



Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Carlos Manuel López Hernández & Omar Adolfo López Castañeda
(Universidad Autónoma de Nuevo León)

Paralelismos en materia energética en México. El estudio fantasma de E. Rabasa y los proyectos de reforma de la 4T. pp. 114-1127.
Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN En trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

PINTURA DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Paralelismos en Materia Energética en México: el «estudio fantasma» de E. Rabasa y los proyectos de Reforma de la 4T

Parallels in energy matters in Mexico: The «ghost study» of E. Rabasa and the reform projects of 4T

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Carlos Manuel López Hernández* y
Omar Adolfo López Castañeda**

* <https://orcid.org/0000-0003-0741-5391>

Universidad Autónoma de Nuevo León

** Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen. Este artículo analiza ciertos paralelismos que se detectan en la situación política entre lo vivido en la época del origen de la Constitución federal mexicana de 1917, y la época de la actual administración pública federal 2018-2024, de la denominada “Cuarta Transformación” («4T»); entre el «estudio fantasma» de E. Rabasa y los proyectos de reforma en materia de energética de la actual administración pública federal, con el fin de exponer un comparativo histórico de la situación jurídica vivida en aquél entonces y el presente, pero cuyos procesos para atender la incertidumbre generada en ambas épocas, son completamente distintos.

Palabras clave: Reforma energética, propiedad, irretroactividad, artículo 27, paralelismos

Abstract. This paper analyzes certain parallels that are detected in the political situation between what was experienced from the Mexican federal constitution of 1917, and the current era of public federal administration 2018-2024, so-called “Fourth Transformation” (“4T »); between the “ghost study” of E. Rabasa and the energy reform projects of the current federal public administration, in order to expose a historical comparison of the legal situation experienced at that time and the present, but whose processes to address the uncertainty generated in both periods, are completely different.

Keywords: Energy reform, property, non-retroactivity, article 27, parallels



INTRODUCCIÓN

Por un largo periodo, existió un rumor acerca de un estudio desarrollado por E. Rabasa, el autor de *La Constitución y la Dictadura*;¹ un estudio que, se afirmaba, contenía los mejores argumentos para destruir, punto por punto, el artículo 27 constitucional (vigente desde 1917). En los últimos años, tomó aún mayor relevancia, ya que, al parecer, constituiría un fundamento para validar la incursión del mercado privado y extranjero para la explotación de hidrocarburos en México.

Sin embargo, a pesar de que en la comunidad jurídica se anhelaba encontrar en Rabasa una pequeña luz para analizar los posibles problemas que se generarían al reformar el artículo 27 constitucional del México contemporáneo, no fue posible dar con los apuntes del jurista, sino hasta tiempo después.

Por lo mismo, a dicho estudio se le llegó a denominar «estudio fantasma», ya que se aseguraba que era verídico, pero, al mismo tiempo, a nadie le constaba que fuese real, pues no se encontraba en ninguna parte —aunque ya se le denominaba así desde mucho antes.² Asimismo, nadie podía darse el lujo de presumir su lectura, sino simplemente, a lo mucho, de haber oído a alguien que sí lo había hecho —siempre y cuando se le tuviera confianza. Todo quedaba como siempre: simples rumores, nada concreto.

No obstante, en el año 2015, dos años después de la reforma energética (2013-2014),³ Aguilar Rivera logró dar con tan mitológico estudio. Se encontraba en la biblioteca Nettie Lee Benson de la Universidad de Texas, en Austin, según relata él mismo.⁴ Con ello, se daba fin a los rumores acerca de él, por casi cien años, y fue publicado dos años después, en 2017, en conmemoración del centenario de la constitución federal.

Tal descubrimiento, como ya se mencionó, fue muy acorde a la situación política vivida en el país, ya que, un par de años antes a su descubrimiento, se había avalado la reforma constitucional en materia energética (llamada reforma energética) con la cual se volvían a abrir las puertas a la industria privada en el sector energético, tras la expropiación petrolera en 1938 y la nacionalización de la industria eléctrica en 1960; configurando así, el fin del modelo estatista en México tras dichos eventos históricos.

1 Rabasa Estebanell, E. (2002) *La Constitución y la Dictadura*, Editorial Porrúa: México.

2 Este particular nombre se debe a Charle A. Hale, historiador estadounidense.

3 Del Tronco, J. & Hernández, M. I. (2016) “Reforma energética y ¿representación política? La importancia de la negociación y la deliberación pública”, en Payan, T. et al. (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México, pp. 95-134. Sobre el «Pacto por México»: Sosa Hernández, G. Georgina. (2017) “El Pacto por México y la comunicación política”, en *Polis*, v. 13, n. 1, pp. 193-199. Recuperado en 07 de junio de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332017000100193&lng=es&tlng=es

4 Aguilar Rivera, J. A. (ed.) *El derecho de la propiedad y la Constitución mexicana de 1917*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Fondo de Cultura Económica: México, p. 14.

Ante esto, cobraba relevancia porque, antes de salir a la luz, uno de los tantos rumores, en la comunidad jurídica, afirmaba que Rabasa no estaba muy a favor de la nueva conceptualización acerca de la propiedad privada que se manifestaba en la nueva constitución, por lo que su estudio se configuraba como un argumento de peso para validar la tan cuestionada e impopular reforma energética de 2013. Como se sabrá, tras llevarse a cabo el movimiento de la Revolución Mexicana, y concretarse con la creación de una nueva constitución federal, uno de los puntos centrales fue transformar el concepto de «propiedad», el cual ya no era considerado como un derecho sin limitación alguna, sino que ahora pertenecía originalmente a la nación, y es esta la principal condición por la cual se constituye, propiamente, la propiedad privada:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.⁵

Han pasado ya más de cien años de aquél entonces, y parece ser que las condiciones entre el ayer y hoy, no han cambiado. De aquella época, Rabasa consideraba que las medidas del Estado, reflejadas en la nueva constitución, eran propias de un autoritarismo y socialismo, al desconocer la propiedad privada, obtenida durante el porfiriato, de las empresas extranjeras sobre el petróleo y, por ende, auguraba una expropiación inminente del Es-

tado mexicano a esta industria, dejándolos en un estado de indefensión.

Mismas opiniones de algunos políticos, empresarios e inversionistas nacionales y extranjeros del pasado reciente, tras darse la alternancia política con los comicios presidenciales de 2018, ya que, durante la campaña, se proponía dar revés a la reforma energética de 2013: devolver el petróleo a los mexicanos, principalmente. Por lo que, según estos grupos, se contemplaba un escenario en el que se desconocerían los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos concedidos durante el sexenio anterior, y, por ende, igual que en los tiempos de Rabasa, se estaría en un estado de indefensión.

Esto, debido a que el candidato ganador, fue estigmatizado desde hace doce años atrás, por lo que, su llegada al poder, se consideraba como una condena al Estado;⁶ un tipo de retroceso que llevaría al país a la configuración de un autoritarismo o una dictadura, por lo que se desconocerían las privatizaciones y se declararían expropiaciones por doquier.

Han pasado, sin embargo, ya casi 4 años del inicio de la actual administración y no se tiene registro de que algo como eso haya pasado. Al igual que en la época de Rabasa,

⁶ Para los comicios de 2018, el candidato por la coalición “Juntos Haremos Historia”, conformado por Morena, PT y PES, obtuvo una votación de 30,110,327, de un total de 56,601,874, lo que equivale a un 52.3%. Para mayor información: INE (2018) “Sistema de Consulta de la Estadística de las Elecciones del Proceso Electoral 2017-2018. Recuperado en 07 de junio de 2022, de <http://siceen.ine.mx:3000/#/distribucion-cargos>.

⁵ DOF: 02/05/1917, art. 27.

el jurista afirmaba que era inminente que el Estado atentara contra los intereses de los particulares y extranjeros, pero no fue sino hasta 21 años después que se aplicó la ley como tal;⁷ además, lo fue después de un conflicto en el sector laboral, así como un desacato a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el cómo se logró la expropiación petrolera.

Con el actual panorama, resulta imprescindible analizar: ¿Qué tan certeros son estos dichos que afirman una inminente catástrofe; sin seguridad jurídica alguna? ¿Qué otros paralelismos existen entre aquella época de 1917 y el presente? ¿Realmente existe un estado de indefensión? ¿Qué hay del principio de irretroactividad? Estas preguntas y otras más se analizan en este artículo, en el cual se considera que el proceso optado por la actual administración federal y apuesta para atender esta problemática, a diferencia de la propuesta de Rabasa, es el diálogo como la principal arma para atender estas problemáticas.

I. ENCOMIENDA A RABASA

Ante los inminentes cambios constitucionales que se aproximaban por el Poder Constituyente de Querétaro, tras atravesar la Revolución Mexicana, los inversionistas empezaron a sentirse un poco amenazados, ya que el contenido del artículo 27 de la Constitución (1917) amenazaba con no reconocer sus concesiones petroleras, adquiridas durante

⁷ Cabe precisar que incluso el mismo Rabasa no llegó a presenciar tal acontecimiento, pues había fallecido 8 años antes.

el porfiriato, las cuales configuraban más del 90%, de la totalidad.⁸

Esto resulta significativo, ya que el interés por la modificación constitucional no fue propiamente de Rabasa, sino de la industria privada —como se analizará enseguida. Quizá eso explique el por qué el jurista, en su regreso a México, no se haya pronunciado a favor ni en contra de la nueva constitución,⁹ aunque esto es material de análisis de otra investigación; una que difiere de la aquí plasmada.

Volviendo al punto; debido a esta preocupante inquietud de los inversionistas extranjeros, al jurista mexicano, durante su exilio en New York, se le encomendó, por W. Pearson, un importante contratista petrolero de aquél entonces, el desarrollo de un estudio acerca del artículo 27 de la nueva, con el fin de entender qué problemáticas económicas podría atraer dicho cambio constitucional a sus negocios.¹⁰ Para Rabasa, seguramente, no significaba gran cosa contraargumentar el contenido normativo de la nueva constitución, ya que, desde un inicio, no reconocía al Poder Constituyente de la época; para él, la Constitución de 1857 debería prevalecer.

⁸ Meyer, L. (1972) *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero 1917-1942*, (2ª Edición), Colegio de México: México, p. 113.

⁹ Aguilar Rivera, J. A. (2017) "La Constitución y la tiranía: Emilio Rabasa y la carta de Querétaro de 1917", en *Historia mexicana*, v. 66, n. 3, pp. 1419 y s., 1455. Recuperado en 26 de mayo de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-65312017000101415&lng=es&tng=es.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 1420.

Por lo mismo, Rabasa, por una parte, actuó rápido, pues el artículo 27 de la Constitución atentaba contra lo que para él era la «guía» de los pueblos civilizados y el recto actuar: la propiedad privada.¹¹ Esto no extraña en absoluto, pues tal concepto es la piedra angular de la ideología liberal, a la cual el jurista mexicano era afín. Por otra parte, esto mismo fue lo que provocó que el jurisconsulto considerara que dicho cambio constitucional era un movimiento político para dejar en estado de indefensión a los inversores extranjeros, pues sus negocios se consideraban de *interés público* y de *utilidad pública*.¹² Parecía claro, pues, que la nueva constitución era caracterizada como “[...] anticapitalista y antiextranjera [...] hostil al derecho de propiedad y radicalmente socialista”.¹³

Para Rabasa, además, quedaba clara una cosa más: “el objeto evidente de semejante anomalía es dar a la declaración carácter constitucional para que pueda ser retroactiva su aplicación sin violar la garantía individual del artículo 14”.¹⁴ Con otras palabras, no podría alegarse la inconstitucionalidad de un precepto que forma parte de la constitución: «no hay nada inconstitucional en lo constitucional».

Por todo, para el distinguido jurista, las vías jurídicas no eran una opción, pues los tribu-

nales quedarían atados de manos al no poder actuar en contra de la constitución. Además, atribuía que el Congreso de la Unión, vía *fast track*, pondría de su parte para validar jurídicamente lo que él consideraba un «despojo».¹⁵

Al final, solo la vía diplomática, según concluye, daría seguridad jurídica a Pearson, aseguraba Rabasa. Por tanto, su recomendación era que las empresas extranjeras, en México, apelaran a la intervención de sus gobiernos para evitar este tipo de atrocidades a la propiedad privada.

II. PARALELISMOS

Mucho tiempo ha pasado, y la historia únicamente ha confirmado que Rabasa se equivocó en todo. No solo porque no ocurrió nada tal cual él lo afirmó, sino porque el concepto mismo de propiedad cambió a raíz del hito histórico de la nueva constitución, la cual es considerada como la primera constitución social de la historia. Además, porque es inaudito que, para un jurista tan admirado como Rabasa, no haya tenido un horizonte adecuado para atender dicha situación.¹⁶

Como llegó a mencionar el exministro Cossío: “[...] me parece que las críticas a Rabasa son equivocadas”.¹⁷ Sin embargo, este dicho, para el exministro, debe interpretarse como el resultado de un trabajo profesional (consultoría)

11 Rabasa Estebanell, E. (2016) “El derecho de propiedad y la constitución mexicana de 1917”, en *supra*, p. 147 y s.

12 Para aquél entonces, la indemnización por expropiación era producto del valor catastral de la propiedad, con un aumento del 10%.

13 Rabasa Estebanell, E., *El derecho de propiedad...*, p. 187.

14 *Ibidem.*, p. 165.

15 *Ibidem.*, p. 154.

16 Para mayor ahondamiento sobre este rubro del concepto de «horizonte»: López Hernández, C. M. (2019) *Derrotabilidad de las normas: un giro hermenéutico*, Doctorado: Tesis, pp. 43 y s.

17 Cossío Díaz, J. R., *óp. cit.*, p. 64.

mas no académico, pues Pearson lo contrató para realizar en multicitado estudio sobre el artículo 27 constitucional.

Aquí, la opinión es otra. Esto, por dos razones:

[...] no es ni un buen trabajo de consultoría ni tampoco un buen trabajo académico, ya que, por una parte, la única opción que ofrece a su cliente es la intervención diplomática del su país de origen, en este caso, de Estados Unidos de América (USA) [...] [y] no es un buen estudio académico tampoco, porque esa faceta [no] ofrece la oportunidad de ampliar el horizonte, es decir, una opción de ir incluso mucho más amplia que la posición profesional; es lo que permite a los juristas desarrollar respecto a la formulación de argumentos y brindar opciones innovadoras que no se presentan con regularidad en un proceso jurídico.¹⁸

Dejado eso atrás, llegado a este punto, hay que puntualizar exactamente cuáles son los paralelismos entre la época de Rabasa y la actualidad, la llamada «cuarta transformación» o «4T», la cual, de cierta manera, con su agenda legislativa, provoca ciertas inquietudes: paralelismos entre el aquél entonces y hoy.

Para esto, como primer punto, se abordará la cuestión sobre el concepto de propiedad, cuya concepción cambió radicalmente, acorde a la nueva constitución, en su artículo 27.

¹⁸ Para mayor ahondamiento, puede consultarse: López Castañeda, O. (2021) *Claroscuros de la reforma energética: algunas inquietudes procesales*, Doctorado: Tesis, p. 39.

Después, como segundo punto, se analizará respecto a un supuesto «antiextranjerismo» y socialismo, una acusación de Rabasa al Estado mexicano, ya que, a partir del artículo 27, no se permitiría más que extranjeros pudieran hacer negocios en el rubro de los hidrocarburos.

Como tercer punto, se abordará lo que respecta al principio de irretroactividad de la ley, pues al entrar en vigor la nueva constitución, el jurisconsulto mexicano consideraba que se desconocerían los negocios contraídos en el pasado, dando lugar a una violación al principio del artículo 14 constitucional.

Luego, como cuarto punto, derivado de esto último, se analiza sobre la expropiación. Para Rabasa, resultaba claro que, al desconocer los negocios adquiridos en el pasado, el Estado, con fundamento constitucional, despojaría a los particulares extranjeros de sus negocios, algo inevitable.

Por último, como quinto punto, se reflexiona sobre el autoritarismo, lo cual era la base fundamental para todo lo anterior.

En total, resultan cinco paralelismos que se dan entre el «estudio fantasma» de Rabasa y los proyectos de reforma de la llamada «4T». Para ello, en cada uno de los siguientes puntos, se ahondará sobre las situaciones del pasado y lo que ocurre con el hoy.

Como punto seis, se argumentará respecto a por qué la apuesta de la actual administración federal es, en realidad, el diálogo entre partes; a pesar de calificarse con ciertos perjuicios, como lo hacía en aquél entonces Rabasa con el nuevo constituyente.

1. Concepto de propiedad

Pues bien, inevitablemente, lo primero a tratar debe ser el concepto de propiedad, el cual cambió su definición a partir de la nueva constitución. Ya no se trata de un derecho absoluto; como un derivado de una ideología iusnaturalista (en razón del trabajo), sino del positivismo jurídico (una distribución condicionada a los bienes provistos por la naturaleza).¹⁹ Esto quiere decir que, sin Estado, no es posible conceder la garantía de la propiedad; con la Constitución se da paso al modelo garantista de derechos: a la soberanía nacional. Hoy es plenamente diferente, aunque la idea central de la propiedad privada sigue siendo la misma: no se trata de garantizar, sino de reconocer derechos. Esto mismo se plasma en la misma reforma energética, al considerar que la propiedad reside originalmente en la nación, por la cual es posible —aunque, en realidad, esto no forma parte de la reforma, sino que se mantuvo el espíritu original.

Por lo mismo, como llegó a sostener Ihering: «la idea de la propiedad no puede conllevar algo que esté en oposición con la idea de sociedad».²⁰ De ahí que, por ende, la propiedad ya no sea un derecho absoluto, sino que debe

ser un derecho entendido dentro del contexto de una sociedad democrática, donde, para la prevalencia del bien común y de los derechos colectivos, deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales, pues la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho de propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la Constitución (interés social, utilidad pública, indemnización justa). Esta misma tesis es compartida por la SCJN:

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

¹⁹ Hobbes, T. (2005) *Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*, (2ª Edición), Fondo de Cultura Económica: Argentina, p. 118.

²⁰ Ihering, R. von (1978) *El fin en el Derecho*, Editorial Heliasa: Buenos Aires, §216, pp. 251 y ss. Para mayor ahondamiento sobre el concepto de propiedad: Cordero Quinzacara, Eduardo, & Aldunate Lizana, Eduardo. (2008). Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n. 30, 345-385. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552008000100013>.

propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.²¹

Aclarado dicho punto, es necesario plantearse ahora ¿Cuál es la concepción de la propiedad privada de la «4T»? Pues bien. Al igual que en la época de la revolución, al derrocar la dictadura porfirista y el surgimiento del movimiento constitucionalista, se temía que se desconocieran todos los actos jurídicos anteriores (entre ellos, los negocios), precisamente al promover una nueva constitución, lo mismo pasó con la actual administración.

Desde su primer intento, para instaurarse un gobierno federal de izquierda, en 2006, existió una campaña mediática cuyo propósito era alimentar el miedo a la sociedad. Se alertaba que, si el actual presidente llegaba al cargo, ya desde aquél entonces, sería el fin de las instituciones y, en general, del poco progreso democrático que tanto esfuerzo le había costado al Estado mexicano en los últimos años. Sin olvidar, además, que sería un gobierno y una situación similar a lo que ocurrió en Venezuela con H. Chávez o en Cuba con F. Castro, por lo que se trataba de una apología a una ideología dictatorial y del socialismo con tintes comunistas, y, por ende, desconocedora de la propiedad privada,²² cuya pretensión sería nacionalizar lo cedido a los extranjeros.

²¹ SJF: P./J. 37/2006, Registro: 175498.

²² Aunque el marxismo, en realidad, no desconoce la propiedad privada, en las naciones donde se ha intentado llevar a la práctica el comunismo, no se han obtenido los resultados esperados. Esto llevó a Marx a sentenciar: «tout ce que je sais, c'est que je ne suis pas marxiste».

Fue la construcción de un discurso que se propagó por tres elecciones presidenciales. Asimismo, fue esto lo que provocó, de cierta manera, que se originara un ambiente de incertidumbre para los inversionistas nacionales y extranjeros al darse el cambio de administración en 2018, por una aplastante victoria de más de 30 millones 113 mil 483 sufragios, un equivalente al 53.19%; e incluso calificada como la elección más votada en la historia del país.

Por lo mismo, se pensaba, pues, que la propuesta de una contrarreforma del actual gobierno significaría hacer valer el artículo 27 constitucional y, por ende, se expropiarían propiedades, así como desconocer los contratos adquiridos por la reforma energética.

Sin embargo, ha pasado el tiempo y nada de eso ha ocurrido. Por tanto, el concepto de propiedad privada, para la «4T» es, en efecto, la misma que en 1917, pero que no ha desconocido los negocios adquiridos por la reforma energética, ni tiene tintes comunistas.

2. Antiextranjerismo y socialismo

Otro paralelismo se trata de la cuestión antiextranjerista y la ideología socialista. Sin embargo, estas cuestiones, en realidad, no son características ni de la época de la Revolución ni de la «4T». Esta último se corrobora, actualmente, al mantener los índices de inversión extranjera directa, a pesar incluso de la pandemia de SARS-COVID19.²³ Por ende, si se

²³ Para mayor información, puede consultarse: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) *Informe sobre las inversiones en el mundo*, 2018, 2019, 2020 y 2021.

tuviera una posición «antiextranjera», no sería posible mantener este tipo de acciones provenientes del extranjero. Además, las empresas extranjeras con negocios en el rubro de energía, operan con normalidad en el territorio nacional, así como las extranjeras mineras, a las cuales la propaganda, también, las alcanzó; provocando una extensión en la situación de la incertidumbre al tomar posición la actual administración pública federal.

Mientras que, de la época de Rabasa, no se expulsó a los extranjeros petroleros del territorio nacional, sino todo lo contrario, se les respetaron sus negocios. Y fue solo tras un conflicto obrero-patronal en el que incurrieron los particulares, cayendo en un desacato a la SCJN, la cual ordenaba mejorar las condiciones laborales,²⁴ por lo que el Estado mexicano actuó en contra de ellos, pues no iba a permitir «arrodillarse».²⁵ Además, habría que añadir que no se les cerró las puertas a los extranjeros en cualquier otro tipo de negocio, incluso después de tan amarga experiencia.

Hasta ahora, por una parte, la administración pública federal no ha desconocido ningún contrato ni adquisición a ningún particular que lo adquirió después y durante la vigencia de la reforma energética, incluso a pesar de considerarse que muchos de esos contratos

son leoninos, y que afectan directamente a las empresas productoras del Estado, lo que son: Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), pues se traducen en pérdidas millonarias.

A pesar de ello, la administración federal actual, lejos de tomar medidas socialistas y autoritarias, ha optado por renegociar los contratos para encontrar una solución vía diálogo y no conflictiva que lleve a los tribunales o al arbitraje internacional.

Ahora bien, y, por otra parte, es cierto que, a partir de 2021, se cancelaron las rondas petroleras, lo cual puede interpretarse como una medida antiextranjera, pero la lectura de esta acción es otra. México, como es el interés de muchos países, busca la soberanía energética. Por tanto, delegar la administración de la energía a particulares sean nacionales o extranjeros, no es una buena medida para lograrlo.

Además, “[...] en el panorama internacional, los países están buscando la forma de reducir el consumo de combustibles fósiles y no de aumentarlo [...] el tema central no es cómo aumentar la producción sino como mantenerla o incluso reducirla”.²⁶ Por tanto, no es un asunto antiextranjera o socialista, sino que esto implica una cuestión con el cuidado del medio ambiente.

²⁴ Fernández Ruiz, J. (2013) “Expropiaciones emblemáticas en México”, en *Los procedimientos administrativos expropiatorios. Tutela frente a las actuaciones de la Administración Pública*, Bosch: España pp. 745 y ss.

²⁵ Grunstein, M. (2015) “Reforma petrolera: pasos y tropiezos del proceso en México”, en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch: México, p. 223.

²⁶ Sheinbaum Pardo, C. (2015) “La reforma energética en el contexto internacional”, en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México, pp. 104.

3. Principio de irretroactividad de la ley

Pero ¿qué hay de la irretroactividad? Pues bien, como se ha mencionado líneas más arriba, la actual administración pública federal parece estar lejos de adoptar este tipo de medidas. Su propósito principal es (re)negociar. No se advierte que exista una medida o algún plan para desconocer la propiedad de ningún particular en el tema energético. No obstante, el año pasado (2021) se realizó una reforma a la *Ley de Hidrocarburos*, con la cual se podrían suspender permisos otorgados a particulares en caso de haber algún peligro para la seguridad nacional, energética o a la economía nacional.²⁷

Sin embargo, esto parece ser resultado de la experiencia en el pasado. Durante la época de Rabasa, las empresas petroleras amenazaban y chantajeaban al Estado mexicano con disminuir la producción, con el fin de afectar otros negocios; por ende, desestabilizar el país.²⁸

Por tanto, que los proyectos de reforma asumidos por la «4T» van encaminados a construir una estrategia que permita no doblegarse como Estado, ante las transnacionales, pues, al final de cuentas, este tipo de empresas, no gozan de buena reputación.

²⁷ LH, reforma publicada en el DOF: 04/05/2021, art. 59 bis.

²⁸ Ackerman, J. A. (2015) "Privatización, Petróleo y Democracia en México", en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma Energética. Análisis y Consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México, p. 30.

4. Expropiación

Por similares razones, tampoco se puede hablar de una inminente expropiación, como auguraba Rabasa en su tiempo:

[...] desde hace algunos años ha venido mostrándose por el gobierno de México la tendencia de exigir a las empresas petroleras más de lo que los contratos autorizan, ya en forma de contribuciones, ya de participación, ya aventurando la idea de la nacionalización del petróleo por expropiación o ya por otros procedimientos de más o menos importancia, pero siempre de una tendencia hostil contra una industria que se supone de rendimientos enormes, de comercio seguro sin contingencia alguna. No es pues, aventurado suponer que esa tendencia cristalizó en el párrafo mencionado del artículo 27, ni es ligereza prever que su aplicación será el despojo total, por la anulación de los contratos o la presión sobre las empresas para lograr la modificación de las concesiones en términos gravemente onerosos.²⁹

Ese parecía ser el mismo panorama cuando la nueva administración pública federal asumió el cargo en diciembre de 2018, pues proponía algunas contrarreformas, tanto en materia energética, como en el sector educativo, principalmente, las cuales significaban dar revés a las llamadas «reformas estructurales» de la pasada administración.

²⁹ Rabasa Estebanell, E., *El derecho de la propiedad...*, p. 167.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, ni en los tiempos de Rabasa ni en los del presente, se tuvo planeado actuar de dicha manera. Efectivamente, esto es otro paralelismo, pero que la manera de abordar la situación es, nuevamente, distinta. Así se advierte por los mensajes enviados desde presidencia; no se apuesta a la amenaza de la expropiación, sino por el diálogo entre las partes.³⁰

5. Autoritarismo

Así pues, los proyectos de reforma de la «4T», en materia energética, no son medidas autoritarias, sino que aceptan las reglas del juego. Para Rabasa era diferente:

La revolución que triunfa establece un Gobierno, y después de prometer la democracia, tiene que convertirse en mantenedora del orden, que sólo encuentra en la dictadura; así, su único efecto es cambiar los papeles: los revolucionarios se hacen mantenedores del Gobierno dictatorial, y los que eran defensores del Gobierno, se hacen partidarios de una nueva revolución democrática.³¹

Pero, para la administración pública federal actual, lo que interesa es fortalecer a las empresas productivas del Estado: competir.

Sus proyectos de reforma van encaminados en ese sentido. No se puede competir en desigualdad de circunstancias, por lo que el

interés es fortalecer a las empresas del Estado. Esto se ha llevado a cabo no solo con la renegociación de contratos, sino también con la adquisición de la refinería Deer Park, en Texas, la cual ha generado, en solo 100 días, una utilidad de 195 mdd.³² Además, la construcción de la nueva refinería “Dos Bocas”, en Tabasco, la cual se espera que entre en operaciones para julio 2 de este año 2022.

6. Diálogo inter-partes

Por todo, es así como existen ciertos paralelismos entre la época de Rabasa y la llamada «4T», pero que el modo de tratar la situación es, definitivamente, distinta.

Para el jurisconsulto, la única opción para tratar todas estas inquietudes y, de cierta manera, generar un poco de tranquilidad, era obvia: recurrir a la intervención diplomática.³³ Estaba convencido que “[...] el recurso de amparo no tiene importancia legal efectiva como defensa de la propiedad contra los preceptos de la nueva Constitución”.³⁴

Para el caso actual, parece que la vía adecuada es esto último, pero que su implementación puede ser algo desgastante. Bien es cierto que el juicio de amparo es el medio adecuado para obtener protección ante los malos actos u omisiones de la autoridad, pero estos juicios suelen extenderse, y más si se tratan de juicios en materia energética; incluso puede que

³⁰ Por ejemplo, en 2019, CFE llegó a un acuerdo con Fermeica (empresa de gasoductos). Asimismo, en ese mismo año, se lograron acuerdos con Carso, TransCanadá e IEnova.

³¹ Rabasa Estanell, E., *La constitución y la dictadura*, p. 245.

³² Mediante un comunicado de prensa, la Presidencia de la República confirmó que esta operación se concretó en enero 21 de 2022.

³³ Aguilar Rivera, J. A., *óp. cit.*, p. 141.

³⁴ Rabasa Estebanell, E., *El derecho de propiedad...*, p. 189.

los asuntos se vayan a un arbitraje internacional.

Por ejemplo, el caso de *COMMISA vs Pemex* (ICC 13613/CCO/JRF), un asunto en donde se reclaman daños y perjuicios tras la decisión de la empresa estatal de rescindir el contrato celebrado entre las partes, de manera unilateral, el cual trataba sobre la construcción de una plataforma petrolera. Este caso se remonta a diciembre 16 de 2004, y que tardó 12 años en concluir.³⁵

Por esa razón, puede decirse que la «4T» apuesta por el diálogo, pues es una medida que puede arrojar mejores resultados, mayor eficacia: «más vale un mal acuerdo, que un buen pleito», se suele decir.

CONCLUSIONES

Han pasado poco más de tres años desde la toma de posición del actual ejecutivo federal, pero no se han concretado ningún supuesto acto autoritario que deje en estado de indefensión a los particulares, sino que, lejos de esta postura, la administración actual ha op-

tado por entablar diálogo con la industria privada y llegar a acuerdos que dejen a ambas partes satisfechas: por una parte, que el Estado recupere la mayor parte del negocio energético, con vías de desarrollar una soberanía energética; y, por otra parte, que la industria privada mantenga sus negocios operables.

Esto ha pasado, verbigracia, tras el reciente debate, en abril 17 de 2022, sobre el proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 4, 25, 27 y 28 de la Constitución, en materia de energía y acceso a la energía eléctrica, el cual fue aprobado por la Cámara de Diputados con 275 votos a favor, y 223 votos en contra, pero fue rechazado al no lograr mayoría calificada, pues se necesitaban de 334 votos (mayoría calificada) para reformar la Constitución.

Dicha reforma contemplaba que la CFE obtuviera hasta un 54% de la generación de energía, pero que, tras rechazarse, queda ahora con el 90% de la preferencia. Esto debido a una decisión de la SCJN sobre la constitucionalidad de la ley, y, por supuesto, por la oposición en la Cámara de Diputados, al rechazar la reforma.

Y, sin embargo, lejos de aprovechar el gran desliz de la oposición, la actual administración convoca al diálogo para generar acuerdos y evitar juicios, los cuales, por lo que dicta la experiencia, suelen ser muy desgastantes. Por tanto, el modo de actuar y atender las complejidades del sector energético, por parte de la actual administración federal, es completamente distinto a lo que proponían Rabasa, en su tiempo, y la actual oposición: una intervención política.

³⁵ Para mayor información: Wöss, H. *et al.* (2015) “El contrato administrativo, inarbitrariedad y el reconocimiento de laudos anulados en el país de origen”, en *Pauta 75*, ICC: México, pp. 8 y ss. Además: Cavazos Villanueva, G. (2016) “Arbitraje y protección a la inversión en el contexto de la reforma energética en México: una primera aproximación desde los casos *COMMISA vs PEMEX* y *KBR vs México*”, en Payan, T. *et al.* (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México, pp. 347 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, J. A. (2015) "Privatización, Petróleo y Democracia en México", en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma Energética. Análisis y Consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México.
- Aguilar Rivera, J. A. (ed.) *El derecho de la propiedad y la Constitución mexicana de 1917*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Fondo de Cultura Económica: México.
- _____ (2017) "La Constitución y la tiranía: Emilio Rabasa y la carta de Querétaro de 1917", en *Historia mexicana*, v. 66, n. 3, 1415-1478. Recuperado en 26 de mayo de 2022, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-65312017000101415&lng=es&tlng=es.
- Cavazos Villanueva, G. (2016) "Arbitraje y protección a la inversión en el contexto de la reforma energética en México: una primera aproximación desde los casos *COMMISA vs PEMEX* y *KBR vs México*", en Payan, T. et al. (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México.
- Cordero Quinzacara, Eduardo, & Aldunate Lizana, Eduardo. (2008). Evolución histórica del concepto de propiedad. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, n. 30, 345-385. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552008000100013>.
- Del Tronco, J. & Hernández, M. I. (2016) "Reforma energética y ¿representación política? La importancia de la negociación y la deliberación pública", en Payan, T. et al. (ed.) *Estado de Derecho y Reforma Energética en México*, Tirant lo Blanch, México Center, Escuela de Gobierno y Transformación Pública: Tecnológico de Monterrey (ITESM), University of Houston (Law Center), CIDAC, Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL): México.
- Fernández Ruiz, J. (2013) "Expropiaciones emblemáticas en México", en *Los procedimientos administrativos expropiatorios*. Tutela frente a las actuaciones de la Administración Pública, Bosch: España.
- Grunstein, M. (2015) "Reforma petrolera: pasos y tropiezos del proceso en México", en Cárdenas Gracia, J. (coord.) *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch: México.
- Hobbes, T. (2005) *Leviatán. O la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*, (2ª Edición), Fondo de Cultura Económica: Argentina.
- López Castañeda, O. (2021) *Claroscuros de la reforma energética: algunas inquietudes procesales*, Doctorado: Tesis.
- López Hernández, C. M. (2019) *Derrotabilidad de las normas: un giro hermenéutico*, Doctorado: Tesis.
- Meyer, L. (1972) *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero 1917-1942*, (2ª Edición), Colegio de México: México.
- Rabasa Estebanell, E. (2002) *La Constitución y la Dictadura*, Editorial Porrúa: México
- _____ (2016) "El derecho de propiedad y la constitución mexicana de 1917".
- Sosa Hernández, G. Georgina. (2017, enero-junio) "El Pacto por México y la comunicación política", en *Polis*, v. 13, n. 1.
- Sheinbaum Pardo, C. (2015) "La reforma energética en el contexto internacional", en *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*, Tirant lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): México.
- Wöss, H. et al. (2015) "El contrato administrativo, inarbitrariedad y el reconocimiento de laudos anulados en el país de origen", en *Pauta 75*, ICC: México.

