. El otro gran cambio es la modificación del artículo 28 para impulsar la competencia, en particular en el sector de telecomunicaciones, a partir de nuevos instrumentos jurídicos. En el ámbito de las telecomunicaciones hay dos cambios, uno a favor del mercado con el objetivo de frenar a los agentes dominantes, y otro estatista, con el desarrollo desde el gobierno de la red de fibra óptica en manos de la

Comisión Federal de Electricidad (CFE), y de la banda de 700 mhz que se liberará con el apagón analógico.

Se modificaron 7 artículos constitucionales, aunque varios repetidamente, tanto en la reforma de competencia y telecomunicaciones como en la energética. Ambas reformas incluyen 18 y 21 transitorios, respectivamente, de los cuales 16 y 19 tienen que ver con las características de la reforma, no son propiamente para transitar hacia ella, sino presumiblemente serán permanentes.

Estos largos transitorios son una modalidad que se desarrolló en el primer año del Pacto por México, como forma de negociación por parte de la oposición, cuyos votos en la reforma constitucional eran claves, pero que sin esos candados, se podían ver posteriormente en reformas secundarias con énfasis distinto a los negociados. Por ello, se congelan en la Constitución detalles que normalmente se detallan en las leyes secundarias, y salvo que la Suprema Corte lo determinara de otra forma, acota las posibles reformas a leyes secundarias a los límites impuestos por esos transitorios. Es, por decir lo menos, un uso poco ortodoxo de los transitorios.

Según Elisur Arteaga Nava:

A las normas de derecho constitucional transitorio debe dárseles una interpretación diferente de la que se da a las normas constitucionales; dado que, en principio, están destinadas a regular situaciones pasajeras, no es lícito darle una interpretación amplia y general, la que les corresponde debe limitarse estrictamente a lo que tenga que ver con su entrada en vigor y la regulación de las situaciones subjurídicas o pendientes de ser resueltas por autoridades administrativas. La generalidad es un atributo de las normas constitucionales ordinarias.²⁸

Las reformas económicas propuestas por el gobierno fueron condicionadas por la oposición a cambios que limitan el poder de la Presidencia. En el ámbito económico, esto llevó a la creación de dos instituciones constitucionalmente autónomas, el IFT y la Cofece. Pero también se fortaleció y dotó de autonomía al IFAI, el cual podría intervenir en asuntos de los gobiernos locales y abrir la información, hasta ahora cerrada, de entidades como sindicatos y entes autónomos como la Coneval, que evalúa la política

²⁸ Arteaga Nava, Elisur, “El derecho constitucional transitorio”, *Alegatos*, núm. 13-14, septiembre de 1989-abril de 1990, <http://bit.ly/1hwcV8t>.

social, y el INEE. Estas nuevas instituciones buscan regular a los actores poderosos desde órganos del Estado, pero en aquellos donde el Ejecutivo no tenga la posibilidad de negociar con ellos.

Como parte de este intercambio, se creó una fiscalía autónoma, en sustitución de la PGR, y dos fiscalías especiales, una anticorrupción y la otra contra delitos electorales. Si bien sus titulares pueden ser despedidos por el presidente, su nombramiento pasa por el Senado. También se hizo una reforma electoral que le dará al sucesor del IFE, el INE, instrumentos para evitar la captura de órganos electorales estatales por parte de los gobernadores, más controles en el gasto de los partidos, y sanciones a quien erogue más de lo permitido en un proceso electoral, incluyendo hasta la cancelación de la elección en cuestión. La nueva ley promoverá la pluralidad en las entidades, al obligar en la distribución de curules a que esta no se aleje en más de 8 puntos porcentuales a los resultados electorales (hoy, en Coahuila, el PAN, que obtuvo el 33.76% de los votos en la elección local del 2011, tiene el 8% de la Cámara de Diputados del estado).

1. *La reforma en materia de competencia y telecomunicaciones*

La reforma en materia de competencia y telecomunicaciones construye una autoridad reguladora fuerte para promover la competencia en todos los ámbitos, con énfasis particular en el sector de telecomunicaciones, donde se busca expandir desde el mercado de telefonía hasta el de contenidos, y abrir a la inversión extranjera la telefonía fija.²⁹ Algunas de las medidas son claramente pro competencia e imposibles de imaginar hace no mucho tiempo, como obligar a los concesionarios de televisión restringida a transmitir gratuitamente todas las señales de televisión abierta, así como permitir a todo el sistema de televisión restringida a llevar dichas señales sin costo alguno, sujeto a algunas restricciones.

Sin embargo, por sumar a tres partidos políticos con visiones del mundo muy divergentes, la reforma salió larga, complicada y contradictoria. En la más pura tradición mexicana de la desconfianza, se incluyeron en la Constitución y en los artículos transitorios detalles que no se encuentran en los textos constitucionales de otros países. Si alguno de estos detalles resulta

²⁹ Los párrafos siguientes están basados en mi texto “La Constitución y las telecomunicaciones”, *Letras Libres*, mayo de 2013.

incorrecto, lo interpreta de forma que lo haga inoperante el Poder Judicial, o si la tecnología cambia —y las tres cosas van a suceder— será muy difícil modificarlo. La ruta elegida implica un largo trayecto para que la reforma tenga impacto en el consumidor. Falta todavía una nueva ley reglamentaria que fusione las leyes de telecomunicaciones, y de radio y televisión; cómo salga determinará qué podemos esperar en el sector en el futuro.

Hay muchos puntos equivocados. No es buena idea determinar a una empresa como preponderante por su tamaño en el mercado (50%, según un transitorio referido al sector de telecomunicaciones y radiocomunicaciones). La práctica común es que a una empresa dominante que ya está operando (algo distinto es el caso de las fusiones) se le impida seguir prácticas monopolísticas. Estas son difíciles de probar, por lo que se requieren procesos largos y órganos técnicos muy especializados y eficaces.

Si se pone la participación de mercado como un criterio fijo, se castiga al que crece, quizá porque hace bien su trabajo. Hoy, para América Móvil y Telmex el incentivo será invertir poco. Ya tienen más de 50% del mercado (en cualquier rubro o medición) y pueden ser obligadas a permitir el uso de su red a precios muy bajos o a desincorporar parte de sus activos. Las empresas más pequeñas tampoco cuentan con muchos incentivos para invertir: tienen la expectativa de que les permitan usar la red del grandote o de que se les compren sus activos a precios de ganga.

La reforma crea un organismo regulador muy poderoso en telecomunicaciones que tiene la responsabilidad de administrar el sector, desde asignar frecuencias hasta determinar si se viola el principio de competencia. Esto último lo realizan las comisiones de competencia en la mayoría de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, dado que es un tema muy especializado y conviene tener una agencia que lo lleve a cabo para la economía en su conjunto. Dicho organismo será, además, constitucionalmente autónomo.

No habíamos creado instituciones autónomas para regular a las empresas privadas. Esto contempla retos de coordinación de políticas públicas, amén de que, en el ánimo de evitar la gran cantidad de litigios en el sector que han frenado todo intento de regulación —algo que es un cambio positivo—, se dejaron pocos mecanismos de defensa contra las decisiones de los poderosos comisionados, aunque habrá que ver qué tanto valida la Suprema Corte de Justicia de la Nación una reforma constitucional, que puede ser visto como que va en contra de los principios del artículo 1 de la Constitución.

La reforma, además de fortalecer a las agencias reguladoras, utiliza un instrumento propio del pasado: que el Estado tenga su propia empresa en el sector. El Senado matizó el criterio estatista que le daba a Telecomunicaciones de México la responsabilidad constitucional de desarrollar la red troncal que era de la CFE, y la banda de 700 MHz que se libera con el “apagón analógico”. Está por verse cómo se plasma en la ley reglamentaria la idea de una red pública, pero si se hace mal va a disuadir a los particulares de invertir en un sector donde tendrán un competidor estatal subsidiado, que a la postre puede ser muy ineficaz.

El objetivo de una reforma como esta debe ser ampliar la cobertura, mejorar la calidad, disminuir los precios para el consumidor e incrementar la oferta de contenidos audiovisuales. Para ello se va a requerir que aumente la inversión en el sector. ¿La ruta escogida es la mejor para alcanzar ese objetivo? Me parece que no. En el mejor de los casos, tardará mucho tiempo; en el peor, dada la definición de dominante a partir de un porcentaje del mercado, más la competencia de una red pública, la mayor inversión privada podría no darse, amén de tener un nuevo ente público con todos los excesos y rigideces que suele exhibir.

La reforma incluye un cambio de fondo en la regulación de la competencia en todos los sectores: crea la Cofece, constitucionalmente autónoma, con objeto de, citando el nuevo artículo 28 constitucional, “garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados”. Con esto se precisa lo que siempre había sido su objetivo. Luego se agrega la posibilidad de “regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos”.³⁰ Habrá que ver cómo se interpretan estos conceptos en la ley secundaria y por parte de la Cofece. El principio de fijarse en el tamaño como criterio de prácticas monopólicas se podría hacer extensivo a otros sectores, lo cual generaría mucha incertidumbre si no se define bien y pronto.

Si bien la modificación del artículo 28 es para promover el mercado, se sigue excluyendo de la definición de los monopolios a los que son propiedad del sector público. Sin embargo, con la reforma energética se contempla abrir ese sector, como veremos en la siguiente sección.

³⁰ El texto completo de la reforma puede consultarse en <http://bit.ly/1eQG0td>.

2. La reforma energética

En el libro de Enrique Peña Nieto, presentado poco antes de la campaña presidencial, se dice que para paliar la disminución en la producción en Pemex es:

necesario tomar medidas mucho más audaces para revigorizar nuestro sector energético; para lograrlo tendremos que despojarnos de las ataduras ideológicas que impiden detonar el potencial de Pemex como gran palanca del desarrollo nacional [...] México deberá examinar los mecanismos utilizados exitosamente en otros países para que, sin renunciar a la propiedad pública de los hidrocarburos ni a la rectoría y conducción del Estado en materia energética, esta empresa se pueda beneficiar de asociaciones con el sector privado para dinamizar su producción, así como aumentar su rentabilidad y transparencia.³¹

Se esperaba una reforma ambiciosa en el sector, al arranque de la administración de Peña Nieto. Sin embargo, sin mayoría en la Cámara de Senadores y con la presión de la izquierda, el gobierno optó por el Pacto por México. Este fue parco en materia energética, seguramente para poder subir al PRD al barco y contar con su firma, ya que cuando se habla de enfrentar a los monopolios, no se dice nada respecto a los del sector público.

En el Pacto se menciona la apertura a la inversión privada en refinación, petroquímica y transporte, pero se aclara que no se venderán los activos correspondientes de Pemex. En exploración y producción parece defenderse el *statu quo*: “Se mantendrá en manos de la Nación, a través del Estado, la propiedad y el control de los hidrocarburos y la propiedad de Pemex como empresa pública. En todos los casos, la Nación recibirá la totalidad de la producción de hidrocarburos”. Esto daba para cualquier interpretación, desde que no habría cambios mayores (la que personalmente creí) hasta que era la antesala de la privatización, como pensó una parte de la izquierda más crítica del Pacto.

En agosto del 2013, cuando finalmente presentó su reforma, el mensaje del presidente a los mexicanos subrayó que la reforma propuesta “retoma palabra por palabra el texto del artículo 27 del presidente Cárdenas”. Esta

³¹ Peña Nieto, Enrique, “Impulsar una nueva reforma energética”, *México, la gran esperanza. Un Estado eficaz para una democracia de resultados*, México, Grijalbo, 2011, pp. 68 y 69.

reforma hubiera tenido un muy limitado impacto en materia de exploración y producción de hidrocarburos. Sin embargo, en la negociación política, ante la renuencia del PRD a tocar la Constitución, se terminó con una reforma más ambiciosa.

Hay muchos cambios importantes. Se abre el sector industrial de hidrocarburos y la producción de electricidad. También se optó por separar de Pemex la red de ductos de gas y el despacho eléctrico de la CFE y ponerlo en manos de otra agencia del Estado, aunque en simetría con el caso de los ductos, el encargado del despacho eléctrico debiera quedarse con la red de transmisión. El control de este tipo de redes debe ser del Estado, no de un privado, como tampoco de una empresa del Estado que tiene como objetivo maximizar utilidades de todos los servicios que provee.

Con todo, la reforma no toca la lógica del capítulo económico introducido en 1983 por Miguel de la Madrid, de suerte tal que el nuevo artículo 25 dice lo siguiente:

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.

Se trata de un artículo más retórico que sustantivo, pero que tímidamente abre el sector, en función de lo que dice el nuevo artículo 27.

Este artículo se modificó para permitir la participación del sector privado en la exploración y producción de hidrocarburos a través de una gama de contratos entre el Estado y las empresas que extraerán hidrocarburos, ya sea Pemex o privadas (nacionales y extranjeras).

El nuevo artículo 27 en su párrafo 6 dice a la letra:

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, esta 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 estas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

El petróleo sigue siendo de la nación mientras no se extraiga, pero lo pueden explotar los particulares, nacionales o extranjeros, con base en contratos específicos. Estos les permitirán a las compañías poner en contabilidad del flujo esperado por la venta del crudo (en los términos que marque el contrato), pero debe reconocer que en el subsuelo los hidrocarburos siguen siendo de la nación. Hay una cierta tensión entre ambos conceptos, pero fue la forma que se encontró para evitar cambiar el sentido de la propiedad originaria.

No se modificó el que los hidrocarburos, en todas su formas, son propiedad de la nación. La reforma se da por el lado de quien se queda con una parte de la renta, es decir el diferencial entre el precio de venta de ese hidrocarburo y su costo de operación.³² Antes de la reforma, quien se quedaba con una parte de la renta, y por cierto no menor, era Pemex y los grupos asociados a esta a través de todo tipo de ineficiencias (inversiones poco productivas, excesos de personal, pensiones generosas) y corruptelas (contratos inflados a los amigos, servicios caros y malos, robo directo de material o de crudo). Ahora, un grupo de empresarios podrán quedarse con una parte de esa renta, como utilidades de sus actividades de exploración y producción.

¿La renta que le llega al gobierno crecerá? Dependerá de dos variables que aún no conocemos. La primera, el que aumente la producción de hidrocarburos. Sobre un crudo que no se puede extraer la renta es cero. Sobre uno cuya extracción es mucho menor a la esperada, como en el caso de Chicontepec, que se prometió que llegaría a producir 72 mdb en 2009 y 737

³² Esto lo discuto con más detalle en mi artículo "El petróleo y el pueblo", *Letras Libres*, abril de 2013, <http://bit.ly/1jdkKNC>.

mdb en 2017,³³ pero que en 2013 solo produjo 66.2,³⁴ siendo que se gastó una buena parte del presupuesto de inversión solicitado, la renta es una fracción mínima de lo que podría ser. En otras palabras, la clave para contestar esta pregunta dependerá de qué tanto se logra incrementar la inversión y la producción como resultado de la reforma. La segunda, es qué porcentaje de la renta por barril producido se quedará el gobierno. Esto dependerá de las reglas de cómo se comparte la renta y la eficacia de las empresas privadas *vis a vis* Pemex. Por supuesto, no lo sabemos todavía, pero en principio ahora podremos comparar lo que se le quita a Pemex, y se va al erario con lo que deje una empresa privada que explote reservas similares.

En la reforma se definen las agencias regulatorias propuestas para vigilar el sector y tomar algunas de las decisiones más importantes, como qué reservas abrir primero. En esta reforma, donde el Estado se retira de un sector que antes controlaba directamente, no se optó por la ruta de entidades regulatorias con autonomía constitucional, como en competencia y telecomunicaciones. Estas agencias dependerán de la Secretaría de Energía.

Dada la experiencia de lo difícil que fue regular el sector de telecomunicaciones después de su privatización y apertura a través de la figura del amparo, se hizo una reforma en la materia aprobada el 2 de abril de 2013. Ya no se otorgará la suspensión en caso de amparo cuando se trata de recursos o bienes de la nación de los mencionados en el artículo 27 constitucional. Esto puede ayudar a fortalecer la capacidad del Estado de imponerse sobre los intereses privados.

El artículo 129, fracción XIII, de esta reforma dice a la letra:

Se considerará, entre otros casos, que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, cuando, de concederse la suspensión:

[...]

XIII. Se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁵

³³ Secretaría de Energía, *Prospectiva de Petróleo Crudo 2008-2017*, México, SENNER, 2008, p. 115, <http://bit.ly/1fhs86i>.

³⁴ Comisión Nacional de Hidrocarburos, “Seguimiento del Proyecto Aceite Terciario del Golfo. Diciembre 2013”, <http://bit.ly/1omiRkY>.

³⁵ Véase el texto de la reforma en <http://bit.ly/1kYwvdW>.

Sin embargo, esta reforma no deja mecanismos de defensa claros, puede ser sujeto de litigio, ya que podría estar violando el artículo 1 y el 16 de la Constitución. Además, si termina por perder un litigio, el Ejecutivo tendrá que pagar compensaciones millonarias de todos los ingresos que dejó de percibir el privado. En negocios donde importa el flujo, la ausencia de suspensión es un problema serio para el privado, pero en donde el activo sigue valiendo aún si no hay suspensión, si el dueño del activo gana se le tendrá que compensar.

La reforma es ambiciosa respecto a lo que teníamos antes. Sin embargo, es más limitada que reformas similares en Brasil y Colombia donde se permiten concesiones a empresas privadas nacionales y extranjeras, y donde los antiguos monopolios estatales venden una parte de sus acciones al mercado accionario, aunque el gobierno mantiene el control de las empresas.³⁶

La reforma energética, aunque menos contradictoria que la de telecomunicaciones, la hicieron varias manos. El dictamen critica el que “en los últimos dos años, las autoridades brasileñas han tomado un rol más intervencionista”, con lo cual “han frenado la velocidad de la industria con demandas sobreprotectoras de contenido nacional”, para luego incluir en el transitorio constitucional séptimo la “demanda de contenido nacional”.

El diagnóstico falla en dos temas centrales. Primero, a Pemex no le falta dinero, como se repite en todo el documento. Lo gasta mal. No hay una sola mención, por ejemplo, a las pérdidas operativas de Pemex Refinación, las cuales, según documentos de Pemex, desde 2006 hasta el tercer trimestre de 2013 suman casi 1.2 billones (millones de millones) de pesos. De este tamaño es la renta petrolera que no le llegó a los mexicanos. ¡Equivale a casi la mitad del total de todas las deudas de Pemex! ¡O al 30% del presupuesto de la Federación del 2013!

El segundo tema central es no reconocer que una parte de Pemex ya se privatizó a favor de los contratistas corruptos y del sindicato. La manifestación más evidente de lo dicho es que el sindicato ocupa 5 asientos de 15 en el Consejo de Administración, como si fueran dueños de la empresa. Además, sus derechos laborales son más generosos que los que tienen los mexicanos comunes y corrientes, los cuales paga todo el pueblo al llegarle por ello una menor renta petrolera.

³⁶ Véase IMCO, “Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI”, <http://bit.ly/1oTiYor>.

Lejos de buscar corregir esto, en la exposición de motivos se afirma que es deseable “que su régimen fiscal reconozca sus costos reales, sobre todo, los pasivos laborales”, es decir que se disminuya la renta petrolera para acomodar sus excesos. No hay ni asomo de querer arreglar un pasivo laboral de casi 9 puntos del PIB. Ya en el debate, el PAN logró que se estipulara que el sindicato saldrá del Consejo.

El nuevo artículo 28 quita algunas de las funciones estratégicas del Estado (petroquímica básica, refinación y producción de electricidad), pero no cambia su lógica. Este dice textualmente:

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.

Aunque algo más pro mercado que en el pasado, sigue siendo mucho menos liberal que en su versión original. Dicha versión casi no aceptaba excepciones. Solo las relacionadas con “los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”. También quedaban exentas “las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses” y “las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales

o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad”.

IV. CONCLUSIONES

No me parece que haya una nueva Constitución, sino una que define de distinta manera la frontera entre Estado y mercado, aunque en el camino, la Constitución se hizo más grande y pesada. Es tanta la inercia constitucional en México que raras veces quitamos un artículo o lo adelgazamos. Solo sumamos más y más detalles.

Sin embargo, para algunos autores como Jaime Cárdenas, modificar el principio constitucional de dominio directo, inalienable e imprescriptible sobre los hidrocarburos implica debilitar los principios del Constituyente de Querétaro y dar un golpe de Estado constitucional.³⁷ Afirmar esto es complicado, dado que el artículo vigente después de las reformas constitucionales del 2013 no erosiona el artículo 27, respecto a la versión original de 1917, en materia de hidrocarburos. Dado esto, Jaime Cárdenas tiene que argumentar que las reformas de Lázaro Cárdenas y posteriores son el verdadero espíritu de la Constitución. Afirmar eso es un mero juicio respecto a sus preferencias políticas. No se desprende de la versión original del artículo 27.

Siguiendo a Jaime Cárdenas, originalmente el artículo 27 constitucional establecía dos grandes principios: primero, la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas, así como el derecho a transmitirla para constituir la propiedad privada, y, segundo, el dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre los recursos del subsuelo. Nada de eso ha cambiado. Es hasta la expropiación cardenista de 1938 que se establece que no se expedirían concesiones y que la explotación de los hidrocarburos se haría directamente por parte de la nación. Sin embargo, incluso entonces, leyes como la reglamentaria del artículo 27 de 1958 establecían la “participación de particulares en la ejecución de obras y servicios, pero subordinados a Pemex”.³⁸ Fue hasta 1960 que se reformó de nuevo el artículo para fortalecer el control del Estado y reiterar que no se otorgarían contratos ni subsistirían los que se hubieran otorgado.

³⁷ Cárdenas, Jaime, “Constitución y reforma petrolera”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. conmemorativo 60o. aniversario, 2008, p. 167.

³⁸ *Ibidem*, p. 162.

Según Jaime Cárdenas, el Constituyente Permanente puede modificar el artículo 27 sin alterar la Constitución, siempre que sea para hacerlo aún más estatista. Le parecía legítimo reformar la Constitución, incluso en momentos de hegemonía de un partido que controlaba sin mayor problema al Constituyente Permanente, y cuando las elecciones no eran libres. Ahora le parece que no lo es, porque no le gusta el sentido de la reforma, siendo una época de mayor pluralidad y con elecciones mucho más limpias. Esto, a pesar de que, para los que creen que hay algo de sabio y casi religioso en el Constituyente de 1917, no debilita los principios originales del artículo 27 de la Constitución.

Como vimos en el texto, hubo también reacciones dramáticas contra el capítulo económico de la Constitución introducido por Miguel de la Madrid, y contra la reforma del 27 constitucional por parte de Carlos Salinas. Estas críticas no son tan lejanas a las que ahora plantea la izquierda y que argumenta Jaime Cárdenas en el texto citado. Sin embargo, con el paso del tiempo, las reformas de aquellos dos sexenios no cambiaron la naturaleza de la Constitución mexicana.

Más allá de estos debates teóricos, lo que importa de una Constitución son los comportamientos que afecta, y si estos son o no favorables al bienestar general. El muy respetado capítulo económico de la Constitución, según muchos juristas, no ha venido asociado con un periodo de alto crecimiento económico. Tampoco le ha dado al país empresas energéticas eficientes ni suficiente competencia económica. Habrá que ver si las reformas constitucionales en materia económica del 2013 nos acercan a un país más competitivo, con mayor crecimiento y mayor justicia.

V. APÉNDICE.
 REFORMAS CONSTITUCIONALES Y EN MATERIA ECONÓMICA

<i>Sexenio</i>	<i>Total de reformas constitucionales</i>	<i>Reformas constitucionales de carácter económico</i>	<i>Porcentaje</i>
Miguel de la Madrid	66	7	10.61%
Carlos Salinas de Gortari	55	6	10.91%
Ernesto Zedillo	77	1	1.30%
Vicente Fox	31	0	0.00%
Felipe Calderón	110	0	0.00%
Enrique Peña Nieto	21	7	33.33%
<i>Total</i>	<i>360</i>	<i>21</i>	<i>5.83%</i>

<i>Sexenio</i>	<i>Año</i>	<i>Artículo</i>
Miguel de la Madrid	1983	25
	1983	26
	1983	27
	1983	28
	1983	73
	1986	123
	1987	27
Carlos Salinas de Gortari	1990	28
	1990	123
	1992-inicios	27
	1992	27
	1993	28
	1993	73
Ernesto Zedillo	1995	28
Vicente Fox	—	—
Felipe Calderón	—	—

<i>Sexenio</i>	<i>Año</i>	<i>Artículo</i>
Enrique Peña Nieto	2013-junio	25
	2013-junio	26
	2013-junio	27
	2013-junio	28
	2013-diciembre	25
	2013-diciembre	27
	2013-diciembre	28

FUENTE: Elaboración propia a partir del análisis de las reformas constitucionales realizadas en cada sexenio. Recopilación disponible en Cámara de Diputados, “Reformas constitucionales por periodo presidencial”, <http://bit.ly/1bpFiT5> (fecha de consulta: 3 de febrero de 2014).



Fecha de recepción: 27 de febrero de 2014.

Fecha de dictamen: 12 de marzo de 2014.