Tesis Doctoral

"ENERGÍA PÚBLICA: BIEN COMÚN BAJO UNA HERMENÉUTICA TRANSDOGMÁTICA"

Presenta:

Mtro. Claudio Dan Rodríguez Galán

Director:

Dr. José Antonio Lozano Diez

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

2022

ÍNDICE

Hipótesis ***5***

Marco Conceptual ***6***

Metodología ***8***

Introducción ***9***

Capítulo I. El bien común ***22***

1.1 ¿Qué es el bien común? Derecho, Economía y Política **22**

1.2 Autores Clásicos **58**

1.3 Autores Modernos **61**

1.4 Bien común bajo la visión del autor **69**

Capítulo II. Libertad Económica y Políticas Sociales ***75***

2.1 Origen de diferenciación **75**

2.2 Posición frente al manejo de recursos públicos **81**

2.3 Economía y Derecho. Ni cerca ni lejos **89**

Capítulo III. Del Interés Estatal al Interés Público ***99***

3.1 Interés Estatal vs. Interés Público **99**

3.2. Crítica a la confusión de términos **108**

3.2 Función del Estado para fines de este estudio **113**

3.3 Legislación Petrolera Pública para beneficio del Bien Común **119**

3.4 Bien común y constitución flexible **135**

3.5 Bien Común y Derecho natural: Su aportación tangible **142**

Capítulo IV. Análisis al Marco Jurídico Relevante ***154***

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **154**

4.2 Revisión de Reforma Energética (2008). Aciertos y carencias **173**

4.3 Revisión de Reforma energética (2014): Ruptura de dogmas Constitucionales **181**

4.4 Revisión posición sexenal energética (2018) **185**

4.5 Análisis de una reestructura jurídica sectorial.....190
4.6 Agenda de una Reestructura Sectorial Constitucional.....202
4.7 Teoría Normativa 205
4.8 Teoría Positiva 207
Capítulo V. Situación Operativa y Financiera Actual de Petróleos Mexicanos 212
5.1 Política petrolera Constitucional y Pública.....212
5.2 Utilitarismo 236
Capítulo VI. Conclusiones 245
6.1 Conclusiones 245
6.2. Conclusiones Fácticas.....248
6.2 Conclusiones Jurídicas 251
6.3 Conclusiones Ius-filosóficas.....253
6.4 Propuestas.....257
6.5 Conclusión Caso Concreto: "Luz y Fuerza del Centro" 263
6.6. ¿Hay esperanza?.....268
6.7. Bien Común y Derecho Internacional Púbico 272

Cuando advierta que para producir necesita obtener autorización de quienes no producen nada; cuando compruebe que el dinero fluye hacia quienes trafican no bienes, sino favores; cuando perciba que muchos se hacen ricos por el soborno y por influencias más que por el trabajo, y que las leyes no lo protegen contra ellos sino, por el contrario, son ellos los que están protegidos contra usted; cuando repare que la corrupción es recompensada y la honradez se convierte en un auto-sacrificio, entonces podrá afirmar, sin temor a equivocarse, que su sociedad está condenada.

Ayn Rand (1950)

Hipótesis

En México, las políticas que regulan a Petróleos Mexicanos deben estar basados en racionales que dar valor económico permeable a sus actividades y recursos. Paralelamente, existe la obligación del Estado de administrar con eficiencia los recursos naturales en beneficio de una justicia distributiva consagrada expresamente en la Constitución. Pese a los inmensos recursos petroleros cada día más escasos con los que todavía cuenta México, aproximadamente 50 millones de mexicanos viven en algún grado de pobreza. Con Reforma Energética, o sin ella, con monopolios o libre competencia, con soberanía energética o sin ella, esto no ha mejorado durante las siete décadas de la expropiación petrolera. Se requiere sin duda, un cambio de paradigmas. El presente trabajo busca confirmar que las políticas energéticas en México no deben ser estatales sino públicas, basadas en un concepto fundamental denominado bien común. De estructurarse, se podría plantear un modelo de políticas públicas orientadas en la justicia distributiva que puedan ser instrumentadas, medibles y corregidas para beneficio transexenal de los mexicanos y sin exagerar, de la población mundial, pues no existe algo más común que el derecho a la vida sana, libre, digna, educada y feliz.

Marco Conceptual

Bases teóricas

Pese a las grandes riquezas de México en materia de hidrocarburos, México no ha logrado terminar ni disminuir con la pobreza de entre 50 y 60 millones de Mexicanos. Se requiere un replanteamiento fundamental de paradigmas para lograr que las políticas públicas en materia de administración de los recursos de la nación, estén fundadas en racionales que logren una verdadera justicia distributiva, alejándose de racionales políticos y fundados en la interpretación literal de la Constitución. De lograrse un nuevo mecanismo de implementación de políticas que sean basadas no en ideologías sino en el reconocimiento del bien común, se podría establecer un árbol de decisión que tuviera obligatoriedad para centrarse en su eficiencia y alejarse de la ideología.

Bases legales

Diversos artículos Constitucionales abordan la eficiencia en la administración de recursos propiedad de la Nación, así como en la justa distribución de los recursos para lograr satisfacer las necesidades de la población. Si bien están contenidos dichos principios en los artículos 25 y 27 de nuestra Carta Magna, no existe una ruta crítica que permita su verdadera implementación. El bien común, como concepto jurídico, no existe, por lo que creemos que es fundamental que sea entendido como un elemento jurídico (paralelo al filosófico) y tenga un rango de obligatoriedad en el diseño, implementación, seguimiento y modificación de políticas públicas. De ser un término jurídico, se alejaría de su interpretación política y su confusión culposa o dolosa con otros términos que fundan históricamente las políticas sexenales.

Bases históricas

La implementación de las políticas en materia de hidrocarburos, se basan principalmente en los planes sexenales contenidos en los Planes Nacionales de Desarrollo de cada administración federal, que constituyen más documentos políticos e ideológicos que mecanismos eficientes de lograr los parámetros que busca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las decisiones de políticas públicas y las leyes que emanan de ellas suelen fundarse en elementos nacionalistas, políticos o filosóficos de bienestar del pueblo, beneficio de la nación y análogos. De no tener una definición jurídica concreta, el uso dogmático de esas frases, puede ser inclusive contrario a un concepto superior que desarrollamos en el presente y que es el de bien común.

Conceptos fundamentales en la investigación

Bien Común

Ideología

Dogmática

Soberanía

Justicia Distributiva

Interpretación Constitucional

Bienestar

Políticas Públicas

Recursos Naturales

Interpretación Armónica

Metodología

En presente trabajo seguiremos metodologías de investigación deductivo, histórico y descriptivo. Lo anterior obedece a que empezaremos por describir conceptos generales, siendo el principal el de bien común. Posteriormente describiremos otros conceptos generales que son fundamentales para el desarrollo de la investigación, como interés nacional, interés público, ideología, nacionalismo, eficiencia y principales modelos económicos y su impacto en las leyes y políticas. Ello será bajo una metodología interdisciplinaria ya que son conceptos que tienen origen en otras disciplinas como política, economía o filosofía, pero que son fundamentales para entender su correlación con los conceptos ya incluidos en el marco jurídico mexicano Constitucional.

Definido lo anterior, acercándonos a lo particular, describiremos el marco jurídico relevante en materia de hidrocarburos para estudiar la relación que tienen o pudieran tener los conceptos generales arriba descritos en el marco jurídico existente aplicable a Petróleos Mexicanos.

Por ello, de forma ya particular, describiremos en un análisis histórico y descriptivo, la situación del sector de hidrocarburos y la situación actual de la empresa productiva del Estado a cargo de dicho sector. Ello permitirá analizar si conceptos generales están presentes en el diseño vigente de la legislación en materia energética en lo general y de hidrocarburos, en lo particular.

Finalmente, habiendo analizado lo anterior, de haber encontrado que existe una propuesta concreta de que se incorporen los conceptos generales en el marco jurídico particular del sector energético, desarrollaremos la hipótesis del estudio y una propuesta concreta de implementación en el marco jurídico mexicano.

Introducción

Las políticas que giran en torno a la producción y explotación petrolera tienen en nuestro país un impacto y relevancia innegable. Luchas, dogmas, campañas políticas, corrupción, agendas sexenales, todo parece girar en torno al sacrosanto hidrocarburo. La dependencia fiscal sobre los recursos provenientes de dichas actividades extractivas ha sustentado, en gran medida y en exceso, no solo los presupuestos sexenales, sino también las políticas estatales que en su momento y basados en dicha renta petrolera, se creían los idóneos a seguir en los diversos momentos históricos y políticos de la última mitad del siglo veinte. Ahora más que nunca se gestan contra-reformas para volver a los orígenes de la primera mitad del siglo XX cuando los requerimientos técnicos, económicos, sociales e históricos ya no son los mismos.

Este estudio se inició en el año 2007 y, como veremos en el mismo, la importancia del sector y sus transformaciones en los últimos trece años (2007-2020) ha sido confirmada durante el proceso de elaboración del mismo. Los cambios regulatorios, políticos y constitucionales atrasaron la finalización de este estudio, pero también enriquecieron la discusión contenida en el mismo. Así, en el año 2008 y más importante aún, en el año 2014, importantes reformas transformaron el sector petrolero, energético y, por supuesto, han modificado en siete años al propio estudio. Finalmente, en el año 2018 se dio nuevamente un cambio en el sector intentando modificar la estructura y posición de la empresa productiva del Estado, llamada Petróleos Mexicanos (PEMEX) y, con ello, la visión de la política previa para implementar lo que ahora denominan la soberanía[1] energética. Sin embargo,

[1] Como lo señala Jacques Maritain, "ningún concepto ha suscitado tantas controversias y opiniones contradictoras ni ha envuelto a los juristas y teóricos del siglo XIX en un laberinto tan desesperante como el de soberanía. La causa es, quizás, que el significado original, genuinamente filosófico del concepto, no ha sido lo bastante examinado, comprobado y tomado en cuenta en serio por ellos desde su mismo comienzo" (véase Maritain, Jacques, *El hombre y el Estado*, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft, 1952, p. 43), si bien la doctrina general habla de soberanía externa (una nación frente a otras) y soberanía interna (la voluntad del pueblo dentro de sus propias fronteras nacionales, lo cual también se presta a confusión cuando las políticas utilizan ese término indistintamente.

pese a tantos cambios, poco o nada se han modificado los argumentos que fundaron originalmente este esfuerzo académico.

Derivado en parte a las políticas estatales (que como veremos, son diferentes a políticas públicas) que se han concretado en el siglo XX, la situación financiera y operativa actual de PEMEX y organismos subsidiarios han decaído en las últimas décadas, lo cual colocaron al país en un verdadero paradigma y al borde de una crisis petrolera, dependencia energética y futura crisis fiscal.

De ahí que en tan solo un lustro y como lo veremos más adelante, dos distintas administraciones sexenales (Felipe Calderón Hinojosa y Enrique Peña Nieto) basaron en gran parte su política de Estado en reformas estructurales al sector energético en lo general y, petrolero, en lo particular. Finalmente, es una nueva administración (Andrés Manuel López Obrador) la que ha definido nuevamente la visión del sector buscando revertir los hechos previos con aparentes razones económicas y estatales, denominando su política como soberanía energética. Ya analizaremos adecuadamente este tema.

Así, sin adentrarnos en las discusiones si la industria petrolera debió o no dejarse como actividad reservada al Estado y mucho menos adentrarnos en la discusión de soberanía nacional y esquemas de licenciamiento o participación o producción conjunta con transnacionales, el presente estudio busca definir, primero, cual es la situación de PEMEX antes de la reforma del 2013, el marco jurídico que la regula y, entendiendo lo anterior, se buscará definir si dicho marco legal, con independencia de las reformas sexenales, es justo al fundarse o no en una justicia distributiva[2] y bien común de la riqueza petrolera, lo cual lo haría eficiente bajo una visión pública (aunque no necesariamente estatal), ya que las políticas de Estado

[2] No usaremos ni entendemos el término "justicia distributiva" en el sentido marxista, pues los socialistas utilizaron dicho concepto, posteriormente acuñado como "justicia social", que, para Luis Pazos, "suena más bonito y pocos se atreven a cuestionar". Sin embargo, hay políticos que, por motivos ideológicos, porque implica más poder o justifica gastos, convierten al Estado en un repartidor de riqueza (Pazos, Luis, *Justicia social injusta*, Ciudad de México, Ed. Ariel, 2019, p. 101).

que no pueden contener lo anterior, estarían viciadas de ineficacia al no lograr el fin último del propio Estado, es decir, procurar el bien común del gobernado.

Solo entendiendo lo anterior, es que podremos adentrarnos al estudio de su razón filosófica[3] y social, por un lado y eficiencia económica, por el otro, lo que constituyen los elementos torales de análisis del presente estudio y que buscarán fundar la propuesta final. Para esto, nos basaremos y seguiremos la línea de pensamiento similares a la de Jurgen Habermas[4] y Hannah Arendt[5] y en concreto en la filosofía práctica que los mismos proponen.

Así, tenemos en principio que aquellas legislaciones que, como es el caso de aquellas que regulan el sector energético, se consideran de "utilidad pública", son atraídas hacia el centro a efecto de mantener el control estatal sobre el mismo. Vemos con temor el abuso de este término. Pero entonces surge una cuestión: ¿Esa atracción estatal, no acaso es causante de una sobre regulación ideológica o, mejor dicho, una sobre protección en diversos aspectos fundamentales que impiden su normal desarrollo acorde a las necesidades económicas públicas y estructurales? Pareciera que esa es justamente una de las conclusiones que se esgrimieron en el 2013 para impulsar la reforma energética y petrolera en México lejana a dogmas nacionalistas ideológicas. Si esto es verdad, no es de extrañar que la visión a partir

[3] Aclarando que si bien esa doctrina se basa en el individuo como base de sus conclusiones y aportaciones al quehacer estatal (véase Bonavides, Paulo, *Teoria Geral do Estado*, Sao Paulo, Ed. Malheiros, 2018, p. 152), ello no quiere decir que eso fundamente decisiones individualistas del gobernado ni del gobernante, pues, para efectos del presente estudio, eso sería contrario al bien común instituido bajo procesos plurales de decisión. "Frente a la filosofía individualista del ius naturalismo, el Derecho y el Estado encontraban en el individuo su legitimación, basadas en verdades eternas, postulados inmutables en el tiempo y en el espacio, con supuesta validación absoluta. Asumiendo así a los fines del Estado sentido ideal y abstracto, debían ser siempre análogos cualquier que fuese el Estado" (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.*); sin embargo, es precisamente en esa doctrina que muchas de las grandes traiciones a la democracia y al propio ius naturalismo se han cometido al querer fundar políticas estatales en decisiones verdaderamente individualistas, pero del gobernante, no del gobernado, violando con ello el derecho de los segundos.

[4] Habermas, dentro de varias propuestas, pugnaba por un comprender hermenéutico ampliado en el sentido de una crítica, entendiendo que la hermenéutica no debe desistir hasta en tanto no haya descubierto el engaño en el consenso forzado y el mal entendimiento aparentemente casual, proponiendo que la hermenéutica filosófica no es competente de analizar lenguajes no ordinarios (Habermas, Jürgen, *Zur Logik der Sozialwissenschaften, Matelialien*, Frankfurt, 1970, *apud* Freitas, *op.cit*. p. 47).

[5] Arendt, dentro de varias propuestas, analizaba el positivismo, la filosofía del Derecho y el espacio público bajo teorías reflexivas o racionales cercanas al pensamiento kantiano.

del año 2018 sea regresar a esa atracción estatal, si bien la eficacia de esta nueva estrategia está todavía por verse.

Bajo esta primera premisa y utilizando como medio de análisis a la doctrina *ius* naturalista objetivista y progresista, el trabajo de investigación buscará demostrar que el Derecho positivo a cargo de la regulación del sector petrolero y promulgado por el Estado mexicano, no obstante sus reformas recientes, pudieran no reconocer la justicia distributiva[6] arriba descrita (o sufrir quebrantos irremediables por corrupción) y esto nos llevaría, a su vez, a analizar esta adolescencia en las características propias del sector y en detrimento del reparto de beneficios económicos a la población.

Hasta antes de la apertura sectorial del año 2014 y aún durante el propio proceso de reforma constitucional a los artículos 25, 27 y 28 ocurrido el 20 de diciembre del 2013, se ha esgrimido el argumento de que el petróleo es y seguirá siendo de los mexicanos y que PEMEX debe ser el centro de riqueza nacional. Asimismo, fue este un discurso toral previo al nuevo sexenio que inició en 2018, pero, ¿esto es verdad?

Así, bajo la tesis de que el *ius* naturalismo *moderno* exige reconocer todo tipo de planteamientos e investigaciones de carácter lógico, sociológico e histórico[7] para poder elaborar los contenidos, orientaciones y criterios valorativos del Derecho positivo[8], nos abocaremos a analizar el problema que nos ocupa desde el contexto

[6] Ya la doctrina tomista señala que la justicia modera las relaciones de persona a persona, donde tenemos la justicia conmutativa, o bien, de autoridad a súbditos, y entonces se tratará de justicia distributiva, o sea, de las relaciones entre la comunidad y cada individuo. Ambas se distinguen en cuanto a su proporcionalidad (Aquino, Tomás de, *Tratado de la Ley*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. lxi)

[7] Es precisamente la propuesta de la escuela histórica de Kelsen al intentar substituir un ius naturalismo conservador y desnaturalizado, pues eso se vuelve desestabilizador de los pueblos y que para ser realmente instrumentos de trasformación, reforma, progreso o revolución, y entonces el ius naturalismo requiere de estar impregnado de espíritu popular nacional, llamado "*Volksgeist*" (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.*, p. 160) y reafirmada por Bobbio como un fundamento del propio Derecho (véase Bobbio, Norberto, *op.cit*., p. 56).

[8] Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Teoría del Derecho; una concepción de la experiencia jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, p. 79.

del Derecho, la historia y, -como lo señala Gustav Radbruch y seguido por Alessandro Baratta-, desde la "*naturaleza de las cosas*".

Así, podemos señalar que la problemática energética en general está basada en dos datos, a saber; (i) los hechos de la naturaleza exterior material (geológico, económico, recursos, técnica) y, (ii) los hechos del hombre mismo (también económicos, pero resaltando los sociales, jurídicos y filosóficos). Diverso a las políticas y factores políticos, debemos de tomar en cuenta lo que en realidad ocurre en el sector y, más importante aún, que es lo que puede ser visto como errado. Han sido los hechos del hombre (proceso legislativo, reformas constitucionales, modificación estructural, apertura asociativa con inversión privada), equivocados frente al recurso que históricamente se ha considerado de todos los mexicanos y vulneradores de un supuesto tesoro que solo a ellos les pertenece.

Por el término "errado" debemos entender no a las reformas estructurales del sector ocurridas en los años 2008 y 2014, pues hasta el momento y con la nula información que podemos poseer al momento, de su éxito histórico a largo plazo (que aparentemente ahora nunca podremos comprobar), creemos que la tesis toral del presente es y seguirá siendo la misma. Las políticas que impulsan quehaceres legislativos de tales envergaduras, son basados en racionales estatales-ideológicos y no públicos. Veremos si esta hipótesis es verdad.

Existe entonces una relación estrecha entre el Derecho, moldeable y flexible, frente a elementos fijos e inmutables. Los primeros se deben ajustar a los segundo, a la inversa es imposible. En efecto, el petróleo y productos asociados, como recursos naturales, son fijos y, salvo que sea modificado por el trabajo del hombre, son inmutables pero no permanentes pues son escasos. El segundo es el elemento progresista y dinámico, susceptible de ser variado en límites muy amplios que permitan hacer más eficiente el aspecto material y que debe tomar la forma de una legislación adecuada (reformas sectoriales).[9] Si además a ello, se integra la práctica de conjugar ideologías nacionalistas perenes con un bien escaso y no renovable,

[9] Le Fur, Louis, *De los Fines del Derecho; Bien Común, Justicia y Seguridad*, UNAM, 1975, p. 16

tenemos que las ideologías simplemente no tienen cabida y pueden verse en este sector como una de las grandes incongruencias de las políticas nacionalistas petroleras del siglo XXI. Como señala Tirole, en los análisis está lo que vemos, lo que queremos ver y la realidad.[10]

Utilizando ambos conceptos como elementos de análisis, nos preguntamos respecto al contexto nacional actual, ¿por qué antes del año 2014 no habían ocurrido cambios importantes a nivel constitucional (factor "progresista") que permitieran no solo el crecimiento, sino inclusive la continuidad sostenible del sector energético (factor "natural") de forma exponencial?[11] ¿Por qué no existe una verdadera industria mexicana del sector energético petrolero (ni eléctrico)? De existir ésta, tendríamos la capacidad y verdadera independencia energética de explotar aguas profundas, ultra-profundas y contar con tecnologías renovables propias, pero eso ya quedó en el pasado. La respuesta, creemos, es precisamente porque estaban cargadas de ideologías y dogmas nacionalistas.

Empezaremos por reconocer que los elementos de análisis del presente se pueden encontrar en los factores históricos de nuestro país y más importante aún, en el contexto actual que hoy tenemos como nación y la realidad en la que se encuentra el sector energético, en lo general y el petrolero, en lo particular. La sobre protección dogmática del sector solo puede entenderse en México si comprendemos el abuso financiero que ha sufrido el mismo.

De hecho, -como bien nos describe Pereira-, y trasladándolo al marco energético constitucional, el mismo "*enmarca la concreta y real configuración de nuestro país, como resultado de su historia o del juego de los factores reales de poder que en él existen, o de su estructura de clases. No es el deber ser sino el*

[10] Tirole, Jean, *op.cit*., p. 29

[11] Derivado de lo reciente de dichos cambios, es imposible determinar ahora el impacto que éstos tendrán en el bienestar común de la sociedad, de la instrumentación de políticas de distribución de la riqueza, de la adecuada administración de los recursos y los aspectos de que trata el presente estudio. Si bien es cierto que los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos han sido reformados, queda por verse el impacto a largo plazo de las políticas que se instrumenten a la luz de este nuevo marco jurídico.

ser".[12] Somos un país petrolero no por el hecho de contar con el recurso, sino porque las políticas estatales, nos han convertido en uno.[13]

Pudiera resultar claro que hasta antes del año 2012 y del "Pacto por México", la falta de acuerdos en la reforma del sector petrolero se debió muchas veces a simples castigos para entorpecer algunas veces el trabajo del ejecutivo[14]. Aún logrado este y la reforma del año 2014, esta ha sido ya anulada "*de facto"* por un cambio radical de ideología y latentes actos de corrupción. Sin embargo, la solución del problema pudiera encontrar su respuesta en el planteamiento del mismo.

Pareciera que el sacrosanto sector petrolero se encontraba mejor hundido en la corrupción, en su ahogo fiscal, en los manejos irresponsables de sus finanzas, secuestrado por intereses sindicales y estatales, de alarmantes contradicciones y de los intereses de los actores que se siguen beneficiando de todo lo anterior. Paradójicamente, PEMEX no es ineficiente en términos de renta petrolera, el problema es que su eficiencia y riqueza constituye su propia maldición (llamémosle irónicamente, "la maldición de la foca"). Veremos que ocurre en el futuro respecto a reclamos vigentes sobre corrupción federal sobre dicha riqueza. Veremos si su rescate es ideológico o realmente provechoso para el bien común de México.

Si la economía en su acepción etimológica, implica literalmente la "administración de la casa", ¿esta administración estatal de los recursos energéticos nacionales es la adecuada? Peor aún, ¿no acaso la regulación y protección de preceptos anacrónicos tienen como efecto directo la ineficiencia y con ella, una afectación "*de facto*" en el bienestar general de la población a quien se les señala

[12] Pereira, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional,* Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 3
[13] Por ejemplo, diversos emiratos árabes siendo petroleros por naturaleza han diversificado su naturaleza convirtiéndose en centros financieros, empresariales, aeronáuticos, de construcción, turísticos o de servicios. Giran en torno al petróleo como fuente de promoción de una diversificación económica sostenible y de largo plazo, convirtiendo la escasez del petróleo en algo perene e independiente a la dependencia del hidrocarburo.
[14] Como nos advierte Sparrow, los partidos políticos han jugado históricamente un papel sustancial en detallar la agenda de la reforma regulatoria. Cuando se busca una nueva dirección, se debe considerar que el mundo de la política puede o no apoyarla, lo cual da lugar a que en la arena política se tienda a *filtrar* ideas más que a generarlas (véase Sparrow, Malcom, *The Regulatory Craft; Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance*, Ed. Brookings Institution Press, Washington, DC, 2005, p. 44).

dogmáticamente como los "dueños" de dichos recursos y de las empresas estatales que los administran?

Finalmente, ¿no acaso la falta de justicia en la distribución de la riqueza, bajo una perspectiva *ius* naturalista, implica que la legislación relevante actual (Derecho positivo) es injusta y; por lo tanto, inválida en una interpretación que pedimos prestada a Radbruch?[15]

La apertura sectorial del 2014 parece no modificar un ápice de las preguntas que aquí planteamos, lo cual nos llevaría, de ser cierto, a concluir que tanto la reforma del 2008 como la reforma del 2014, no buscaron, sea dolosa o culposamente, modificar los racionales de distribución de la riqueza nacional. Veremos que nos depara el nuevo paradigma bajo la administración iniciada en 2018. Pero aquí seremos muy cautelosos.

No buscamos apoyar ninguna política que se encuentre basada en esquemas económicos fallidos, tales como el comunismo o el socialismo,[16] pero eso es diferente a señalar que bajo una economía de libre mercado no se han satisfecho los racionales de política pública en materia energética y petrolera, que permitiesen contrarrestar las enormes diferencias sociales en México. Lejos de analizar las fallas de uno u otro sistema, reiteramos, ¿de verdad el petróleo es de los mexicanos?

Se entiende el concepto de soberanía energética en su sentido nacional o internacional, eso está por verse. Si la política nacional es basada en el petróleo y el sentimiento de orgullo también, poco quedará de ambos cuando el recurso se

[15] Ya en abril del año 2019, el nuevo gobierno federal intentó utilizar este argumento plasmándolo en un ignominioso "memorándum" que pretendía solicitar el incumplimiento de la reforma educativa, que se encuentra a nivel Constitucional, bajo argumentos de que es injusta y sin ninguna otra fundamentación objetiva, demostrable o concreta que demostrase tal categoría. No podemos seguir ese camino. El análisis de lo justo y las leyes injustas, que es materia central de este estudio, pero naturalmente bajo argumentos y bases fundadas, objetivas y organizadas.

[16] Principalmente porque el socialismo o el también llamado "Capitalismo de Estado", en la búsqueda de una igualdad económica entre ricos y pobres, viola a la propia justicia al distribuir a través del Estado lo que considera riqueza en exceso, tierras, empresas y ahorros de los ricos, hacia los que considera pobres. Lo que se requiere es creación de riqueza y que la distribución de la misma se dé bajo parámetros justos (no dar a todos lo mismo), sino con base en políticas públicas humano-económicas, como lo desarrollaremos en el presente.

extinga, como también quedará poco a distribuir si basamos la riqueza en el mismo. Así, las políticas públicas del sector energético requieren de una visión mucho más amplia y de forma transexenal, incluyendo posiciones que atiendan la transición energética.

Así, como adelantamos, para responder estas preguntas torales de esta investigación, se dará un enfoque regulatorio tanto jurídico y social como económico[17] al problema pues, como el título del estudio lo indica, es la ineficiencia económica del sector, impulsada en mucho por una ineficiente administración por supuesto y aunado a la falta de una justicia distributiva en las políticas públicas, que son las dos ideas torales que buscan sustentar un cambio en las políticas del sector petrolero en nuestro país.

Si bien debemos tener en cuenta que cualquier intento de sujetar la regulación social a análisis económicos de costo-beneficio no es posible, por el cual los beneficios sociales no pueden ser puestos en una ecuación en donde las unidades son monetarias[18], debemos de reconocer que ambos racionales (social / económico) se acompañan y complementan.

Así, en los capítulos primero y segundo, respectivamente, se analizará el marco jurídico relevante tanto positivo como *ius* filosófico, a efecto de determinar y localizar los conceptos básicos en el presente estudio, a saber: el bien común, el fin de lo público versus, la doctrina de libertad económica, las acciones del Estado y la

[17] Si bien usaremos para ello la doctrina de *Law and Economics* de la Universidad de Chicago; en particular, la doctrina de Posner, la investigación será más basada en la filosofía práctica de Habermas, que conjuga una serie de estudios multidisciplinarios en derecho, moral, ética y justicia; y Coase, quien propone un nuevo modelo mixto. Respecto de la teoría de Posner, ver Posner, Richard, *The Economic Analysis of Law,* Ed. Aspen Publishers, Minneapolis, 2000; Sparrow, Malcolm, *op.cit.*, p 7; Cooter, Robert & Ulen, Thomas, *Law & Economics*, Ed. Pearson, New York, 2007. Sobre el particular, hasta 1960 el análisis económico del Derecho era sinónimo de legislación sobre competencia económica, aunque había otros trabajos sobre materia impositiva (Henry Simons), Derecho corporativo (Herny Manne), patentes (Arnold Plant), Derecho contractual (Robert Hale) y empresas concesionarias de servicios públicos ("*utilities*") (Ronald Coase). (Véase Posner, Richard, *op.cit.*, p. 23). Si bien ahora ha sido criticada, encontramos interesante su postura respecto de proponer análisis científicos a diferentes tópicos del Derecho.

[18] *Ibídem*, p. 21.

justicia distributiva. Ello sin dejar de examinar la solidaridad y responsabilidad objetiva del Estado.

Así, adelantamos que diversas ciencias y doctrinas nos ayudarán a realizar dicha tarea y a poder ofrecer conclusiones y soluciones concretas. Entre ellas, nos basaremos, en el lado económico, en la llamada Economía del Bien Común de Christian Felber, en el jurídico, estudiaremos los elementos jurídicos torales del sector petrolero. Por otro lado, constituyendo un pilar vital del presente estudio, se examinarán diversas doctrinas *ius* filosóficas como la doctrina social demócrata, la filosofía práctica económica, la doctrina *ius* naturalista y la ductibilidad del Derecho, entre otras.

Entre los autores fundamentales o torales de estudio y análisis se estudiaron los trabajos de Rawls, Arendt, Bobbio, Hayek, Sen, Finnis, Felber, Dworkin, Zagrebelsky, Tirole y Radbruch.

En los capítulos subsecuentes, analizaremos los hechos actuales del sector petrolero en México, la realidad de las políticas a efecto de examinar el alcance del impacto de los aciertos y errores que sobre la administración estatal y políticas de Estado en materia petrolera han tenido sobre el desarrollo potencial de México y ello como punto de partida de analizar si, efectivamente, ha existido una ineficiencia del sector y una injusticia distributiva de los recursos financieros productos de la renta petrolea. Aquí cabe preguntarnos si lo público es superior a la idea del Estado. El fin de lo público no puede ser contrario a la idea del bien común, pero ¿será que el Estado y sus políticas estatales, podrían ser contrarios a esta idea?

Es importante señalar que las políticas públicas, cualquiera que sea su naturaleza, deben basarse en elementos de eficiencia, racionalidad y justicia. Así, cuando conscientes de que una decisión se encuentra basada en un racional político-ideológico de Estado y no en tales elementos, tendremos necesariamente que dicha decisión se encuentra viciada de origen y así la responsabilidad del Estado es aún mayor.

Cuando pese a la riqueza de una nación, existen millones de mexicanos sumidos en pobreza extrema, es claro que múltiples políticas no han dado resultado y mucho menos los políticos han realizado adecuadamente su función. La corresponsabilidad de los tres poderes queda latente al no ser capaces de crear un marco jurídico justo de instituciones que permitan, nuevamente lo que aquí señalamos, atacar la pobreza.

Ello al final logrará una equitativa distribución de la riqueza (nunca lo contrario como explicaremos más adelante), lo que *ius* filosóficamente nos conlleva a pensar que el bien común no ha sido alcanzado, elemento primordial de las políticas públicas y del quehacer político. Podríamos inclusive estudiar si de hecho las políticas energéticas del Estado eran o siguen siendo contrarias al interés público. Crear una refinería que aparentemente va en contra de toda lógica de mercado y a un costo público - económico descomunal, ¿beneficia en los bolsillos a los mexicanos? Las decisiones del Estado que conllevan una distracción económica de recursos hacia funciones básicas del Estado como salud, seguridad pública y educación, es y debería ser un tema de análisis punitivo.

No entraremos a discutir, como hemos adelantado, si PEMEX debe efectivamente substraerse totalmente de su carácter público para permitir asociación privada como ha sido ya aprobado bajo la reforma energética del año 2014 y aparentemente, con otros matices, no continuaría en el año 2018 y subsecuentes.

Vayamos un paso atrás y aún más importante y hasta ahora inexplorado en las críticas: debemos analizar si en realidad PEMEX debe dejar de ser *estatal*[19] para convertirse en verdaderamente *pública*. Lo que fue nacionalizado fueron los recursos naturales y la industria petrolera (1938), pero PEMEX ha vendido esa nacionalización como falso sinónimo de su verdadera naturaleza que es la estatización. Pese a la nacionalización de 1938 y su ineficiente operación estatal a

[19] Ahora, formalmente, una “EPE” o Empresa Productiva del Estado.

partir de esa fecha, PEMEX no ha sido jamás una empresa social ni pública, por más que la venta política diga lo contrario.

En este punto analizarnos la transformación en el 2014 de PEMEX (y CFE) en una empresa productiva del Estado (EPE). ¿Por qué del Estado y no empresas petroleras nacionales como se denominan en otras jurisdicciones?[20] ¿Será que el nombre ya indica que nuestra línea de investigación sigue siendo vigente? ¿Es lo mismo nacional que estatal? ¿Será que independiente de la denominación PEMEX (y en concreto el fideicomiso que administra la renta petrolera), finalmente debe cumplir con racionales de justicia, eficacia, eficiencia y racionalidad pública que consagra la propia Constitución?, o, por el contrario, ¿es solo una etiqueta vacía que indica que opera en beneficio del Estado pero no intereses públicos? Será que la nueva visión histórica que se le pretende dar a PEMEX a partir del año 2018, ¿creará las bases reales y no dogmáticas para una justicia distributiva bajo una empresa socializada y no solo estatizada?[21]

En el caso concreto, ya es suficiente el que las finanzas públicas del Estado hayan dependido excesivamente de una sola empresa, sin embargo, aunado a este hecho, la administración estatal de la misma ha sido irracional e irresponsable, con lo que cerraba un círculo negativo con impacto público inmensurable. Si la analizamos como entidad económica, tenemos que su ineficiencia se debe a su irresponsable carga fiscal; si la examinamos como entidad jurídica, tenemos que es ineficiente porque era administrada políticamente y no públicamente; si la consideramos como bandera nacional de bienestar social, tenemos que es ineficiente al no haber podido ser transformada ni responder a las necesidades de bien común de toda una nación.

Así, se presenta este trabajo como un análisis inductivo de las causas económicas y jurídicas de la institución paraestatal más importante de la economía nacional, los vicios estatales subyacentes, la visión del deber ser bajo la doctrina

[20] "NOC" – "National Oil Companies"
[21] Recientes señales como la renuncia del exsecretario de Hacienda y Crédito Público, ocurrida en junio de 2019, parecen confirmar que esto no es así.

social demócrata y un enfoque *ius* naturalista flexible del Derecho y una fórmula de solución para su instrumentación en las futuras políticas de México que permitan la tan ansiada igualdad social y todo ello con independencia de las reformas ya adoptadas en el último lustro.

Lo que el presente estudio ofrece, es una propuesta de creación de políticas públicas que sean basadas en una interpretación multidisciplinaria de la legislación a efecto de lograr que los recursos naturales de hidratos de carbono, tengan un verdadero impacto positivo en la desigualdad social y económica de México, es decir, que existan políticas públicas que instituyan una Energía Pública bajo una hermenéutica transdogmática como contraposición de políticas de Estado que no incluyen el fin de justicia distributiva al estar basada solo en racionales ideológicos y uni-dogmáticos lo que han llevado a la ineficiencia sectorial y ello, directamente, a una injusta distribución de lo mal llamado recursos nacionales.

Capítulo I. El bien común

1.1 ¿Qué es el bien común? Derecho, Economía y Política[22]

Siendo el término por decantación más importante en el presente estudio por el cual se basa el análisis de las demás disposiciones, nos detendremos en el análisis del mismo. Es fundamental lograr una definición estructurada e institucional, ya que el uso extensivo del adjetivo "común" en expresiones como "bien común" o "bienes comunes", podría hacer suponer que quiere decir cualquier cosa, que es algo en lo que todo el mundo puede reconocerse, sería, en el fondo, como lo denominó Auguste Blanqui, una "palabra de goma".[23]

La raíz etimológica primaria de la palabra "común" proviene de la palabra indoeuropea, ésta como antecesora del propio latin, - "*munus*" - y designa, según Laval y Dardot, lo que hay que cumplir activamente y lo entregado a cambio en forma de regalo y recompensa, es decir, se refiere a la reciprocidad o "*mutuum*",[24] y que el latín adoptó como "*communis*", lo cual en nuestros días conlleva implícitamente una relación de colectividad, lo cual es compartido con nuestras palabras castellanas modernas "remunerado", "mutuo", "municipal", "comunal", "comunión" y por supuesto, "común".

El origen para efectos legales es presentado por diversos autores, siendo para Luis Pazos y con acierto, un concepto derivado de las enseñanzas aristotélico-tomistas y que el cristianismo lo toma como el principal objetivo a cumplir por los gobiernos,[25] siendo en consecuencia el primero en definirlo Santo

[22] Para Hannah Arendt, la política se basa en el hecho de la pluralidad de los hombres y que trata del estar juntos y los unos con los otros de los diversos. Es decir, para ella, la política puede ser vista como el medio mismo de la pluralidad (Arendt, Hannah, *¿Qué es la Política?*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997, p. 45).
[23] A. Blanqui, *Lettre á Maillard*, 6 de junio de 1852, *Maintenant il faut des armes*, Ed. La Fabrique, Paris, 2006, p. 176 (según Laval y Dardot, *op.cit*., p. 27). El término hace referencia a una palabra, vaga, banal, sin acepción precisa, una palabra de goma en palabras de Blanqui.
[24] Laval y Dardot, op.cit., p. 29.
[25] Pazos, Luis, *op.cit.*, p. 38.

Tomás de Aquino[26] quien, en la Suma Teológica señaló una relación directa entre la ley y el bien común:

> *"[la ley]...no es más que una prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad constituyéndose la ley ante todo por orden al bien común, cualquier otro precepto sobre un objeto particular no tiene razón de ley sino en cuanto se ordena al bien común. Por tanto, toda ley se ordena al bien común".* [27]

Aproximarse al concepto tomista de ley no es sencillo máxime para aquellas personas que están o siguen inmersas en el positivimos jurídico, puesto que la visión tomista es amplia e incluyente de visiones enfocadas a la humanidad, la dignidad y potencialidades espirituales, mientras que los positivistas se centran en la ley escrita. Para la visión tomista, el derecho es un instrumento para lograr fines más elevados, volviendo al derecho más humano.

El concepto tomista de bien común, utilizado ya por los romanos fue "*operacionalizado para la ética social por Tomás de Aquino*" [28]con el concepto de *bomun communae* y de ahí ha recorrido como un hilo conducto la doctrina social de la Iglesia Católica y otras líneas de pensamiento. En su obra encontramos dos premisas básicas de toda propuesta del conocimiento jurídico-político:

a) La verdad; y

b) El bien común[29]

[26] Tomás de Aquino fue para León XIII, el hombre apasionado por la verdad y por el bien, "*Unice veratis amator*". (Aquino, Tomás de, *Tratado de la Ley*, Ed. Porrúa, Mexico, D.F., 2000, p. XIII.
[27] Aquino, Tomás de, *Suma Teológica*, Ed. Espasa Calpe, México, D.F., 2004, p. 38.
[28] Felber, Christian, *La Economía del Bien Común*, Ed. Deusto, Barcelona, 2010, p. 29.
[29] Ruiz, José Luis, *El Bien Común, en la Política, la Justicia y la Gobernabilidad*, Ed. Palibro, Bloomington, IN, USA, 2012, p. XIII.

Sin la aplicación del bien común, los Estados no tienen razón de ser y se cae en los estados leviatescos, sin reglas ni sentido. Sin la verdad, los Estados caen en el dogmatismo y la absoluta manipulación. Por eso es fundamental entender ambos conceptos, pues de ellos dependen que las políticas públicas tengan el mayor alcance para la sociedad, y las aleja de ser puras decisiones de Estado.

Por su parte, la doctrina española habla del bien común determinando que la dimensión social de los seres humanos y su tendencia histórica a agregarse en comunidades políticas tiene como fundamento y finalidad la consecución de determinados beneficios. A esos beneficios en orden a la satisfacción de necesidades básicas, pleno desarrollo humano y felicidad, a través de modelos políticos de convivencia, suele denominarse bien común. [30]

Por su parte, José Ibañez Langlois nos indica muy acertadamente y a colación directa al presente estudio lo siguiente:

> *"La sociedad se ordena a la persona, en consecuencia, el bien de la persona está por encima del bien común. Pero el hombre, como individuo, se ordena al bien común: el bien común está por encima del bien individual. El bien de la persona no se alcanza sino en su transcenderse en la búsqueda del bien común. Sencillamente no pueden oponerse el bien común y el bien de la persona; la persona que se cierra en su individualidad frustra su propio bien, a la par que frustra la posibilidad de consecución del bien de los demás".* [31]

[30] *Ídem*.

[31] Ibañez Langlois, José Miguel, *Historia de la Filosofía,* Ed. Andres Bello, Chile, 1983, p. 86. Notemos como Karl Marx tenía una percepción totalmente opuesta a la ahora expuesta al señalar: "El Estado no es el reino de la razón, sino de la fuerza; no es el reino del bien común, sino del interés parcial; no tiene como fin el bienestar de todos, sino de los que detentan el poder, no es la salida del estado de naturaleza, sino su continuación bajo otra forma. Antes al contrario, la salida del estado de naturaleza coincidirá con el fin del Estado. De aquí la tendencia a considerar todo Estado una dictadura y calificar como relevante sólo el problema de quien gobierna (burguesía o proletariado) y no el cómo" (véase Fernández Santillán, José, *Norberto Bobbio: El Filósofo y la Política*, Ed. FCE, México, D.F., 2002, p. 75).

Por su parte, Emilio García Estébanez, citado por Andrés Serra Rojas, señala que la sociedad y el bien común es solo ideal por el momento. En la sociedad concreta, actual, coexisten diversas tendencias, intereses varios; el mismo concepto de bien común no está aún perfectamente definido, su contenido y su significado es distinto para las distintas sociedades y para los distintos miembros de una sociedad. No existe un bien que realmente finalice la actividad política de todos y cada uno de los individuos que constituyen la sociedad.[32]

En resumen, la posición política-teológica tomista no es ajena a la diversas doctrinas internacionales ni ajena a la implementación de la justicia política a través de la aplicación y búsqueda permanente de los gobernantes por el bien común, mismo que para Jürgen Habermas, no es otra cosa que el estado democrático del Derecho.[33]

Alejándonos un poco de la filosofía política, para la doctrina de Economía del Bien Común pugnada tanto por Christian Felber como por Jean Tirole, el bien común es el objetivo ético supremo tanto para la sociedad democrática en general como para la economía en especial, siendo interesante notar que inclusive se han incluido en legislaciones concretas como la Ley Fundamental de Alemania que dicta "*La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo para el bienestar de todos*"; la legislación italiana cuando señala que "*la actividad económica tanto pública como privada debe estar orientada al bienestar general*" y la Constitución bávara que señala; "*toda la actividad económica sirve al bien común*".[34]

De los conceptos anteriores, podemos discernir claramente que el bien común tiene connotaciones y alcances generales y particulares tanto para la

[32] García Estébanez, Emilio, *El bien común y la moral política*, p. 141, según Serra Rojas, Andrés, *op.cit*., p. 349.
[33] Habermas, Jürgen, *Factividad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Ed. Trotta, España, 1998 (*fide* Ruiz, José Luis, *op.cit.*, p. XXI).
[34] Felber, Christian, *La Economía del Bien Común*, Ed. Deusto, Barcelona, 2010, p. 29.

doctrina legal, la política, la filosófica, como para la económica. Esa coincidencia es precisamente uno de los pilares fundamentales que sustentan la presente investigación, pues lo que se pretende es amalgamar los conceptos para que puedan ser transportados a un mecanismo objetivo, claro, democrático y transparente de medición para su ulterior implementación, medición y modificación, en su caso.

Así desde el punto de vista legal, para la generalidad, la ley está supeditada al bien común, constituyendo, de hecho, su fundamento básico de orden y origen. Cuando no se alcanza el bien común, no se puede lograr una ley debidamente fundada de la misma forma en que el uso de la actividad económica debe estar orientada al bienestar general y servir al bien común. Ello, como veremos con posterioridad, no es ajeno a la filosofía de Gustav Radbruch, quien pugna por la idea de que la ley injusta no es ley.

No obstante las coincidencias anteriores de diversas disciplinas, coincidimos en la apreciación de que es un término que aún no está perfectamente bien definido pues depende de circunstancias locales, históricas, regionales y sociales. Eso, si bien le otorga validez una vez satisfechos los requisitos para su reconocimiento formal, es un arma de doble filo en manos de aquellos gobernantes que no tienen un sustento claro de su política, o peor, confunden lo público con lo estatal: no es lo mismo.

El bien común está por encima del bien individual y al bienestar de la persona ya que el no respetar esta jerarquía, se estará contraviniendo el bien de la generalidad y con, ello se estará contraviniendo a la ley social. Al estar por encima del bien individual, también lo está por encima de la individualidad que constituye el Estado, debiéndose entonces ceñir a lo público. Pero como advertiremos más adelante, existen muchas tentaciones y es extremadamente peligroso el señalar entonces que el Estado define el bien común y entonces decide lo que está o no está por encima del bien individual y el bienestar de la persona.

Esto es importante ya que, por un lado, el bien común debe ser respetado a nivel individual, pero por el otro, para que el bien individual de la persona sea respetado, debe de tutelarse el bien común por parte de la ley de lo social a la que naturalmente está supeditada. De ahí que los mecanismos de referendo que buscan determinar lo que la sociedad define como bien común (votando por ejemplo sobre una cuestión concreta sea social, económica o política), deba de contener elementos imprescindibles de orden, número y veracidad. Las simples muestras no representan el bien común, pues no están sancionados por la generalidad de la ley de lo social. Mucho menos cuando esas muestras reflejan la visión individualista del Estado, lo cual nuevamente los aleja de la generalidad de lo público al que el primero forma parte, pero nunca lo sustituye.

Así entonces, el bien común de un grupo social es el fin común por el cual los integrantes de una sociedad se han constituido y relacionado en ella. El bien común tiene como característica distintiva el hecho de que, por su propia naturaleza, es esencialmente participable y comunicable a los integrantes del grupo social. Las votaciones y el respeto a los resultados es el mejor ejemplo de esta afirmación. Y es por ello que las instituciones que velan por esos resultados constituyen pilares fundamentales que protegen no solo el sufragio, sino el bien común al que el primero está supeditado.

Pero surge entonces el problema de definir concretamente el bien común ya que, naturalmente, se tiene el riesgo de que exista una interpretación errónea del término y no han sido pocas las situaciones históricas en donde se dictaban políticas dirigidas a proteger el bien común, pero con efectos y metodologías completamente ilegales y contrarias a Derecho incluyendo procesos democráticos.

Como ejemplo de lo anterior pensamos en las políticas nacionales socialistas en la Alemania de la década de los treinta, las cuales, como hemos adelantado, fueron duramente atacadas por Gustav Radbruch, quien constituirá,

como lo veremos más adelante, autor importantísimo para el análisis propuesto en el presente trabajo.

Curioso ver que ahora se utiliza la propia fórmula Radbruch para minar y erosionar instituciones bajo el argumento de que las metodologías ilegales o contrarias a Derecho es en defensa de la justicia: nada más erróneo puede haber. Peor aún, cuando los grupos de poder y el Estado definen lo que es justo o injusto, como si fuera dicho valor una moneda de cambio sujeto a interpretaciones personales y peor, cuando esa definición es utilizada para defender políticas extractivas personales (como lo veremos más adelante). Nada más peligroso que ello y volvemos a que es el bien común debidamente institucionalizado, el que protege valores mayores como la propia justicia.

Así, para entender con mayor claridad el concepto de "bien común", debemos de empezar desde su raíz castellana, para lo cual, aunque no encontramos en la Real Academia Española de la Lengua una referencia el término "bien común", podemos esculpir una definición preliminar en base a sus dos palabras constitutivas.

Veamos;

> ***bien.***
>
> *(Del lat. bene, bien).*
>
> ***1.*** *m. Aquello que en sí mismo tiene el complemento de la perfección en su propio género, o lo que es objeto de la voluntad, la cual ni se mueve ni puede moverse sino por el* ***bien,*** *sea verdadero o aprehendido falsamente como tal.*
>
> ***2.*** *m. Utilidad, beneficio. El bien de la patria*
>
> ***3.*** *m. Patrimonio, hacienda, caudal. U. m. en pl.*

4. *m. Fil. En la teoría de los valores, la realidad que posee un valor positivo y por ello es estimable.*

5. *m. ant. Caudal o hacienda.*

6. *m. pl. Der. Cosas materiales o inmateriales en cuanto objeto de Derecho.*

común.

(Del lat. commūnis).

1. *adj. Dicho de una cosa: Que, no siendo privativamente de nadie, pertenece o se extiende a varios. Bienes, pastos comunes*

2. *adj. Corriente, recibido y admitido de todos o de la mayor parte. Precio, uso, opinión común*

3. *adj. Ordinario, vulgar, frecuente y muy sabido.*

4. *adj. Bajo, de inferior clase y despreciable.*

5. *m. Todo el pueblo de cualquier ciudad, villa o lugar.*

6. *m. Comunidad, generalidad de personas.*

Bajo estas dos definiciones, podemos sugerir una definición etimológica – filosófica del término “bien común” en los siguientes términos:

Bien Común:

(Del lat. Bene Commūnis)

> *"Aquella realidad que posee un valor positivo y por ello estimable y que es recibido y admitido de forma verificable e institucionalmente protegido como tal por todos o la mayor parte de la generalidad de las personas en una sociedad".*

De la definición que nos hemos permitido proponer, llamaría fuertemente la atención las palabras "*realidad*", "*valor positivo*" y "*generalidad*". Por ello, es ahora menester tratar de encuadrar y encontrar la medida en que las necesidades energéticas del sector petrolero, la necesidad de hacer eficiente el sector energético y logar una verdadera justicia distributiva, son realidades que poseen valores positivos para la generalidad de las personas. Como lo señala Antonio Carlos Pereira a colación de los Derechos sociales y su relación con la administración de medios económicos limitados, "*por tratarse de principios político-sociales y político-económicos, dependen en gran medida de las costumbres y de la opinión pública dominante*".[35]

Coincidimos, pero debemos aclarar que esa dependencia, si bien está sujeta a costumbres y opinión dominante, solo puede ser encausada por instituciones democráticamente elegidas. Dejar esa opinión pública dominante al arbitrio de mecanismos engañosos o fraudulentos, causan legalmente que el bien común, simplemente no pueda ser considerado como tal por no contar con elementos esenciales de su formación.

Pero ¿quién o como se define el bien común en los países?

Naturalmente la tarea se antoja compleja ya que la percepción desinformada que pueda ser permeada a la generalidad de las personas, pudiera ser suficiente para lograr cualquiera de los efectos posibles, es decir, que dichas necesidades sean percibidas como positivas o negativas y;

[35] Pereira, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 344.

generalmente, en beneficio del gobernante o grupo de poder que decide *a priori* el resultado mediante desinformación.

Por eso el bien común tiene que ir intrínseca y necesariamente ligado a la verdad como hemos dicho antes. Por eso la importancia de establecer mecanismos claros, democráticos y medibles que permitan definir el bien común. Equivocarse en el proceso o dejarlo en el Estado bajo ideologías concretas, sería violatorio de la individualidad.

Como nos advierte Norberto Bobbio, "*en una sociedad pluralista y democrática, en la que las decisiones colectivas son tomadas por mayoría (de los ciudadanos o sus representantes), se considera interés colectivo lo que ha sido aprobado por la mayoría; pero se trata de una simple presunción basada más en una convención útil que en argumentos racionales*".[36]

Para que el interés colectivo y el bien común lo sean, deben ser producto necesario de un proceso democrático e institucional. Hasta las versiones más modernas del socialismo (social-democracia), entienden la importancia de lo anterior. Los caprichos dogmáticos, bajo estas premisas, son totalmente contrarios al bien común, no obstante y siendo totalmente irrelevante si dichos caprichos o definiciones unipersonales, provengan de personas democráticamente electas. Confundir la legitimidad de una elección democrática con decisiones personales, dogmáticas, ideológicas, caprichosas o infundadas, vuelven a ser violatorias del estado de Derecho y de las propias instituciones públicas y de la individualidad. El falso bien común o interés de la nación, se vuelve violatorio a la individualidad.

Como lo señala Felber, en el proceso de definición de bien común, solo puede darse por un debate y decisión democrático, porque, a priori, el concepto no es inamovible y puede y debe cambiar con el tiempo, como lo hemos dicho en reiteradas ocasiones. Peor, no son pocas las dictaduras, tanto de derecha

[36] Fernández Santillán, José, *op.cit*., p. 139.

como de izquierda que han basado sus atrocidades en su comprensión del bien común, quedando el término secuestrado por el carisma del gobernante en turno.[37]

Siendo este un trabajo de corte jurídico, sobre la necesidad de reconocer la realidad social, es Rudolf Ihering quien establece las bases sobre las que apoyan la mayor parte de las corrientes sociológicas-jurídicas, es decir, aquellas que consideran que la misión principal del jurista, es tener en cuenta la forma en que se cumplen los fines del Derecho en la propia realidad social, estudiando para ello la manera de poder cumplirse más eficazmente. Así, para Ihering, en el estudio del Derecho hay que tener en cuenta ante todo su finalidad, que es la protección de intereses colectivos.

La ley sirve entonces para regular la protección de las necesidades en el seno de la sociedad, procurando que los intereses de cada uno se armonicen con los intereses de los demás. Claro que, para conseguir esta armonía se hace imprescindible que el Derecho actúe de forma coactiva, utilizando para ello el poder del Estado, debiendo para ello el considerar como fin esencial del Derecho la protección del interés colectivo por encima de los intereses individuales, incluyendo dentro de éstos a los grupos políticos.

Pero volvemos al problema original, utilizar la coerción del Estado para defender lo que el propio Estado define dogmáticamente como interés colectivo, sería sumamente peligroso, pues utilizado equivocadamente, causa daños a ciertos grupos intentando (real o dogmáticamente) proteger a otros. Eso es precisamente lo que Gustav Radbruch criticó fuertemente en su famosa tesis.

Por ello, el interés colectivo tiene que estar institucionalizado fundado en la verdad y en lo público, pues de estar fundado en la mentira y en lo estatal, se convierte en una falacia peligrosa para la propia democracia.

[37] Felber, Christian, *op.cit.*, p. 70.

Por ello García Estébanez afirma que "*se dice bien común porque la acción del Estado no debe limitarse a procurar el bien de determinadas personas o clases, sino a procurar el bien de todos los ciudadanos o de los más posibles"*.[38] Nuevamente regresamos a ejemplos históricos y recientes donde se ha esgrimido el término justicia para procurar el bien de determinadas clases y no de todos los ciudadanos. El Estado debe estar supeditado a lo público.

Asimismo, de ahí por ejemplo que sistemas como el comunista es contrario al bien común, por antagónico que parezca, pues como lo define Ihering, el comunismo es "*la forma de la protección dada por el poder de coacción del Estado a las condiciones de la vida social*".[39] Que el Estado regule las condiciones de la vida social no es y no puede ser sinónimo de bienestar común, pues la pérdida de libertad pública es antagónico a cualquier interpretación social, filosófica, legal o económica del bien común.

Entendemos por todo esto que las condiciones comunes de vida social requieren que el Estado, mediante la coerción del Derecho basado en lo público, vele por los intereses de la generalidad pero tendrá sustento solo cuando dicha acción, (i) sea ajena a ideologías, sentimientos nacionales, causas de caudillo o visiones geopolíticas particulares y (ii) esté fundado en procesos institucionalizados basados en la verdad.

Para ello, si bien hemos de entender los fenómenos sociales y económicos en su justo contexto, idealizar políticas estatales de finales del siglo XIX, que fueron implementadas a inicios del siglo XX, no las hacen ni vigentes ni útiles para las realidades del siglo XXI. El comportamiento y las realidades en cada momento son diferentes, por lo que la emisión de políticas públicas que busquen el bien común, tienen que estar ajustadas a la realidad y contexto vigente.

[38] García Estébanez, Emilio, *op.cit*., véase Serra Rojas, Andrés, *op.cit.*, p. 349.
[39] Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Teoría del Derecho; una concepción de la experiencia jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, p. 89.

Pero ello no es un tarea sencilla, pues para Douglass North, los seres humanos no se comportan en todos los momentos como podría predecirse con los modelos de comportamiento neoclásico. Muchos comportamientos no encajan con postulados de la teoría económica y la razón de estos supuestamente anómalos comportamientos está en la ideología; una serie de principios o valores inculcados desde la infancia por la familia y el sistema educativo.[40] Pero el comportamiento o ideología, por más que estén arraigados en una sociedad, no quiere decir que sean legales, justos, eficientes, eficaces o útiles.

Ese es precisamente el papel que juegan las estructuras educativas en los regímenes totalitarios o dictaduras. En la medida que sean ellos los que dicten y definen lo que es justo, lo que es de interés nacional, lo que es verdad y lo que es mentira, no solo se terminan las libertades, sino también, con ella, termina el bien común.

Sobre la verdad en la política, lo cual podemos incluir lo que el Estado busca permee a través de los sistemas educativos, decía la gran filósofa judío-alemana Hannah Arendt que "*nadie ha dudado jamás con respecto a que el hecho de que la verdad y la política no se llevan demasiado bien, y nadie, que yo sepa, ha colocado la veracidad entre las virtudes políticas*".[41]

En los últimos dos años, hemos visto que la verdad ha sido secuestrada y en particular en respecto al sector energético, en lo general y eléctrico, en lo particular. Los dogmas, las ideologías y la falta de contrapesos del poder, son y siempre serán el peor enemigo de la verdad. Pareciera a raíz de la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica, no importar el valor de la ley escrita, del estado de Derecho, del respeto a la máxima contractual internacional "*pacta sunt servanda*".

Después de setenta años de un partido que se creía eterno, plagado de mentes geniales pero que produjo millonarios sexenales y uno de corte empresarial, oposición histórica del primero, pero que hipotecó un cambio que nunca se concretó,

[40] San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.*, p. 144.
[41] Arendt, *op.cit.,* p. 28

la democracia mexicana eligió una nueva opción, de corte social, que busca terminar con décadas de corrupción, impunidad, e irrisorio crecimiento económico, pero que no ha logrado luchar contra grupos que dolosamente buscan dejar a México en la obscuridad llamados políticos del pasado.

Lo que hemos visto, en esta nueva realidad, es una persona que ha secuestrado el discurso, que impone lo que debemos entender por "verdad", que no acepta réplica y que si ésta proviene del poder Legislativo o Judicial, esto será atacado como traición a la Patria. ¡Cuánto miedo a la verdad!

En materia energética, todo lo anterior queda en especial relieve. Las mentiras sobre el muy complejo sector eléctrico, son caldo de cultivo que queda como anillo al dedo en un año electoral, pero que están basadas en la peor ideología de los más burdos años del priismo; el *echeverrismo*.

Cuando esas mentiras sectoriales son confrontadas contra el Poder Judicial, quién respetando la letra de la Constitución otorgan suspensiones provisionales y ahora definitivas, son simplemente reiteradas en años electorales bajo francas y grotescas falacias, mezcla de ignorancia y populismo.

Las mentiras tienen vida corta y cuando son repetidas una y otra vez buscando quedar afianzadas en la mentalidad y discurso diario de los mexicanos, solo alargan su desahuciada vida, porque la verdad siempre prevalece. La verdad no es binaria.

Un fenómeno que Arendt definió muy bien cuando señalaba que las propias mentiras se voltean contra quien las confiere. Lo que no entienden los que políticamente lucran con la mentira es que la ignorancia jamás será buena consejera. La ideología tampoco lo será y la historia es tajante en sentenciar y juzgar a los mentirosos. Esa siempre ha sido la verdad.

Bajo ese tribunal, todos los ideólogos del fracaso, autoproclamados salvadores de la patria, protectores del bienestar nacional, del bien común, del bien de la nación, defensores del peso, protectores de penachos, los administradores de

la abundancia, guardianes de la madre naturaleza y anexas, quedan siempre sepultados por la avalancha de lo único que no pueden ni podrán controlar: los hechos basados en la verdad, sea legal, técnica, económica o histórica.

Por eso los políticos la odian tanto, por eso, como dice Hannah Arendt, la verdad nunca será una virtud de los políticos. Cuando la verdad se enfrenta a los populistas, éstos atacan a quien la esgrime, la defiende, demuestra o la señala, pues saben que el verdadero contrapeso del poder es la verdad, sea que la ejerza y defienda el Poder Judicial, el Poder Legislativo (cuando no se tiene secuestrado a éste), los organismos autónomos o a los libre-pensadores. Por eso el populista embustero, que en la historia es confrontado con la verdad, esgrime y orquesta ataques para distraer al oyente de lo que no quiere que éstos se enteren. Con ello, buscan crear su "verdad paralela" que no es otra cosa que una falacia, un sofisma, un dogma sin sustento o que es lo mismo, la más burda mentira. Repito, la verdad no es binaria.

Cuando las minorías o inclusive las mayorías no son beneficiadas de las decisiones pluralistas en las cuestiones que más les atañen, no podemos hablar de antidemocracia sin parecer reaccionarios políticos. Sin embargo, sí podemos hablar de la existencia de una democracia con efectos injustos. Por ello, se requiere mucho más que argumentos racionales simplistas (sociales) para fundar las decisiones plurales que afectan a la generalidad a largo plazo.

En democracias modernas se ha visto que cuando la democracia conlleva a decisiones injustas (no podemos hablar de democracias injustas sino de ejercicios post democráticos injustos), se deben detonar la fortaleza de las instituciones[42] existentes para lograr equilibrios de poder. Minar estas

[42] Definidas y explicadas por Douglass North, señalando que "a lo largo de la historia las instituciones han sido elaboradas por seres humanos para crear orden y reducir la incertidumbre en los intercambios. En las constricciones normales de la economía, dichas instituciones definen el conjunto de las elecciones y determinan, por lo tanto, los costes de transacción y producción, así como, por este mismo motivo, la posibilidad de obtener un provecho y la posibilidad de comprometerse en una actividad económica. Las instituciones proporcionan la estructura de estímulo a la economía. Según el modo en que evolucione dicha estructura, fija la dirección del cambio económico hacia el crecimiento, el estancamiento o el declive" (D.C. North, *Institutions*, The Journal

instituciones o fundar decisiones con argumentos sociales de visión individualista, conlleva a que no es la democracia, sino el sentimiento individual, el que conlleva a decisiones contrarias a la pluralidad. Al final, el resultado es el mismo: efectos injustos. Y aquí volvemos a un punto, esa injusticia será definida unilateralmente como tal bajo argumentos sociales no generales, queriendo con ello fundamentar que entonces la ley no debe aplicarse, pues el efecto es injusto.

Así, se deben de tomar en cuenta elementos sociales que funden y protejan las condiciones de la vida social en nuestra realidad social, siendo estos precisamente las instituciones democráticas e independientes. Los elementos sociales ajenos al estado de Derecho, minan a las instituciones y al estado de Derecho mismo, y en ese caso, quien dicta la pauta son los tiranos.

La forma más demostrable de analizar si nuestra realidad social vigente es protegida por el Estado, creemos, lo constituyen elementos sociológicos y económicos de México y es justamente derivado de dicha presunción y adolescencia de argumentos racionales (llamémosles también falta de elementos tangibles), que consideramos que apoya la doctrina de Jürgen Habermas[43].

Es decir, en la medida que existan elementos racionales tangibles se fortalecerá la instrumentación pragmática[44] de un bien común justo, plural y democrático dentro de las decisiones en política económica relevante.

---

of Economic Perspectives, vol. 5, No. 1, invierno de 1991, pp. 97 (véase Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit.*, p. 130).

[43] Este autor posee una amplia cultura no tanto de agregación de informaciones, sino por una transversalidad que ha constituido como un diálogo interior. En sus propuestas filosóficas están Kant, Marx y Adorno, pero no como piezas mudas, sino como interlocutores a los que se puede poner a hablar con Austin, Derrida y Rawls. La totalidad no está construida en la mente de Habermas como un sistema, sino como una conversación de muchos interlocutores. Este gusto por las interpretaciones generales del mundo y la cultura es algo que parece extemporáneo en una época de fragmentación y especialismo. (Hermoso, *op.cit.*)

[44] En el sentido de la filosofía política americana llamada “pragmática”, cuya ambición es renunciar a los grandes proyectos ideológicos y explicaciones totales y definitivas, para dedicarse a una reflexión sobre las condiciones reales. El pensamiento pragmático considera que las normas, las ideas y lo saberes sólo tienen interés verdadero por los efectos que pueden producir en la realidad social. Juzga que una idea es verdadera si es útil o fecunda. En ese espíritu, los filósofos americanos

Aterrizando lo anterior al objeto de la investigación, en la decisión del rumbo social, legal, económico y político que debe satisfacer las políticas energéticas y de PEMEX, en lo particular, en base a la literalidad de la Constitución y de su función como empresa estatal fue durante 80 años,[45] deben permanecer la realidad económica, argumentos racionales, tangibles y demostrables que funden dichas políticas, lejanas, muy lejanas de posturas ideológicas.

De hecho y de forma más concreta al presente trabajo, es menester de la academia el dar a conocer de forma responsable las realidades económicas, legales, operativas y financieras del sector petrolero, por un lado, y los efectos de bienestar común, por el otro, con la finalidad de concluir una postura documentada que permita fundamentar, en sentido negativo o positivo, la necesidad de modificar las políticas energéticas relevantes. Esta necesidad y responsabilidad de la academia constituye, a nuestro punto de vista, la aportación y función toral que fundamenta la necesidad de esta investigación.

PEMEX, como EPE que es desde el año 2014 y en general la política pública energética, ¿buscan el bien común? Veamos. La doctrina señala que el bien común, para ser tal, tiene que satisfacer tres elementos esenciales.[46]

El bien común tiene que ser; (i) material-económico, (ii) cultural y (iii) jurídico-moral, lo cual se tiene que satisfacer en el momento, cantidad y

no pretenden alimentar la separación entre el campo de reflexión y de acción política, como tampoco se cierran a una postura de denuncia. Por lo contrario, tienen la ambición de ir directamente a los problemas que atraviesan las sociedades contemporáneas y así inspirar otros debates políticos de su tiempo. Entre los filósofos pragmáticos se citan a Charles Sanders Pierce, William James, John Dewey y más recientemente a Richard Rotry (véase Nay, Olivier, *op.cit*., p. 495).

[45] Aquí retomamos la importancia del análisis de PEMEX como empresa productiva del Estado, pues pareciera que el cambio de denominación debiera traer una modificación sustancial en su filosofía, lo cual está por verse, ya que, al momento en que estas líneas se escriben es demasiado temprano para llegar a una conclusión sobre los efectos de dicha modificación. ¿Porqué no es una empresa pública-nacional productiva como lo dicta la tendencia de las empresas NOC (*National Oil Companies*)?

[46] Por su parte, García Estébanez señala que la idea del bien común implica dos elementos esenciales: a) la idea del bien, es decir, todos los medios materiales e inmateriales susceptibles de satisfacer necesidades y b) común, es decir, que la finalidad perseguida se extienda a toda la comunidad, sin que ninguna persona deba ser excluida de ella (García Estébanez, *op.cit*.).

proporción exigidos por el tiempo y lugar. Así, el bien común tiene que ser "un algo" que pueda ser repartido entre la población, sea de forma material, cultural o moral, con lo cual, el reconocimiento generalizado de lo que debe constituir un bien común es requisito indispensable.[47] Si un sistema histórico y positivo de reparto y atribuciones es injusto, lo será porque existe un Derecho anterior al reparto hecho; si un sistema positivo de reparto y atribuciones es injusto, quiere decir que no está de acuerdo con unos Derechos naturales y entonces habrá una injusticia.[48]

Pareciera que PEMEX, como empresa estatal (ahora EPE) también ha sido guiada década tras década bajo argumentos personales de índole estatal pero no necesariamente público o bajo justicia distributiva, pues su riqueza pareciera no se vio debidamente distribuida entre los mexicanos. En efecto, tiene que haber una justa distribución entre los habitantes (racional económico y compartido por la doctrina de Jacques Maritain), lo cual les permita a estos desenvolverse adecuadamente en la sociedad bajo un adecuado ordenamiento jurídico (racional jurídico, señalado como autoridad por Maritain) que le sirva de defensa, apoyo y protección a todo lo anterior.

De nada le sirve a la población que exista un ordenamiento jurídico ideológico que le dicte una soberanía energética, si no tienen a su vez los requisitos económicos de riqueza que les permitan accesar a los beneficios de un sistema de instituciones (llámese de salud, seguridad pública, educación).

En fechas recientes esta conclusión ha tomado hechos confirmatorios irrefutables. Con la política de "soberanía energética" implementada desde el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2024, se han tomado decisiones e

[47] Pero ello debe ser diverso y diferenciado de ocurrencias pseudo económico-filosóficas, como la llamada "economía moral", que busca encauzar a los mercados a lineamientos de normas, creencias, valores y costumbres de visión individualista y que son ajenos a la larga y seria doctrina económica mundial. Dejar que la economía, por ejemplo, siga valores unipersonales es no sólo ilógico, sino profundamente perturbador.

[48] Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Ed. EUNSA, Pamplona, España, 2007, p. 29.

implementado inyecciones de recursos a PEMEX a efecto de rescatar su soberanía. Estamos lejos de ver las verdaderas consecuencias de esta decisión y poder sancionarla de forma positiva o negativa. Sin embargo, ha quedado claro que en la medida de que una política única distraiga el acceso y beneficio de la población a otros servicios e instituciones como lo hemos descrito, la defensa de la soberanía energética se vuelve de alguna forma anti-soberana.

Respecto al rescate de la soberanía energética, hemos encontrado que el bien común, que debería provenir de la adecuada emisión de políticas públicas, no se opone al bien individual (incluyendo la iniciativa privada), pues beneficia a toda la sociedad lo cual fundamenta la obligación de la población plural informada de intervenir en las decisiones públicas.[49]

Desde un punto interno, la soberanía implica que los mexicanos nos auto determinados y decidimos nuestro propio destino en base a nuestras instituciones. Desde un punto de vista externo, la soberanía implica que ningún país puede ni debe dictar ni imponer condiciones a nuestro país.

Pero es claro que la soberanía no es sinónimo de lo común, pues se cae con frecuencia a lo que Laval y Dardot se refieren como la "*estatalización de lo común*" y que hace una crítica a cuando el Estado se vuelve el poseedor del monopolio de la voluntad común, siendo inclusive que la sustitución de la utilidad común, por la utilidad estatal, es el punto fundamental de la historia política occidental, pero que es ulteriormente refundada por Rousseau quien hace del bien común el objeto propio de la voluntad general, si bien el bien común se confunde entonces con el "interés común".[50]

Cuando esto lo trasladamos a políticas estatales (no necesariamente públicas), podemos encontrar algunas controversias que valen la pena comentar. Nadie discute la decisión democrática de que el Estado mexicano ha decidido optar por una soberanía energética contrario a visiones que pudieran o

[49] Vidal Stuardo, Jorge, *El bien común en la sociedad*, Revista Marina, Chile, No. 2, 2005, p. 158.
[50] Laval y Dardot, op.cit. p. 36.

atentan dogmáticamente contra una entrega de recursos naturales a favor del extranjero o intereses privados. Pero, ¿qué ocurre cuando intentar una Soberanía Energética debilita al propio Estado?

Si entendemos que el sector energético es solo un simple (importante) componente del aparato económico y político de toda una nación y no el fín último de todas sus decisiones y recursos financieros, podemos entender que la soberanía energética termina cuando el Estado se adelgaza y queda vulnerable a atender sus otras funciones, tales como salud, seguridad pública, educación, servicios públicos y atracción de inversiones. Dicho de otra forma, el sector energético, no es el fin último del Estado.

La soberanía energética entonces ¿es sinónimo de aislamiento nacional y volver a monopolios absolutos e ineficientes como lo demostraron ejercicios setenteros? No. Si tomamos en cuenta que los recursos del Estado son inmensos, pero ciertamente limitados, tenemos que el destinarlos dogmáticamente a solo un sector económico (el energético), implica distraerlos de otras funciones del Estados, tales como salud, educación e infraestructura básica (saneamiento, agua, escuelas).

La soberanía energética se vuelve sólida en la medida en sea auto-sustentable y sostenible a largo plazo y más aún cuando respete lo público y los preceptos constitucionales. La soberanía energética se instrumenta en la medida de que permanezca en el tiempo sin afectar a la población. Distraer los inmensos (pero, reitero, limitados) recursos del Estado, implica que en el supuesto de una disminución de éstos, se vulnerará inmediatamente a la propia soberanía energética (pues se vuelve incosteable) y vulnerará el propio bien común. Ese es un racional económico que desafortunadamente no coincide con los racionales políticos o estatales.

Analizaremos y confirmaremos que la política y la economía son inseparables y que si pretendemos conservar un sistema donde lo que prevalezca es la persona y no su poder adquisitivo, harán falta reformas de

nuestro sistema político, con la enorme tarea de lograr un sistema político justo y receptivo en el marco de un sistema económico caracterizado por el grado de desigualdad que tiene el nuestro[51]. Hemos visto recientemente que nuestro sistema político no funciona si no existe un sentimiento de comunidad más profundo pero ¿Cómo podemos aspirar a tener ese sentimiento de comudad si nuestro país está tan dividido?

Y al contemplar la creciente división de nuestra economía, no tenemos más remedio que preguntarnos ¿Qué implica esto para nuestra política? Tenemos dos caminos, la visión de un México todavía más dividido entre ricos y pobres (con sus adjetivos ideológicos correspondientes) o donde la división entre ricos y pobres se va disminuyendo sin dogmas, ideologías fracasadas ni atajos populistas.

La primera es lo que Stieglitz denomina "la pesadilla a la que avanzamos lentamente". El segundo es una visión donde hay un sentimiento de un destino compartido, un compromiso común con la igualdad de oportunidades y la equidad, donde las palabras, "libertad y justicia para todos", realmente quieren decir lo que parecen, donde nos tomemos en serio la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que subraya la importancia no solo de los derechos civiles, sino también de los derechos económicos y no solo de los derechos de propiedad, sino de los derechos económicos de los ciudadanos comunes y corrientes. En esa visión, tenemos un sistema político cada vez más saludable, muy diferente de ese sistema donde la gran mayoría de la juventud están tan distanciados que ni siguiera se molestan en votar.

En esa segunda vision, que como hemos descrito en el presente estudio, no es ajeno a las doctrinas legales, económicas, políticas y filosóficas del bien común, es mucho mejor y mayor al que podemos lograr si nuestra sociedad sigue estando profundamente dividida. Curioso y desilusionante que las políticas estatales vigentes pugnan en su supervivencia precisamente en esa división

[51] Stieglitz, *op.cit*. p. 355

dolosa la cual se aleja de posturas humanistas de bienestar conjunto. Por el contrario, pareciera que las políticas actuales están diseñadas en el odio y división, lo cual es absolutamente ajeno y contrario a los principios de bien común.

Lo anterior es cierto pues, en la medida en que el Estado privatice los conceptos de bienestar común, interés de la población y soberanía general, se estará creando, dolosa o culposamente, un vacío que impone barreras infranqueables a la instrumentación e institucionalización de lo que entendemos por bien común. Es ahí, efectivamente, donde el doloso populismo nos muestra su peor faceta.

En la medida en que el populismo dogmático nos enseñe a que el 1 por ciento de la población debe ser erradicada y odiada, estaremos afectando los mecanismos para lograr que ese 1 por ciento coadyuve mediante esquemas de bien común, a instrumentar y apoyar (con su peso económico y político innegable y actual), a mitigar la brecha que los separa del 99 por ciento restante.

Como hemos resaltado innumerables veces en el presente, ello es absolutamente ajeno a las doctrinas de centralización social del Estado. Lo que se propone entonces, es que el bien común es enemigo natural del populista divisorio y excluyente. El bien común es ajeno a las ideologías sexenales y ajeno a las políticas que lucran con la división social. El bien común es antítesis del socialismo o capitalismo, pues como señalaremos más adelante, esa discusión proporciona herramientas para la división infructuosa. El bien común, es enemigo del populismo de izquierda como lo es enemigo del populismo de derecha. El enemigo no es el sector privado como tampoco lo es el Estado monopólico. Esas posturas fueron superadas en la década de los ochentas. Si entendemos a ambos jugadores, el primero como elemento de la población y el segundo como elemento del gobierno, entenderemos que ambos tienen su aportación tangible en un territorio determinado que forma a un Estado.

Tan extremoso entonces sería eliminar al Estado en un país, como sería eliminar al sector privado (como elemento de gobernado o población) en el mismo. Las supuestas dicotomías han sido creadas para un lucro temporal, electoral y político, pero no necesariamente están fundamentadas y confirmadas por la economía y el beneficio tangible a oportunidades a la población.

El bien común, es sin duda un elemento descrito y entendido por la política, la economía y el derecho, pero que no puede ser secuestrado por ninguna disciplina. Entendiendo que el bien común está ligado (pero no condicionado) al bien individual, podremos entender que el primero es fundamental y universal, mientras que el segundo es alternativo.

Por lo anterior, el bien individual (incluyendo el sector privado) es parte del bien común, pero el bien común no puede estar sujeto a las voluntades individuales. Y efectivamente, dentro de las voluntades individuales tanto daño hace la supremacía de la voluntad del sector privado (hablando en PEMEX), como la del Estado cuando no basa sus políticas en racionales lógicos de índole económico, operativo y jurídico. Ninguna de esas posturas opuestas, logran alcanzar una justicia distributiva.

Analizado el marco jurídico, debemos empezar por señalar que siendo el sector energético un área regulada por su cada día más aparente natural escasez,[52] la propia regulación debe estar basada bajo una justicia distributiva real y tangible.[53] Es decir, si bien el miembro de una sociedad no puede juzgar como suyos los bienes públicos, y solo éstos, no los privados, son el objeto de la justicia distributiva, ello

[52] Tomain, Joseph, *Energy Law*, Ed. West, Minneapolis, 2002, p. 65.

[53] Citamos a Frederich Hayek, quien, sobre el concepto de justicia distributiva, señala: "...Se ha convertido; sin embargo, en el argumento más manoseado y eficaz en la discusión política. Casi siempre que se pide la intervención del gobierno a favor de determinado grupo, se hace a su nombre… Es indudable que, desde el principio, dicha expresión recogió las aspiraciones del socialismo…el apuntado ideal se trasladó poco a poco desde el movimiento socialista a los restantes movimientos políticos e incluso a la mayor parte de los pensadores morales. Fue también adoptado por un amplio sector del clero de la mayor parte de las confesiones cristianas. La generalizada fe en la "justicia social", probablemente, constituye hoy la más grave amenaza que se cierne sobre la civilización libre" (Hayek, Frederich, *Derecho, legislación y libertad, Vol. 2*, Madrid, Unión Editorial, 1979, p. 116-119, véase, Pazos, Luis, *op.cit.*, p. 102).

no debe implicar que la parte y el todo son, en cierta relación, idénticos, porque aquélla hallase comprendida en éste.

Entonces, en la distribución de los bienes públicos, cada miembro de la sociedad debería recibir los beneficios que en cierto respecto son suyos o le corresponden.[54] Más aún, es por demás claro que los bienes públicos, no obstante no pueden ser juzgados por el particular como suyos, no implica ni puede implicar que la Nación disponga irresponsablemente de ellos o contrariamente a principios básicos de justicia distributiva. Las decisiones públicas entonces que incluyen por supuesto a las políticas públicas,[55] deben atender al bien común, pues en la medida que esto sea satisfecho, como hemos dicho, los particulares en lo individual se verán beneficiados.

Esto nos lleva a analizar cómo se toman las decisiones en el sector público, las cuales, como lo señala Stieglitz, debieran por supuesto de tomarse colectivamente, lo cual impone dificultades adicionales dado el surgimiento de opiniones diferentes. Pero ello nos conlleva a tener mucho cuidado, como nos advierte el propio Stieglitz, y desconfiar de expresiones como "*es de interés público*"[56] ya que dichas expresiones suelen esconder una verdadera toma de decisión colectiva, efectiva y distributivamente justa, pero buscan ser posicionadas dolosamente como sinónimos de bien común o bien público (incluyendo consultas populares parciales y organizadas a modo).

Atrayendo esta idea al caso en concreto debido a su semejanza dogmática, la protección sectorial contra la inversión privada que consagraba nuestra legislación en materia energética hasta antes del año 2013, había sido defendida

[54] Cathrein, Víctor, *Filosofía del Derecho; El Derecho natural y el positivo*, Ed. Reus, Madrid, 1958, p. 65.
[55] Políticas públicas son acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en procesos de diagnóstico y análisis de factibilidad, para la atención efectiva de problemas públicos específicos, en donde participa la ciudadanía en la definición de problemas y soluciones. Franco Corzo, Julio, *Diseño de Políticas Públicas,* IEXE Editorial, Tercera Edición, 2017, México.
[56] Stieglitz, Joseph, *La Economía del Sector Público*, Ed. Antoni Bosch, Barcelona, 2000, p. 24.

históricamente bajo el argumento de "*soberanía nacional*".[57] Así entonces, ¿debemos tener cuidado de dicha expresión? Más aún, cuando los líderes políticos se protegen e imponen los intereses partidistas, sindicales y monopólicos sobre los intereses colectivos bajo argumentos de interés nacional, pero sin beneficios claros y tangibles para el gobernado en su generalidad, ¿no acaso también deberíamos de elevar la voz para desenmascarar su clara paradigma?[58]

Creemos que muchas veces el liderazgo fuerte es el enemigo de la probidad intelectual y moral, lo cual se encarna en la filosofía de la Reina Victoria, "*nunca dar explicaciones, jamás pedir disculpas*". Así, el dogmatismo es el sello del político más interesado en el poder por el poder mismo que como herramienta para hacer el bien.[59] Curioso que los gobiernos hablan de soberanía, recursos naturales en manos de los mexicanos, pero no logran abstraerse de las políticas estatales, no logrando con ello un sector energético para beneficio genuinamente social, público e inclusive eficiente: Llamémosle Energía Pública[60].Curiosamente, la energía pública o social de alguna forma está ya consagrada en el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificada por cierto como producto de la Reforma Energética del 2013, cuando dicta:

[57] Es decir, como la consecuencia concreta del Derecho de una comunidad dada o de un pueblo a autodeterminarse políticamente y a hacer valer, dentro de su territorio, la universalidad de sus decisiones, como resultado objetivo de la capacidad de una sociedad históricamente integrada para constituirse libremente y para organizarse de un modo independiente (Faria, Eduardo, *op.cit.,* p. 16-17).

[58] Luis Pazos nos advierte que "muchos políticos creen que encarnan al pueblo, a todos, a la sociedad, y por ello piensan que están por encima de las personas comunes. En las ideologías colectivistas, el Estado se encuentra por encima de la persona. La preponderancia del Estado tiene una de sus máximas expresiones en la frase de Mussolini: "Todo dentro del Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado" (Pazos, Luis *op.cit.*, p. 39).

[59] Bunge, Mario, *Filosofía Política*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2009, España, p. 53.

[60] No sólo utilizaremos bases de análisis legales como la llamada hermenéutica trans-dogmática que hemos redescubierto al elaborar el presente trabajo, sino también en doctrinas coincidentes con ello, como la llamada NEI (Nueva Economía Institucional) de Ronald Coase que, entre muchos fundamentos, señala que es importante reconocer el edificio social desde un principio para que los mercados funcionen, pero que ese análisis por lo general no pensó en ello como materia de su competencia, por lo que el NEI ha recuperado para la ciencia económica el estudio de esa base institucional y que ha sido recogida en materia de teoría del Estado por Douglass North (véase, San Emeterio, *op.cit*., pp. 18, 132).

> *"Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente"*

La soberanía no es un término que debe ser utilizado por el Estado como fundamento para el monopolio de la voluntad común, de hecho, la sustitución de la utilidad común por la utilidad pública, en el sentido estatal de la expresión, es un punto fundamental de la historia política occidental. La soberanía tiene una definición expresa en el citado artículo 25 Constitucional ligándola expresamente al concepto de competitividad:

> *"Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo."*

En el caso concreto y materia de estudio del presente, la soberanía energética ha sido entendida como el fortalecimiento de PEMEX y la limitación de las actividades privadas en diversas actividades, que no han generado mayor crecimiento y, por supuesto, han minado la confianza en las inversiones y la generación de empleo.

Como vemos, la soberanía energética como es entendida hoy por el Estado mexicano, no es como señala Bodino, el corazón del derecho público.

Bodino define al Estado como el "*orden de poder impersonal, continuo indivisible, superior, separado de la forma de gobierno, independiente de la persona de los gobernantes, es el lugar abstracto donde habita un bien universal que trasciende todos los intereses particulares*".[61]

A nuestra visión, criticamos la definición de Bodino sobre el Estado porque el Estado no puede ser independiente de la persona de los gobernantes y mucho menos es el lugar donde habita el bien universal (bien común). El Estado forma parte de lo público y el primero está supeditado al segundo. Entender al Estado como el superior ente productor de lo que constituye el bien común, es vulnerar los derechos fundamentales de lo que es público y, en consecuencia, vulnera al propio concepto de la generalidad.

Coincidimos con Rousseau quien conceptualmente hace del "*bien común, el objeto propio de la "voluntad general"; el bien común se identifica entonces con el interés común, que es aquello que hay de común".*[62] Sin embargo, como lo señala Laval y Dardot, eso llevó a que la noción del bien común pasase a ser pensada a partir de la institución del Estado, estatizando con ello lo común. Ese sofisma y su desenmascaramiento, es una de las ideas torales del presente estudio.

Aterrizado al caso concreto, las políticas sociales en el sector energético deben entenderse en su verdadero contexto para acercarlas a lo público y alejarlas de lo estatal. Lo que en 1938 se llamó de nacionalización, ha resultado en verdaderas estatizaciones, es decir, procesos que benefician al Estado como cuerpo político y no en beneficio de la nación que incluye por supuesto a la población. Nacionalización no es lo mismo que estatización, de la misma forma que nacionalización no es sinónimo de socialización.

Por virtud de un extraño confusionismo del vocabulario humano, la palabra nacionalización importa falso un significado socialista, mientras que la palabra

[61] Nay, Olivier, *História das idéias políticas*, Ed. Vozes, Petrópolis, Brasil, 2007, p. 159.
[62] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*., p. 36.

socialización, contrariamente, si fuera correctamente entendida, implicaría una ilación más bien personalista y pluralista. Porque tomada en su sentido genuino se refiere a aquel proceso de integración social a través del cual la asociación de una sola empresa se hace extensiva, no solo al capital invertido, sino también a los obreros y la dirección y todas las personas y diversos grupos involucrados participan, en una u otra forma, de la copropiedad y beneficios.

Este proceso no es un ataque (como lo entendería el marxismo) sino una expansión de la propiedad privada. Depende de la libre iniciativa para las nuevas modalidades y ajustes económicos, cuya parte de mayor éxito y validez será sancionada un día por la ley. Emana del crecimiento natural del sistema de libre empresa, cuando una conciencia común descubre la función social que cumple la propiedad privada y la necesidad de dar forma institucional a aquella ley de uso común, sobre la cual insistió particularmente Tomás de Aquino. De este modo quizás fuese posible, en un cuerpo político organizado de manera pluralista, hacer de PEMEX un organismo realmente público (como lo entiende Christian Felber) que se ocupara solamente de la supervisión final de las operaciones llevadas a cabo por los sectores público, social y privado. Ello, como hemos visto es lo que dice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en una interpretación dúctil.

Entendiendo las instituciones del Estado de esa forma, incluyendo a PEMEX, las instituciones económicas verdaderamente nacionalizadas, es decir, nacidas de la libertad colectiva pública y no estatal, expresaría la vitalidad de la sociedad en sus estructuras operativas fundamentales.[63]

Difícil camino se antoja el entender eso cuando hemos vivido nublados de la verdad con dogmatismos e ideologías estatales (no públicas ni propiamente nacionales). Estos argumentos recientemente han retomado relevancia y han sido manipulados cuando los gobiernos confunden la mayoría democrática con probidad moral. El alcanzar el máximo de sufragios y, por ende, ser depositario del mandato de la mayoría, no implica ni puede implicar que se cuente con probidad intelectual,

[63] Maritain, Jacques, *op.cit*. p. 37.

económica y moral. Las dogmas e ideologías[64] políticas se presentan en forma de racionales anacrónicos o infundados que, cuando se enfrentan a la realidad o no encuentran sustento institucional o jurídico, los líderes, cobijados por el voto de la mayoría (pluralidad), entienden que pueden realizar acciones ideológicas (peor si son personales) en contra de dichas instituciones o la legalidad, lo cual no implica que estén sustentadas en el bien común. Por el contrario, son contrarios a dichos principios.[65]

Un claro y reciente ejemplo de lo anterior lo tenemos en el Decreto de Iniciativa de Reforma y Adiciona la Ley de Hidrocarburos presentada por el Ejecutivo Federal el día 26 de marzo del 2021. Entre otros puntos, se propone la suspensión de permisos (a particulares) y la requisa de instalaciones de permisos suspendidos. No es otra cosa que una expropiación indirecta, pues no se señalan los causales reales, fundados y motivados, ni establece la temporalidad de dicha suspensión. Para efectos del presente estudio, podemos ver que los "fundamentos" que se pretende en lo anterior, nuevamente como hemos descrito en el presente, están cargados de ideologías estatales sexenales y así, entre los riesgos que justificarían la suspensión de los permisos a los particulares, enlista:

> *"la protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; la defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y la*

[64] Para North, la ideología proporciona una visión del mundo comprehensiva y consistente sobre lo que se considera justo o injusto y actúa como un mecanismo economizador en la toma de decisiones por los individuos. Por todo ello, es un factor que debe tenerse en cuenta no sólo para construir un modelo de Estado, sino para determinar la estructura institucional completa de una sociedad y, por su puesto, su cambio institucional. Y sentencia: "*Precisamente una característica del tercer mundo es que sus gobiernos siguen pareciéndose a la mafia, mientras que en los países desarrollados éstos se apoyan en convicciones ideológicas sobre el papel de las normas*" (véase San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.,* p. 145).

[65] Como señala Ricoeur, al apuntar que dos de los fines de la ideología son la dominación y la deformación (véase Ricoeur, Paul, *Interpretação e Ideologias*, Ed. Livraria Francisco Alves, Río de Janeiro, 1977, p. 71).

preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes, entre otros."

Podemos apreciar con perfecta claridad como el uso dogmático de preceptos e instituciones que no tienen absolutamente ninguna relación con la operación de permisos de almacenamiento o venta de hidrocarburos, son utilizados abusando del concepto de interés nacional o bien común para cometer actos arbitrarios e infundados y en franca violación de los artículos 14, 16, 25, 27 y 28 de la Constitución Política.

Así, respecto al abuso de terminologías dogmáticas D' Ors señala "*la naturaleza, como conjunto de bienes comunes, debe ser jurídicamente defendida frente al abuso de lo que es común por parte de los particulares o también de ciertos grupos sociales",* añadiendo que *"la prudencia del que tiene a su cargo el gobierno de la comunidad es la que debe coordinar las exigencias del grupo social, teniendo en cuenta que, aunque los intereses particulares y los sociales pueden ser contradictorios, el bien de unos y otros es el mismo, pues en el bien no puede haber contradicción*". [66]

Esta premisa ofrecida por D´Ors confronta sin duda alguna las mal llamadas y ofrecidas como políticas públicas sustentadas en ejercicios sesgados, parciales y localistas que buscan definir el rumbo social, político, económico y jurídico de la generalidad[67] y que son confundidas en realidad con políticas estatales en la medida de que no estén sustentadas en metodologías e instituciones continuas y fuertes que puedan medir objetivamente sus objetivos a largo plazo.

Así, como hemos visto y veremos más adelante, términos dogmáticos como interés nacional o soberanía nacional para enarbolar y defender posturas políticas

[66] D'Ors, Álvaro, *Derecho y Sentido Común; Siete Lecciones de Derecho natural como límite del Derecho positivo,* Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1999, p. 74.

[67] El mayor ejemplo de lo anterior lo constituyeron las llamadas "consultas populares" llevadas a cabo en México, donde un grupo inferior al 1% de la población del país fue consultado a efecto de decidir la cancelación de proyectos de infraestructura aeroportuaria con consecuencias financieras negativas para la generalidad de la población.

por parte de reducidos grupos sociales o de presión (*v.gr*. sindicatos, grupos o partidos políticos, operadores extremos, gabinetes sombra, etc.), implica un abuso de lo que es común, pues lo que constituye un bien para dichos grupos minoritarios, puede o pudiera no serlo para los particulares reunidos en sociedad, existiendo entonces un claro paradigma. "*Una acción de gobierno que no busca el interés público o que no está sustentada en un proceso de diagnóstico y análisis, no es una política pública, es simplemente un acto de autoridad de un gobierno*".[68]

Pugnamos por conceptos más modernos que en el caso del presente estudio llamamos Energía Pública, pues de no lograrse, todo lo demás serán solamente dogmas, incluyendo los enarbolados bajo el termino de soberanía energética.

La soberanía real, como la llama Felber, debe cumplir con ocho requisitos y fines y todos directamente relacionados con lo que la población debería estar apoderada a hacer:

1. Elegir un gobierno
2. Revocar ese gobierno
3. Corregir el Congreso en un anteproyecto de ley
4. Proponer leyes a votación
5. Modificar la Constitución por iniciativa propia
6. Votar directamente una Asamblea Constituyente
7. Controlar y dirigir los servicios públicos básicos
8. Definir el marco para la negociación de acuerdos internacionales y votar los resultados de la misma.

Si leemos esa lista bajo el contexto actual de México, vemos que esos fines, manipulados por el dogmatismo, puede ser totalmente contrario a los

[68] Franco Corzo, Julio, *op.cit.*, p. 82.

elevados fines del bien común. Por ello, en contrapeso del dogmatismo, está el empirismo (que no es ajeno al positivismo histórico), que fue enarbolado por filósofos tales como Bacon, Locke, Hume, Comte, Mill y Mach, quienes sostienen que solo la experiencia provee conocimiento. Ese conocimiento empodera a las personas a no ser manipulables por el dogmatismo.

Pero cuidado, lo que dicta el empirismo en un país, no es trasladable a otro. Esto pareciera constituir de hecho el error de ciertas políticas basadas en la historia de las naciones donde claramente lo que fue un acierto en su momento histórico, no necesariamente lo es en la realidad de un país más moderno, complejo e inmerso en realidades globales muy distintas.

El empirismo nos obliga elevarnos por encima de la experiencia cotidiana para captar la realidad social actual, porque en la mayoría de los casos interactuamos con personas de nuestros mismos círculos sociales, con quienes compartimos intereses, creencias[69] y actitudes. Esa experiencia está impregnada de creencias, vivencias y cotidianeidad vigente, actual y tangible que, por definición, se aleja de dogmas históricos. Como precisamente hace Jean Tirole en su obra, la investigación del bien común debe estar basada en el enfrentamiento entre la teoría y la práctica y de una organización de la sociedad que reconoce tanto las virtudes del mercado como su necesaria regulación.[70]

[69] Como bien lo distingue Noah Harari, existen ideas, objetivas, subjetivas e intersubjetivas, siendo estas últimas las que existen en el seno de la red de comunicación que conecta la conciencia subjetiva de muchos individuos. Si un solo individuo cambia su creencia o muere, ello tiene poca importancia. Sin embargo, si la mayoría de los individuos de la red mueren o cambian sus creencias, el fenómeno intersubjetivo mutará o desaparecerá. Para el autor Noah Harari, muchos de los impulsos más importantes de la historia son intersubjetivos, tales como el dinero, la ley y las naciones. Para cambiar algo intersubjetivo se necesita de algo de tal magnitud que requiere de una organización compleja, como un partido político, un movimiento ideológico o un culto religioso. Sin embargo, con el fin de establecer estas organizaciones complejas es necesario convencer a muchos extraños para que cooperen entre sí, y eso sólo puede ocurrir si esos extraños creen en algunos mitos compartidos. De ahí se sigue para que cambiar un orden imaginado existente hemos de creer primero en un orden imaginario alterativo. (Noah Harari, Yuval, *Sapiens*, Ed. Debate, Barcelona, 2018, pp. 136-137).

[70] Tirole, Jean, *op.cit.,* p. 17.

Y esa experiencia debe transmitirse mediante un sistema educativo objetivo y profesional. Nada más destructivo para un país que un sistema educativo secuestrado. En la medida en que ese secuestro aumente, disminuirá en la misma proporción la posibilidad de contrapesar el dogmatismo con el empirismo y positivismo histórico.

Los políticos que debaten sobre la experiencia petrolera en México, su intento de reforma en el año 2008, fracasaron en saltar la brecha entre experiencia y realidad. Más aún, habiéndose aprobado la reforma en 2013, el gobierno del año 2018 volvió a cometer el error original, es decir, fracasaron en saltar la brecha entre experiencia y realidad, volviendo a esquemas dogmáticos e ideológicos basados en la historia política y económica de México.

Basaron, efectivamente, las decisiones en el bien común y en el interés de la nación, pero bajo argumentos ajenos a la realidad histórica, operativa y económica sectorial.

Por ello, los realistas científicos sostienen que el mejor modo de conseguir verdades objetivas es la investigación tanto empírica como teórica. De ahí que creemos que el presente estudio aporta algo al estudio del sector energético. Los realistas científicos afirman que:[71]

a. El mundo externo existe independientemente de quien lo conoce[72]; y,

b. Puede ser conocido, de manera aproximada y gradual a través de la investigación realizada según el método científico[73].

Ya tendremos oportunidad de exponer un caso concreto para explicar y fundar debidamente esta conclusión, pero como lo señala Hayek, las evasiones

[71] Bunge, Mario, *op.cit.* p. 57.
[72] Así, por ejemplo, la eliminación de modelos económicos por decreto a nivel nacional no influye en absolutamente nada a que dichos modelos sean implementados en un mundo globalizado y que ello impacte inclusive a aquel país que decide no seguirlos con base en su ideología interna.
[73] Así, entonces, los datos reales y la realidad se imponen frente a discursos basados en ideales políticos y deseos personales de quien ostenta el poder. Son sólo los procesos fundados y motivados bajo análisis serios los que deben fundar las políticas públicas.

nacidas de la repugnancia a reconocer tendencias y a la resistencia de examinar de nuevo, ameritan ser desechadas.[74]

Así, por ejemplo los cambios de políticas estatales basadas en ideologías locales o individualistas, no permiten una aplicación correcta del entendimiento de fenómenos actuales en la medida de que las mismas no estén basadas en un proceso de análisis científico.[75]

Pongamos un ejemplo nacional, la "cancelación de políticas neoliberales"[76] por simple decreto o decisión unipersonal dogmático, no puede tener un impacto real ni de largo alcance pues el mundo globalizado, donde dicha doctrina es claramente imperante, no puede ser obviado, es decir, ese mundo existe independientemente de quien lo conoce, pero ese desconocimiento es totalmente irresponsable si además es fundamento utópico e ideológico de políticas de tinte socialista pero cuyo efecto derivado de una pésima instrumentación de políticas públicas, tiene un efecto contrario al propio bienestar social. De hecho, las movilizaciones y las reinvenciones contra las dictaduras, por un lado o contra el capitalismo neoliberal, por el otro, solo tendrán efectos históricos duraderos si desembocan en la invención de nuevas instituciones.[77]

Como nos advierte Jean Tirole, "*nos fijamos en el efecto directo de una política económica, fácilmente comprensible, pero no vamos más allá. La mayoría*

[74] Hayek, Frederick, *Camino de Servidumbre*, Ed. Alianza, Quinta Reimpresión, Madrid, p. 47.
[75] Cossío señala —respecto al Derecho y los datos científicos— que "la diferencia de opiniones de su uso se basa en la confusión entre, por un lado, lo que son herramientas cuyo uso resulta legítimo para descubrir los hechos que dieron origen al caso (una discusión que gira en torno a los medios de prueba que las partes pueden aportar) y, por otro, lo que son elementos que el juez necesita para atribuir el significado de las normas y determinar si una norma respeta a otra. Si no distinguimos entre "hechos" y "derecho", cabría asumir que todo cae completamente en el ámbito del "derecho" y como la determinación del derecho aplicable al caso, así como su interpretación, es responsabilidad del juez, no tendría sentido buscar opinión alguna" (véase Cossío Díaz, José Ramón, *op.cit.*, p. 71).
[76] Lo que hoy se llama liberalismo no constituye una corriente doctrinal unificada como tampoco se reconoce una autoridad intelectual fundadora. Designa una sensibilidad filosófica que tiene su fuente en Inglaterra al final del siglo XVII y se desenvuelve en los siglos XVIII y XIX bajo el impulso de diversos autores (Adam Smith, John Locke, Montesquieu) y que se enriquece con múltiples influencias en los dominios de la reflexión moral, política o económica. (véase Nay, Olivier, *op.cit.,* p. 194).
[77] Laval y Dardot, *op.cit.,* p. 515.

de las veces no somos conscientes de los fenómenos de incentivación, de sustitución o de aplazamiento intrínsecos al funcionamiento de los mercados; no aprendemos de los problemas en su globalidad. Y las políticas tienen efectos secundarios que pueden fácilmente convertir una política bienintencionada en nociva".[78]

Otro ejemplo aterrizado a la realidad contemporánea de México y como lo señala Guillermo Valdés Castellanos, "*el dinero desperdiciado – que no es producto del "desastre neoliberal" heredado, sino del "me canso ganso" – sería suficiente para duplicar todos los presupuestos estatales de seguridad y emprender un proceso de depuración, ampliación y fortalecimiento de todas las políticas estatales y municipales. De ese tamaño es la irresponsabilidad*".[79] Como analizaremos más adelante, es la población, lo público en su más pura acepción, quien soporta los costos asociados a las decisiones estatales de una empresa productiva del Estado.

No vemos que esas decisiones, siguiendo la línea de investigación del presente, hayan entonces estado basadas en fundamentos de bien común, ni en políticas profundamente públicas, sino en ideologías de Estado. Por eso es importante institucionalizar que ese tipo de decisiones de "interés nacional" estén blindadas contra el dogmatismo individualista.

Un último y reciente ejemplo sobre todo lo anterior.

En días recientes el titular del Ejecutivo Federal, a razón de la aprobación del decreto que reforma la Ley de la Industria Eléctrica, señaló lo siguiente:

> *"Y lo mismo los abogados, la misma estrategia, una vergüenza que abogados mexicanos estén empleados de empresas extranjeras que quieren seguir saqueando a México, claro que son libres, pero ojalá y vayan internalizando que eso es traición a la Patria"*

[78] Tirole, Jean, *op.cit*., p. 33.
[79] Valdés Castellanos, Guillermo, (24 de julio del 2019), *Datos oficiales del desastre*, Nota Periódico Milenio, p.X.

Con ello quedó confirmado todo lo que hemos escrito sobre el tema. Peor, se confirma lo que F.A. Hayek y Hermann Hoppe tanto nos advertían en sus obras sobre la ingenuidad de la mente socialista y la ineficiencia absoluta de la nacionalización de los medios de producción. Asimismo, queda confirmado el abuso de términos nacionalistas para fines efectivamente populistas usando como carnada a la propia ineficiencia de las empresas extractivas mexicanas.

Como nos advierte Felber, el uso dogmático de los grandes conceptos están muy solicitados y no son pocos los diferentes regímenes que se los han apropiado para sus fines. "*Tanto Hitler como las dictaduras del este han abusado del término "bien común"*,[80] pero igualmente nos advierte que debamos tachar de nuestro vocabulario a dichos conceptos solo porque han sido utilizados de manera impropia. Así, lo que se requiere es que su uso sea objetivo, democrático y veraz. La verdad se vuelve así en el verdadero debate político, el verdadero fin de los gobiernos, lo cual los aleja del desgastado discurso entre derecha e izquierda. Repetimos, esa es una de las aportaciones que el presente trabajo busca.

Y sobre las ideologías cabe señalar la precisión que hace Ricoeur, quien señala que todas las disputas actuales sobre la ideología parten del repudio implícito o explícito del argumento de Aristóteles sobre el carácter grosero y esquemático de la argumentación en las ciencias que Aristóteles estudiaba todavía con el nombre de política y que los modernos llamaron sucesivamente de ciencias morales, ciencias humanas, ciencias sociales, ciencias sociales críticas, para culminar con la crítica de las ideologías de la escuela de Frankfort.

Todo lo que se dice de la ideología es comandado por aquello que se presume ser una ciencia a la cual se opone la ideología. Si la ideología pierde su papel mediador, para conservar apenas su papel mistificador de conciencia falsa, se debe a que fue conjugada con una ciencia definida por su estatuto no ideológico.[81]

[80] Felber, Christian, *op.cit.*, p. 30.
[81] Ricoeur, Paul, *op.cit.*, p. 77.

Así, la ideología es fundamental para definir políticas, pero en la medida en que dicha ideología pueda ser constatada con datos científicos, tendrá una validez y firmeza para las ciencias sociales e inclusive económicas. No contar con validaciones, la dejarán solamente en el campo de la filosofía y probablemente, sin ninguna utilidad para los fines que busca el presente estudio. Una resolución, interpretación o política pública tiene que estar fundada y motivada (justificada) y más cuando el derecho remite a áreas de conocimiento en que el juzgador, legislador o funcionario no son expertos, lo cual haría que se usasen simples especulaciones o de plano información falsa o prejuiciada en vez de información de información científica que debe estar entre los puntos de partida para resolver en uno u otro sentido.[82] Esto es parte precisamente la propuesta de creación, implementación, medición y modificación de políticas públicas transdogmáticas del sector relevante para lograr una verdadera Energía Publica o si se prefiere Energía Social.

1.2 Autores Clásicos

Como señala Laval y Dardot, la noción de bien común tiene una larga historia que no podemos precisar aquí, pero podemos extraer algunos aspectos notables. Las expresiones de bien común, beneficio común o utilidad común, provienen directamente del latín, pero las fórmulas latinas correspondientes provienen, a su vez, de la filosofía griega y del modo en que esta trata la cuestión del acuerdo entre lo justo y lo ventajoso.[83] Traducen, más precisamente, la expresión griega empleada por Aristóteles para significar el bien común; *koiné sinferon*, aunque fue Cicerón con la expresión *utilitas communis*, que pasó a la reflexión ética y política de occidente*, llegando a la máxima "el abandono de la utilidad común es contra natura, es injusto*".[84]

[82] Cossío Díaz, José Ramón, *op.cit*., p. 73.
[83] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *Común*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2015, p. 33.
[84] Cicerón, *Sobre los Deberes*, Libro III, vi-30, Alianza, Madrid, 2013, p. 85.

Por supuesto y como hemos adelantado, es Santo Tomás de Aquino quien en su obra la *Suma Teológica* nos ofrece un acercamiento clásico afirmando que cada persona individual tiene relación con la comunidad entera como parte de un todo. Sobre este punto de vista y por esta relación, quiere decir, que la persona es parte de la sociedad en virtud de ciertas de sus condiciones, la persona se compromete enteramente y se ordena enteramente para el bien común de la sociedad.[85] Bajo la doctrina tomista la persona humana es ordenada directamente para Dios como para el su fin último absoluto y este orden directo para Dios trasciende todo el bien común creado, bien común de sociedad política y bien común intrínseco del universo.

La propia persona exige en virtud de su dignidad el ser miembro de una sociedad. Las sociedades son colectividades de simples individuos y la sociedad humana es una sociedad humana y por eso una ciudad es digna de ese nombre por ser una ciudad de personas humanas, siendo la unidad social la persona. Es en sociedad que la persona entonces satisface no solo sus necesidades materiales, sino también espirituales. Esta noción de persona como unidad social hace a la noción del bien común como fin de todo lo social, siendo dos nociones correlativas que se envuelven una con otra. El bien es común porque es recibido en personas, cada una de las cuales es espejo de las otras y de un todo. Por eso ya la doctrina clásica habla que el fin de la sociedad no es el bien individual ni una colección de bienes individuales de cada una de las personas que la constituyen. Verlo de forma contraria disolvería a la propia sociedad pues dejaría de ser benéfica para todas sus partes como lo sería la vieja concepción del materialista-individualista, por el cual todo el deber de la ciudad es velar por la libertad de cada uno, lo cual abre que los más fuertes opriman libremente a los más débiles.[86]

Lo que entonces ocurre es que lo que constituye el bien común de la sociedad política no es solamente el conjunto de bienes o servicios de utilidad pública o de interés nacional (escuelas, carreteras, puertos), que supone la organización de la

[85] Maritain, Jacques, *A Pessoa e o Bem Comun*, Ed. Livraria Morais, Lisboa, 1962, p. 75.
[86] *Ídem.*

vida en común, ni las buenas finanzas del Estado, ni solamente el conjunto de leyes justas, de buenas costumbres e instituciones capaces de dar estructura a la nación, ni el recordatorio de sus grandes hazañas históricas, de sus símbolos y sus glorias. El bien común comprende todas esas cosas, pero mucho más importante y profundo, más concreto y más humano porque envuelve también, y sobre todo, la propia suma o integración sociológica de todo lo que tiene de conciencia cívica, de virtudes políticas y de sentido del Derecho y de la libertad, y de todo lo que ofrece la actividad, la prosperidad material y de riquezas, de rectitud moral, de justicia, de humanismo, de felicidad en las vidas individuales de los miembros de la comunidad.[87]

Rousseau, por su parte nos advierte que así como la voluntad particular actúa incesantemente contra la voluntad general, también el gobierno realiza un continuo esfuerzo contra la soberanía[88] y eso es precisamente lo contrario al concepto de bien común como lo describe la doctrina tomista y debemos evitar caer por ello en las doctrinas individualistas, aunque coincide por el otro lado que preservar la autoridad soberana, por lo mismo, es esencialmente preservar la voluntad general contra las voluntades particulares que no pudiendo destruirla, pues son indestructibles, desearan por lo menos subordinarla e vencerla. Para este fin se requiere mantener el pacto social mediante asambleas, pues una vez abierta ésta, cesa todo el poder del gobierno. Asi, Rousseau en su doctrina de pacto social ataca el individualismo o voluntad particular pues lo considera que es contraria a la voluntad general.

A nivel de filosofía económica, es probablemente Ronald Coase el que desde una perspectiva institucionalizada de la economía, propone lo que se llama Economía del Bienestar, definida como una criatura híbrida entre la economía positiva y la normativa y que postula criterios para la intervención pública en el sistema económico, pero claramente, no al grado ni dogmatismo demoledor que

[87] Farrel, Walter, *Person and the common good in a Democracy*, Proceedings of an American Catholic Phisolophial Association, volumen XX, 1945, (véase Maritain, Jacques*, op.cit*. p. 67).
[88] Chevallier, Jean-Jacques, *As Grandes Obras Políticas*, Ed. Livraria Agir, Río de Janeiro, 1957, p. 159.

propone Marx, sino en la medida de que dicha interferencia sea benéfica para disminuir los costos de transacción y las externalidades de las políticas, y no solo en criterios puros de eficiencia.[89]

El bienestar de una sociedad para Coase depende del flujo de bienes y servicios y esto depende a su vez de la productividad del sistema económico. Es fundamental que el intercambio económico dependa de las instituciones de un país, su sistema legal, su sistema político, su sistema social, su sistema educativo, su cultura, etc., y son entonces las instituciones las que gobiernan el funcionamiento económico.

Esto no es ajeno al pensamiento de Felber quien señala que la confianza es más importante que la eficiencia o eficacia. Mediante un uso holístico de la terminología, señala que tan perjudicial es que el beneficio desmedido se apoye en la extralimitación de unos contra otros, como perjudicial es la radicalización que socava a la confianza y esa desconfianza generalizada es igualmente un fenómeno que promueve la desigualdad.[90] Lo que en términos económicos busca el bien común entonces es la cooperación como término antagónico del logro de éxito del uno o de otros.

1.3 Autores Modernos

La reivindicación moderna de lo común ha nacido, en primer lugar de las luchas sociales y culturales altermundialistas y ecologistas, tomando como referencia el antiguo término de “commons”, buscando oponerse a lo que era percibido como una nueva ola de “*enclosures”*, como referencia a “cercamiento”.[91] Como analizaremos más adelante, el concepto de “*commons*” ha sido objeto de una internsa reflexión, resaltando el trabajo de Elinor Ostrom, que se ha dedicado a estudiar las formas institucionales, las reglas de funcionamiento, los instrumentos

[89] San Emeterio Martín, Nieves, *Nueva Economía Institucional*, Ed. Sintesis, Madrid, 2014, p. 15
[90] Felber, Christian*, op.cit.*, p. 47.
[91] Laval y Dardor, op.cit., p. 21

jurídicos que permiten a colectividades gestionar en común, recursos compartidos fuera del mercado y al margen del Estado, incluyendo recursos naturales.

La literatura moderna tanto nacional como internacional y desde puntos de vista filosóficos como jurídicos tiene una serie de autores que ofrecen una visión de lo que en sus diversas disciplinas, constituye el bien común. Fue tan fructífera lo que sobre el bien común produjo Santo Tomás de Aquino, que mucha de la literatura moderna versa, en menor o mayor grado, sobre las ideas tomistas. Sin embargo, se reconoce a Michaert Hardt y Antonio Negri como los que proporcionaron la primera teoría de lo común, lo cual tuvo el mérito histórico de hacer pasar la reflexión del plano de las experiencias concretas de los *commons* (en plural) a una concepción más abstracta y políticamente más ambiciosa de lo *común* (en singular)[92]

Así por ejemplo, el jurista Eduardo García Maynez señala que "*en una época en que hay todavía discriminaciones, analfabetismo, pobreza y hambre, el bien común resulta, tanto en el orden interno de muchos países, como en el internacional, un sueño o una quimera*"[93]. Sin embargo, atrayendo esta visión y contemplándola con la propia para efectos de este estudio, en el caso de México las cosas deben ser estudiadas y entendidas a la inversa, es decir, por la falta de un quehacer político basado en el bien común como un motor que tienda hacia la verdadera justicia distributiva, es que nuestro país está sumido en la discriminación, analfabetismo, pobreza y hambre. Visto de otra forma, el hambre, las discriminaciones y la pobreza, son solo tres caras de la falta de bien común.

Ello nos lleva a principios legales fundamentales como "*Salus pupuli suprema lex est*".[94] -El bienestar popular es la ley suprema- por virtud del cual, el Derecho tiene que apoyar el bienestar popular, basado en legislaciones que tutelen dicho valor, el cual, como se señalará en el presente, encuentra su fundamento en el

[92] Ibid
[93] García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2004, p. 280.
[94] Le Fur, Louis*, op.cit.*, p. 46.

Derecho natural[95] más que en el positivo que tiene defectos históricos y políticos importantes. Aquí, sin embargo, llamamos fuertemente la atención de no caer en ideologías que se vuelvan injustas, pues como lo señalaría, Luis Pazos, se volverían leyes justas injustas.

A nivel doctrina, señalamos que el principio anteriormente señalado, se antepone a "*iustitia fundamentum regnorum*", que señala que el fin supremo del Derecho no es el bien común sino la justicia. Como vimos antes, esta postura se aleja de la idea tomista del bien común.

Sobre este último principio, es entonces interesante estudiar la confusión entre bien común y justicia. Así, pareciera que se confunde al Derecho con la justicia, sin entender que lo que es injusto no es Derecho y mucho menos que leyes injustas no pueden ser la base de bienestar común. Más aún, es irónico hablar, *contrario sensu*, que algo que pretende ser justo podría no ser a favor del bien común, por lo que categóricamente rechazamos como inválido dicho principio.

Por ello claramente, como lo señala Le Fur, "*existen antinomias que reinan en este tema*". Así, por ejemplo, existe un tercer principio que añade problemas adicionales al estudio al señalar "*fiat iustiia pereat mundus*"; -la inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común-. Sin embargo, esta idea positivista no es justa bajo una perspectiva netamente *ius* naturalista y menos tomista[96] y pareciera precisamente, que las políticas relevantes en materia de administración de la renta petrolera, cumplen con dicho principio. Si una ley debe ser respetada y preservada como inviolable o inmutable, creemos que ello es válido en la medida de que dicha ley no sea injusta o que la propia inmutabilidad de la ley cause perjuicios al bienestar general o al bien común. Preservar una legislación bajo

[95] Renacida por Rudolph Stammler en su obra *La Renaissance du Droit Naturel* (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.* p. 154).

[96] Por su parte, Aristóteles señalaba que existen tres formas de poder: el paternal, en provecho de los hijos; el patronal, para ventaja del amo; el político, en atención de ambas partes, que es llamado "bien común" ("*bonum commune*"). (véase Fernández Santillán, José, *op.cit*., p. 135).

un principio de inmutabilidad y solo por ese hecho, pudiere en si misma ser violatorio del bien común.

Para ello, reiteramos, tenemos que analizar el problema bajo una metodología inductiva interdisciplinaria[97]; desde su raíz, y darlo a conocer a problemas concretos, para que, de alguna forma, se pueda alcanzar una solución a la aplicación de políticas públicas que busquen alcanzar un impacto de bienestar. Pero dicha solución no tiene que verse como positiva o benéfica para nadie en particular (egoísmo),[98] sino tenerla en mente única y exclusivamente como un paso para la satisfacción de un comunitarismo sincero pero en un delicado balance con el proceso de globalización. Tarea complicada pero no imposible si las políticas públicas se alejan de ideologías, individualismos, creencias de grupos minoritarios o peor aún, de modificaciones caprichosas en el quehacer político.[99]

Para que haya reglas suficientemente precisadas, es decir, prácticas, "*es necesario que exista un concepto del bien que haya sido institucionalizado*".[100] Si no existe un bien común económico, político, social unificador, sino sólo una pluralidad de bienes privados, inconmensurables entre ellos, la elección de unos y no de otros, solo puede apoyarse en meras preferencias subjetivas, ideológicas, infundadas, que no pueden dar razón de sí.[101] Creemos que esta pluralidad de bienes privados (en el sentido político y encarnado entonces en posiciones diferenciadas de cada partido político), han traído distanciamientos en alcanzar un bien común unificador y que por supuesto no permite la institucionalización de lo

[97] Así precisamente lo propone el padre de la ciencia de políticas públicas. Harold Laswell, de la Universidad de Chicago, quien proponía la articulación de ciencias interdisciplinarias en la toma de decisiones complejas (véase, Franco Corzo, Julio, *op.cit*., p. 80).
[98] Respecto del egoísmo en la sociedad, c*fr*. Bunge, Mario, *op.cit*., p. 88 y ss, 126 y ss.
[99] Como lo señala Rousseau, "para descubrir las mejores reglas de la sociedad que convienen a las naciones, se necesita de una inteligencia superior, que vea a todas las pasiones de los hombres y no participe en ninguna de ellas, que no tuviese ninguna relación con nuestra naturaleza, pero las conociese a fondo" (Rousseau, Jean-Jacques, *op.cit.*, p. 56).
[100] Macintyre, Alasdair, *La privatisation du bien*, Krisis, 1994, p. 37, véase, Cruz Prados, Alfredo, *Ethos y Polis*; *Bases para una Reconstrucción de la Filosofía Política*. Ed. Eunusa, Pamplona, 1999, p. 28.
[101] *Ídem.*

común. Ya ello Aristóteles llamaba la necesaria actividad de poner en común (*koinonein*) como institución de lo común (*koinon*).[102]

Sobre la pluralidad y la ciencia política, precisamente Hannah Arendt señala que las ciencias sociales, especialmente la economía y la sociología que debe existir pluralidad y diferencia, reduciendo a los hombres en el hombre, hipostatizando a la sociedad y considerándola como un organismo o Persona (con *p* mayúscula), lo cual se hace cognoscible, pero al precio de negar la pluralidad de los individuos humanos concretos, con sus necesidades e historias particulares. El organicismo comtiano, el utilitarismo bethamiano, los conductismos y los funcionalismos de la sociología contemporánea, como así también la mano invisible de Adam Smith y la voluntad general de Rousseau, producen a la luz de Arendt, una hipóstasis que sacrifican cualquier diferencia entre los individuos y anulan sus proyectos, su libertad y su responsabilidad y se niega toda posibilidad real de pensar la política como Arendt la entiende.[103]

Es precisamente esa diferenciación entre lo estatal y lo público lo que conlleva a decisiones estatales que desacreditan el valor de la individualidad en un Estado, desacreditando todo lo que ese Estado (o mejor dicho, su administración), no entienda como propio de su momento, lo cual anula proyectos, afecta la libertad y niega toda posibilidad de pensar en un quehacer político real en beneficio del bien común, que, como hemos señalado, es por supuesto superior al propio Estado. Sin embargo, el papel del Estado, para Héctor González Uribe – citado por Luis Pazos- "*es puramente supletorio y subsidiario. Cuando pretende invadir los dominios de la persona humana e imponerle dogmas, ideologías y modos de conducta, comete el atentado más brutal e injustificable*".[104]

F.A. Hayek es otro importante autor que desarrolla desde el punto de vista jurídico, la importancia del individualismo y lo defiende frente a lo que denomina las "servidumbres" que impone el socialismo. Si bien lo desarrollaremos más adelante,

[102] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*., p. 264.
[103] Sahui Maldonado, Alejandro, *op.cit.,* p. 247.
[104] Pazos, Luis, *op.cit.,* p. 40.

es interesante ver como el individualismo se torna un elemento fundamental del bien común y como el bien común, como lo hemos definido, no tiene nada que ver con el socialismo, como lo define Hayek.[105]

Al efecto de los dogmas e ideologías, conviene ahondar en estas ideas. Aparentemente la política nacional actual y en el pasado versa y ha versado en atacar los principales proyectos de administraciones pasadas y los alcances de políticas exitosas se vuelven en banderas de ataque para partidos de oposición. Esas posiciones han causado cambios radicales en políticas, por lo que no existe un sentimiento unificador que permita conservar las políticas benéficas y modificar solamente lo que ha fracasado. Por el contrario, pareciera que hacer política en México es desterrar los éxitos del pasado para empezar o implementar cada cierto tiempo, nuevas ideas, nuevos conceptos, nuevos regímenes, nuevas políticas por el simple hecho de que son las versiones o visiones particulares de esos partidos o equipos políticos. Nada más dañino que lo anterior para conseguir que las buenas políticas tengan impactos de largo alcance social y temporal. Nos recuerda al utópico "año cero" del infame Kmer Rhouge.

Así, la institucionalización del bien común y la eficiencia económica en los procesos legislativos, constituyen elementos primordiales para evitar su manipulación y consecuencia aplicación errónea por parte del Estado y los partidos políticos. Se tiene que dividir lo público de lo estatal, lo desarrollaremos más adelante; se tiene que distinguir entre lo general de lo particular y entender que hasta hoy en el caso concreto de este estudio, la privatización que ha hecho más daño a PEMEX ha sido la privatización de ideas y privatización de las políticas públicas por parte del Estado en curso. Las políticas estatales se disfrazan de políticas públicas para sustentar ideologías que son o pudieran ser contrarias al bien común. Si el sistema educativo del propio Estado no lo señala, es papel de la academia el hacerlo.

[105] García Xavier, Dennis, *F.A. Hayek e a ingenuidade da mente socialista*, Ed. LMV Editora, Sao Paulo, Brasil, p. 131.

Pero para llevar a cabo dicha institucionalización, deberán de llevarse a cabo los procesos de unificación claros y precisos para que dichos elementos puedan ser trasladados de forma segura a las instituciones. Por ello, parte de la propuesta que haremos en el presente trabajo tendrá por objeto proponer una metodología trinitaria (Derecho natural / Derecho positivo / economía) que tenga como producto políticas públicas unificadas que protejan efectivamente al bien común. Pero eso no es suficiente, las políticas así unificadas tienen que estar debidamente institucionalizadas y protegidas a nivel Constitucional (bajo el principio de inmutabilidad), a efecto de blindarlas de caprichos particulares provocados por visiones particulares.

Una hermenéutica trans-dogmática e interdisciplinaria del problema que defienda y sea cuna de políticas públicas de bien común consagradas en la Constitución, deben ser superiores a posiciones dogmáticas, personales o corruptas del propio Estado cuando éstas son injustas o violatorias a principios fundamentales de justicia distributiva. La búsqueda del bien común adopta como criterio nuestro bienestar tras el velo de la ignorancia, no prejuzga las soluciones y no tiene más finalidad que el bienestar colectivo.[106]

Sobre el particular, Zagrebelsky nos señala que la "*coexistencia de valores y principios, sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir*".[107] Así, el bien común constituye un elemento tangible e integrador de la Constitución misma que debe ser respetada y observada si se busca que la Constitución constituya un elemento integrador pluralista de la sociedad y no un instrumento de discordia subjetiva y de división.

[106] Tirole, Jean, *op.cit.*, p. 16.
[107] Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Ed. Trotta, Madrid, España, 2007, p. 14.

Así entonces, "*las políticas públicas son acciones de gobierno con objetivos de interés público que surgen de decisiones sustentadas en un proceso de diagnóstico y análisis de factibilidad, para la atención efectiva de problemas públicos específicos, en donde participa la ciudadanía en la definición de problemas y soluciones*".[108] En esa intervención de la ciudadanía se impone por supuesto los regímenes económicos imperantes en los países, surgiendo por supuesto una eterna lucha entre sistemas populistas con claros tintes marxistas de planificación estatal[109] o sistemas liberales basados en el libre mercado (entendiendo a éste totalmente ajeno al capitalismo como estudiaremos más adelante).

Curioso tanto el sistema de planificación estatal y el de libre mercado parten de la justifica, aunque entendida en dos vertientes diferentes. Así, mientras que para la izquierda la llaman justicia social[110], para el mercado se llama simplemente justicia (sin adjetivos), que aunque parten de un nominador común, son antagónicos en el fin y medios.[111] Veamos, ¿justicia social (izquierda) es lo mismo que justicia distributiva de la misma forma que la justicia pura (derecha) es sinónimo de bien común?

No obviamos la interesante visión de Alexis de Tocqueville que denominó el "interés propio bien entendido"[112], el cual significa que todo mundo posee un interés propio en sentido estricto, pero se interés bien entendido, significa prestar atención al interés propio de todo el mundo, es decir el bienestar común que es precondición para el bienestar de uno mismo. Tocqueville no sugería con este concepto que hubiera nada noble en ese punto de vista, más bien, sugería lo contrario, como un rasgo distintivo del pragmatismo estadounidense, pues preocuparse por los demás, es bueno para los negocios, pues el destino del 1 por ciento está ligado a cómo vice

[108] Franco Corzo, Julio, *op.cit.*, p. 82.
[109] Pues como lo dice Krauze, no es posible ser liberal, democrático y al mismo tiempo populista. (véase Krauze, Enrique, *El Pueblo soy Yo*, Ed. Penguin Random House, Mexico, 2018, p. 180).
[110] Cuando usemos este término, nos alejaremos de la definición socialista como bien la crítica F.A. Hayek y la usaremos únicamente como sinónimo de bien común, alejándola de posiciones que atenten contra el liberalismo, la libertad individual, el mercado y la democracia.
[111] Pazos, Luis, *op.cit.*, p. 103.
[112] Stieglitz, *op.cit.* p. 354

el 99 por ciento y esa es una lección, nos dice Stieglitz, que el 1 por ciento acaba aprendiendo

Como vemos, las doctrinas puramente socialistas se vuelven anacrónicas en la misma forma en que el capitalismo puro se ha vuelto anacrónico. Analicemos más adelante y brevemente ambos sistemas, pero primero daremos nuestra visión sobre lo que significa el bien común a la luz del presente trabajo.

1.4 Bien común bajo la visión del autor

El bien común, constituye un concepto multifacético y de innegable actualidad. Es lo primero toda vez que no existe una definición universal sobre el mismo, lo cual lo convierte susceptible de análisis multidisciplinarios incluyendo el Derecho, la política, la economía, la filosofía e inclusive la antropología y la historia. Es por lo mismo fascinante y cambiante pues todas esas disciplinas tienen variaciones en el tiempo e inclusive regionales.

Por el otro lado, pese a que el concepto, como hemos estudiado, ha sido analizado por diversos autores, tanto clásicos como modernos, es cada día más común el ver que diversas disciplinas lo retoman para analizar fenómenos novedosos incluyendo los económicos. Así, obras sobre la “Economía del Bien Común” de Christian Felder y Jean Tirole, o “Común” de Christian Laval y Pierre Dardot, toman y han tomado un papel preponderante en el siglo XXI intentando ofrecer opciones a los modelos económicos tradicionales y que sean fundados precisamente en el bienestar general y no en la ganancia desmedida o la igualdad utópica. Obras netamente económicas como la del economista francés Thomas Piketty, refuerzan esta conclusión.

Por lo anterior, creemos que la unificación de conceptos en torno al bien común es imprescindible dada su importancia en un mundo que ha visto la

importancia de lo común con fenómenos como la pandemia Covid-19. En la medida que no se logre una unificación, medición e implementación, que nosotros llamamos trans-dogmática, el bien común puede ser utilizado dolosamente contra los propios principios y valores que el mismo busca proteger. En efecto, pocos fenómenos mundiales, acelerados por la propia globalización, como lo es la actual pandemia de Covid-19, han puesto en relieve la importancia de nuestras relaciones, necesarias o voluntarias, entre las naciones. Pocos fenómenos han derrumbado las telas que alejan a la humanidad de lo común como esta pandemia, pues los estragos económicos y humanos los sufren ricos, pobres, comunistas y capitalistas por igual. Nada más común, que este fenómeno.

Por ello, el secuestro de la terminología por grupos o minorías, lo cual puede adoptar frases paralelas como interés nacional, soberanía, bien de la nación, bien del pueblo, es altamente peligrosa ya que implica el secuestro de valores universales para fines que pudieran ser contrarios a lo que dichos conceptos en esencia buscan defender.

Ejemplos de lo anterior abundan, pero los tiempos políticos actuales y en torno al sector energético han confirmado nuestros argumentos vertidos en el presente estudio. Ante la suspensión otorgada por Jueces Federales conforme a la Ley de Amparo contra la aplicación del Decreto del 9 de marzo del 2021 que adiciona y reforma la Ley de la Industria Eléctrica, la bancada del partido Morena, busca reformar entonces la Ley de Amparo a efecto de que se limite la facultad (constitucional) de los jueces de otorgar suspensiones. El argumento esgrimido por el Diputado Federal autor de dicha propuesta, ante pregunta sobre si dicha modificación tiene relación con la Ley de la Industria Eléctrica, respondió:

> *"No, no, de ninguna manera. Lo que pasa es que es algo que mi equipo de trabajo y yo hemos visto que se ha abusado mucho de la Ley de Amparo y de las suspensiones, y lo que queremos hacer es poner una cancha más pareja para el bien de la nación"*

La “cancha pareja” como el mismo lo señala, se llama y la otorga la Ley de Amparo que ahora busca modificar para que el Poder Judicial juzgue conforme a lo que el Poder Ejecutivo pretende. La Ley de Amparo no es motivo de abuso, pues su finalidad es evitar abusos de la autoridad. Lo que se pretende, bajo el argumento de “bien de la nación”, es limitar el derecho de los particulares a ser protegidos por la justicia de la nación contra actos arbitrarios, ilegales e inconstitucionales de autoridades y leyes. Esa simple y desafortunada declaración confirma la validez e importancia del presente estudio.

Poco o nada coadyuvan dichas posiciones ideológicas y políticas locales frente a un fenómeno global o desastre de escala mundial como es el cambio climático.

No es raro el uso dogmático entonces del concepto de bien común para cometer atrocidades, promulgar leyes injustas y otras barbaridades escudadas en la democracia local pero cuyos efectos se dejan sentir ya en un mundo globalizado. Y como hemos señalado, son las democracias la que deben establecer mecanismos que protejan esos conceptos, pues de lo contrario, los gobiernos, aún democráticamente electos, estarán tentados a utilizar el concepto para sus fines estatales, que no necesariamente públicos. Peor si sus efectos traspasan sus fronteras.

Es curioso que, en su concepto más fundamental, el bien común no es sinónimo de igualdad comunista ni está peleado con el individualismo liberal. Por eso es tan fascinante su estudio. Confundir lo anterior sería un ejercicio simplista e inclusive malintencionado de sus bondades y aportaciones tangibles a las diversas disciplinas que lo estudian. La esencia del término merece el respeto del estudioso y, como es propuesta del presente, el respeto merece el reconocimiento de su esencia para que pueda ser debidamente institucionalizada.

El porvenir parece estar suspendido. Vivimos este momento extraño, desesperante e inquietante, en el que nada parece posible. Mientras que el capitalismo sigue desplegando su lógica implacable sin aportar una solución a las crisis que crea, la quiebra del estado comunista y fracaso de regímenes socialistas dejaron hipotecada la opción al primero. Surgen entonces movimientos populistas, nacionalistas, xenofóbicos y falsas socialdemocracias fundadas en ideologías personales o sectarias, pero que no ofrecen ninguna opción verdadera. La reivindicación de lo común ha nacido sin embargo, en luchas sociales y culturales contra el orden capitalista y el Estado empresarial.

Lejos de una pura invención conceptual, es la fórmula de movimientos y las corrientes de pensamiento que quieren oponerse a la tendencia principal de nuestra época; la extensión de la apropiación privada a todas las esferas de la sociedad, la cultura y la vida. Surgen entonces precisamente las obras que hemos citado en el presente y que proponen los humanocapitalistas, economías de bien común y posturas políticas transdogmáticas.

Como hemos señalado, ello es ajeno e independiente a principios liberales o de centralización de la economía, pues el concepto de bien común, es atemporal y multifacético, pero a la vez vigente y concreto. De hecho, su secuestro ideológico debe ser evitado mediante su institucionalización. El concepto surge como emergencia de una forma nueva de oposición al capitalismo, pero igualmente de un modo de volver la espalda definitivamente al comunismo estatal. Como lo señalan Laval y Dardot, necesitamos concebir otro modelo teórico de lo común, que dé mejor cuenta de la creatividad histórica de las personas y que sea, en consecuencia, más operativo en el plano estratégico. Este modelo teórico parte de las prácticas colectivas y de las luchas políticas. Nos parece que ha llegado el momento de pensar sistemáticamente la institución de lo común.[113]

[113] Laval y Dardot, *op.cit.,* p. 258

La institucionalización del bien común no se antoja una tarea fácil pero sí una tarea imprescindible. Dado su interrelación con diversas disciplinas, es necesario medir el concepto de forma clara y alejada de intereses personales, intereses de grupo, dogmas e ideologías, pues esos cuatro elementos constituyen, de hecho, la antítesis de lo que significa el concepto. En la medida en que se siga abusando del término sin una medición concreta, el mismo se irá erosionando perdiendo valor. Si eso ocurre, se pierde el momento histórico de utilizarlo en beneficio de todos.

El reconocimiento, estudio y divulgación jurídico del bien común entonces, se vuelve una tarea complementaria de otras disciplinas pues todas buscan los mismos objetivos. No puede así haber objetivos económicos, políticos o sociales que sean contrarios a la justicia, la equidad y la dignidad de la persona, pues estos tres elementos son parte fundamental de lo que llamamos Derecho.

Así, es nuestra opinión que casi como una ciencia exacta, el Derecho es bien común y por lo mismo, el primero tiene la obligación de proteger al segundo. Protegiéndolo, es posible entonces aplicarlo en mecanismos legislativos o políticas públicas, para alejarlo de dogmas estatales y políticas sectoriales (como la energética) que no han logrado la justicia distributiva que pugna la propia Constitución. Usando la analogía, al no lograr dicha justicia distributiva, no se logra el bien común y es por ello que hemos utilizado al sector petrolero para comprobar lo anterior.

Se requiere, como es la finalidad de la presente investigación, que el bien común sea implementado seriamente y de forma autónoma y democrática en las políticas públicas, pues en el mundo globalizado, no hay nada más común que la propia humanidad, su salud, su alimentación, su equidad, la justicia y derecho a la vida.

No es entonces exageración señalar que los modelos económicos y legislaciones cuyos impactos son globales (como los ambientales, cambio climático,

sanidad, acceso al agua, educación), sean cuales fueran, que no estén basados en mediciones institucionales del bien común, atentan contra toda la humanidad.

Lo común deja de ser un elemento nacional, para volverse un concepto globalizado, pero sin el apoyo local, difícilmente se logrará su institucionalización universal. Es aquí donde probablemente el Derecho internacional público tomaría un papel fundamental. Lejos de discernir la vigencia y actualidad de organismos internacionales y de la criticada falta de coercibilidad de sus decisiones, sin duda vivimos en un mundo de Derecho globalizado, como lo define Faria, pues las decisiones tienen impactos expansivos.

El bien común, reiteramos, es un elemento fascinante que pudiera imponer modificaciones a legislaciones para alejarlas de ideologías estatistas, nacionalistas o estatales, para impregnarlas de elementos que las vuelvan verdaderamente públicas. Sin ese elemento, el Estado estaría quedando a deber con uno de sus elementos integrantes; la población. Llevado al plano internacional, los Estado están en deuda con la humanidad cuando no cumplen con el deber de proteger lo común y ello no es exageración en un mundo irremediablemente globalizado. De hecho, pugnamos porque estudios académicos como el presente, sean materializados en su reconocimiento, sea como principio general de Derecho Internacional, sea como norma de "*ius cogens*".

Consideramos entonces que el bien común debe ser retomado seriamente a nivel nacional e inclusive internacional y es precisamente la aportación que creemos ofrece el presente estudio. Para ello, como analizaremos posteriormente, debe existir un modelo que lo institucionalice pues, como señala Acemoglu y Robison, son las instituciones las que hacen prosperar a las naciones, o contrario sensu, la falta de ellas son las que los hacen fracasar.

Capítulo II. Libertad Económica y Políticas Sociales

2.1 Origen de diferenciación

Desde fines del siglo XVIII en Europa ya asistían profundas trasformaciones políticas y sociales; y dentro de esas transformaciones incluye una fundamental que fue la transmisión del poder político de la antigua nobleza feudal a la burguesía industrial y comercial por vía de la Revolución francesa. Las reflexiones y los debates sobre la justicia social, la fiscalidad progresiva y la redistribución de la riqueza y el ingreso, ya muy presentes en el siglo XVIII y durante la Revolución francesa, adquirieron una nueva dimensión en la mayoría de los países a finales del siglo XIX y principios del siglo XX sobre todo a raíz de la altísima concentración de la riqueza generada por el capitalismo industrial.[114]

En este sentido, se alude a dicha Revolución como aquel punto crítico en que se da un paso entre el llamado *ancien régime*, poder político absoluto, al nuevo poder político de la burguesía que fundó un régimen de autoridad limitada, una organización de poder contenido en bases jurídicas, es decir, el Estado jurídico. Así, la Revolución Francesa representa en la teoría constitucional el coronamiento ideológico de posiciones liberales y democráticas que incluye a Montesquieu, Rousseau y Locke. Surge entonces un profundo liberalismo[115] que afirmaba un individualismo de derechos y poderoso frente al propio Estado,[116] surgiendo así el

[114] Piketty, Thomas, *Capital e Ideolgía*, Ed. Grano de Sal, Ciudad de México, 2020, p. 545.

[115] Sobre el particular, Jacques Maritain señala que "se ha observado frecuentemente que el liberalismo burgués que pretende fundar todo en el individuo considerado como un pequeño Dios en su propio árbitro, en la libertad absoluta de la propiedad, el comercio y de los placeres de la vida, acaba fatalmente en el estatismo" (Maritain, Jacques, *op.cit.*, p. 97). Crítica que sigue vigente, pero que es ajena al capitalismo. Ejemplos de esfuerzo personal que desembocan en capitalismo sin llegar a liberalismo son comunes en la historia.

[116] Maritain, en su obra *El Hombre y el Estado*, nos advierte que el Estado es sólo aquella parte del cuerpo político especialmente interesada en el mantenimiento de la ley, el fomento del bienestar común y el orden público, así como la administración de los asuntos públicos. El Estado es una parte que se especializa en los intereses del todo. No es un hombre ni un conjunto de hombres, es un as de instituciones combinadas que forman una máquina situada en la cima (Maritain, Jacques, *El Hombre y el Estado*, Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1952, p. 25).

Estado limitado, el Estado Constitucional, el estado de Derecho que tanto es atacado por los sistemas socialistas.

Posteriormente, la Revolución Industrial inglesa marcó el concepto que todavía conocemos hoy de proletariado urbano y que en consecuencia fue objeto de reflexión de los teoristas políticos y sociales trasladándose la discusión a estudios políticos y, en concreto, se empieza a analizar la injusticia económica, con el problema político transformándose en un problema social, el cual fue inicialmente estudiado por los primeros socialistas utópicos y empezando con Babeuf [117] y teniendo entonces como centro de sus críticas, al capitalismo liberal[118].

Esos estudios fueron continuados posteriormente por autores tales como Saint-Simón y Fourier, llegando a su cúspide con Engels y Marx, quienes se alejaron del socialismo utópico que solo describía el fenómeno capitalista y de una forma pesimista a un análisis más completo con el llamado socialismo científico.

Sin duda el movimiento de industrialización europeo del siglo XIX resultante en un nuevo modo de producción basado en la máquina y en serie dio asimismo a un sinnúmero de fenómenos económicos, políticos y sociales que por ser de común conocimiento no entraremos en detalle. Basta con reconocer para efectos del presente, en nacimiento del capitalismo[119], el fortalecimiento de la clase burguesa y el surgimiento de una clase operaria sometida a condiciones de vida particularmente penosas. En concreto, modificó profundamente: (i) el valor de los conocimientos y del saber hacer, (ii) el exponencial crecimiento de innovaciones técnicas, (ii) el apalancamiento de recursos financieros de redes bancarias y sistemas de bolsa y

[117] Bonavides, Paulo, *op.cit.*, p. 179.

[118] Entendemos que muchas veces se confunden ambos términos en el léxico político y esto es equivocado. El capitalismo se ha vuelto más que una doctrina económica y se encuentra ahora cargada de dogmas morales y éticos. Se le ataca en la forma en que su dogma principal es que el crecimiento económico es el bien supremo o, al menos, un sustituto del bien supremo porque tanto la justicia como la libertad e incluso la felicidad dependen todas del crecimiento económico.

[119] Capitalismo distingue capital de riqueza. El capital consiste en dinero, bienes y recursos que se invierten en la producción, lo cual, si todo marcha conforme a lo pensado, producirá riqueza, la cual debería reinvertirse en producción y esa reinversión puede tomar la forma de ampliaciones, contratación de nuevos equipos o lanzamiento de nuevos productos, pero formas también más sutiles, como investigación científica. (Noah Harari, Yuval, *op.cit*., p. 344).

de nuevas técnicas financieras, (iv) el surgimiento de elites capitalistas, financieras, industriales; y, (v) un incremento en la población que proveyó de mano de obra barata y abundante, pero en condiciones laborales y económicas insostenibles.[120] Todo ello bajo una doctrina de Estado de corte individualista imperante.

Surgen entonces los primeros proyectos socialistas que nacen con la voluntad de luchar contra la desigualdad económica y sociales provocadas por la industrialización burguesa, pero los primeros socialistas no exprimen hostilidad general contra la libertad, por el contrario, desean hacer de la libertad una realidad concreta para todos los hombres, es decir, solo condenan la concepción egoísta de la libertad, pero no buscan suprimirla, sino mejorarla en condiciones de solidaridad, fraternidad y unidad.[121]Algo muy diferente a lo que ocurrió en sistemas socialistas posteriores.

Ante la utopía de diversos proyectos y ensayos, surge una nueva visión indiciada por Proudhon y continuada por Marx y Engels, llamado el socialismo científico y basado en materialismo histórico, análisis dialéctico o economismo crítico.

Así, el Estado en la doctrina marxista no es el Estado jurídico o ético como lo expone la doctrina de Kant o Hegel, sino que proponen una nueva teoría del Estado de cuña esencialmente económica, donde lo social, cuya exageración iniciaría con Hegel y que entran en conflicto con las teorías jurídicas del Estado y por eso la doctrina marxista busca su extinción.

Así, Marx propone una teoría en bases nítidamente económicas y políticas pero en una sociología demoledora, global e implacable en su afán de suprimir el viejo orden de ideas respecto al mecanismo del Estado. Marx es por ello mucho

[120] Nay, Olivier,*op.cit.* p. 366.
[121] *Ibíd.*

más cercano al idealismo o dialéctica[122] histórica Hegel[123] que a Kant[124], a quien el primero critico fuertemente.[125] Y esto se debe a que para Marx, la economía es el meollo de la sociedad y que, por tanto, captar la verdad acerca de la economía moderna es comprender los hechos más importantes acerca de la sociedad moderna.[126]

La visión clásica y marxista sobre el Estado es diametral, pues mientras que para Hegel el Estado es el fin en sí, para Marx el Estado es un instrumento de poder y arma temible y poderosa en manos de determinadas clases, utilizada, no para favorecer a la sociedad, sino de las clases fuertes y privilegiadas, contra las clases

[122] La dialéctica concibe al hombre como un ser social cuya naturaleza es actuar en colaboración con otros hombres para trasformar, por su acción, el universo y la sociedad en el sentido de una creciente dominación de los hombres sobre el mundo físico, de una comunidad cada vez más amplia y perfecta, de una libertad cada vez mayor en la vida social, lo cual encontramos en los escritos que explican la idea socialista del hombre (Goldmann, Lucien, *Dialéctica e Cultura*, Ed. Paz e Tierra, Río de Janeiro, 1959, p. 34).

[123] Para Sabine, "la unión de idealización del estado nacional y su concepción del desarrollo histórico necesario de la sociedad bajo la ley de la dialéctica fue un accidente histórico, pues no había razón sólida para que el valor que atribuía a las comunidades correspondiera únicamente a la nación, o para que hubiese que concebirse que la oposición dialéctica de la historia tomaba siempre la forma de antagonismo nacional" (véase Sabine, George, *op.cit.*, p. 646).

[124] Kant introdujo una visión crítica sobre la producción del saber. Para Kant, el problema de la unión entre la teoría y la práctica no fue totalmente resuelto por el progreso de pensamiento racional y su victoria sobre opiniones religiosas. Por lo contrario, la duda persiste sobre la validez de todo saber. La filosofía kantiana pretende, por ello, reflexionar sobre los usos de la razón y sus límites. Mostrando en general que el conocimiento no refleja tanto las propiedades objetivas de las cosas como "intuiciones" forjadas por la visión subjetiva del espíritu humano, sino una visión dependiente de la experiencia sensible y de las categorías puestas *a priori*. (véase Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 352).

[125] Se considera generalmente la filosofía de Marx como filosofía dialéctica en oposición a las filosofías críticas. En general; sin embargo, las filosofías críticas de tipo kantista se oponen a las dialécticas de tipo hegeliano (Calvez, Yves- Calvez, *op.cit.* p. 51), aunque al final coinciden en varios puntos fundamentales. Si Marx en 1844 todavía veía en el proletariado la clase que debía realizar y, por eso mismo, suprimir la filosofía, la lucha contra la izquierda hegeliana los llevó, cada vez más, a consider a la filosofía en su conjunto como una forma de ideología a la cual era necesario presentar una acción revolucionaria capaz de modificar el mundo del proletariado y sólo mucho más tarde, cuando la burguesía alemana comienza a tratar a Hegel como un "perro muerto", es que vemos a Marx reaccionar e insistir nuevamente sobre el carácter dialéctico de su propio pensamiento. (Goldmann, Lucien, *op.cit*., p. 29). El método dialéctico de Marx (prestado por Hegel) consiste en examinar a la sociedad como una realidad en movimiento, una realidad que se transforma constantemente sobre el juego de sus propias contradicciones. Según Marx, en cada "etapa" de la historia, la sociedad es atravesada por "contradicciones sociales" fundamentales. Cuando esas contradicciones se vuelven demasiado fuertes, ellas acaban desencadenando en una tensión mayor que provoca un paso a una nueva etapa más estable. Con el tiempo, surgirá necesariamente una nueva contradicción fundamental que deberá ser superada. Así, la historia es una sucesión de fases donde la tensión entre las fuerzas contrarias es cada vez resuelta por el paso a una nueva etapa (véase Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 423).

[126] Ruiz, José Luis, *op.cit.*, p. LI.

débiles y oprimidas. Vemos en México similitudes en el quehacer estatal a partir del 2018 en base a esta conclusión, aunque lejos estamos de ver si existirá una verdadera división entre la política y el poder económico o la fuerza del segundo doblegará al primero pese a los dogmas políticamente correctos.

Surge la lucha entre el liberalismo de las personas y el socialismo de Estado.

Independientemente de la experiencia histórica de aquellas naciones que intentaron o siguen intentando implementar un Estado marxista, lo importante es resaltar que para el marxismo, el Estado, una vez armonizado con la sociedad con el amortecimiento de sus antagonismos, el mismo al volverse un aparato inútil y anacrónico sin ninguna finalidad, se extinguirá naturalmente. Lo que no previeron en la doctrina es el surgimiento de un Estado, igualmente corrupto, creador de elites revolucionarias, pero completamente ineficiente, injusto y creador de peores condiciones a las que decían odiar.

Para Marx y Engels, en fases iniciales del socialismo (como fase inferior del comunismo) se apodera de los medios de producción. Si bien no coincidimos con la teoría marxista principalmente porque la historia nos indica con datos duros que los países que lo han intentado han fracasado en crear mejores condiciones a sus ciudadanos y ha sido objeto de represión, muerte, dictaduras, hambruna y holocaustos, son varios los doctrinarios que apuntan hacia varias contradicciones del marxismo, entre los que resaltan en el campo jurídico a Jellinek, Helfritz y Stammler.

Digámoslo claramente, el marxismo ha exterminado, a la fecha, 100 millones de personas, sea por trabajos forzados, persecución ideológica, hambrunas indirectas o forzadas o colapso de sistemas de producción y de salud.

En todo caso buscamos no confundir términos, las políticas sociales que se pugnan en el presente difieren radicalmente en tratándose de la doctrina marxista o de una economía de mercado o de libertad de mercado tajantes y excluyentes. Derivado de lo anterior, las políticas públicas son igualmente radicales cuando

hablamos de políticas sociales y políticas marxistas. Si bien ambos sistemas buscan la justa distribución y el bienestar social, pareciera que solo un modelo lo consigue, sea totalmente (como podemos señalar el caso de Dubai frente a sus políticas publicas que ha instrumentado a raíz de sus reservas nacionales) o parcialmente. Nos referimos a una doctrina humano-económica, trans-dogmática y sin etiquetas.

Por esta conclusión es que coincidimos también como lo señala Loebl, "*que los presupuestos básicos del capitalismo y socialismo son los mismos. El marxismo es la alternativa viable del capitalismo, y tampoco lo contrario se verifica, lo que nos motiva a formular nuevos conceptos fundamentales que procedan de nuestra verdadera realidad socio-económica*.[127]" Es precisamente esa nuestra propuesta en el presente estudio. Impregnar políticas con visiones excluyentes pudieran limitar los efectos positivos de una u otra postura o doctrina, limitando potencialmente su eficiencia y eficacia.

De hecho, tanto el capitalismo, como el socialismo buscan el bien común, ambos buscan entender la justicia y aplicarla para el beneficio de la generalidad. La materialización fáctica de dichos altos fines es la que ha diferenciado el fracaso o éxito parcial entre ambas posturas. Es entonces imprescindible entender que ambos tienen una razón ontológica y, por lo mismo, es improductivo la lucha pura entre la izquierda y la derecha como la conocemos hoy y peor, como los políticos dogmáticos nos quieren enseñar.

Al final, como señala Sabine, ninguno de los bandos consiguió convencer al otro y como la inteligencia y la buena fe eran probablemente iguales en ambos lados, uno se siente inclinado a suponer que A.D. Lindsay tiene razón al creer que las dos partes estaban sosteniendo un debate en el que hablaban cosas distintas[128]. Lo que busca este estudio cuando lo denominamos "transdogmático" es precisamente entender que las raíces son las mismas y pelearnos en lo que los

[127] Loebl, Eugen, *op.cit.* p. XIII.
[128] Sabine, George, *op.cit.*, p. 669.

políticos quieren entender de los fines, es lo que nos ha llevado a la miseria, muerte, holocausto, hambruna, genocidios y fracasos económicos del siglo XX.

Jean Tirole señala a la sazón y coincidentemente que desde el rotundo fracaso económico, cultural, social y medioambiental de las economías planificadas, la economía de mercado ha pasado a ser el modelo dominante, sin embargo la victoria del mercado ha sido a medias, pues no se ha ganado a la gente, pues solo cuenta con la confianza de una pequeña minoría de nuestros conciudadanos, marcada generalmente por la indignación.[129] Pero esta posición no debe confundirse con la ruptura ideológica de modelos preestablecidos pues ese proceso pudiera causar más daño que beneficios a la población. Las modificaciones entonces deben estar basadas en el beneficio público y común y no en lo que el Estado piensa es lo lógico.

2.2 Posición frente al manejo de recursos públicos

El marxismo intenta el total control de la producción y de la economía incluyendo la oferta y de la demanda de los productos y recursos nacionales bajo el principio de propiedad social. En su más puro contexto, no existe mercado al no existir libertad de decidir el consumo por lo que tampoco existen precios de mercado sino de referencia. Ahí la clase proletaria es propiedad teórica de todos los recursos y por lo tanto la que se beneficia de su explotación y de la riqueza que los mismos producen.

El capitalismo por su parte, pugna por un Estado que reconozca la propiedad privada y tenga la mínima intervención en las actividades económicas (*laissez faire*), dejando en el individuo que sea el que motive al propio mercado. Sobre la administración de los recursos como los hidrocarburos, existen por supuesto varios

[129] Tirole, Jean, *La Economía del Bien Común*, Ed. Penguin Random House, Ciudad de México, 2017, p. 13.

modelos, pero poniendo un caso como el de Venezuela y Cuba (modelo marxista), por un lado y el de México (modelo de libre mercado con una visión tendiente a la centralización del Estado) en el otro. Dicho en términos sencillos bajo la doctrina clásuca, solo hay dos formas en que puede organizarse la economía, con libertad (libre mercado) o con fuerza y diversas tonalidades de órdenes del Estado (modelo marxista), sobre los cuales, podemos concluir sucintamente:

a. Modelo marxista

Empezaremos por señalar que cuando Karl Marx y Adam Smith estaban vivos, era fácil determinar quién era el dueño de una fábrica o de un negocio, lo cual sigue siendo a veces muy evidente doscientos años después. Legalmente, también no hay gran diferencia y los dueños de los medios de producción todavía pueden decidir vender su negocio, decidir que irá a producir o decidir cómo hacer uso de su condición de dueño, sin embargo, ha habido un cambio de gran alcance sobre la esencia de la propiedad.

Marx pretendía que los trabajadores expropiasen los medios de producción de los dueños, desapareciendo así el origen de todos los males sociales, [130] pero perdió de vista que la producción es un esfuerzo coordinado de la mayoría de los ramos de la sociedad, llegando solamente a la conclusión simplista que son los trabajadores y no los dueños, los que se beneficiasen de la producción. Así, el marxismo pugnó por la propiedad gubernamental de los medios de producción, pero una vez que el gobierno se vuelve el dueño de los medios de producción deja de ser el órgano de la nación y pasa a ser, a su vez, en el único patrón del país, volviéndose así dependiente del propio gobierno.

[130] Loebl, Eugen, *op.cit.*, p. 16.

Para Sabine, dos corrientes surgieron de la filosofía de Hegel: el idealismo nacionalista que ha desembocado en el fascismo y el materialismo dialéctico[131] que ha desembocado en el comunismo. [132]

En Marx se producen la teoría de que la evolución social se desarrolla bajo la presión de las fuerzas económicas. El resultado posterior y mas especifico de su estudio de la economía fue así la teoría de la plusvalía, volviendo a esta teoría el signo distintivo del denominado socialismo científico. En términos generales señala que la apropiación de la plusvalía de la clase capitalista aporta la base económica subyacente de la tendencia observada en el capitalismo hacia la producción en gran escala y el monopolio. Marx infería de aquí que tenía que producirse como resultado de ello la concentración de la riqueza en un número cada vez menor de manos y una división cada vez más aguda de la sociedad en capitalistas y proletariados, lo cual justificaba en que serían expropiados los expropiadores y se socializaría la producción[133].

Marx presentaba la teoría de la plusvalía como ampliación de la teoría del valor basado en el trabajo expuesta ya por Ricardo y los economistas clásicos. Al final su visión era que el capital como tal, no produce nada y el trabajo lo produce todo. Para Marx todo cambio importante dentro del sistema económico tenía que comenzar como cambio en el método de producción, lo cual le ganó varias críticas y fracasos al momento de instrumentación lo cual el propio sistema reconocía Engels que la dictadura proletaria se iría desvaneciendo gradualmente a medida que fuera destruyendo los vestigios del capitalismo, pero nunca trató de decir de modo definido qué era lo que habría que desvanecerse ni que quedaría después.

[131] Marx y Engels desconfiaron mucho de los juicios de valor. Para ellos, ninguna teoría social que quiera ser "científica" puede razonablemente apoyarse en creencias y opiniones. El análisis de la realidad social implica entender las realidades en movimiento. Al contrario de las "utopías sociales" que se apoyan en un racionamiento moral y están en búsqueda de una sociedad ideal que nada tienen que ver con la realidad. Marx propone una filosofía idealista (basada en Kant) que lleva a una experiencia de conocimiento sensible, para entender las dinámicas materiales que estructuran la sociedad a profundidad (véase Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 422).
[132] Sabine, George, *op.cit.*, p. 646.
[133] *Ibíd.*

Peor aún, como lo señalan Laval y Dardot, "*la destrucción de lo común, por fuerza, tenía que conducir a los Estados comunistas al fracaso"*.[134]

En América Latina no es diferente, pues en ningún país de dicha región donde la llamada justicia social, administrada por los funcionarios gubernamentales, redujo la pobreza. "*Sin embargo, fundamentó acciones, reglamentos y leyes hasta el nivel constitucional que, en nombre de la mística justicia social, debilitaron la justicia a secas y justificaron el despojo a ciudadanos productivos para beneficiar principalmente a la burocracia que administra los recursos a repartir*".[135]

Es probablemente Frederick Hayek el que ha desarrollado más y mejor este tema con su obra "Camino a la Esclavitud" (1944). En dicha obra, reseña de forma clara como las fuerzas colectivistas destruyeron la libertad individual en Alemania y son las mismas que, en la misma época, estaban atacando otros países, principalmente al Reino Unido.

En su obra, el autor demuestra claramente que el abandono de los valores liberales en favor de utopías colectivistas fuer el principal factor que permitió el desarrollo del totalitarismo. En esa perspectiva, los intentos de planeación económica conducen necesariamente a la esclavitud política, pues tales políticas intervencionistas, solo pueden ser aplicadas por medio de la presión de un Estado autoritario y arrogante que no respeta la libertad individual de sus ciudadanos. No menos importante, critica el contagio de las masas con sus falacias distributivas y guiadoras.

Al final, sentencia, la economía queda en manos de la burocracia, lo cual no la blinda de corrupción e ineficiencia pues no existe órgano o institución independiente que la regule, sancione o corrija sus ineficiencias. Al final, el fracaso económico es siempre el resultado.

[134] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*., p. 65.
[135] Pazos, Luis, *op.cit.*, p. 106.

Esperemos con temor y esperanzas de equivocarnos a que esto ocurra en nuestro país. México necesita un sistema democrático moderno basado en el bien común alejado de las ideologías personales y alejarse absolutamente del marxismo. México necesita entender que la libertad individual (liberalismo) no es un modelo económico, sino la forma de vida del Occidente. El socialismo doctrinal (no moderno) no desparece al capitalismo como vaticinaba Marx y creen aun los izquierdistas de buena fe, sino que convierte a los gobernantes y funcionarios públicos en los únicos capitalistas. Esto es precisamente la tesis de Hayek.

Por eso Pazos habla del modelo marxista como el "Capitalismo del Estado".[136] Surgen así entonces filosofías post-marxistas modernas que no buscan destruir el capitalismo, sino transicionar hacia políticas incluyentes[137], pues el fracaso de las revoluciones marxistas lo sufrieron con la muerte más de 100 millones de personas. Bastante alejado al bien común que pugnan.

Los ejemplos de fracaso y error están en la historia. No hay un solo movimiento de oposición al capitalismo y al libre mercado que no esté marcado por el destino trágico de las revoluciones comunistas del siglo XX. Como dice Noah Harari, "*los mercados libres son el mejor sistema económico, no porque lo dijera Adam Smith, sino porque estas son las inmutables leyes de la naturaleza"*.[138] Como igualmente inmutable es el derecho a la libertad individual. El comunismo de Estado sigue hipotecando la alternativa.

La economía, -nos advierte Jean Tirole- no está ni al servicio de la propiedad privada y los intereses individuales, ni al de los que querrían utilizar el Estado para imponer sus valores y hacer que sus intereses prevalezcan, rechazando tanto la

[136] *Ibíd,* p. 140.
[137] Destacando Eduard Bernstein, Alexandre Millard, Aristide Briand, René Viviani y Pierre Laval, entre otros (véase Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 438), y hasta movimientos más modernos, como el "socialismo liberal" la "social democracia" keysianos y hasta la llamada tercera vía surgida en 1990 en Inglaterra con Anthony Giddens, quien pugna por un proyecto cuya ambición es superar al mismo tiempo el socialismo intervencionista y el ultraliberalismo conservador (*Beyond left and right, 1994, The Third Way*, 2000, véase Nay, Olivier, *op.cit*., p. 475).
[138] Noah Harari, Yuval, *Sapiens*, Ed. Debate, Barcelona, 2018, p. 136.

supremacía del mercado como la supremacía del Estado. La economía está solo al servicio del bien común.[139]

Por ello, en la otra cara de la moneda, el peligro de que con motivo de los defectos (innegables) crecientes engendrados por el capitalismo (pero liberal), aparezcan rehabilitaciones más o menos sofisticadas de los regímenes que se llamaron "comunistas" o ahora llamados de "tercera vía", es decir, como señala Laval y Dardot, "*a lo que se tiende es la invención, o más exactamente, al descubrimiento de lo común que no sea una falsa apariencia*[140]". Esa es precisamente la aportación que busca el presente estudio.

El comunismo marxista debe ser desterrado, debiendo surgir un comunismo moderno y moral. El comunismo como lo describimos en el presente no es el comunismo como lo entienden los economistas clásicos o populistas de izquierda. El comunismo como lo proponemos utilizar, se refiere única y exclusivamente al comunismo que es nacido del bien común.

Proponemos así un bien comunismo (entendido como bien común) sustentado en el capital privado si, pero lejano a los peores efectos del liberalismo egoísta y basado en instituciones fuertes e independientes que protejan el interés público, volviendo al Estado en un solo administrador eficiente, democrático y plural de servicios (que no de la propiedad), pero no en un filósofo torpe y corrupto.

b. Modelo de libre mercado

El libre mercado pugnando por la propiedad privada, mínima intervención del Estado y el valor supremo de la individualidad (llegando al punto máximo con el neoliberalismo), pugnando porque la riqueza la produce el capital, dejando a un lado sin duda el valor de la mano de obra. La premisa toral del neoliberalismo, como nos advierte Paul Mason, es que los mercados se corrigen solos.[141] Pero seamos claros

[139] Tirole, Jean, *op.cit*., p. 17.
[140] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*., p.65
[141] Mason, Paul, *Postcapitalismo; Hacia un nuevo futuro*, Ed. Paidós, Barcelona, España, 2015, p. 95.

para evitar confusiones, el neoliberalismo no es sinónimo de capitalismo, pero su interrelación es importante para entender cómo actúan respecto de bienes propiedad de la nación.

Si bien aplica a muchas áreas, el modelo capitalista respecto a bienes que son considerados propiedad de la nación, tiene matices mixtos, pues el concepto de propiedad sigue siendo estatal (no privado) y entonces el gobierno se vuelve una especie de mandatario constitucional que utiliza el capital de la nación. Así, el gobierno, como órgano de la nación, podrá entonces actuar como protector del capital del país.

Para ello, el Estado puede optar por una administración centralizada, controlando la producción, o puede optar a que sea el mercado el que dicte los racionales de la explotación. En todo caso, el descuido, ineficiencia o simple ineptitud en dicha administración, sin importar el modelo concreto que haya sido utilizado, tendrá efectos devastadores para una nación, pues, como hemos dicho, estamos hablando de la riqueza y bienes de la misma que, muchas veces, son insubstituibles y finitos (como los hidrocarburos). La ineficiencia en dicha administración atentaría contra los propios derechos de la población.

Para Loebl, "*debería ser una obligación del gobierno el garantizar en el sentido de que los derechos individuales de la propiedad incluyesen también el cumplimiento de los deberes de propiedad para con la nación, o en otras palabras, para con los poseedores de la propiedad soberana de los medios de producción*".[142]

Suena bastante cercado al concepto de soberanía energética pugnada desde el 2018 en México, pero como hemos esbozado previamente, cuando el Estado mexicano señala que los "el petróleo le pertenece a los mexicanos", esto queda como una probable falacia cuando las decisiones han sido históricamente de corte estatal pero no público. No existe y nunca ha existido en México, como lo propone Loebl, una garantía de que el Estado mexicano cumpla con sus deberes

[142] Loebl, Eugen, *op.cit.,* p. 17.

de propiedad con la nación. De haberse instrumentado esta exigencia, creemos nosotros, no habría cincuenta y dos millones de compatriotas en extrema pobreza. Eso, al 2020, pareciera que no cambiará con o sin la llamada soberanía energética.

Volviendo al punto toral de esta sección, David Ricardo, uno de los teóricos más importantes del liberalismo con su obra *Principles of Political Economy*, señalaba que el interés del propietario de la tierra es siempre opuesto al interés de todas las demás clases de la comunidad.[143] Con esto, trasportado al tema que nos ocupa, queremos implicar que el propietario (en este caso la nación) tiene intereses diferentes a otros miembros de la comunidad (una de las principales críticas hechas por el comunismo), pero ello no quiere decir a nuestro punto de vista que esto tenga que ser de esa forma taxativamente ni necesariamente. En la medida en que la sociedad de valor al trabajo y no obstante la diversidad de intereses y clases en una sociedad, si se da a cada quien lo que le corresponda (que no es comunismo), estaremos en una economía social cuando se obtenga al final el mayor bien de la comunidad y la máxima aproximación posible a la justicia para todos sus miembros. Se tiene que beneficiar a lo público y no a lo estatal.

Cuando lo estatal reconozca la pluralidad y sea la pluralidad la única beneficiada de las políticas, estaremos también en una economía social. Cuando además reconozca el valor de la propiedad privada y esos racionales se institucionalicen y protejan por el Estado, estaremos entonces en el campo de la doctrina de Coase de la nueva economía institucionalizada. Se parece a los ojos de la izquierda doctrinal a ultranza, pero nada más lejano a las doctrinas marxistas cuyo fracaso está probado.

Por lo mismo, no coincidimos con la posición de Laval y Dardot quien asimilan a la economía social con sinónimo de salida del capitalismo, sino como un sistema que tome en cuenta las aportaciones de la sociedad civil y en donde la motivación del beneficio no es el único estímulo económico y en donde los vínculos pueden

[143] Sabine, George, *Historia de la Teoría Política*, Ed. Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1977, p. 624.

contar más que los bienes.[144] Creemos que eso sigue siendo utópico al estar el individuo en el centro de toda decisión, pero en definitiva la nuevas doctrinas económicas como las pugna Felber, Tirol y Raworth, precisamente lo que buscan es una sinergia colaborativa bajo racionales diferentes en la medición de la eficiencia, el lucro y el reparto de la utilidad.

Asimismo, lo que Mason denomina Postcapitalismo, no es otra cosa que un modelo basado en el bien común y *"un proyecto coherente basado en la razón, en las pruebas y en diseños contrastables, que vaya a contrapelo de la historia económica y que sea sostenible para el planeta*"[145]

Y para ello, es precisamente el Derecho el que tiene que regular las relaciones entre instituciones que institucionalicen lo común, la propiedad privado y el respeto absoluto a los contratos. Si bien no coincidimos con la política tajante del liberalismo clásica, pues está demostrado que se cae con frecuencia a la usurpación de riquezas en grupos oligárquicos, sí coincidimos con el utilitarismo de Bentham, que exige una armonía de intereses y la mayor felicidad de todos y cada uno, la cual es producida por la legislación y así, para Bentham se negó reiteradamente a considerar la libertad como objeto del Derecho, ya que el Derecho sólo existe para obligar a los hombres a hacer lo que harían si no hubiera Derecho. Por consiguiente, la armonía económica social se crea mediante la coacción legislativa, es decir, la regulación económica y las instituciones correspondientes.[146] Por ello, entramos en una relación innegable entre el Derecho y la Economía como lo veremos en seguida.

2.3 Economía y Derecho. Ni cerca ni lejos

[144] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*., p. 572.

[145] Mason, Paul, *op. cit*., p. 25**.**

[146] Mientras que para la economía clásica, la armonía del sistema económico se produce por la ausencia de legislación. Sabine, George, *op.cit.*, p. 623.

De tales posiciones doctrinales se puede establecer válidamente que no hay cambio económico que no esté necesariamente regulado por el Derecho[147] y ligado al mismo, sea marxismo, comunismo, capitalismo, economía de mercado, centralizada, economía mixta, toda nación regulará ese modelo bajo el Derecho. De hecho, "*las instituciones económicas humanas abrazan muchas estructuras y adquieren diversas formas, pero es claro que la ley y las normas legales juegan un papel importante de dichas institucionales los cuales son esenciales para hacer que los mercados funcionen*"[148]. Las instituciones son fundamentales.

Más aún, se ha afirmado de que "*para el conocimiento del Derecho [se] precisa tener en cuenta las necesidades vitales [económicas] y el efecto que éstas pueden ejercer sobre el Derecho*"[149], lo cual soporta una vez más la relación señalada anteriormente.[150] Lo cual no solo ocurre con la política y las decisiones que la afectan ("*policy-making*"), las cuales son dinámicas y son el resultado de decisiones interrelacionadas[151] sino que tienen que estar estrechamente relacionadas una de otras.

[147] Los hombres, con motivo de la división del trabajo en el seno de la sociedad y entre las naciones, intercambian bienes y servicios y este fenómeno de cambio, que es del resorte de los economistas, cuando es examinado por los juristas da lugar a la institución de los contratos. Podríamos seguir examinando otras instituciones económicas y jurídicas y encontraríamos una vinculación entre una y otras, de ahí que el jurista sin pretender abarcar o profundizar el amplio campo económico deba saber los principios fundamentales de éste para interpretar el Derecho positivo, que se refiere a hechos, actos o instituciones de naturaleza económica. (véase Astudillo Ursúa, Pedro, *op.cit*, p. 23).
[148] Jackson, John H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO*. Cambridge University Press, Cambridge, 2001. p. 7.
[149] Postura fundamental de IHERING (véase Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, p. 8).
[150] Una posición aparentemente antagónica es presentada por Serra Rojas, quien afirma que "*ni todo el Derecho es de contenido económico, ni toda la economía está gobernada por el Derecho*" (véase Serra Rojas, Andrés, *op.cit*., p. 52). "Derecho y economía mantienen relaciones estrechas, mas no absolutas" (*supra.cit.*, p. 97). Por su parte, De la Madrid, señala que "*Derecho y Economía están en relación de forma y materia*" (DE LA MADRID, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1985, p. 7, (véase Serra Rojas, Andrés, *op.cit*., p. 52).
[151] Howlett, Michael, *op.cit.,* p. 8. Las decisiones políticas se basan en metodologías que se encuentran en las leyes, en los actos y en las regulaciones oficiales. Y, no obstante, son de vital importancia. Las políticas públicas se basan e incluyen necesariamente a los actores estatales y sociales involucrados en los procesos de toma de decisiones y su capacidad de influenciar y actuar (Howlett, Michael).

En forma comparativa y aplicable a cualquier otro sistema jurídico, Richard Posner nos advierte que la teoría del "*common law*"[152] puede ser mejor explicada (pero de forma perfectible) como un sistema que maximiza el bienestar de la sociedad. De hecho, en ese sistema, "común" se entiende, por supuesto, a un derecho que unifica las costumbres y las prácticas hasta el punto de garantizar a todos los súbditos del reino el "beneficio de una justicia única". Pero también aplica a la razón y la experiencia en las que está basado el *"common law*", pero es una razón adquirida no bajo la razón natural, sino por una adquirida mediante el esfuerzo y l arte.

Así, el "*common law*" ha sido perfeccionado por un número infinito de hombres sabios y serios y con la fuerza de una larga experiencia, y por eso se basa en el adagio "*Nemimem oporter ese saptientam legibus*", es decir, nadie debe ser, apoyándose en su propia razón, pretender ser más sabio que las leyes, que representan la perfección de la razón colectiva". [153]

Así, la razón colectiva es fundamental como un elemento de lograr la eficiencia de lo común como reconocimiento legal a nivel constitucional. Si bien reconoce que la doctrina constitucional no promueve expresamente la eficiencia, sí que se encuentra impregnada por preocupaciones económicas e iluminadas por racionales económicas.[154] México no es ajeno a lo anterior cuando, por ejemplo, el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala:

> *"La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes*

[152] No es casualidad que el término se traduce en literalidad como "Derecho de lo Común".
[153] Laval y Dardot, *op.cit.*, p. 329.
[154] Posner, Richard, *op.cit.*, p. 25.

> *sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución."*

Por supuesto, la doctrina contraria atacará este argumento bajo las deficiencias que el propio sistema pudiera tener o crear o bajo el argumento de que las actividades de PEMEX son o constituyen un monopolio natural que no permite competitividad, pero es innegable que el Derecho debidamente institucionalizado, debería constituirse como un elemento fundamental de competencia, desarrollo, estabilidad y certeza. Ni que decir que el respeto al estado de Derecho, es elemento fundamental de confianza e inversión.

Y no puede ser de otra manera, si la Constitución debe revelarse como un cuerpo regulador del bienestar social que debería provenir de la explotación de los recursos de hidratos de carbono, ello no puede ser logrado si, en desde el proceso constituyente y reformas subsecuentes, no se valoran los racionales económicos que se requieren para lograr lo anterior o si la hermenéutica constitucional varía conforme a los dogmas de quienes producen las políticas de Estado pero ajenas a políticas públicas. Dicho de forma más sencilla, lo que vulnera la viabilidad, eficiencia y competitividad de PEMEX no es que no exista un marco legal, el problema es que el dogmatismo estatal no le permite ser una empresa verdaderamente pública.

Así, por ejemplo, la teoría positiva tiene mucho que aportar en el proceso de analizar los efectos de un monopolio natural como lo es PEMEX y la regulación de las empresas de la misma naturaleza. En la medida de que los racionales económicos se alejen del bienestar social, pese a estar incorporados en el Derecho positivo, no podremos hablar de Energía Social o Pública. En el caso concreto, el monopolio natural que constituye PEMEX será ineficiente.

Para ello, Posner nos sintetiza que la respuesta tradicional del Derecho al problema del monopolio natural es, por supuesto, la regulación en tres elementos, (a) control sobre ganancias (las tasas de la firma regulada no deben exceder el nivel necesario para permitir a la firma el cubrir sus costos de servicios, incluyendo una

tasa de retorno razonable), (b) control de acceso (una firma no puede proveer un servicio regulado sin antes obtener un certificado de conveniencia y necesidad pública para ello por parte de una agencia reguladora); y, (c) control sobre la estructura de precio (la firma no puede discriminar sus tarifas)[155].

En el caso concreto de PEMEX la sobre carga fiscal, las barreras ideológicas de entrada y los controles internacionales sobre los precios de los productos que produce la EPE, son efectivamente barreras que han hecho ineficiente a dicha entidad. Ni que decir de los pasivos laborales, la falta total de innovación, la ausencia de inversiones, investigación y desarrollo histórico, la sobrepoblación laboral y la inmensa corrupción. Ante ese escenario, lo que ha sufrido PEMEX no es su modernidad e innovación, sino la sobre regulación gubernamental.

De hecho Carlton y Perloff nos advierten que, cuando un monopolio no busca ser eliminado "*per se"* de forma inmediata o cuando no funciona como un incentivo para la innovación, la intervención mediante regulación gubernamental puede ser útil, en particular cuando el monopolio es creado por una restricción arbitraria de entrada lo cual resulta en una seria falla de mercado y, más aún, cuando es el gobierno el que elije mantener solo una firma en una industria (Kahn 1970, 1975; Schmalensee 1976b; Joskow y Noll, 1981).[156]|

Pongamos un ejemplo. Una firma que opera bajo monopolio natural como lo es PEMEX ha invertido grandes cantidades de dinero en crear infraestructura con la idea de que dichos costos serán cubiertos en un largo plazo de tiempo contra los recursos que obtenga de la renta petrolera. Supongamos ahora que se permite la entrada de empresas que coadyuven con ciertas actividades. El argumento de PEMEX (o los legisladores) pudiera ser que, al haber empresas que tienen que ser retribuidas económicamente por los servicios prestados ello hará más tardado u oneroso el pago de las inversiones. Así, cuando se pregunta entonces si se debe

[155] *Ibid*., p. 363.
[156] Carlton, Dennis/ Perloff, Jeffey, *Modern Industrial Organization*, Ed. Pearson, Boston, 2005, EUA, p. 361.

limitar la entrada de participantes hasta en tanto PEMEX pueda garantizar el pago o recuperación financiera de sus inversiones, los economistas dirían un rotundo no. El dogmatismo en México ha hecho exactamente lo contrario.

Los problemas financieros de PEMEX no debe ser fundamento en contra de la competencia nacional e internacional, pues esta ausencia de participación público-privada, dejará al descubierto con mayor contundencia y velocidad, las enormes faltas del monopolio ineficiente.

Así lo que se requiere no es limitar la competencia sino permitir ésta y regularla de forma eficiente mediante órganos "*ad-hoc*", como precisamente se hizo con la reforma energética del 2013[157] Tan esto es cierto que José Ayala Espino, catedrático de la Facultad de Economía de la UNAM en un libro de reconocida confección señala que "*en materia de infraestructura energética las insuficiencias son significativas y, no cabe duda, que la modernización y mayor competencia obligan a una participación y coordinación de esfuerzos entre los sectores público y privado*"[158]. Pareciera que la reforma propuesta en el 2013 reconocía finalmente este principio. Parece que la visión adoptada desde el 2018 se aleja peligrosamente del mismo.

La propuesta del Ejecutivo Federal del 2008 para la Reforma Petrolera en México (ver *infra*) propuso la creación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y ampliar las atribuciones de la Comisión Reguladora de Energía a efecto de que se cuente con un órgano colegiado e independiente del órgano de administración de PEMEX y que tengan como funciones principales el regular los costos de tarifas, control sobre la estructura de precios, destino de la renta petrolera (control de ganancias) y control de acceso. Esa es (o era) precisamente la función de los órganos reguladores, algo que desapareció "*de facto*" en 2019 al otorgar nuevamente un papel preponderante a PEMEX en perjuicio de la libre competencia

[157] Como ocurre a partir del 2008 con la Comisión Nacional de Hidrocarburos y a partir del 1994 con la Comisión Reguladora de Energía, ahora, al momento de escribir estas líneas, en franco riesgo de extinción o anulación debido a que las políticas de Estado así lo dictan.
[158] Ayala Espino, José, *op.cit.*, p. 449.

otrora reguladas por las anteriormente autónomas por la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía.

No obstante, la doctrina económica es clara es establecer un camino claro y controlado para mitigar los efectos negativos del monopolio natural, es nuevamente el aspecto legal y, mas que legal, los actores políticos, los que maniobran la realidad financiera y económica y, con ello de paso, no permiten la eficiencia de PEMEX, la cual, por cierto, no se logra destinando billones de dólares a fondo perdido para su rescate, sino mediante una visión real, financiera, operativa, técnica y legal de su realidad en el 2020, no el dogmatismo histórico que hacía sentido en 1938.

Concluimos nuevamente con esta comparación que los actores políticos, en teoría supeditados al Estado y no al individualismo, que no permiten la eficiencia de PEMEX bajo argumentos manipulados de defender a la propia Constitución, no están haciendo otra cosa que limitar el derecho de los mexicanos para que la Constitución misma se vuelva un cuerpo regulador de bienestar social y verdadera justicia distributiva.

Sin embargo la oposición contra lo que se denomina la "*destrucción del monopolio constitucional*[159]" fundan su argumentación en una supuesta destrucción de PEMEX, confundiendo su carácter de entidad pública e imponiéndole un estatus de cristalización de un precepto constitucional.[160] Sin embargo, los argumentos en contra de dicha destrucción se basan en los errores administrativos de gobiernos anteriores y se busca, literalmente, decir que "ahora si se quieren hacer bien las cosas". El problema, como hemos explicado en otras secciones de este trabajo, no

[159] "Todo eso requiere un cambio de mentalidad en la cabecita de los tecnócratas en el gobierno. Quizás es mucho pedir. Pero es claro que para explotar el "tesoro" de los mexicanos no se requieren convenios de producción compartida ni contratos que simulen la privatización y la destrucción del monopolio constitucional" (véase Nadal, Alejandro, (12 de marzo del 2008), *Petrobrás; Las lecciones para México*, Periódico La Jornada, p. X). Si todo este discurso fuese verdadero, no existirían 53 millones de pobres que no disfrutan de su "tesoro", como lo señala Nadal.

160 Ya hemos analizado anteriormente que la reforma propuesta en el 2013 hace ya una distinción clara entre la propiedad que tiene el Estado sobre los recursos naturales y los instrumentos, entre ellos, pero no exclusivamente PEMEX, para alcanzar la explotación de dichos recursos, lo cual no violenta en ningún aspecto al precepto constitucional.

se refiere a las causas que motivaron la situación actual de PEMEX; la realidad está ahí y nos está dando su peor cara.

El problema, reiteramos, no es buscar culpables; el problema está en que no vemos (de nuevo) al futuro bajo el marco globalizado presente y bajo análisis serios de políticas públicas. La llamada "destrucción del monopolio constitucional" que esgrimen los opositores a la reforma, pareciera que es una analogía a la destrucción de ídolos de piedra. Los monopolios naturales no son la mejor opción y su ineficiencia[161] y falta de regulación en miras de una justa distribución de la riqueza, como lo hemos demostrado, si bien está expresado en la Constitución, no implica que sea lo óptimo para el país en el siglo XXI.

Seamos claros; (i) la propuesta de reforma del 2008 y la lograda en 2013 no implicaban la destrucción de nada; (ii) los monopolios son ineficientes y; (iii) su fundamento Constitucional no ha evitado sus efectos ineficientes ni que México siga sumido en la pobreza. Los cambios ideológicos y dogmáticos siguen siendo los mismos, como los mismos siguen siendo los problemas de justicia distributiva en México. No existe Energía social ni pública en México.

Reiteramos, si tan exigentes seremos en la interpretación Constitucional, entonces deberemos atacar con la misma fuerza la adolescencia del eficaz manejo de los recursos para lograr una justicia distributiva, ambos conceptos contenidos en la misma Constitución. Hemos concluido que el Derecho natural, la justicia, es anterior y por ende, superior al Derecho positivo, así, cualquier disposición de Derecho positivo que ataque a la justicia, e incluyendo dentro de esta última a la justicia distributiva, será injusto.

[161] Lo cual implica o debería implicar el entender que "subsiste el hecho de que el Estado tiene técnica y competencia en las cuestiones de carácter administrativo y, como consecuencia, es torpe y peligroso y, por lo tanto, opresivo e imprudente en las restantes esferas. Y es que convertirse en jefe o director de una industria o una empresa comercial o en un patrón de arte o un espíritu mentor de las cuestiones culturales, científicas y filosóficas, resulta algo contrario a la naturaleza misma de tal organismo impersonal, por así decirlo y separado de las móviles peculiaridades, tensiones mutuas, riegos y dinamismos de la existencia social concreta" (véase Maritain, Jacques, *op.cit*. p. 35).

En conclusión, frente a valores tutelados más altos, incluyendo la dignidad humana como elemento primordial de protección de la justicia y la justicia distributiva como elemento esencial para la creación equitativa de oportunidades, los dogmas deben ser dejados exclusivamente para otras disciplinas y la llamada "destrucción del monopolio constitucional" es justamente uno de ellos.

Se puede crear una segunda reforma en materia petrolera que dejando atrás a los dogmas políticos ajenos a las necesidades apremiantes de México, se analice objetivamente bajo parámetros de medición jurídico / económicos claros, si las disposiciones constitucionales y federales son efectivamente justos como se ha planteado en líneas anteriores. Esta segunda reforma del 2013 ha llegado y esperamos que el presente estudio aporte algo o por lo menos confirme la necesidad de contar con elementos adicionales que permitan una interpretación integral a todos los preceptos involucrados.

La contra-reforma del 2021 a ultranza de la reforma del 2013, sin mayores fundamentos que los dogmas e ideologías personales, es un error reiterado en la historia de México que creímos haber superado. Si el sector requiere de un replanteamiento, que sea sin gobernantes filósofos como nos advierte Jürgen Habermas.

Finalmente, en dicha segunda reforma, debería haber considerado la teoría normativa y positiva arriba descritas a efecto de asegurar que el beneficio social, la participación público-privada y la posibilidad de que el individuo forme parte de la colectividad, se encuentren debidamente plasmados en el marco jurídico relevante. Lo mismo debemos decir de la nueva política de soberanía energética vigente a partir del 2018.

Si no logra beneficio social sustentable, real y de largo plazo, habrá quedado en dogmas históricos y en una interpretación equivocada y parcial de la Constitución al no haber alcanzado un bien común. Para ello en el siguiente capítulo analizaremos la confusión entre lo público y lo privado, ya que no necesariamente ambos implica o aplica al bien común, la colectividad, el individuo y la necesidad de

que la Constitución se vuelva en un verdadero cuerpo máximo regulador del bienestar social.

Capítulo III. Del Interés Estatal al Interés Público

3.1 Interés Estatal vs. Interés Público

Esto constituye un aspecto fundamental en la presente investigación. Con frecuencia alarmante se confunden ambos conceptos y se operan políticamente como sinónimos de una sola unidad. Todo lo estatal es público, pero no todo lo público es estatal. Para Rousseau, que solo la República es legítimo pues lo que lo gobierna es el interés público y la cosa pública en la medida que eso es regido por las leyes.[162] A manera de simple ejemplo inicial podemos señalar que las políticas de una nación son siempre públicas toda vez de que afectan necesariamente a la población. Sin embargo, las conductas de la población en su quehacer diario, no son materia necesariamente de injerencia, impacto o control estatal.

Como bien lo señala Laval y Dardot, "no habría que justificar todos los actos del Estado, pues éste podría alguna vez defender intereses específicos que se oponen a la utilidad de la sociedad"[163]

Hecho lo anterior, empecemos por reconocer las grandes carencias económicas en las que sobreviven millones de mexicanos no obstante las enormes riquezas con las que contaba (cuenta) nuestro país. Con ello, pongamos entonces en tela de juicio el que la administración monopólica de la entidad por parte del Estado Mexicano ha hecho u omitido en beneficio de la población, a pesar que la eficiencia en su administración era hasta el 2013, con la reforma al artículo 28 constitucional, una obligación constitucional como veremos más adelante, pese a lo cual, no se logró abatir, por mucho, las enormes carencias económicas e injusticias sociales que se viven en México.

[162] Rousseau, Jean-Jacques, *op.cit.*, p. 55.
[163] Laval y Dardot, op.cit. p. 34.

Así, bajo esta simple premisa, podemos señalar que las políticas públicas en la administración de los recursos han sido estatales pero no necesariamente públicas toda vez que fracasaron en sus objetivos.

Habiendo tenido ya una experiencia de reforma energética en el 2008, debemos adelantar que la misma buscó en todo momento el hacer más eficiente la operación y administración de PEMEX, lo cual aplaudimos, pero no analizó ni reguló la forma en que la riqueza petrolera fuera distribuida con justicia y de forma eficiente, lo cual constituye tema toral si consideramos el valor de la renta petrolera en las finanzas públicas de nuestro país y la sobre dependencia fiscal sobre la misma.

De la reforma energética del 2013, quedaría por verse o probablemente nunca veamos ya sus efectos totales, no obstante se dieron pasos importantísimos respecto de la independencia financiera, fiscal y operativa de PEMEX respecto de su propia renta, incluyendo la constitución de un fideicomiso que recoja y administre la renta petrolera. La participación privada a través de licencias y esquemas compartidos, en nada, absolutamente nada vulneraba la sacrosanta propiedad del Estado sobre los hidrocarburos, pero la inversión y capital privado dan un respiro a que la exploración y explotación no sea únicamente hecha con los recursos financieros de PEMEX.

Lejos de los esquemas de participación el problema sigue siendo el mismo. La eficiente y equitativa distribución de la renta petrolera como definimos esos puntos en el presente, no es del todo clara. Se atacan los esquemas asociativos para una mayor y mejor actividad de extracción, pero lo realmente importante, la eficiencia y la renta petrolera, siguen estando nebulosamente escondidos en esas nubes de copal llamado dogmatismo.

Finalmente, está por comprobarse todavía si la política establecida a partir del 1 de diciembre del 2018 tendrá un impacto público o quedará como antes en políticas estatales sin beneficio ni traducción en justifica distributiva.

Dicho todo lo anterior, en el presente capítulo entonces, buscaremos proponer una nueva metodología de análisis bajo racionales económicos derivados de la doctrina "*Law and Economics*" de Richard Posner, pero también bajo las mejores prácticas del quehacer políticas públicas como las propuestas por Felber, Tirol, Lasswell, Dror, Simon y Lindblom. Con ello buscaremos entender los paradigmas entre la regulación histórica del sector y las necesidades regulatorias (legales, sociales y económicas) básicas que el mismo debería contener para satisfacer los preceptos constitucionales relacionados con la eficiente y eficaz administración tendiente a una justicia distributiva en bien común.

De forma concreta, buscaremos encontrar los elementos de común denominador que tanto las doctrinas filosóficas, ius naturales, como la ciencia económica pueden poner en el análisis del marco constitucional que rige a las políticas públicas del sector hidrocarburos y, reiteramos, no obstante su modificación en el 2013 y redefinición interpretativa en el 2018.

Ello, al final, nos permitirá hacer una propuesta de doctrina interpretativa constitucional que busque respetar dichos principios y lo cual, siendo propuesta toral del presente estudio, podrá utilizarse como marco comparativo para analizar y cuestionar la incongruencia o paradigmas en otras legislaciones o áreas económicas de prioridad nacional, tales como seguridad social, fiscal, energías renovables, desarrollo económico[164], asistencia pública, lotería nacional, vivienda, entre muchos otros.

Así, el presente estudio utiliza como base de análisis al sector petrolero, pero es propuesta del mismo, el que las líneas de argumentación puedan o mejor aún,

[164] Douglas North señala que en el campo de desarrollo económico, la teoría de modelos microeconómicos o bajo teorías de equilibrio general han fracasado durante cinco décadas tras el final de la Segunda Guerra Mundial: "*La teoría neoclásica simplemente es una herramienta inapropiada para analizar y prescribir políticas que induzcan al desarrollo*" (véase San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.* p. 132). Lo cual en nuestra visión debe leerse con cuidado, sin pasiones progresistas y mucho menos bajo ideologías fracasadas.

deban ser utilizadas en la creación o modificación de políticas públicas sectoriales específicas, siendo esa la que creemos su mayor aportación.

Este análisis comparativo no es ajeno a la literatura jurídica y económica, siendo que ya economistas como Ronald Coase y Harold Demesetz apostaron por el estudio de acuerdos institucionales comparados, es decir, comenzaban con una situación próxima a la realidad y estudiarían los resultados obtenidos con diferentes acuerdos contractuales o institucionales y solo así podrían observar al hombre "tal como es".[165]

Veamos, entender que las funciones del Estado no tienen injerencia pública sería absurdo, sin embargo, el interés público no es necesariamente estatal ya que, si bien en teoría existe la representación pública en el poder estatal (poder legislativo), es claro que con demasiada frecuencia existe una fractura e inconsistencia entre ambos. Las legislaciones autoritarias, injustas e inclusive ilegales que existen en todo país, es un claro ejemplo de ese vacío entre lo público y lo estatal.

Analicemos brevemente ambos conceptos:

A. Lo Público.

Lo público generalmente está relacionado con el término población-*públicus*. Pero si bien todo lo estatal es público, pero no todo lo público es estatal. El Estado se debe a lo público, pues el Estado lo conforma una población en cierto territorio, pero lo público no necesariamente emana del Estado, como pueden ser demostraciones masivas espontáneas y democráticas.

De esa división podemos y debemos diferenciar que el bien común no es lo mismo que el bien estatal y mucho menos, el bien común, no es lo mismo que el interés del gobierno. Como hemos descrito detalladamente en capítulos previos, el bien común, si bien poco homogéneo y escurridizo, definitivamente no es lo que el

[165] San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.* p. 16.

Estado dicta unilateralmente, aunque sí es su fin máximo. Y por ello decimos unilateralmente, porque el bien común, si bien no proviene del Estado, sí que requiere de éste para su debido reconocimiento e institucionalización.

Como señala Maritain, el bien común del cuerpo político exige una red de autoridad y poder en la sociedad política, y por consiguiente, un organismo especial, dotado de facultades supremas, como garantía de la justicia y del derecho. El Estado ese ese organismo político supremo pero no es lo mismo lo público que lo estatal. El Estado no es ni un todo ni un derecho o una persona. Es una parte del cuerpo político como un todo, subordinada a él y como tal, inferior al cuerpo político y al servicio del bien común. El bien común de la sociedad es el objetivo final del Estado, anterior al objetivo inmediato del Estado, que no es sino el mantenimiento del orden público.[166]

Siendo el bien común el fin del Estado, las definiciones y decisiones estatales que impactan ese bien común, son o pudieran considerarse injustas (amén de muchas veces inconstitucionales) al no cumplir con los objetivos de servir a lo público, estaríamos entonces ante un mal gobierno.

El buen y mal gobierno, antítesis que se contraponen, han recorrido todo el pensamiento político y son, sin duda, uno de los grandes temas, si no el mayor, de la reflexión política universal, constituyendo el problema fundamental en el sentido de que no hay problema de la política que no esté relacionado con el. Sin embargo, cuando hablamos del buen o mal gobierno y el efecto que esto puede tener en la población, lo público adquiere una trascendencia particular y es ajeno a discusiones políticas, pues la no satisfacción del bien común, acontece o no, independientemente de su interpretación por cuerpos políticos.

Para lograr un bien común, las políticas públicas tienen primero que reconocer que ese es su finalidad y estableciéndola como máxima prioridad, deben cumplir con varios requisitos, incluyendo conforme a Franco Corzo, la atención de

[166] Maritain, Jacques, *op.cit.*, p. 38.

cuatro supuestos: (i) el interés público, (ii) la racionalidad, (iii) la efectividad y (iv) la inclusión.[167]

Atrayendo esos racionales al estudio presente, podemos concluir que las políticas públicas en materia energética que busquen ser catalogadas como Energía Pública o Social, deben igualmente satisfacer un genuino bienestar social y ser eficientes y eficaces, lo cual logrará la inclusión del mayor número de personas. Ello, como lo señalaremos más adelante, es ajeno a políticas distributivas vacías, pues las mismas carecerán precisamente de algunos, si no todos los racionales que arriba se describen. No existen atajos para la institucionalización a largo plazo de políticas públicas que busquen, como lo han hecho otros países, mecanismos eficientes y eficaces de justa distribución de la riqueza como, por cierto, es mandato Constitucional conforme a nuestro marco federal. Todo lo anterior, incluyendo las políticas milagrosas de corto análisis, implementación y duración, quedarán en políticas de Estado que distorsionan los racionales económicos y de política pública, es decir, sus efectos de largo plazo estarán llamados al fracaso.

Para Laval y Dardot, la confusión del término "*público*" y su relación con lo "*estatal*" se debe a la dualidad que perdura en la acepción del primer término. Lo público es y puede ser la oposición de lo privado, como lo común se opone a lo propio y en cuyo caso, eso no está ligado al Estado. Pero también se habla de "público" designando a lo concerniente al Estado en cuanto tal, sus instituciones y sus funciones: el *públicum* es el tesoro del Estado, la bona pública de los bienes del Estado.[168]

El borrador de lo común y su confinamiento a ciertas cosas naturalmente comunes están vinculados a la bipolarización en la doctrina jurídica y en el pensamiento político de lo público (como antagonismo de lo privado) que se prolongará en la economía política con la oposición entre Estado y mercado.[169]

[167] Franco Corzo, Julio, *op.cit*. p. 83.
[168] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*., p. 35.
[169] *Ibídem*, p. 291.

B. Lo Estatal

Max Weber proporcionó la definición más famosa y ampliamente aceptada de Estado, que identificó como "*el monopolio de la violencia legítima en la sociedad*". Sin este monopolio y el grado de centralización que implica, el Estado no puede representar su papel de órgano encargado de imponer la ley y el orden, y mucho menos de proporcionar servicios públicos y fomentar y regular la actividad económica.[170] Desde un punto de vista jurídico, Kant formuló lo que llamó el Estado Jurídico lo cual fue sustento para el liberalismo económico del siglo XVIII y en donde se señala el apogeo del individualismo y la elevación de la libertad individuales a alturas nunca antes conocidas. [171] Las fases económico-sociales sobre las cuales se inclinará la genialidad del llamado filósofo de Koegnisberg lo arrastra a una espantosa originalidad de pensamiento con referencia a todas las doctrinas que lo anteceden y concluye la realidad concreta del Estado como fenómeno histórico y realidad concreta en el tiempo, presente o futuro conforme señala Felipe González Vicén en su vigorosa interpretación del pensamiento estatal de Kant.

La importancia de estudiar la doctrina estatal de Kant proviene que su filosofía constituye como lo señala Benavides, probablemente el último esfuerzo de su esfuerzo mental, doctrina de crepúsculo, dictada en los últimos años de vida, conteniendo potencialmente los gérmenes de ideas que le sucedieron; filosofía de transición y de compromisos momentáneos en la inquietante transición de un siglo[172] y que presagiaba la victoria de un pujante individualismo económico.

Si el Estado en la segunda mitad del siglo XIX tenía en Adam Smith una teoría económica, carecía no obstante de una teoría jurídica que la amparase, la cual es creada precisamente por Kant. Si bien con serias críticas, principalmente hechas por Karl Larenz y Bluntschli y debido a su desprecio y abstracción completa de la

[170] Acemoglu, Daron/Robinson, James , *op.cit.*, p. 103.
[171] Bonavides, Paulo, *op.cit.*, p. 163.
[172] *Ídem.*

evolución histórica y su acentuado formalismo dogmático, críticas que se encuentran en franca colisión con las propuestas del presente.[173]

Para Rousseau, el Estado, como persona publica que se forma bajo el pacto social y por la unión de otras es llamado por ellas mismas como tal y que estos son llamados de pueblo o ciudadanos o súbditos cuando están sometidos a las leyes del Estado.[174]

Para Franco Corzo – citando a su vez a Vargas Cuanalo-, "*las políticas del Estado son acciones plasmadas en la Constitución, con preceptos claros que trascienden periodos de gestión de gobierno. Son implementadas únicamente por el Ejecutivo Federal y son de alcance general, su aplicación es nacional y atienden materias de tipo estratégico*"[175]Como vemos las políticas del Estado no necesariamente son políticas públicas, no solo porque versan sobre una infinidad de temáticas que no necesariamente tienen un impacto público (como lo entendemos en este trabajo), sino porque inclusive pueden ser políticas Estatales que son contrarios al bien común, lo cual las aleja en definitiva de ser políticas públicas.

Señala Benavides que la protección del Derecho es la finalidad suprema del Estado[176], para lo cual, bajo la filosofía hegeliana, el Estado debe ser comprendido en su esencia histórica e objetiva, avalado filosóficamente y no socio-empírico, como lo hace la ciencia sociológica o jurídica en nuestros días.[177] Siendo seguidor de la filosofía hegeliana, Marx también señala que son los datos profundos, no específicos, subyacentes los que otorgan valor al análisis político o económico[178]. Si bien coincidimos en que esos análisis otorgan valor importante a los estudios

[173] Larenz, Karl, *Staatsphilosophie*, p. 105 / Blunthscli, J.K., *Geschithe der neuren Staatswissenschaft – Allgemeines Straatsrecht und Politik*, p. 394 (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.*, p. 170).
[174] Rousseau, Jean-Jacques, *Os Pensadores*, Ed. Abril Cultural, Sao Paulo, 1978, p. 34.
[175] Franco Corzo, Julio, *op.cit.*, p. 83.
[176] Bonavides, Paulo, *op.cit.*, p. 166.
[177] *Ídem.*
[178] Calvez, Yves- Calvez, *op.cit.*, p. 340.

como el presente, solo queremos insinuar que la doctrina marxista es válida en su método de análisis (que no es exclusiva de la misma) más no en sus conclusiones.

Para Maritain, el bien común de la sociedad política es el objetivo final del Estado, anterior al objetivo inmediato del Estado que no es sino el mantenimiento del orden público. La función del Estado es proteger lo público, pero no todo lo que emana del Estado es necesariamente para el beneficio de lo público, vulnerando la ilegalidad o inconstitucionalidad de dichas políticas Estatales.

En efecto, el Estado tiene un deber primordial respecto de la justicia, la cual debería ejercerse solo bajo la forma de una supervisión final en un cuerpo político fundamentalmente justo en sus estructuras internas. Su función es proteger lo público pero no definirlo, limitarlo, encuadrarlo y encarnarlo como se pretende con demasiada frecuencia.

Finalmente, el cuerpo político debe controlar al Estado que, sin embargo, contiene las funciones del gobierno dentro de su propia fábrica. A la vista de una filosofía política sana no hay soberanía, es decir, no hay derecho natural e inalienable alguno para el poder supremo, trascendente o separado de la sociedad política.[179]

La soberanía del Estado (aún siendo éste elegido por el pueblo) no es emitir políticas que vulneren lo público o el bien común, sino todo lo contrario, la soberanía recayendo en el pueblo, implica el poder inalienable, transcendente y separado de éste y frente a la sociedad política, a reclamarle al Estado cuando las políticas estatales son contrarias al bien común.

Pongamos un ejemplo de la importante conclusión previa y utilizando nuevamente el sector petrolero como ejemplo. Respecto al Estado, los fines arriba señalados y la rectoría económica, el artículo 25 constitucional señala:

[179] Maritain, Jacques, *op.cit.*, p. 38. “Ni tampoco el príncipe ni el rey o emperador eran realmente soberanos, aún cuando ostentaran el dominio y los atributos de la soberanía. El Estado no es soberano, ni siquiera el pueblo lo es. Solo Dios es soberano”.

> *"Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo."*

En la medida en que las decisiones del Estado se alejen del precepto Constitucional mediante la aplicación de políticas sectoriales, se estará vulnerando el respeto a la literalidad del precepto, lo cual volverán esas políticas no solo inconstitucionales, sino injustas. Las decisiones sectoriales entonces, tienen que tomar una serie de elementos que fundamenten su carácter público que, para lograr el bien común, deben estar fundadas en elementos de diversas disciplinas (economía, derecho, filosofía). Siendo que el Estado tiene que velar por el bien común, emitir políticas dogmáticas basadas en las ideologías personales, no solo no tienen sustento sino son contrarias a las propias funciones del Estado.

De lo contrario, como señala Felber, un régimen totalitario afirmará que saben mejor que nadie lo que es mejor para todos y justificar por tanto su política según dicha comprensión del bien común.[180]

3.2. Crítica a la confusión de términos

De lo anterior, queda claro que existe una confusión, sea semántica o dolosa, entre lo estatal y lo público. Para hacer una crítica sobre ambos conceptos, nos adentramos a los componentes del Estado en la teoría política clásica[181], la cual habla de: (i) un gobierno elegido por una población, (ii) un territorio donde dicho

[180] Felber, Christian, *op.cit.* p. 69.
[181] De la Hidalga, Luis, *Teoría General del Estado*, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 2008, p. 189

gobierno ejerce su poder; y (iii) la población que habita dicho territorio y ha elegido a su gobierno.

De esa clasificación tenemos dos elementos que conforman parte del Estado pero que no se confunden. El primero es el gobierno democráticamente electo, el cual, para efectos del presente no interesa su composición o ideología económica. El segundo es la población, la cual, en las teorías puras del Estado, es donde reside la soberanía.

En México, ya la Constitución de 1917 establecía expresamente que "*La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno*." De ese principio se puede discernir que lo público está íntimamente ligado al pueblo y, aún más, que lo público se instituye en beneficio de éste.

Podemos apreciar que ese principio no introduce nada de lo Estatal (en su acepción de gobierno) y, de hecho, pone al gobierno en un nivel inferior a lo público, pues el pueblo (lo público) tiene el derecho de alterar y modificar la forma de gobierno.

Por obvio que parezca, es claro que lo público no es sinónimo de lo gubernamental y que lo público, concepto ligado al pueblo, no es ni puede ser sinónimo ni mucho peor sometido a lo estatal. Bajo esas premisas, llama fuertemente la atención, como adelantamos al principio, la confusión dolosa o culposa de términos. Nada más peligroso para el entendimiento, concepción, institucionalización y protección de lo que aquí llamamos bien común.

En la medida en que lo estatal sea confundido con lo público, se limitarán los derechos fundamentales del pueblo a decidir su forma de gobierno y aún más de alterarlo como establecen estos preceptos constitucionales. En efecto, cuando el gobierno establezca políticas que son estatales solamente pero no introduzca

elementos de lo público, se estarán violentando los preceptos básicos de la soberanía popular como lo entiende nuestra Constitución.

Recientemente hemos visto ejemplos de lo anterior cuando el gobierno establece políticas de Estado bajo argumentos de soberanía popular y beneficio social o interés nacional. En la medida en que tales disposiciones se alejen de lo público (como lo hemos descrito), estarán viciadas de su verdadera vocación constitucional. Estableciendo elementos adicionales producto de la presente investigación en otros capítulos, podemos inclusive señalar que dichas políticas, establecidas en forma de leyes, serán injustas al no respetar los valores de lo público, elemento esencial del concepto de bien común.

Por ello, reiteramos, el concepto de bien común es fundamental para la legalidad de las políticas de gobierno pues, estableciendo protocolos de demostración multidisciplinarios, se podrá confirmar que dichas políticas se alejan de lo estatal (gobierno) y se acercan a lo público. Las políticas públicas, para el cumplimiento de sus fines intrínsecos, requieren que sean verdaderamente públicas, pues como hemos determinado en otros capítulos, cuando están permeadas de lo estatal, se contaminan de elementos ideológicos, temporales, personales y dogmáticos que vulnerar la finalidad de toda ley y el Derecho; dar a cada quien lo que le corresponde. El Estado que no proteja el bien común, tendrá y tiene una deuda histórica, legal y constitucional con la población, receptor ésta de la soberanía nacional verdadera.

Cuando el Estado y peor cuando el titular de uno de sus poderes, establece la verdad sobre lo que constituye soberanía, interés nacional, interés público o interés de la Nación, se estará vulnerando el derecho fundamental de la población. En la medida en que sean ideologías políticas de fácil absorción popular, la vulnerabilidad y violación a la soberanía será mayor.

Curioso que se defiende la soberanía con mecanismos que, como hemos determinado, son anti-soberanos. Cuando el gobierno confunda lo público con lo estatal y la población, como integrante fundamental del Estado no lo vea o entienda, se estará vulnerando entonces el bien común.

Dar a entender que las políticas estatales y de gobierno que atenten contra lo público, son y deberán ser condenadas al fracaso y a la propia ilegalidad por violentar a la población, entendida ésta como receptora de lo común y de la soberanía nacional.

Resumiendo, el Estado – como lo define De la Hidalga-, es una sociedad territorial, jurídicamente organizada, con poder soberano que persigue el bienestar general, entiendo como la satisfacción de las necesidades, intereses y valores de los ciudadanos, a través de una organización burocrática.[182]

No puede entonces confundirse al Estado con el poder soberano, pues éste no ostenta aquel. En reiteradas y desafortunadas ocasiones, el Estado no ha perseguido el bienestar general lo cual nos impone la obligación de ser extremadamente cuidadosos en discernir y desmembrar definiciones como la previa. Es precisamente la confusión de términos lo que trata este inciso.

En la medida de que el Estado confunda, dolosa o culposamente, el que ostenta el poder soberano y en base al mismo, determine lo que significa el bienestar general (equiparable este al bien común), estaremos frente a la falacia de creer que es el Estado el que determina lo que deben ser políticas públicas. Lo anterior porque disfrazará bajo argumentos de bienestar general, a sus propias políticas de Estado cuando éste es todo que no puede existir sin lo verdaderamente público.

Las políticas entonces tienen que estar fundadas en lo público para que el Estado pueda cumplir con su propia definición de lograr el bienestar general de la población. En reiteradas ocasiones, la adolescencia de este sutil elemento, ha llevado a desastres nacionales económicos, sociales y demográficos.

Lo anterior toma una relevancia singular cuando son los Estados lo que determinan es bueno para la población mundial. No son pocos los casos donde las políticas de Estado de una nación (especialmente poderosa), afecte el bienestar

182 De la Hidalga, *op.cit*., p. 18

general de una población o un territorio fuera de su propio Estado. Bajo este fenómeno, guerras, desastres naturales, cambios climáticos, luchas por recursos naturales y hasta genocidios se han conformado.

Ante esas situaciones, el concepto de bien común toma una dimensión absolutamente diferente, es decir, cuando los efectos de políticas estatales de una nación, tienen efectos negativos fuera de su territorio y en contravención del bienestar de la población a la cual territorial y políticamente no tiene injerencia.

Esa es la peor cara de la globalización y para evitar los efectos que aquí describimos, es imprescindible nuevamente la institucionalización del concepto de bien común, alejándolo de posiciones económicas, sociales, ideológicas y dogmáticas concretas. Lo que es bueno para lo público, no necesariamente lo es para lo estatal, pero llevar a cabo ejercicios inversos, tiene efectos catastróficos y a historia así nos lo ha enseñado.

De ahí que se hace una crítica frontal y directa a las diferencias tajantes y claras entre lo público y lo estatal, pues como hemos descrito, lo primero no puede ser ontológicamente diverso al bien común, mientras que lo segundo, con mucha frecuencia lo es.

Como describiremos en el presente, las políticas en torno a los recursos naturales, por su enorme carga dogmática, histórica e ideológica de fines nacionalistas, generalmente tienen un fin estatal (inclusive electoral), pero no necesariamente público como lo dicta la propia Constitución, cuando señala que la administración de los recursos debe buscar una justicia distributiva. Ese es uno de los elementos torales de crítica que se realiza en la presente investigación.

Por lo anterior, el Estado debe de tener fines claros, concretos, medibles, congruentes y ser responsable de todo ello ("*accountability*"). No imponer y exigir lo anterior, abrirá el que el Estado siga administrando ineficazmente los recursos en perjuicio de lo público. Es por ello y para ello que el Derecho juega un papel

fundamental de institucionalización del bien común. Es todo ello la propuesta toral de la presente investigación.

3.2 Función del Estado para fines de este estudio

Para nosotros, el Estado por definición y congruencia con las posiciones anteriormente vertidas es lograr el bien común mediante la protección del Derecho bajo la instrumentación de políticas públicas eficaces que aumenten el bienestar general del gobernado y cuyo propio establecimiento y funcionamiento esté debidamente institucionalizado democráticamente.

Para nosotros, la función del Estado es velar por lo público, sin dogmatismos, sin secuestros estatales de terminologías y apegados a la letra de la Constitución.

De ello podemos entonces resaltar que las políticas públicas son necesarias mecanismos de funcionamiento del propio Estado, pues en la medida que las primeras estén institucionalizadas democráticamente, permitirán no el beneficio del individuo o grupo de individuos, sino de la colectividad. El proceso de dicha institucionalización debe estar fundado no solo en el Derecho que el propio Estado debe proteger, sino en racionales diversos que permitan excluir visiones o dogmas individuales, pues no hacerlo nos arrastrará necesariamente a dos errores, primero, a que se olvide a la colectividad como elemento fundamental del Estado y segundo, a que se carezcan de elementos accesorios (económicos, científicos, filosóficos, sociales) que constituyen en nuestra visión elementos necesarios para el éxito de dichas políticas públicas.

Esto ya lo señalaba Hannah Arendt quien nos invita a contar con un marco teórico consistente donde situar el totalitarismo para poderlo entender y que no puede ser entendido mediante las categorías habituales de pensamiento político y ante tal ausencia, se debe pensar crítica y contextualmente, acudiendo a la imaginación y al sentido común en un intento de captar lo universal sito en lo

particular y de lidiar con la contingencia y la pluralidad humanas y lo cual, nos impulsa a comprometernos en una narrativa histórica.[183]

Para ella, la ausencia de pensamiento y de juicio se debe fundamentalmente a la ruptura del sentido común que provocan los totalitarismos. Aún cuando un totalitarismo busque el bien común, estará viciado en sus métodos al basarse en una ruptura con el sentido común. Siendo el totalitarismo la peor cara del poder estatal, todo lo emanado por éste no será público. No siendo público, estará viciado de ilegalidad, inconstitucionalidad y estará destinado al fracaso. Ejemplos en la historia sobran.

El Estado debe tener una visión verdaderamente social, sea con socialismo o sin el, pero siempre con una visión pluralista, democrática que no derrame sangre ni encienda pasiones, inspirada menos en la referencia al individuo de que el valor de la persona humana y su dignidad, mientras que su inserción no se pueda separar del grupo o de la categoría colectiva y ello ocurrirá sobre el pilar de una libertad tanto material como formal, lo cual la blindará y dejará fuera del alcance de un golpe intrusivo de una voluntad eventualmente usurpadora como lo es la voluntad del Estado.[184] Si además esa visión verdaderamente social se impregna de instituciones incluyentes (contrario a extractivas como las definen Acemoglu y Robinson), estaremos frente a un Estado que cumple con sus fines.

Dicho todo lo anterior, en la siguiente sección analizaremos a detalle entonces si las políticas en materia energética y la legislación relevante han cumplido con los fines del Estado al lograr alcanzar los racionales de comunidad que expresamente señalan las normas constitucionales relevantes. Ello nos permitirá analizar si lo que realmente necesita la legislación petrolera que hemos utilizado para demostrar nuestras hipótesis, es que sea vista, instrumentada, analizada y modificada bajo una perspectiva de Estado Social como lo describe Paulo Benavides, que no es

[183] Arendt, Hannah, *La tradición y la época moderna, entre el pasado y el futuro*, p. 32, véase Sahui Maldonado, Alejandro, *op.cit.*, p. 248.
[184] Bonavides, Paulo, *op.cit.*, p. 385.

ajeno al concepto de "*humanoeconomía*" como lo describe Eugen Loebl, ni a la Economía del Bien Común, como la detallan Felber y Tirole. [185]

Así, para el disidente checoslovaco Loebl, se propone una economía, sea marxista, sea keysiana, sea mixta, sea nueva, pero una economía en la cual el espíritu humano y el conocimiento humano están en el centro que desafíe tanto a los conservadores socialistas como liberales y en donde se le otorgue al individuo inmerso en la economía que sea, cinco derechos básicos:

a. El poder económico inalienable de influenciar el desempeño de la economía.

b. El derecho a una economía eficiente, pues la ineficiencia lo priva de servicios y rentas.

c. El derecho al empleo pleno y que deriva de la eficiencia arriba señalada, lo cual implica el derecho del trabajo esté protegido.

d. El derecho a un nivel estable de precios que proteja al ciudadano contra privaciones de su poder adquisitivo de sus rentas a través de la inflación.

e. El derecho a un equilibrio ecológico ya que lo contrario produce una creciente escases de reservas, especialmente de materias primas, que no pueden ser resueltos pensándose en insumo y producción sino a penas en términos de unidades de precio.[186]

Esto no es ajeno a las ideas de Felber y Raworth. El primero propone lo que denomina la matriz de bien común que incluye elementos que integran a la dignidad humana, la solidaridad, la sostenibilidad ecológica, justicia social y participación democrática y transparente.[187] Felber propone que en toda sociedad democrática, se debe estar en posición de formular a las empresas (máxime si tienen la naturaleza de EPE como lo es PEMEX), de diez a treinta expectativas centrales y

[185] Loebl, Eugen, Ed. *A Humanoeconomia,* Livraria José Olympo, Río de Janiero, 1978.
[186] Loebl, Eugen, *op.cit.*, p. 84.
[187] Felber, Christian, *op.cit*., p. 72-73.

exigir un informe de cuentas al respecto, fomentando que se cumplan éstos mediante los mecanismos de incentivación propuestos.

Raworth, por su parte, propone lo que denomina la Economía Rosquilla o Dona ("*Doughnut Economics*") y en concreto pugna porque la economía tenga siete cambios fundamentales de ser percibida, entendida e implementada:

a. Modificar la finalidad de la economía, para olvidarse del crecimiento y enfocarse en el cumplimiento de los derechos humanos en balance con la seguridad y justo espacio.

b. Ampliar la visión o espectro en que se ve la economía, invitando a nuevas narrativas sobre el poder del mercado, la asociación con el Estado y la microeconomía.

c. Alimentar la naturaleza humana ya no como un ser egoísta, alejado, ajeno, fijo y dominante, sino como un ente social, interdependiente con valores y dependiente del mundo.

d. Volverse críticos con la forma en que funcionan los sistemas económicos para verlos inter-relacionados y no aislados. Ello abre nuevas visiones desde los mercados financieros a la inequidad económica y los riesgos del cambio climático.

e. Diseñar para distribuir en un mundo altamente desigual y ver esta no como una necesidad económica sino como una falla de diseño y ver la economía como una red de flujos (ingreso) y no como una simple distribución de riqueza, entendida ésta como la capacidad de controlar la propiedad, la empresa, las tecnologías, el conocimiento y el poder de crear dinero.

f. Crear para regenerar implica entender que el desastre ambiental mundial es resultado de una falta degenerativo industrial, por lo que se requiere un pensamiento económico regenerativo para crear una economía circular –no

lineal- que restaure a la humanidad como participantes activos en el proceso de vida del planeta.

g. Ser agnóstico con el crecimiento, toda vez que hay economías que crecen aunque no nos emocionen, cuando lo que se necesitan son economías que nos emocionen, sea que crezcan o no y ello se logra al tener una visión mucho más amplia de la economía y explorar como éstas que se encuentran financiera, política y socialmente adictas a crecer, pueden aprender a vivir con o sin dicho crecimiento. [188]

Más aún, Raworth señala que la función del Estado es fundamental en terminar con el diseño económico degenerativo, toda vez que cuenta con muchos mecanismos para promocionar activamente una alternativa regenerativa, incluyendo el volverse en un promotor de la transformación y promocionar el dinamismo con el sector privado (a quien ella denomina *"commons*").[189]

Y esas nuevas ideas políticas y nuevos fines los debe lograr el Estado, que para Maritain, no es la encarnación suprema de la idea como creía Hegel, ni tampoco una especie de superhombre colectivo; pues el Estado no es sino un organismo facultado para utilizar el poder y la coerción, integrado por expertos o especialistas en ordenamiento y bienestar públicos, un instrumento al servicio del hombre común y para la comunidad.

Bajo estas premisas, poner al hombre al servicio del Estado es perversión política. El ser humano como individuo es para el cuerpo político y el cuerpo político es para el ser humano como persona. Pero en modo alguno el hombre es para el Estado, sino el Estado es para el hombre.[190] Para Harold Laski, el Estado es una parte que se especializa en los intereses del todo.[191] De la misma forma y para efectos del presente, el que el Estado limite, coercione, obstruya o restrinja la capacidad pública (como la entendemos) mediante políticas estatales de alto

[188] Raworth, Kate, *op.cit*., p. 22.
[189] Raworth, Kate, *op.cit.,* p. 201.
[190] Maritain, Jacques, *op.cit.* p. 26.
[191] Laski, Harold, *A grammar of Politics*, Ed. Allen & Unwin, Londres, 1935, p. 69.

impacto público (como la energética) fundados en falsas soberanías, es también una perversión política.

El problema radica en distinguir el proceso normal del Estado de las nociones falsas relacionados con el concepto de soberanía que viven sobre el, devorándolo y también cambiar las atrasadas condiciones imperantes que, al imponerle una carga excesivamente pesada, hacen que sea incapaz de salir adelante. Porque esas condiciones generales regresivas y falsas nociones absolutistas dan origen a un proceso de perversión que lesiona y difiere su normal desarrollo.

Y esa perversión comienza cuando el Estado se confunde tomándose por un todo, el todo de la sociedad política y consecuentemente, asume el ejercicio de funciones y la realización de tareas que, normalmente pertenecen al ámbito de las políticas públicas y sus diversos órganos. Entonces tenemos lo que conocemos bien como el Estado paternalista: el Estado que no solo supervisa desde el punto de vista del bien común (lo normal), sino que directamente organiza, controla y dirige, en la medida que estima necesaria para "el interés del bienestar del pueblo", todas las formas – económicas, comercial, industrial, de investigación científica e incluso de seguridad y ayuda social, de la vida del cuerpo político. Ahí las ideologías juegan con un papel importante en la confusión de lo público con lo estatal, modificar ello toma tiempo y puede llevar a ineficiencia económica.

San Emeterio nos advierte que las variaciones persistentes que busquen un cambio de consecuencias fundamentales en el bienestar de la población, pueden inducir a un cambio de ideologías, pero ello puede ser causa de la persistencia en el estancamiento de las economías. Lo que el Estado quiere es convencer de la legitimidad de las instituciones y reducir de este modo los costos de aceptación.

Así, el Estado puede construir una ideología de consenso que una vez asimilada produzca patrones innatos de comportamiento difíciles de cambiar de forma gradual. Señalado lo anterior, la pregunta toral del presente estudio sigue siendo válida en el sentido de que la legitimidad de las políticas estatales en materia petrolera y la legislación que se ha producida ha sido basada en ideologías

aceptadas pero que ello, como también es materia del presente, no quiere decir que sean justas ni apegadas a principios de políticas públicas[192]. Será que ya constituyen patrones innatos de difícil modificación y que pese a ser ideologías que no han brindado bienestar social real, están aceptados por considerarse justificados únicamente en la historia redactada e inculcada por las instituciones políticas.

3.3 Legislación Petrolera Pública para beneficio del Bien Común

Habiendo distinguido la diferencia entre lo público y lo estatal y como conclusión del presente capítulo e ideas anteriores, es irónico que dentro del debate de la reforma petrolera del 2008 que se analizaran en el presente estudio y en las propuestas legislativas que sobre la misma se emitieron, se siguió dogmatizando falsamente el tema con frases como la siguiente:

> *"A unas cuantas décadas de la expropiación, el petróleo se convirtió en el principal proveedor de las finanzas públicas de la Nación y en el principal motor de su desarrollo industrial y económico. Por ello, hablar del petróleo y de PEMEX, es hablar de un tema que toca el fondo de la conciencia de los Mexicanos; respeto al petróleo y a PEMEX la gran mayoría de los Mexicanos tienen una opinión, un juicio, una aprobación o un reclamo, porque saben que el petróleo es su patrimonio, es de su propiedad y porque PEMEX debe rendirles buenas cuentas como administrador de esa propiedad".*[193]

Esta referencia documental, ahora histórica, deja en claro lo estudiamos en el presente. Es decir, se sigue señalando de manera política-estatal pero no estatal-público, lo que de hecho no acontece. Se señala en tal documento lo que justamente no ocurre en la práctica y así, se señala que el petróleo es patrimonio de los

[192] San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.*, p. 145.
[193] Iniciativa con Proyecto de Decreto que presentan senadores y diputados del Partido Revolucionario Institucional para reformar diversas disposiciones y expedir nuevas leyes en materia energética, p. 1.

mexicanos y PEMEX está obligada a rendirle cuentas al gobernado como administrador de dicho recurso, lo cual sería un acierto público.

A ello cabría preguntarles al Estado a cargo de los partidos y a su vez, éstos a cargo de la administración estatal y que han administrado dicho recurso, si en realidad la población se ha visto beneficiada de la misma o, más aún, si de verdad esa dogmática propiedad del hidrocarburo les ha ayudado a solventar sus necesidades humanas más básicas.

Así, toda la legislación fiscal, administrativa, de responsabilidad de servidores públicos, egresos, políticas educativas, de salud y regulación sindical alrededor de PEMEX ¿ha sido justa (legalmente) y eficiente (económicamente) en beneficio de la población que se le señala como propietaria del recurso, es decir, ha sido una política realmente publica o solo estatal?

Hagamos una aclaración, el principio de justifica distributiva no significa dar a todos lo mismo, pues esto no es la fórmula de la justicia, sino dar a cada uno lo suyo, y como añade Héctor González Uribe, "*el bien común no puede igualar a todos los hombres y nivelarlos con el mismo trasero. Sus diversidades individuales y de grupo son demasiado notorias para poder ser uniformadas, aún con los métodos de coacción violenta de los Estados totalitarios. El bien común más bien debe buscar la unidad en la diversidad*".[194]

Como lo propone Felber, la propuesta no es regresar a un servicios públicos como tal y como lo conocemos, sino que la población controle y dirija los sectores esenciales de la economía, surgiendo lo que dicho autor suizo denomina el "*bien común democrático*"[195], que no es ajeno al término inglés de "*commons*" como lo reconoce Raworth y hemos hecho referencia previamente.

Ese control democrático de los recursos es lo que verdaderamente sería una justicia distributiva, pero no entendida ésta como la entienden las economías

[194] González Uribe, Héctor, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 1972, p. 78.
[195] Felber, Christian, *op.cit.*, p. 166.

centralmente planificadas o de izquierda, sino como un mecanismo de control público (no estatal) de áreas cuya administración tienen un impacto fundamental en la vida de los comunes y conforme al papel que se ejerce en la comunidad.

Como lo señala Felber, es profundamente antidemocrático que unos pocos individuos puedan decidir el curso de esos colosos, mientras que todos los demás afectados – tanto dentro como fuera de las empresas- no tienen ni voz ni voto y esta situación es incompatible con el mayor valor de la sociedad occidental, la democracia, por ello, es imprescindible que las grandes empresas sean democratizadas para poder implementar la cogestión de la sociedad.[196]

La democratización se vuelve entonces sinónimo de justicia al poder instrumentar una verdadera justicia distributiva. Esta importante aclaración es compartida ya desde la doctrina tomista quien señala que en la justicia distributiva la autoridad ha de dar a cada uno lo que merece o necesita según el papel que ejerce en la comunidad. Por lo que mientras en la justicia conmutativa de izquierda la proporcionalidad es aritmética (o sea por completa igualdad) en la distributiva es geométrica (o sea en diversa escala, según su función comunitaria.[197]

La justicia trata a todos por igual, en el sentido de que da por igual a todos su Derecho, pero no necesariamente de las mismas cosas a todos, si todos no son titulares de ellas. El problema estudiado en el presente trabajo se refiere a que cuando aún cuando todos tienen derecho a lo suyo (renta petrolera), esta no ha sido distribuida equitativamente o peor aún, ha sido administrada bajo leyes positivas ineficientes. El reconocer por ejemplo que todos los mexicanos tienen derecho a alimentarse pero no se otorgan los medios para que todos los mexicanos se alimenten, estamos frente a la teoría individualista y liberal de la justicia, basada en una concepción egoísta de la sociedad.

Pero necesitamos ser cuidadosos en la posición opuesta que es alimentar a todos los mexicanos sin establecer paralelamente mecanismos para que logren

[196] *Ibídem*, p. 147.
[197] Aquino, Tomás de, *Tratado de la Ley*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. LXI.

alimentarse por si solos, pues caemos en el mundo de esclavitud que tanto nos advierte F.A. Hayek.

Ya Hobbes en su pesimismo de la naturaleza humana, el hombre "*es desprovisto de toda bondad, siendo egoísta, vanidoso, celoso y violento, lo cual naturalmente lo lleva al conflicto*".[198] La verdadera justicia se dará cuando se reconoce una parte alícuota de alimentos producidos en Mexico, de forma que si uno pasa hambre mientras otro se está sobrealimentando, con el hambriento se comete una injusticia. Los alimentos estarían no sólo mal distribuidos, sino injustamente distribuidos.

El legislativo y los partidos políticos parecieran que ven a futuro un posible efecto milagroso derivado de la nueva reforma en el sector petrolero del 2013 e inclusive con su ataque a partir del 2018, sin analizar en realidad sus efectos económicos, sus antecedentes históricos y analizar que con reforma o sin ella, el principio toral de administración eficaz, justa distribución de la riqueza y bienestar común, se encuentran lejos de una realidad. Y es aquí donde la legislación positiva, frente a elementos adicionales de análisis, deja ver su verdadera cara de ineficiente e injusta[199]. De nada sirve revestirlas de dogmas e ideologías si no cumplen con su función pública como lo hemos descrito en capítulos previos.

Se requieren de elementos tangibles adicionales, sin dejar a lado los ius filosóficos[200], que permitan demostrar cuándo una legislación es ineficiente e injusta, pese a haber sido aprobada democráticamente, pues creemos que no todo acto democrático es justo. Más aún cuando esa legislación injusta es simplemente

[198] Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 165.

[199] Y debemos tener cuidado en no caer en el lado opuesto que nos advierte Luis Pazos, es decir, en que el mal uso y manipulación política del Derecho, de las leyes y la justicia justifican gastos inútiles y excesivos por parte de los gobernantes para, teóricamente, reducir la pobreza y la desigualdad, pero esto sólo genera inflación, pobreza, desempleo, baja productividad, odios y enfrentamientos entre los ciudadanos de divesos estratos sociales. (Pazos, Luis, *Justicia Social Injusta*, Ed. Ariel, Ciudad de México, 2019, p. 12).

[200] Como señala Bobbio en referencia a Kelsen, quien afirmaba que lo que constituye el Derecho como tal es una validación, pero él no quería absolutamente afirmar, al mismo tiempo, que el Derecho válido es también justo, no obstante que considere los ideales de justicia subjetivos e irracionales, el problema de la justicia para él es un problema ético y es distinto al problema jurídico de validación (Bobbio, Norberto, *op.cit.*, p. 51).

una política estatal y no una política pública, pues, de serla, sería basada en el interés común y no en el interés de grupos minoritarios lo cual incluye las ideologías políticas en turno.

Una Constitución verdaderamente social debe ser básicamente el código de consenso y de pluralidad de los comunes y no la biblia de una ideología o un programa de planeación de un sistema centralizador que estatice o tienda a estatizar todos los poderes decisorios de la sociedad. Peor, como hemos analizado en capítulos previos, cuando dicha ideología Estatal se esconde bajo el falso manto de “interés de la nación” y “soberanía nacional”.

Pongamos un ejemplo reciente de esta afirmación,

A principios del 2021 el Gobierno Federal envió una iniciativa preferente para que se apruebe una reforma a la Ley de la Industria Eléctrica para “rescatar a la CFE”. Queda por demostrar y hablar transdogmáticamente de quien la están rescatando, si de los sindicatos, de las privatizaciones, de la corrupción o de su propia ineficiencia.

Como ha sido señalado inclusive por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esa reforma a la Ley de la Industria Eléctrica será declarada inconstitucional por estar fundada en ideologías sectoriales, pero sin sustento alguno en la Constitución, en adición a que se anuncia que podría ser denunciada bajo diversos tratados internacionales por violaciones directas a los mismos y conforme el nivel jurídico que tienen esos propios tratados conforme al artículo 133 de la Constitución mexicana.

Esa propuesta federal estatal señala el interés de la nación como fundamento de dicha modificación, olvidando que no todo lo estatal es público. Se han advertido las afectaciones a lo población, pero al parecer a lo estatal, no parece importante dichos llamamientos.

La división entre público y estatal estaría mejor definida si se tuviese entonces un jefe de estado y un jefe de gobierno que no confundiesen las funciones

de ambos ámbitos como ocurre en un sistema presidencialista, lo cual se agrava cuando amén de no existir una diferenciación entre lo público y lo estatal, se impregna el quehacer con ideologías en un sistema centralizador personalizadas de ideas. En toda democracia debe existir el derecho a disentir para que exista un consenso constitucional o *consensus constitutionis*. Nada más sano sería que quien pugna por la defensa de lo público, difiera con las ideas de quien defienda por la defensa de lo estatal. Hacerlo es populismo puro.[201]

Así todas las políticas de alto impacto y de largo alcance, incluyendo las políticas públicas del sector energético que hemos usado en el presente estudio como ejemplo, estarían divididas entre políticas estatales y políticas públicas lo que nos lleva a la naturaleza monopólica de una entidad que esta naturalmente impregnada de políticas de Estado pero que históricamente ha buscado ser el canal de instrumentar políticas públicas. Conjugar ambas condiciones bajo una entidad monopólica se antoja difícil en la medida de que en sus racionales de administración se encuentren interrelacionados ambos mundos.

Toda vez que no es un secreto que el mantenimiento de monopolios, en general, en nada ayudaron al verdadero y sano desarrollo de un sector y sin pretender estudiar a fondo las consecuencias concretas de PEMEX como monopolio durante 75 años, pero siendo importante como argumento de ineficiencia de administración estatal, se hará a continuación un breve estudio de las implicaciones que en materia de competencia económica tiene el sostener actividades monopólicas en áreas de explotación de recursos naturales, como lo es el área de petroquímica básica.

Los monopolios o duopolios, en lugar de promover la creatividad y la innovación empresarial, inhibieron por lo general el desarrollo de nuevos productos

[201] Tirole es brutal al señalar que el común denominador de los populismos, sean de derecha o izquierda, es la capacidad de aprovecharse de los perjudicados o la ignorancia del electorado, juegan con los miedos, con la hostilidad y la desconfianza. "*En un plano puramente económico, señala, es asombroso constatar el desprecio de los programas populistas hacia los mecanismos económicos más elementales, por no decir hacia la simple contabilidad pública*" (Tirole, Jean, *op.cit*., p. 41).

y de nuevas tecnologías, no promovieron menores precios y el beneficio fue nulo para empresarios del sector y ajeno para el bienestar general del consumidor[202].

En el caso de la industria petrolera de nuestro país, si a las estructuras monopólicamente integradas existentes hasta el 2013 (y reintegradas en el 2018) se añaden como hacen algunos economistas, las burocracias gubernamentales que castigan el desarrollo de las empresas, así como la inamovilidad de los líderes sindicales que protegen una incultura de ineficiencia laboral y secuestro, se obtiene una peligrosa y funesta combinación económica sectorial. Veremos si esto en realidad es modificado con la transformación de PEMEX en una empresa productiva del Estado (EPE) como se pretende y se le ha forzado a serlo, lo cual implica en resumen que sus actividades empresariales le deben dar valor al Estado mexicano como propietario de la misma.

Ahí estamos en una política de Estado, pero todavía lejos de una política pública. De nada sirve modificar sexenalmente la naturaleza de dicho monopolio si no existe una política pública heterogénea y armónica con una serie de racionales, que permitan alcanzar una justicia distributiva en ejecución de una política de bien común. La llamada soberanía energética se queda como una venta vacía.

Es claro que el problema en nuestro país es mucho más complejo. Sería ingenuo el pretender dar la respuesta a un problema tan complejo sin entender el entorno social, económico, político, económico e inclusive histórico[203] del mismo. En este caso, a manera de ejemplo, existen varios actores que en el 2008 no apoyaron la reforma petrolera *calderonista*, entre los cuales encontramos a los partidos políticos, los sindicatos e inclusive parte de la población y de la academia.

[202] Los subsidios a ciertos productos refinados, como la gasolina, no pueden ni deben considerarse como beneficios al consumidor pues creemos que, de hecho, se derivan de políticas energéticas ineficientes y creaban un sistema de precios de producción irreales.

[203] Como lo señala San Emeterio, al hablar del materialismo histórico, esta línea ha tomado y ha sido recuperada por los autores neoinstitucionalistas y su visión de “clase”, pero no en la visión marxista, sino como un grupo organizado en busca de un interés común, lo cual ha tomado fuerza entre los nuevos economistas (San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.*, p. 52).

Lo mismo ocurrió con la reforma *peñista* y por supuesto, lo mismo ocurre con las ideas impuestas por el *lopezobradorismo*. Con ello, queda claro que las causas raíz de todos sus argumentos, son complejos por sus orígenes, pero imparciales en su integración ya que no son convalidados por elementos de decisión más elevados como los que ahora proponemos. Ninguno de los argumentos que se vertieron en las consultas públicas de la reforma *calderonista* y las dos posiciones sexenales subsecuentes, buscaron integrar elementos de lo público, quedándose enfrascados en argumentos políticos o históricos estatales y limitándose a concluir que el petróleo es de los mexicanos y que el Estado mexicano, por ello, debe tener el control absoluto sobre dichos recursos, pero que ello será vacío en la medida de que no exista una política pública sustentable transexenal y disciplinada que permita instrumentar el bien común mediante la eficiente distribución de la riqueza.

Lo que se debe buscar es que la energía (como sector) tenga efectos sociales sustentables, de largo plazo y con beneficio en la población, alejado de asistencialismo y populismo[204], cercano a racionales de medición institucionalizados e inclusivos. El sector que hemos usado como ejemplo para sustentar nuestras hipótesis, debe ser público y democrático en la totalidad de la extensión de la palabra y alejarse en su totalidad de los dogmas e ideologías políticas. Eso lo llamamos Energía Pública.

¿Cómo poner de acuerdo a tantos actores en un aspecto donde se involucran tantos factores? Si el resultado del análisis de los efectos económicos que se pudieran derivar de la apertura sectorial en el 2013 es positivo, esos datos de ineficiencia debieron ser suficiente para que efectivamente se permitiese la reforma legislativa del 2013. Creemos que en mucho ayudaría a contextualizar los efectos

[204] Como señala Krauze, "*el populismo es el uso demagógico de la democracia para acabar con ella*". El populismo en Iberoamérica ha adoptado una desconcertante amalgama de postura ideológica. Izquierdas y derechas podrían reivindicarse para sí la paternidad del populismo, todos en conjuro de la palabra mágica: "*pueblo*" (Krauze, Enrique, *op.cit.,* p. 118). Por su parte, Jean Tirole advierte "que los partidos populistas, tanto de derecha como de izquierda, se aprovechan de la idea de "*belief in a just world*" y los mensajes deterioran la imagen de ese cuento de hadas siendo creadores de esbirros de los fanáticos, de los ideólogos de la austeridad o enemigos del género humano, según sea el caso" (Tirole, Jean, *op.cit.,* p. 31).

legales de dicha reforma y coadyuvaría a hacer un análisis integral, tangible y objetivo y por ello la razón del presente estudio. Sin embargo, derivado de la cancelación "*de facto*" de la reforma del 2013 mediante la imposición de una nueva agenda energética a partir del 2018 y la centralización de las políticas públicas en el Estado y el reforzamiento del monopolio natural, probablemente nunca conozcamos esta respuesta.

Pero aún ante ese escenario, el presente ejemplo podría ser utilizado como modelo comparativo para hacer eficientes, democráticos, públicos y justos a otros sectores en beneficio del bien común y ese es precisamente la aportación que el presente trabajo busca, pues -como señala Jean Tirole-, con frecuencia los investigadores más creativos no están presentes en los debates públicos y ello perjudica el dialogo tendiente a encontrar el bien común, dejando que las decisiones sean tomadas, a falta de curiosidad intelectual, inmersas en un comportamiento de parásitos ("*free riders*").[205]

Volviendo al tema toral ,si tomamos en cuenta la realidad socio-económica del México actual, pareciera que la legislación, y su proceso de creación y reforma (como aquella ocurrida en el 2013), en poco o nada fue apoyada por elementos objetivos de otras disciplinas que le hubiesen permitido alcanzar una justicia verdadera y una eficiencia tangible a mediano o largo plazo, pero nuevamente aparentemente nunca conozcamos esa respuesta frente a la modificación "de facto" de la visión Estatal sobre el sector.

Sin profundizar en lo que PEMEX requiere, es claro que la coadyuvancia del sector privado hubiera liberado recursos públicos para destinarlos a la atención o instrumentación de políticas públicos sustentables o responsables. Sin embargo, no queda claro al momento de escribir estas líneas que destinar recursos de diversos programas, proyectos, salarios de burócratas y organismos bajo programas de

[205] Tirole, Jean, *op.cit,* pp. 42-45.

austeridad, para su inyección a PEMEX, sea lo que políticas públicas *sustentables* requieren.

Todos esos elementos de análisis histórico administrativo y objetivos funcionarían como instrumentos crítico-valorativos del Derecho positivo, acercándolo al Derecho natural y a la historia, esto es, haciéndolo compatible con la evolución y procesos de cambio que van experimentando incesantemente el hombre y la sociedad. Y creemos que justamente esta es una de las principales aportaciones del presente estudio.

El estudio de las políticas públicas e inclusive de las políticas estatales en el sector petrolero, sirven de sustento histórico administrativo para analizar conforme al Derecho natural y novedosas doctrinas económicas, una oferta alternativa en el diseño de políticas públicas eficientes. De no tener un punto de análisis conforme a su propia evolución y procesos de cambio, sería un desafío definir una política pública que atienda los errores y aciertos y, no atendiéndolos, se alejaría de lograr un bien común y un verdadero interés general[206], ambos entendidos como producto del Derecho natural.

Si bien es cierto que para Kelsen un Estado ius naturalista es siempre un Estado entendido como pura realidad, abstracción y utopía y que siendo netamente ius naturalista, sería un Estado netamente anárquico[207], creemos que esa válida afirmación es solo cierta en la medida de que sea el iusnaturalismo el único elemento de análisis en la definición de políticas públicas, lo cual es totalmente contrario a la oferta del presente estudio, pues lo que proponemos es precisamente una interpretación transdogmática y multidisciplinaria de los problemas para otorgarle a las posibles soluciones un sustento plural, público y coherente con las

[206] Los incentivos, materiales o sociales, unidos a nuestras preferencias definen nuestro comportamiento. Un comportamiento que puede ir en contra de interés colectivo. Esa es la razón, nos advierte Tirole, por lo que la búsqueda del bien común pasa en gran medida por la creación de instituciones cuyo objetivo sea conciliar en la medida de lo posible el interés individual con el interés general. En ese sentido, la economía de mercado no es en absoluto una finalidad, es como mucho un instrumento y un instrumento muy imperfecto (Tirole, Jean, *op.cit*., p. 15).
[207] Bonavides, Paulo, *op.cit*. p. 158.

realidades sociales, políticas, técnicas, financieras, operativas y legales. Como lo propone precisamente Laval y Dardot a razón de modelos que superen pugnas infructuosas inclusive entre un mismo modelo económico como las luchas ideológicas entre Proudhon y Marx en torno al comunismo, necesitamos concebir otro modelo teórico de lo común, que de mejor cuenta de la creatividad histórica de las personas y que sea, en consecuencia, más operativo en el plano estratégico. Este otro modelo teórico parte de las prácticas colectivas y de las luchas políticas, pero sin ideologías, pero no como simples resistencias o protestas contra el orden, se hace con ellas teóricamente como fuentes de institución y derecho, por lo que coincidimos con dichos autores de que llegó el momento de pensar sistemáticamente la institución de lo común.[208]

Así, inclusive el Derecho natural que se debe tomar en cuenta para valorizar el Derecho positivo en estudio, hubiese exigido todo tipo de planteamientos e investigaciones de carácter lógico [incluyendo aquí conclusiones económicas], sociológico e histórico para poder elaborar dichos contenidos, orientaciones y criterios valorativos del Derecho positivo.[209] El Derecho natural complementa al positivo al permitirle una hermenéutica transdogmática.

Pongamos esto en el contexto concreto del sector energético que hemos usado como ejemplo. Creemos que los planteamientos del ejecutivo federal en el 2013 fundando una transformación completa del sector, tuvieron éxito en parte por haber sido fundados no solo en el Derecho positivo, sino, precisamente, en diversos elementos objetivos coadyuvantes, sean técnicos, operativos, financieros, económicos y fácticos. Es difícil decir lo mismo respecto de la nueva agenda energética implantada en el 2018, además que, al momento del presente, no se cuentan con los elementos valorativos para llegar a ninguna conclusión.

[208] Laval y Dardot, op.cit. p. 258.
[209] Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op.cit*., p. 79.

México, como cualquier país, es complejo no por el simple hecho de serlo, sino por sus particularidades políticas impregnadas de idiosincrasias[210], hechos históricos, creencias, manipulaciones sociales e inclusive por la ignorancia[211]. Pero no podemos concluir que la falta de reformas durante tantos años (y aún implantadas éstas) y las enormes incongruencias con las que cuenta el sector petrolero son causas de dichas complejidades, pues ello sería admitir que no hay solución.

Así, si se pudiera crear e integrar un nuevo proceso legislativo que obligue al legislador a hacer una integración de análisis completa con factores no solo económicos, sino operativos, sociales y filosóficos, inclusive de revisión de su trabajo concluido para ir confirmando sus racionales y ajustar lo necesario para que dichos cambios nunca se alejen de la realidad analizada ampliamente bajo racionales multidisciplinarios, pudiera ser que se concluya con mayor certeza, cuándo una legislación o una política y sus efectos, pudieran ser y continuar justos y eficientes.

Como lo concluyen tajantemente Acemoglu y Robinson, "*lo que se requiere es transitar hacia políticas e instituciones inclusivas que requiere de una coalición para que la nación pueda lograr prosperidad*".[212] Dichas políticas e instituciones deben alejarse del Estado y volverse realmente públicas, atrayentes e inclusivas, transitando en diversas doctrinas que permitan lograr el bien común. Inclusive se señala que para lograr el bien común, se requiere rechazar tanto la supremacía del

[210] En la vida en comunidad, las opiniones de cada uno son comunicadas a través de ciertas interacciones que se tornan concretas y es durante ese proceso que la persona generalmente intenta filtrar la realidad a su favor a través de su prisma conceptual propio, de tal modo que sus creencias sean reforzadas recogiendo la realidad de los hechos e fenómenos que se armonizan con su propia perspectiva. La interacción generalmente se termina convirtiendo en un esfuerzo para probar la eficacia de sus propias opiniones, en vez una búsqueda de la verdad (véase Loebl, Eugen, *op.cit.*, p. XI).

[211] El efecto *Rashomon* se trata de que, probablemente, casi todo hecho social sea percibido de manera diferente por diferentes actores o testigos, sea por mala intención, pero más común, debido al perjuicio o la falta de información (Bunge, Mario, *op.cit*., p. 20).

[212] Acemoglu, Daron/Robinson, James, *op.cit.,* p. 497.

mercado como la supremacía del Estado, pues es la economía la que está al servicio del bien común[213]. Esa es justamente la propuesta toral del presente.

Y precisamente, las políticas deben ser multidisciplinarias donde los filósofos de la justicia social deben tomar su inspiración de la historia, de la sociología, del derecho y fundarse en economía para conducir a su reflexión sobre la desigualdad entre los hombres. Y es ahí donde, en el universo de doctrinarios, Amartya-Sen (1933)[214] constituye uno de los raros ejemplos en apoyarse en la economía para demostrar la justicia moral de sus argumentos y contra las teorías económicas dominantes, que conciben a los seres humanos como agentes egoístas cuya única finalidad es el maximizar sus recursos materiales y defender sus derechos. Con ello, Sen introduce una reflexión económica que toma en cuenta además de los factores de crecimiento[215], indicadores que permitan evaluar el bienestar de los habitantes. Para Sen, no ajena a la teoría de Rawls[216], es un defecto el considerar la cuestión de igualdad y libertad a partir solamente de intereses individuales y, por lo tanto, los derechos que los seres humanos están en condición de esperar en una sociedad justa. Esto no es ajeno y de hecho es bastante coincidente con los trabajos de Felber, Tirole y Raworth.

Sin pretender que el trabajo trate sobre los problemas políticos del país y los fundamentos de la filosofía política mexicana, es claro que los mismos tienen un impacto en el tema que ahora nos ocupa. Ninguna reforma está carente de historia, lo que significa que las reformas estructurales que requería el país por supuesto llevaban inmersos sentimientos históricos. No es secreto que Peña Nieto hizo 22 (veintidos) referencias al General Lázaro Cárdenas en su exposición de motivos y

[213] Tirole, Jean, *op.cit.*, p. 17.
[214] Sen, Amartya, *Equality of What?*, *Choice, Welfare and Meassurement*, Mass, Blackwell & MIT Press, 1982, EUA.
[215] Como señala Noah Harari, "no es fácil entender el verdadero papel de la economía en la historia moderna. Se han escrito volúmenes enteros sobre la manera en que fundó Estados y los arruinó, abrió nuevos horizontes y esclavizó a millones de personas, hizo girar las ruedas de la industria y condujo a cientos de especies a la extinción. Pero para comprender la historia económica moderna, sólo necesitamos comprender una única palabra. La palabra es crecimiento" (Noah Harari, Yuval, *op.cit*., p. 336).
[216] Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 503.

que el nuevo gobierno a partir del 2018 haga exactamente lo mismo en la agenda estatal. Sin embargo, para confeccionar una propuesta seria, debemos de reconocer que leer libros antiguos es un agradable pasatiempo, pero no reemplaza la investigación de las cuestiones políticas, sociales y económicas vigentes. Peor si son los libros de historia los que dictan las ideologías y las políticas del Estado.

Asimismo, la pura argumentación política y usar únicamente los antecedentes históricos, deja a la política buscada sin legitimación alguna. La combinación de ambos factores, creemos, implicó un claro acierto de la propuesta de Peña Nieto aunque creemos que la dogmática histórica simple, como ahora es entendida la agenda energética nacional, no puede llegar a un acierto, pues lejos de estar fundadas en fundamentos concretos, parecieran más ideales dogmáticos personales o de partido político y ello los aleja irremediablemente de la Energía Pública que se propone.

Así, se reconoce que la filosofía política sobresale cuando se le combina con datos o teoría sociales, políticos, económicos, sociológicos o legales, tal como sucede en los trabajos de Gunnar Myrdal, Amartya-Sen, Ronald Coase, Ronald Dworkin[217], Paul Mason, Michael Walzer, Kate Raworth, Christian Felber, Jean Tirole y David Miller.[218]

Dejar que la simple filosofía política sea entendida por una sola persona y peor aún, sin estar basadas en elementos de análisis objetivos, vulnerarán no solo el éxito de las políticas Estatales (que no públicas) que tal ejercicio individualista produzca, sino inclusive será contrario a lo público, pues es simplemente un acto disfrazado de estatal y, en la medida que utilice a la democracia como único

[217] Con su *Test de Pedigri*, Ronald Dworkin (1931) y con su obra *Llevar los Derechos en Serio*, realiza una crítica a la teoría de Rawls, pues para él es ilusorio basar una justicia distributiva en el uso racional y sistemático de reglas formales registradas en códigos jurídicos, constituciones o leyes. Por ello, procura apelar a sentimientos morales profundos que vayan más allá del cuadro legal, aunque necesario, de reglas formales establecidos en un momento dado, con lo que infiere el uso del derecho natural, por ser superiores o anteriores al derecho positivo. Por eso, uno de los derechos que Dworkin exige es que se lleve en serio el derecho de resistir las leyes que atentan contra los derechos fundamentales (Nay, Olivier, *op.cit*., p. 500).
[218] Bunge, Mario, *op.cit*., p. 23

fundamento, resultará contradictoriamente dictatorial y entonces, contrario al interés público. Como bien señala Jürgen Habermas, *"Por Dios, nada de gobernantes filósofos!"*[219]

Ya sobre el papel de la democracia directa y la justicia, es precisamente Habermas quien nos advierte sobre su rechazo a la relación que existe entre los excesos de la democracia y por lo mismo, que la misma debe ser encuadrada en procedimientos estables e impersonales. Para ello, Habermas funda su trabajo en la vía filosófica para construir una teoría renovada del estado de Derecho, pretendiendo conciliar el abordaje normativo de la democracia y la teoría social y mediante la observación empírica, es decir, bajo una visión realista que torna el modelo filosófico directamente aplicable a la sociedad. Con ello, Habermas moviliza la fuerza de abstracción para deducir criterios universales, construir una reflexión autónoma, válida en cualquier contexto nacional y en cualquier momento.[220]

Por contundentes que los fundamentos históricos pudieran ser presentados en un debate político, en México la toma de decisiones parece no buscar un verdadero mecanismo profesional, claro y permanente, ajeno a los caprichos de la administración del Estado, que permita guiarlos bajo teorías normativa o positivas para integrar un bien común que las avale y les dé un sustento verdaderamente democrático y por supuesto, ajenos totalmente a consultas disfrazadas de democracia participativa pero que solo confirman la imposición de una filosofía política individualista[221].

---

[219] Hermoso, Borja, (10 de mayo del 2018), *Entrevista a Jürgen Habermas: "Por Dios, nada de gobernantes filósofos!*". Periódico El País, Madrid, España.

[220] Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 484.

[221] Sobre el particular, existen estudios que analizan la correlación entre el surgimiento de la democracia y el crecimiento económico, siendo Amartya-Sen uno de los grandes económicos que ha dedicado prácticamente toda su obra al valor de las libertades políticas en términos económicos y apostando por la libertad política como factor de crecimiento, pero manifestando precaución en el uso mecánico para alcanzar el desarrollo. Como señala, "la democracia no es un remedio que sane de forma automática los males como la quinina sana la malaria. Las oportunidades que bridan pueden aprovecharse positivamente o no (véase San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.*, p 154).

Se siguen viendo decisiones políticas[222] basadas en la revancha, en la obstrucción de políticas del opositor, en el robo de políticas extranjeras ajenas a nuestra realidad, en las ganancias partidistas a corto plazo, en el populismo, en las decisiones del todo o nada y en las políticas de Estado caprichosas y flexibles. Así no, pues además de ser procesos contrarios a los propios principios democráticos, producen innegable e irremediablemente diversas externalidades negativas, es decir, efectos colaterales que se presentan cuando el actuar de un individuo o grupo afecta a otros sin su consentimiento.[223]

Y para entender la externalidades no desde un punto de vista netamente económico sino social y legal, nos avocamos de nuevo a Coase quien señala que la economía del bienestar *pigouviana*[224] es discutible pues las externalidades tienen una naturaleza recíproca, explicándolo así:

> *"El enfoque tradicional ha oscurecido la naturaleza de elección que debe realizarse. La cuestión suele plantearse así: A causa un perjuicio a B y por lo tanto debe decidirse como reprimir a A; pero ello es incorrecto. Se trata de un problema de naturaleza recíproca. Evitar el daño a B implica causar un daño a B. Lo que realmente debe resolverse es: ¿debe permitirse a A*

[222] Para Eugen Loebl, la primera condición para una economía madura es que debe existir una voluntad subjetiva y un anhelo para alcanzarlas, lo cual incluye la institución de lo que él llama un "*marcoórgano económico*" que, reconoce, no existe en las economías mixtas donde el gobierno es un órgano político que reacciona según consideraciones políticas. Ocurre, como lo reconoce Loebl, que solamente cuando los problemas económicos constituyen cuestiones políticas es que intervienen como un bombero descuidado, casi siempre causando más daños intentando apagar el fuego de lo que éste eventualmente causaría. Inclusive cuando el gobierno acete la filosofía de libre empresa, sus acciones interfieren con la libertad de las empresas individuales, lo cual respecto al empleo, se comprueba el absurdo papel que el gobierno desempeña en la economía (Loebl, Eugen, *op.cit.*, p. 75).

[223] Franco Corzo, Julio, *op.cit.*, p. 90.

[224] Integrante de la llamada Escuela de Cambridge compartida por Alfred Marsall y John Kaynes, y que es la consideración de la economía no sólo como la ciencia que intenta explicar el comportamiento económico, sino que gran parte de su cometido es obtener reglas de política económica y que lleva a una gran intromisión del sector público en la economía para mitigar externalidades mediante subsidios o impuestos que garantizase que tanto los costes privados como los beneficios privados coincidieran con sus valores sociales. De dicha escuela surge el llamado "socialismo liberal". Kaynes, sin ser socialista ni antiliberal, es favorable a la propiedad privada y hostil al planeamiento centralizado (véase Nay, Olivier, *op.cit*. p. 473).

perjudicar a B o debe permitirse a B perjudicar a A? El problema es evitar el daño más grave"[225]

Esta nueva visión de las externalidades debe ser plasmada en políticas públicas que busquen el bien común. Hasta ahora se asimila y acepta como daño colateral que existirán perjudicados con la adopción de políticas o decisiones públicas y esto es contrario a lo que hemos definido como fines del Estado, pues ese daño colateral es inaceptable para el bien común: es contrario a lo público.

La simple aceptación de que ciertas políticas afectarán a algunas personas es incomprensible bajo las teorías que hemos analizado en el presente. Lo que debe lograrse es la adopción de políticas socialmente eficaces y con independencia a su eficiencia económica marcoeconómica, como lo propone en cierta medida Kate Raworth.

Para ello, debe interpretarse la Constitución alejándonos de las pasiones sexenales, las ideologías personales y las políticas estatales, pues, como hemos señalado reiteradamente, las tres afectarán irremediablemente al bien común. Lo que se requiere es institucionalizar el bien común como un mecanismo de decisión de políticas públicas, lo cual nos llevará también a institucionalizar el bien común, como herramienta hermenéutica constitucional.

3.4 Bien común y constitución flexible

Reconocemos, -como lo hace el propio Henkel-, "*que las exigencias que emanan de esos valores nunca pueden cumplirse íntegramente, aun cuando la voluntad, firme y constante, de cumplirlas, sea un deber para todos los miembros de la sociedad jurídicamente organizada*".[226] No obstante el reconocimiento expreso de la dificultad pragmática del bien común económico en los procesos legislativos en lo general y sobre las reformas estructurales que el sector petrolero requiere bajo doctrina de Energía Social, en lo particular, no por eso se dejará de apoyar la idea

[225] San Emeterio Martín, Nieves, *op.cit.*, p. 60.
[226]Kelsen, Hans, *Recht und Gerechtigkeit* (Derecho y Justicia), J.B. *Mertzlersche Verlagsbuchhandlung,* Stuttgart*,* 1955, p. 300, véase García Maynez, *op.cit*., p. 482.

del reconocimiento de este fin como elemento "*sine qua non*" para alcanzar la tan necesaria política pública que finalmente alcance un verdadero bien común basado en fundamentos públicos y lejano de agendas individualistas y estatales.

Parte del problema para lograr la realidad del reconocimiento del bien común económico, está, por supuesto las convicciones (relativas, inflexibles e incongruentes) políticas de los actores. Así, -para Radbruch-, sobre "*el contenido concreto de la legislación y de la aplicación teleológicamente dirigida, está la lucha de las convicciones políticas y de las cosmovisiones, por lo que, si se quiere superar la incertidumbre dimanente de esas divergencias, hay que realizar la seguridad jurídica, a fin de obtener claridad en lo que atañe a los contenidos del Derecho positivo*".[227] Es nuevamente Zagrebelsky quien añade una idea adicional al indicarnos que "*la visión de la política que está implícita no es la de la relación de exclusión e imposición por la fuerza, sin la inclusiva de integración a través de la red de valores y procedimientos comunicativos, que es además la única visión no catastrófica de la política posible en nuestro tiempo*". [228]

Con ello queda claro que el reconocimiento del bien común y de políticas verdaderamente públicas requieren de un cambio en la visión política constitucional, lo cual, tan perjudicial es su imposición por la fuerza como su negación (inflexibilidad) de reforma por la fuerza.

El jurista inflexible y sin matices no se compadece bien con el tipo de vida individual y social que reclama el Estado constitucional de nuestro tiempo. Su presencia, -advierte Zagrebelsky-, "*además de ser fuente de fragilidad y emotividad, constituye un potencial de sociabilidad, agresividad, autoritarismo y, en fin, no sólo de inconstitucionalidad, sino también de anticonstitucionalidad*".[229] La legislación que instrumente políticas públicas, incluyendo las de Energía Social o Energía Pública que hemos usado como base de análisis, deben estar basadas conforme a

[227] Radbruch, Gustav, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, pag. 27 véase García Maynez, *op.cit.*, p. 483.
[228] Zagrebelsky, Gustavo, *op.cit.*, p. 15.
[229] *Ibíd*.

lo que hemos señalado en el realismo jurídico como lo propone Bobbio[230] o como lo señala el doctrinario brasileño Juárez Freitas, en una hermenéutica transdogmática.[231]

Dicho en términos más sencillos, la inflexibilidad de los juristas que se autodenominan constitucionalistas rígidos, defendiendo una posición legislativa fundamentada (y fundamentalista) en la rigidez constitucional y por ende en un positivismo clásico[232] y sus visiones, se encuentran impregnadas de matices minoristas que no permiten la integración de valores comunes, lenguajes sociales no escritos, racionales históricos y acotan su dotación de seguridad jurídica, no solo cometen un acto autoritario que violenta la vida en sociedad, sino cometen un acto de inconstitucionalidad e inclusive de anticonstitucionalidad. Así, podemos concluir que la defensa inflexible de la Constitución se vuelve inconstitucional en sí misma.

En el caso que nos ocupa, una teoría de política de Estado económica que no reconoce la necesidad de afirmar que los recursos naturales deben constituir un bien comunitariamente distribuido y que se auto concibe como puramente procedimentalista constitucional inflexible, se incapacita para hacerse cargo de fenómenos económicos tan reales y actuales como la ineficiencia del sector petrolero en detrimento directo de la sociedad a la que, en principio, debe beneficiar directamente. Ello, como ha ocurrido en el caso concreto, vuelve a las políticas de

[230] Bobbio, Norberto, *op.cit*., p. 54. "En el recorrer de la historia del pensamiento jurídico, algunos teóricos del derecho procuran aprender el momento constitutivo de la experiencia jurídica y no tanto los ideales de justicia en que los hombres se inspiran o dicen inspirarse; no tanto en los ordenamientos jurídicos constitutivos, sino en la realidad social, en que el derecho se forma y se transforma, en las acciones de los hombres que hacen y deshacen con sus comportamientos las reglas de conducta de quienes los gobiernan. Podemos decir que esos movimientos, entre los varios aspectos con que se presenta el fenómeno jurídico, enfatizan mas a la eficiencia que en la justicia". Si bien esos movimientos son contrarios al ius naturalismo, nosotros creemos que éste es parte de la realidad jurídica en la medida en que sea entendida bajo un contexto histórico.

[231] Freitas, Juárez, *op.cit.*, p. 35.

[232] Con la transnacionalización de los mercados y la consiguiente "desterritorialización de la producción, la propia idea de la Constitución va gradualmente dejando de ser un principio absoluto susceptible de ser visto y reconocido como "norma fundamental" y centro del que emana el ordenamiento jurídico. La cuestión ahora es otra. Se trata de saber qué papel puede realmente asumir la idea de Constitución a la luz de nuevos escenarios (Faria, Eduardo, *op.cit*., p. 29).

Estado en materia de energía como inconstitucionales por no velar el interés público.

Como hemos visto anteriormente, si el fin toral del Estado es lograr el bien común, cuando las políticas son contrarias a dicho fin, la propia finalidad del Estado queda en entredicho.

Así, las políticas públicas deben de velar por el costo beneficio público de sus decisiones y no por el impacto político de las mismas. Con técnicas concretas, las políticas públicas pueden determinar los efectos directos e indirectos de las políticas específicas, mediante el uso de técnicas de injerencia estadística que analizan las conexiones entre programas específicos y varias medicas de consecuencia política ("*outcomes*"), como los indicadores de cambio, externalidades y progreso social[233], o como hemos señalado, en mediciones como el propio de Pareto.

Si bien entonces, consideramos pudieran existir racionales sociales y económicos suficientes que fundamenten un cambio de rumbo de las políticas de Estado para volverlas públicas, sea esto a través de reformas constitucionales como se logró en la reforma del 2013 o cambios legislativos en las leyes federales relevantes, como se logró en el 2014, ello no debe implicar la politización de la Constitución como ocurre a partir del 2018, pues si bien es cierto que la Constitución tiene siempre una vertiente jurídica y otra política, no se debe juridificar demasiado a la Política, ni politizar al Derecho, pues en la práctica, -nos advierte el Dr. Pereira-, "*es imposible conseguir que la Constitución deje de ser política, pero no es imposible politizar el Derecho*".*234*

El Derecho y el pensamiento jurídico – como la economía y el pensamiento económico a final de los años veinte – se encuentran próximos a un agotamiento paradigmático, lo cual se reconoce en la materia que ahora se estudia con la posición de varios autores que sirven de bibliografía en el presente y se comprobó de forma clara en los debates de la reforma energética

[233] Howlett, Michael, *op.cit.* p. 10.
[234] *Ibíd*., p. 17.

del 2008. Con mayor fuerza hemos visto precisamente que se ha politizado a la Constitución llegando al extremo de interpolar acusaciones cuando los jueces federales protegen el marco constitucional contra políticas estatales en materia energética.[235]

Así, retomando la sentencia del Dr. Pereira, quedaría claro que el mayor obstáculo a la reforma en las políticas decisivas de PEMEX, si bien contiene elementos positivos y naturales que fueron fundados inclusive en la propia Constitución, el proceso de debate se politizó, lo cual no fue lo idóneo dado que lo que está en juego va mucho más allá de los intereses electorales y políticos de los actores y en detrimento, seguimos sosteniendo, del propio bien común y políticas verdaderamente públicas.

Si buscamos institucionalizar al bien común, debemos de contar con una constitución flexible que admita los cambios ajenos a las tendencias políticas y del Estado o dicho de otra forma, evitar en cualquier circunstancia que el Derecho sea politizado. Por el otro lado, se requiere de un proceso binario, como ya fue explicado, que permita incorporar elementos supra-legales en dicha constitución flexible lo cual es además coincidente con los más altos estándares de formulación de políticas públicas exitosas.

El reconocer que los artículos 25 y 27 Constitucionales, como describimos en el capítulo anterior, son y han sido absolutamente inobservados por las políticas públicas energéticas relevantes, es empezar a reconocer que se requiere una institución que logre un replanteamiento bajo un análisis binario o terciario de las políticas públicas a efecto de que éstas admitan elementos de

[235] El mejor ejemplo de lo anterior ocurrió precisamente el 12 de marzo del 2021 donde el titular del Ejecutivo Federal acusó sin fundamentos de imparcialidad y corrupción a Jueces Federales de Distrito especializados en Materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica, cuando éstos otorgaron suspensiones provisionales contra los efectos del Decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Ley de la Industria Eléctrica. Con ello, se confirmaron muchas de las conclusiones que llegamos en el presente estudio y en particular en el presente capítulo.

operatividad novedosos para que su propia observancia sea garantizada. Para todo ello, las instituciones son fundamentales.

En otras palabras, se requiere de una nueva política constitucional e institucional que permita la integración de elementos heterogéneos y transdogmáticos, no necesariamente o exclusivamente jurídicos, que avalen la protección del bien común como elemento esencial de la ley, del fin del Estado y provenientes del Derecho natural debidamente institucionalizado a la que la primera está supeditada.

Esta propuesta, por supuesto, podría ser atacada de una nueva propuesta de rebelión de los hechos contra los códigos que durante décadas han dinamizado y alimentado los análisis de la crisis del Derecho[236]. No es la intención. Se intenta de crear elementos de análisis públicos y jurídicos concretos, que como veremos coinciden con elementos de comprobación económica, para que los mismos sean tomados en cuenta en el análisis y definición de políticas públicas energéticas en lo particular, pero que puedan servir de modelo a otras actividades económicas del Estado.

En efecto, Zagrebelsky hace una importantísima aportación al exigir una dogmática jurídica - que él denomina "*líquida*"- , y que contenga los elementos del Derecho constitucional de nuestra época, aunque sean heterogéneos, agrupándolos en una construcción necesariamente no rígida que dé cabida a las combinaciones que deriven no ya del Derecho constitucional, sino de la política constitucional[237] de la cual deben provenir las políticas públicas. Así, Pereira y Zagrebelsky de alguna forma coinciden en la necesidad de definir la línea entre lo político y lo constitucional y si bien la Constitución es y debe ser política, la política sólo debe coadyuvar; nunca estorbar, en la importante tarea de construir

[236] Desde finales del siglo XIX a la actualidad, como se sabe, esa crisis ha sido uno de los temas más recurrentes del universo jurídico, habiendo siempre sido utilizada por los pensadores con alguna sensibilidad sociológica para tratar la descompensación entre las instituciones político-jurídicas del Estado liberal clásico y las estructuras socioeconómicas del Estado intervencionista o keysiano.
[237] Zagrebelsky, Gustavo, *op.cit.*, p. 17.

soluciones interpretativas flexibles de la propia Constitución a la luz de las necesidades presentes.

De hecho, el Derecho y el pensamiento jurídico –como la economía y el pensamiento económico al final de los años veinte – se encuentran próximos a un agotamiento paradigmático. Pensar sin renovación es condenar a las instituciones al fracaso en un mundo globalizado y el Derecho no es ajeno al fenómeno globalizador.[238]De ahí la importancia de la adopción de nuevas teorías, sean jurídicas, sociales o económicas, que para efectos del caso en estudio, promuevan, institucionalicen y protejan al bien común.

De hecho, es importante señalar que es el bien común, bajo la formulación tomista del concepto, el que aparece como la categoría nuclear del Derecho y la política; como una exigencia de sociabilidad humana dirigida a alcanzar el bienestar de la colectividad, idea que es también expresada por Zagrebelsky. En pocas palabras, en la doctrina tomista el bien común aparece como el criterio básico de legitimación jurídica-política,[239] y es retomada, si bien con matices adicionales, por las corrientes modernas ius naturalistas.

Siendo el bien común el elemento integrado y aglutinador del bienestar de la sociedad, tiene que ser reconocido por le Estado permitiendo que se adopten políticas públicas, pues es la función primordial del Estado el proteger el bien común.

Más aún, el bien común constituye el elemento aglutinador entre la Constitución y la política[240], pues ambos buscan satisfacerlo por un lado, y dicha necesidad de satisfacción otorga un elemento común de coincidencia.[241]

---

[238] *Ídem.*
[239] Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op.cit.*, p. 235.
[240] Norberto Bobbio refuerza esta idea al señalar que en la época moderna, la doctrina que acompañó el proceso de legalización del Estado moderno (proceso que camina de la mano con el de racionalización) fue la teoría del Derecho natural (véase Fernández Santillán, José, *op.cit*., p. 108).
[241] La razón de ser de cuantos gobiernan radica por completo en el bien común, de donde se deduce claramente que todo gobernante debe buscarlo, respetando la naturaleza del propio bien común y ajustado al mismo tiempo sus normas jurídicas a la situación de las circunstancias. "*Siendo superior*

De hecho, es la democracia misma la que exige que existan reglas y órganos concretos para la realización del bien común, para lo cual, es imprescindible la existencia de grupos que se alternen a través de elecciones libres. Sin embargo, cuando estos grupos de poder[242], entre los que se encentran lógicamente los partidos políticos y sindicatos, realizan sus funciones violentando subyacente e indirectamente a la colectividad al no respaldarse y respetarse los racionales económicos y sociales que deberían tutelarse, ¿no acaso se está decepcionando a la democracia misma?

3.5 Bien Común y Derecho natural: Su aportación tangible

En este punto debemos analizar la forma en que puede apoyar el ius naturalismo en demostrar si una ley, aún democráticamente promulgada[243], es contraria a Derecho cuando no satisface las necesidades de una colectividad (bien común) o es injusta ("*non est lex sed corruptio legis*"). Para dar respuesta a la pregunta de la aportación tangible del bien común como elemento de derecho natural, debemos de entender la relación entre Derecho positivo, moral y política; tema espinoso que no ha encontrado un punto de acuerdo entre los doctrinarios, dentro de los cuales Herbert Hart con su teoría de "*Rule of*

al interés privado [incluyendo el de los partidos políticos], es insuperable del bien de la persona humana, comprometiendo a los poderes públicos a reconocer, respetar, acomodar, tutelar y promover los Derechos humanos y a hacer más fácil el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. Por consiguiente, es claro que la realización del bien común puede considerarse la razón misma de ser de los poderes públicos, los que están obligados a llevarlo a cabo en provecho de todos los ciudadanos y de todo hombre, respetando una justa jerarquía de valores y los postulados de las circunstancias históricas". (SS. Juan XXIII, *Pacem in Terris*, Encíclica Papal, 1963, [consultada en línea en www.vatica.va]).

[242] No es secreto que Acemoglu y Robinson detectan a estos grupos como una de las causas de fracaso de los países. "Intentar diseñar prosperidad sin abordar la raíz de la causa de los problemas (instituciones extractivas y la política que las mantiene en vigor) es poco probable que dé frutos" (Acemoglu, Daron/Robinson, James, *op.cit.*, 525).

[243] Como bien lo señala Norberto Bobbio, "no debemos perder nunca de vista que si nos preguntamos que es Derecho, no podemos dejar de responder que, en realidad, también vale como Derecho al Derecho injusto" (Bobbio, Norberto, *op.cit.*, p. 48).

Recognition";[244] Gustav Radbruch con su "*Iusnaturalismo Radical Integrador*"[245], "*Justice as Fairness*" de Rawls[246] y el "*Test de Pedigrí*" de Dworkin[247], ocupan un lugar predominante a la hora de discutir la relación entre estas tres disciplinas sociales.

Sin embargo, dichas doctrinas no son las únicas para analizar la relación Derecho positivo y Derecho natural. Así, para Stammler (1856-1938), el criterio de justicia que permitía valorar el Derecho positivo venía suministrado por un Derecho natural que no informaba de lo que es formalmente justo, en cada momento histórico de tal manera que la justicia, y por ende el Derecho natural, dependerían del contenido histórico que se diese en cada momento a la forma de lo justo. Viéndolo así, el Derecho natural así concebido, vendría a ser como una mera forma vacía que iría recibiendo diferentes contenidos en las distintas épocas variables.[248]

Lo anterior deja sin resolver la importante cuestión de encontrar formulaciones ciertas y seguras del contenido material de la justicia ya que el Derecho debe

[244] Dicha teoría ataca el formalismo estricto kelsiano al proponer una regla empírica en la actividad jurídica efectiva de los órganos públicos y los ciudadanos. Así es la práctica social, en particular la de los jueces y los ciudadanos, la que atribuye validez a un determinado sistema de normas.
[245] La doctrina de Radbruch pugna por la validez del Derecho positivo supeditado a que el mismo sirva a la justicia bajo pena de no ser considerado como Derecho válido ("el Derecho injusto no es Derecho"). Así, Radbruch consideraba al Derecho natural, en cuanto encarnación de los valores éticos de la justicia, como un Derecho superior a la ley positiva.
[246] John Rawls (1931-2002) es la figura central de la filosofía liberal de final del siglo XX. Con su obra *Teoría de la Justicia,* propone un objetivo social principal con la justicia distributiva, pero sin caer en la ilusión revolucionaria de una sociedad perfectamente igualitaria. Así, sustenta que ciertas desigualdades son el único medio de reflejar la forma de luchar contra las injusticias. Para Rawls, de hecho, la justicia no consiste en instaurar una igualdad aritmética sobre los humanos (como lo defiende la teoría marxista). Supone más bien en buscar la equidad (*fairness*) con base en las reglas definidas. La equidad difiere de la igualdad porque ella no busca terminar con las diferencias entre los hombres. La búsqueda de la equidad implica buscar los principios que permitan determinar a partir de las cuales ciertas desigualdades, consideradas hasta entonces como aceptables, se vuelven injusticias que deben ser corregidas (Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 497).
[247] Dicha postura implica que se debe evidenciar el carácter fragmentario e insatisfactorio de las tesis que hacen reposar la validez del sistema de fuentes en criterios formales normativos; a partir de ello se haría depender la validez de las normas concretas de su conformidad con las normas de procedimiento que cada ordenamiento jurídico regulan la producción jurídica. Dicho en términos sencillos, para Dworkin, el hecho de que una norma sea aplicada y cumplida mediante una determinada práctica social no implica que dicha norma sea eficaz. (Dworkin, Ronald, *op.cit.,* p. 209). Al final, es Michael Walzer (1935) el que continúa y amalgaba los trabajos de Rawls y Dworkin y propone una justicia social en su libro *Esferas de la Justicia* (Nay, Olivier, *op.cit*., p. 501).
[248] Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op.cit*., 76.

armonizar los fines o propósitos individuales con los fines de la sociedad, ajustando los deseos individuales a los fines comunitarios, y ello sin importar el momento histórico dentro del cual se analiza la justicia y/o el Derecho natural.

Gustav Radbruch (1878-1949) retoma el resurgimiento del iusnaturalismo contemporáneo, creando la doctrina de la "naturaleza de las cosas" que constituye una nueva categoría ética por el cual el Derecho natural no se derivaría exclusivamente de la naturaleza humana (principio universal estable y permanente), sino también de la naturaleza de las cosas que son mudables y de contenido histórico.

Así, las ideas jurídicas aparecen determinadas por la materia jurídica, por la época de que se trata y por el espíritu del pueblo en que surgen.[249] Dicha doctrina crea el objetivismo jurídico que impone la necesidad de reconocer que la existencia de los contenidos éticos objetivos y permanentes que han de servir de guía para la creación y la interpretación del Derecho. Esta postura nosotros la llamamos en el presente, postura transdogmática.

Por ello, como lo hemos indicado a lo largo del presente estudio, nosotros consideramos que es la doctrina de Radbruch la que satisface mejor la necesidad de comprobar la tesis toral del presente. Así, como lo señala dicho autor "*no se puede definir el Derecho, incluso el Derecho positivo, si no es diciendo que es un orden establecido con el sentido de servir la justicia*"[250], motivo por el cual, para Radbruch y consagrado en su célebre fórmula, hay partes enteras de Derecho positivo que pueden nunca haber debido tener la categoría de Derecho válido por no ser justo.

Veamos su fórmula en su texto completo:

> *"En un enfrentamiento entre seguridad jurídica y justicia, surgido entre una ley impugnable por su contenido, pero de carácter positivo, y*

[249] *Op.cit*., p. 78.
[250] *Ibíd*, p. 137.

un Derecho justo, pero no acuñado en forma de ley, hay un conflicto de la justicia consigo misma, esto es entre justicia aparente y justicia real.

El conflicto entre justicia y la seguridad jurídica debió resolverse con la primacía del Derecho positivo sancionado por el poder, aun cuando por su contenido sea extremadamente injusto o inconveniente, a no ser que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance una medida tan insoportable, que deba considerarse como "falso Derecho "y ceder el paso a la justicia.[251] *Solo la ley justa es ley".*

Bien, pero, entonces, ¿cómo sabemos cuándo estamos en presencia de un Derecho extremadamente injusto? Alexy responde: "*Sólo en los casos de extrema injusticia la fórmula otorga prioridad a la justicia material sobre la seguridad jurídica. De esa manera incorpora un límite externo al Derecho. Este límite se define sustancialmente por el núcleo de los Derechos humanos*". Así, la extrema injusticia consiste en producir una serie de normas sin tener en cuenta los principios del estado de Derecho, división de poderes y protección de derechos, así como no cumplir con el principio de igualdad y congruencia de las medidas, que pasan a ser leyes incorrectas y leyes arbitrarias.

Pero cuidado, estas conclusiones son sin duda campos fértiles para los populistas tanto de derecha como de izquierda y sin duda alguna también, en manos iletradas, dogmáticas e ideológicas, tenderán a causar más daño del que dicen evitar con la implementación unilateral de esas visiones.

Respecto del problema de la fundamentación la cuestión también está íntimamente vinculada a la anterior y no carente de posiciones extremas y contradictorias. El positivismo moral sostiene que hay un inquebrantable deber moral de obedecer incluso al deber más inmoral; se pone a salvo, así, la eficacia social y es lejano por supuesto al mas puro ius naturalismo doctrinal. El positivismo neutral, en cambio, sostiene que solo existen deberes jurídicos.

[251] Radbruch, Gustav, *Relativismo y Derecho*, Bogotá, Temis, 1999, p. 35.

Sobre este aspecto explica el jurista alemán:

> *"Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de arbitrariedad legal y de las leyes válidas a pesar de su contenido incorrecto; pero otro límite podrá distinguirse con toda claridad: cuando nunca se procuró la justicia, donde la igualdad, que integra el núcleo de la justicia, se negó conscientemente a la regulación del Derecho positivo, allí la ley no es solo ¨Derecho incorrecto¨, sino que carece por completo de la naturaleza del Derecho, pues no se puede definir Derecho, inclusive el Derecho positivo, de otra manera que como una orden y estatuto, que de acuerdo con su sentido están determinados a servir a la justicia. Medidos en esta escala tramos enteros del Derecho nacionalsocialista nunca alcanzaron la dignidad del Derecho válido".*[252]

De hecho la teoría ius naturalista implica una multiplicidad de corrientes doctrinales diversas pero que tienen un mismo denominador: la creencia en un orden objetivo superior o suprapositivo de carácter universal, permanente e inviolable en el que se contienen los principios últimos del obrar humano que pueden ser conocidos por los seres humanos bien directamente o a través de un discurso racional.[253] Tanto en Alemania (Habermas, Kelsen, Kaufmann), como en Italia (Bobbio, Viola, Zaccaria, D'Agostino, Amato), como en Francia (Ricoeur), en España (Ollero, Serna), en el ámbito anglosajón (Dworkin, Marmor) y otros varios espacios culturales, se ha intentado afrontar la crisis histórica y contemporánea del positivismo jurídico con los instrumentos nocionales provistos por la filosofía hermenéutica.[254]

[252] Radbruch, Gustav, *op.cit*., p. 35-36.
[253] Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op.cit*., p. 71.
[254] Massini, Carlos, *Objetividad Jurídica e Interpretación del Derecho*, Ed. Porrúa, México, D.F., p. 35.

No es coincidente encontrar que la doctrina económica también habla y trata la crisis histórica de los modelos económicos vigentes. Las coincidencias no lo son. Son confirmaciones de que algo no funciona y tiene que ser corregido.

El problema de la injusticia de las leyes se vuelve central cuando es inmerso el contraste entre los valores del ordenamiento jurídico positivo y el sentimiento de justicia preponderante en la sociedad, la cual es, o debería ser, epistemológicamente, la fuente jurídica por excelencia. En semejante contexto, el jurista tiene que dar respuesta oportuna en el campo específico de la hermenéutica y de la aplicación del Derecho frente al falso conflicto armado entre su condición de servidor de lo jurídico y de seguidor de la moral.[255]

Latorre, -citado a su vez por Perez Luño-[256], señala que el Derecho natural deontológico, crítico o moderado[257] supone la afirmación de unos "*principios universales que el legislador debe plasmar en el Derecho positivo si desea que sus normas tengan validez*", idea que es compartida por el propio Radbruch (aunque claramente no compartida por el absolutismo de Hobbes)[258] Ello no debe suponer, por supuesto, que se contamine al denominado *"Derecho constitucional auténtico" con afirmaciones espurias, carentes de sentido jurídico*

[255] Freitas, Juárez, *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*, Ed. Vozes, Petrópolis, Brasil, 1989, p. 13.
[256] *Ibíd.*
[257] Para distinguirlo de la concepción ontológica-dogmática del Derecho natural propio del iusnaturalismo escolástico-medieval y en donde la ley divina tenía algo que decir respecto a la justicia y lo natural y sin flexibilidad histórica. Es decir, no expresaban en realidad sino valores históricos propios de una determinada época religiosa o de un tipo de sociedad concreta o los intereses de una determinada casta o grupo socioeconómico (*cfr* con Pérez Luño, Antonio-Enrique, *op.cit*).
[258] Hobbes señala que "*no es la sabiduría, sino la autoridad, lo que hace la ley*", y es el propio Hobbes el que acota que, cuando habla de leyes, habla de leyes vivas y armadas… No es la palabra de la ley, sino el poder de quien tiene en sus manos la fuerza de una nación, lo que hace eficaces a las leyes. El partidiario resuelto del positivismo jurídico contra los simpatizantes del Derecho natural explica las razones por las que sólo el Derecho positivo, mas no el Derecho natural, es para los juristas lo que correctamente se puede llamar Derecho, afirmando que, a diferencia de las normas del Derecho positivo que son puestas por una autoridad humana, las normas del Derecho natural son consideradas válidas no porque sean efectivamente aplicadas, sino porque son consideradas justas en cuanto derivan de la naturaleza e, indirectamente, de la razón o de la voluntad divina. (véase Fernández Santillán, José, *op.cit*., p. 149).

y políticamente peligrosas[259], sino, por el contrario, amalgamar transdogmáticamente tres realidades (la positiva, la económica y la iusnaturalista) en beneficio de alcanzar la autenticidad del Derecho Constitucional a través de su uso interpretativo de la legislación constitucional[260]. Aquí, es claro que el tema de Derecho justo[261] o injusto sólo se plantea en relación al Derecho positivo (imperfecto). Previo al Derecho positivo se opera en el contexto de un Derecho preexistente, un Derecho verdaderamente tal, al que desde la antigüedad se le llama natural.[262]

Así, para iniciar el estudio de la autenticidad de la Constitución, es importante definir que no es lo mismo Constitución que ley constitucional ya que la primera y sólo la primera es, por definición, no sólo una creación política, sino, como lo expresa Zagrebelsky-, "*la máxima de las creaciones políticas*[263]. Así, mientras la Constitución debe representar la concordia, las leyes constitucionales representan, como en el caso en estudio, la ley de la discordia.

Lo anterior, en el caso de estudio retoma una importancia relevante toda vez que en el 2008 se determinó que únicamente era necesaria una reforma en el ámbito de legislación reglamentaria constitucional ya que la interpretación que ésta hace de los preceptos Constitucionales, no resultaba excesiva y por lo tanto, la reforma a la legislación constitucional (la entonces Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, entre otras), no violenta

[259] Zagrebelsky, Gustavo, *op.cit*., p. 112. Ejemplo de lo anterior lo constituyen las Constituciones Morales creadas por cuerpos pseudolegislativos y cuyo uso para la política y no para el Derecho es obvia.
[260] Resaltando en México la técnica de "interpretación conforme" de la Constitución, que dicho por Cossío es una herramienta sumamente útil para analizar si una norma es constitucional o no. Sin embargo, nos advierte, su aplicación debe ser clara y escrupulosa, sin que se generen fraudes a la ley o francas transgiversiones a la obra legislativa. (véase Cossío Díaz, José Ramón, *Voto en Contra*, Ed. Debate, Ciudad de México, 2019, p.179).
[261] Grotius afirmaba que esa doctrina (derecho justo) es aquella en que un derecho que se identifica con la naturaleza humana no se sujeta nunca a las limitaciones impuestas por el Estado (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.* p. 154). Por supuesto, esa interpretación de ajuste a la naturaleza humana debe ser debidamente institucionalizada, procesada, entendida y aplicada bajo procesos generales y no individualistas, lo cual es propuesta toral del presente.
[262] Hervada, Javier, *op.cit.*, p. 27.
[263] *Ibíd.*

los preceptos Constitucionales. No obstante dicha interpretación sin modificación de fondo resultó totalmente insuficiente para lograr una reforma energética de relevancia, lo cual sí se logró en el 2013. Posteriormente, en el 2018 se realizó una nueva interpretación de los preceptos constitucionales y, sin modificación alguna al marco, se detuvo la reforma energética del 2013 pese a su inclusión a nivel constitucional.

Vemos que era de esperarse en particular durante el 2020, la interposición masiva de una serie de amparos contra la nueva interpretación de los preceptos constitucionales bajo la autodecretada soberanía energética, pues estaban basados en el dogmatismo, la ideología y decisiones Estatales.

Con ello quedó claro que la autenticidad de la Constitución no puede quedar al arbitrio político, sino debe estar a la interpretación positiva ("*ser*" – análisis económico positivo) e iusnaturalista ("*deber ser*" – análisis económico normativo).

Así, si bien la Constitución representa el acto político por excelencia, paradójicamente la interpretación debe prescindir de la disciplina política bajo el peligro, -reconocido por Zagrebelsky-, de contaminar a la Constitución con afirmaciones espurias y políticamente peligrosas. No sin razón, Groucho Marx, -aquel famoso comediante de corte político-, plasmando sin embargo en el sentimiento popular, cuyo valor social no debe desestimarse, señalaba que "*la política es el arte de buscar problemas, encontrarlos, hacer un diagnóstico ambiguo y aplicar después remedios equivocados*".

En efecto, como nos advierte Norberto Bobbio, la existencia del Estado se debe a dos poderes, el coactivo y el ideológico. Si bien el primero se considera un requisito indispensable para el propio funcionamiento del Estado el segundo puede ser renunciable por el mismo Estado. Esta fortaleza del poder ideológico del Estado, frente a la debilidad de que la autenticidad de la Constitución queda al arbitrio político, nos da la siguiente y peligrosa conclusión:

A. Cuando el poder ideológico queda al arbitrio de la política, es ésta la que define la interpretación de la Constitución y del camino que el Estado debe seguir. Luego entonces, ello ha dado motivo a que en nuestro país las políticas sociales y económicas vayan siendo dictadas según las preferencias políticas, dogmas, ideales personales y filosóficas del gobernante en curso, quien sintiéndose el Estado, sobra decirlo, ha tenido consecuencias nefastas para el país.

B. Cuando un Estado, con independencia del poder coactivo, no ejerce esa misma coercibilidad en las políticas sociales, públicas y económicas de forma reiterada, constante y generalizada, no se logran avances progresivos y sostenidos. Ejemplo de esta conclusión social en lo estatal puede ser la República Popular China la cual, bajo una premisa nacional de bien común, (sin entrar en detalle otros temas igual de delicados que se han infringido para lograr lo anterior, tales como la falta de democracia o la violación sistemática de Derechos humanos) se ha logrado posicionar claramente como la próxima gran potencial mundial en décadas futuras.

C. Por el contrario, cuando un país, emigra de políticas centralistas, a izquierdistas, a populistas, a mixtas, a neoliberales en tan solo tres décadas, poco o mucho se puede hablar de continuidad (lo que Weber llama "*in der fortgesetzten Sicherung*") y ello con independencia de que cada régimen dará, -como nos advierte Zagrebelsky-, su propia interpretación a la Constitución en base a lo que en ese momento se considera como lo "*auténtico*", error que hemos pagado ya y parece ser que lo queremos repetir. Eso Acemoglu y Robinson lo llaman instituciones y políticas extractivas y son estas, para ambos, la razón del porque fracasan los países.

Y ahí es donde lo que cada sistema, cada momento, en cada régimen interpreta como la validez de las leyes justas consagradas en la Constitución, por lo que no debe existir una jerarquía de las normas constitucionales, pues si bien reconocemos y es parte de este estudio el contar con una Constitución flexible como la propone Zagrebelsky que reconozca una serie de análisis institucionalizados para la hermenéutica transdogmática constitucional, ello no quiere decir que queda al arbitrio de hacer esos ejercicios sin debido proceso, aunque estén fundados o motivados en el poder democráticamente otorgado en las urnas.

Como lo señala Luis Pazos, "*una nación no tiene un gobierno democrático solo porque el presidente sea elegido mediante una votación donde obtenga más votos que los demás candidatos. Las elecciones representan un proceso para escoger gobernantes, pero no son la esencia de la democracia*".[264] Ya nos advertía Aristóteles que la degeneración de la democracia es la demagogia.

Es inadecuado sustentar que se pueda, en una correcta postura hermenéutica, pensar la base del Derecho positivo por medios puramente formales, sin de algún modo, tener que recurrir a criterios axiológicos. Por motivos iguales, resulta plenamente inaceptables el principio jurídico positivista de que el orden jurídico forma una unidad cerrada en función de cuyo principio, la función autómata del juzgado estaría sujeto únicamente al poder creador del legislativo. Con esto no queremos insinuar por el otro lado que el juzgador violente el Derecho positivo con interpretaciones personales o caprichosas, sino que debe de reconocer que existen casos donde la experiencia transdogmática ofrece soluciones más justas a lo puramente positivo.

Para ello, Rawls intenta formular una teoría del Derecho de la sociedad civil basada en el consenso social[265], definiendo así la justicia *a priori* del pacto social,

[264] Pazos, Luis, *op.cit.*, p. 60.

[265] La Constitución del Estado social debe ser básicamente el código de consenso y de pluralidad y no la biblia de una ideología o un programa de planeación de un sistema centralizador que estatice o tienda a estatizar todos los poderes decisorios de la sociedad (véase Bonavides, Paulo, *op.cit*. p. 365).

como "*fairness*" que debe ser sin embargo un presupuesto renovable pues existe el llamado velo de ignorancia ("*veil of ignorance*")[266] que aseguraría que nadie lleve ventaja o desventaja. Por ello, para Rawls es la ignorancia que haría que cada uno aceptase los mismos principios de justicia de los otros y con las que las instituciones satisfacen necesidades básicas, de tal forma que la injusticia sería la desigualdad[267] que no existiese en beneficio de todos. El utilitarismo de Rawls hace que el "*fairness*" requiera de igualdad en la atribución de derechos y deberes básicos, de un lado, pero por el otro, admite desigualdades incuestionables de riqueza y autoridad cuando no resultan para todos.

La propuesta de Rawls es válida toda vez que se hace que la igualdad democrática conviva con el principio de diferencia que funcionaría como punto de equilibrio entre la competencia y el consenso en una especie de juego meritocrático, en que cada persona debe de tener un igual derecho en la más extensa libertad, es decir en una idéntica libertad para otros al mismo tiempo en que las desigualdades sociales y económicas deben ser ajustadas de tal modo que sean razonablemente supuestas en favor de la ventaja de todos.[268]

Douglass North y Robert Paul Thomas no son ajenos a este pensamiento y conclusiones de Rawls y Bentham al proponer una explicación exhaustiva de la historia económica que concuerda con la teoría económica neoclásica tradicional y se basa en una hipótesis utilitarista simplificada: "*el crecimiento económico exige tan sólo que cierta parte de la población experimente este deseo de enriquecimiento y si una sociedad no conoce el crecimiento económico es porque en ella no se estimula la iniciativa económica. El crecimiento económico, por tanto, se basa en*

[266] El concepto es utilizado por Rawls para eliminar parte de la arbitrariedad inherente en el ejercicio de definir, entre otras cosas, al bien común. Lo que hace es cuestionarse el lugar que se ocupa en la sociedad y de los atributos que se poseen, de situarse bajo el velo de la ignorancia, lo cual es producto de una larga tradición intelectual, inaugurada en Inglaterra en el siglo XVII por Thomas Hobbes y John Locke, que prosiguió con Emmanuel Kant y Rousseau y que se ha renovado recientemente precisamente con John Rawls y la comparación interpersonal de los bienestares del economista John Harsanyi. (Tirole, Jean, *op.cit.*, p. 14).
[267] Entendida no como dar a todos lo mismo, sino dar lo que legítimamente les corresponde. Es decir, en el sentido jurídico de justicia.
[268] Freitas, Juárez, *op.cit.*, p. 66.

gran parte en los dispositivos institucionales de estímulo al enriquecimiento personal", con ello, ambos autores hacen de las instituciones y de los derechos de propiedad los criterios divisorios de las trayectorias económicas respectivas de los diferentes países desde la Edad Media.[269]

A ello Felber señala que si los economistas honrados realmente quisieran construir la economía de mercado con el método más eficaz que conocemos teniendo en cuenta los resultados actuales de las investigaciones científicas interdisciplinarias (transdogmáticas las llamamos nosotros), deberían hacerlo sobre la cooperación estructural que proviene del bien común.

Bajo estas doctrinas de Rawls, Bentham, North y Felber y el cómo podemos relacionarlas con el marco jurídico relevante en México, lo veremos en el siguiente capítulo.

[269] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*. p. 129.

Capítulo IV. Análisis al Marco Jurídico Relevante

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El marco legal doméstico en que se basa la presente investigación y argumentos de análisis ius filosóficos tienen como fundamento, naturalmente, a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, en sus artículos 25 y 27 señalan (ya como producto de la reforma de diciembre del 2013) expresamente lo siguiente:

> ***"Articulo 25.*** *Corresponde al estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y* ***una más justa distribución del ingreso y la riqueza****, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución.*
>
> *El estado planeara, conducirá, coordinara y orientara la actividad económica nacional, y llevara al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el* ***interés general*** *en el marco de libertades que otorga esta Constitución.*[270]

[270] La rectoría del Estado corresponde a la tradición constitucional mexicana de atribuir al Estado la responsabilidad de organizar y conducir el desarrollo nacional. Tiene sus antecedentes más remotos en el Decreto 2480, expedido por el presidente Nicolás Bravo el 2 de diciembre de 1842, por el cual se establece una dirección de industria nacional para *"dispensar a la industria nacional toda la protección que demanda para su prosperidad y engrandecimiento, con el que está íntimamente enlazado el de la nación"*… Se encuentra en diversas circulares y acuerdos emitidos particularmente durante el Porfiriato y se manifiesta expresamente a partir de la Revolución Mexicana, cuando quedó plasmada en los artículos 27, 28 y 123.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación.

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 que en su caso se establezcan.

Asimismo, podrá participar por si o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentara y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución".

"Artículo 27. *La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el Derecho de trasmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.*

(…)

La Nación tendrá en todo tiempo el Derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, ***en beneficio social,*** *el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer* ***una distribución equitativa*** *de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.*

(…)

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el

territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho internacional.

(…)

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.(…)[271]

(…) "

Sobre dichas disposiciones, habiendo hecho un análisis bajo "*fairness*" de Rawls, llama fuertemente la atención por supuesto el uso de "justa distribución", "riqueza", "beneficio social y "distribución equitativa". Todos esas sentencias no son ajenas a las doctrinas económicas de Tirole, Felber y Raworth. Así, en la misma norma se conjugan esos principios con el uso de las palabras, Estado, sector público y Nación, motivo por el cual procedimos con su distinción ya que constituye un tema toral de la presente investigación.

Llama de igual forma nuestra atención el hecho de que el gobierno federal mantendrá siempre la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan. Esta disposición es importante pues implicaría, como creemos que debe interpretarse, que es el Estado (solo por conducto de PEMEX) el que tiene la propiedad y el control de los recursos, no ha logrado los principios de justicia distributiva[272]. Sin embargo, de ser correcta nuestra interpretación, esto constituiría

[271] La propuesta de Reforma Energética del 2013 reconoce expresamente que "el diseño del régimen jurídico en materia de hidrocarburos impulsado por el Presidente Cárdenas no corresponde al texto constitucional vigente, fruto de reformas posteriores". Esto es verdad, ya que dicho texto corresponde a la reforma de 1958.

[272] De hecho, la propuesta de Reforma Energética del 2013 hace por primera vez una distinción entre la propiedad que tiene el Estado de los recursos naturales y, por ello, sería el Estado (no PEMEX) quien otorgue concesiones a particulares o empresas estatales (incluyendo PEMEX), lo cual convalida nuestra conclusión.

el elemento de análisis toral de nuestro trabajo ya que estaríamos hablando de que PEMEX se encuentra bajo el control de políticas de Estado sexenales y a veces infundadas y caprichosas y no bajo políticas públicas que permitiesen lograr los fines que detalla la norma constitucional. De ser correcta nuestra interpretación, dicho precepto constituiría un motivo de inconstitucionalidad de la propia norma al ser contraria a que la propiedad que tiene la nación (concepto público extra estatal) sobre los recursos naturales debe satisfacer los requisitos de justicia distributiva que señala la propia norma.

Kelsen señala que el Estado, como aparato de acción, no puede justificarse si no es supuesta la validez de algún fin social a cuyo servicio se pone dicho aparato, añadiendo que el Estado, para algunos se justifica en sí porque sus fines son buenos pues son esenciales al mismo[273] y los fines del Estado guardan una estrecha relación con el Derecho. [274] Si entonces el Estado no se pone al servicio de un fin social sino del control que ejerce el Ejecutivo Federal sobre los recursos más importantes del país, podríamos señalar que dichas políticas de Estado y dicho precepto no se justifica, pero eso es diferente a no llevar a cabo análisis más complejos que permitan que ese fin social sea sustentable y sostenible.

No hacerlo, podría tener el efecto contrario, es decir, nos llevaría a que los costos directos o indirectos de ese fracaso sean más onerosos que las externalidades negativas de no lograr ese fin social.

En efecto, el sector público, como órgano burocrático del Estado tiene que atender a los fines y cumplir con los requisitos de validez del segundo. El incumplimiento de los fines del Estado por la burocracia y la política, en cualquiera de sus formas, es contraria al Estado mismo y a los intereses de la Nación. Dicho de forma mas concreta, en la medida en que el actuar del Estado en sus políticas no logre alcanzar la justicia distributiva que señala el propio precepto constitucional,

[273] Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado.* Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Coyoacán, 2004, p. 52. Lo confirma Andrés Serra Rojas (*cfr* Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 343.).
[274] Serra Rojas, Andrés, *supra.cit.*

se estará vulnerando su propia validez e inclusive constitucionalidad al no lograr la igualdad democrática que señala Rawls y los principios positivos y ius naturalistas de bien común, es decir, los preceptos no son verdaderamente de Energía Social en la medida en que su instrumentación no logra los fines sociales que el propio precepto señala.

En efecto, de los preceptos constitucionales señalados, consagran la obligación del Estado de "*regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública"* y "*justa distribución de ingreso y riqueza*".

Creemos que el elemento de beneficio social y justa distribución de la riqueza, como elementos naturales del bien común y este como elemento esencial de la sociedad perfecta[275], y que se indican expresamente en dichas disposiciones, como condición de procedencia en la regulación estratégica del Estado sobre el sector petrolero, no se satisfacen por las razones que se detallarán en el presente, lo cual otorga el elemento primordial para estudiar un paradigma constitucional.

Es claro que la regulación del aprovechamiento de recursos petroleros naturales, bajo las circunstancias operativas y financieras actuales, distan mucho de lograr un verdadero beneficio social y se encuentran años luz, en consecuencia, de que logre un bien común social, lo cual es contrario al propio principio Constitucional que ha prohibido un replanteamiento serio de la regulación sectorial petrolero mexicano. Quedará por verse bajo un análisis histórico si la nueva visión de la administración de dichos recursos tendrá, finalmente, un impacto social o no. De no serlo, se deberá por supuesto replantearse bajo políticas verdaderamente públicas y abstraerlas de políticas de Estado.

[275] Serra Rojas, Andrés, *op.cit.*, p. 349, citando a García Estébanez, Emilio, *El bien común y la moral política*, p. 141).

Así, tenemos una clara contradicción entre la regulación monopólica del Estado sobre el sector y la insatisfacción de la condición pública de beneficio social y justicia distributiva que, en teoría, esa estructura verticalmente integrada debería conllevar necesariamente, ya que de no ser así, podríamos estar frente a una legislación de confección estatal que es injusta por no lograr los objetivos fundamentales de su redacción. Y así, no obstante la liberalización de entrada dentro de una entidad verticalmente integrada que permanece bajo la propiedad del Estado constituye, la menos agresiva de las reformas[276], ello en México no ha sido posible por encontrarse cualquier propuesta de reforma, supeditada a dogmas y preceptos constitucionales que aparentemente no han producido beneficios generalizados. Más aún, el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional nos impone lo siguiente:

> *"Artículo 113.*
>
> *[…]*
>
> *La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa* ***irregular****, cause en los bienes o* ***derechos*** *de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes"*

Lo ahí señalado no es de menor importancia. Conceptualmente por lo menos, la administración irregular del Estado sobre los recursos petroleros de México, han limitado y dañado el derecho de los Mexicanos de contar con los racionales suficientes para contar con los elementos esenciales que les permitan afrontar el circulo vicioso que crea la pobreza y que, entonces, les hubiera permitido una justa distribución de la riqueza, amén de seguridad social universal, alimentación básica, educación y para millones, lo mínimo para la subsistencia. Así, el que no se haya alcanzado el principio constitucional de

[276] Newbery, David, *op.cit.*, p. 178.

justicia distributiva mediante el ataque a la pobreza pudiera traer una responsabilidad objetiva del Estado.

La justicia distributiva por la que pugna nuestra Constitución no se ha logrado mediante el ataque a la pobreza, lo que no ha permitido una verdadera repartición equitativa de la riqueza pública, ya que los beneficios económicos de la exploración y explotación de hidrocarburos, a cargo exclusiva de la Nación y bajo el control exclusivo del gobierno Federal, no han apaciguado ni mucho menos satisfecho las grandes carencias económicas de un gran número de la población mexicana.

Con este simple argumento (que no simplista), puede quedar en parte comprobado el que las gestiones de las actividades exclusivas del Estado no han contribuido a una verdadera justicia distributiva de la riqueza pública por lo que no se ha cumplido el precepto constitucional citado.[277] Al estar lejanos de su objetivo de políticas públicas verdaderas, entendidas estas como los lineamientos que pugnan por el bien común del gobernado, se confirmaría entonces que las políticas Estatales energéticas de PEMEX son contrarias a Derecho por ser injustas.

Para dejar en claro este importante concepto habría aquí que hacer la siguiente distinción. Si se reconoce a todo hombre el Derecho a vivir dignamente, esto querrá decir – de acuerdo con la hipotética noción de justicia como dar a cada uno su Derecho subjetivo – que es justo con todos, cuando a todos se reconoce la facultad de poder llegar a vivir dignamente. Pero se les reconoce la facultad, no se les da los recursos para vivir dignamente, lo cual es una teoría individualista y liberal de la justicia, basada en una concepción

[277] El Derecho actúa como instrumento para la consecución de equilibrios y de cambios sociales. Por consiguiente, el desafío interpuesto a los operadores jurídicos no es ya pensar una situación en función de las categorías jurídicas abstractas del Derecho civil, ni menos aún, interpretar el contenido de las normas a partir de criterios rigurosamente lógico-formales, es decir, desprovistos de sensibilidad liberándose del condicionamiento de la estricta legalidad y del horizonte exclusivamente retrospectivo que ésta impone. Se trata de pensar las situaciones en función de sus características concretas (Faria, Eduardo*, El Derecho en el mundo globalizado*, Ed. Tecnos, Sao Paulo, 2005, Brasil, p. 225).

egoísta de la sociedad, lo cual es agravado por supuesto, por la naturaleza humana hobessiana, quien señala que el individuo es un animal con tres actitudes fundamentales: la rivalidad, la desconfianza y la altivez, lo cual impiden que logre potencializar sus ventajas, sus seguridad y su reputación.[278] De hecho, creemos que dicha naturaleza es la que lleva a Norberto Bobbio a advertirnos que en la teoría del derecho natural donde se considera el poder establecer lo que es justo o injusto de modo universalmente válido, es inválida,[279]por eso las políticas de justicia distributiva simplista llevan siempre al fracaso, por no valorar primero que lo que se tiene que atacar es la pobreza pero entendiendo la diversidad de la naturaleza humana (geométrica la llamaría Tomás de Aquino) a efecto de alcanzar ultimadamente dicha justicia distributiva, no al contrario. Dejar esa categorización a un grupo o peor a un individuo es, paradójicamente no solo injusto sino ilegal pues es contrario a principios democráticos de la creación de todo Derecho de política pública, inclusive de aquel que es de injusto de hecho. Así, continúa, la naturaleza no ofrece un apoyo suficiente para determinar lo que es justo o injusto de manera universalmente reconocible, pues la reducción de la validad de la justicia solo puede llevar a una única y grave consecuencia: la destrucción de uno de los valores fundamentales en que se apoya el Derecho positivo, que es el valor de la certeza.[280]

En cambio, según la noción propia y estricta de la justicia, como sea que el Derecho o *ius* de cada uno es una cosa, afirmar para todos el Derecho de vivir dignamente es reconocer que todos tienen como suya una parte alícuota de los recursos necesarios para poder vivir dignamente, de forma que si una persona es pobre, mientras otro está sobrealimentado y viviendo en la abundancia, con el pobre se comete una injusticia: los recursos están en ese caso, no sólo mal repartidos, sino injustamente distribuidos[281], así violándose la justicia distributiva.

[278] Nay, Olivier, *op.cit.*, p. 166.
[279] Bobbio, Norberto, *op.cit.,* p. 48.
[280] *Ídem.*
[281] Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, España, p. 43.

En base al silogismo anterior, es curiosamente el propio marco jurídico constitucional el que contiene, a nuestro punto de vista, el propio fundamento por el cual el sector que ofrece los mayores recursos financieros del país, debe modificarse, o, por lo menos, debe ser utilizado como ejemplo para analizar la existencia de disposiciones que contienen contradicciones que, en el contexto nacional actual, exigen un replanteamiento en base al análisis e imposición de conceptos más elevados al simplemente operativo, positivo, técnico o financiero. Lejos de entrar en la discusión de la privatización, debemos hablar de la verdadera publicidad de las políticas energéticas.

De nada sirve al gobernado adentrarse en discusiones estériles sobre la soberanía nacional y la participación privada o extranjera en el sector, si no se discute seriamente primero y se reconoce después, que las políticas energéticas de las que se deberían derivar los recursos para un desarrollo nacional homogéneo, se encuentran basadas en políticas sólo de Estado dogmáticos y no en lineamientos de política pública reales. Peor, la propia existencia de un gran número de mexicanos viviendo en la pobreza, demuestra que la administración de la riqueza petrolera se ha hecho bajo instituciones y políticas extractivas como las define Acemoglu y Robinson.[282]

En el caso concreto, es paradójico el que la defensa política actual del artículo 27 constitucional, tenga su fundamento en aspectos históricos, más es el propio artículo 27 constitucional el que contiene el fundamento ontológico / *ius* naturalista primario que justifica un replanteamiento constitucional hacia políticas públicas verdaderas e instituciones incluyentes. No hacerlo es convalidar una redacción de Estado político que no tiene aplicación en la vida económica y social de millones de mexicanos y, peor aún, una legislación que por esa situación fáctica, es injusta como veremos a continuación.

De serlo como lo descubrimos, estaremos demostrando que PEMEX es pública por: (i) el origen de sus recursos y (ii) por el impacto en las finanzas

[282] Acemoglu, Daron/Robinson, James, *op.cit.*

nacionales, por lo que el Estado debe de responder a lo público y no a lo estatal / político, ya que, de continuar con esta tendencia, se estará confirmando que las políticas energéticas del Estado son contrarias al interés público. Estaremos entonces hablando de estatizaciones disfrazadas de nacionalizaciones y no socializaciones, distinción que brillantemente hace Jacques Maritain[283] y que no guarda relación alguna con el socialismo, que no es propuesta del presente estudio.

Dar a cada uno lo suyo es una necesidad social; que los hombres dan lo suyo a cada uno – también que a veces no lo hacen y esto es la injusticia- es un hecho social. "*Y que hay un arte de dar a cada uno lo suyo, como hay quienes son expertos en ese arte, es otro hecho social. No estamos en el campo de las teorías, sino de los hechos*"[284] El arte del Derecho es el arte de lo justo ("*ars iuris*"). La debida distribución de la riqueza mediante políticas públicas e instituciones incluyentes es materia del Derecho, pero dicha ciencia, en su sentido positivo puro, no es suficiente para integrar una ejecución transdogmática del sector para lograr los justos fines del bien común. Pero volvemos a la visión geométrica que hace la doctrina tomista de la frase "dar a cada uno lo suyo", pues inclusive para Tomás de Aquino, "*nada hay que sea justo para todos, sin que haya algunas diferencias para ciertos hombres*".[285]

Así, tenemos que la justicia es un elemento anterior al Derecho y por lo tanto, anterior y superior al Derecho positivo. Si la justicia es un elemento de Derecho natural, entonces tenemos que el Derecho natural es superior al Derecho positivo. Es por esta razón, que puede hablarse que el Derecho (positivo) puede llegar a ser injusto, lo cual Gustav Radbruch nos llevará a la

[283] Maritain, Jacques, *op.cit.*, p. 36.
[284] Hervada, Javier, *op.cit.*, p. 17. Para el Jurisconsulto Celso, citado por Tomás de Aquino "el derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo, pero el arte no es objeto de la justicia, sino que de suyo es una virtud intelectual, el derecho no es objeto de la justicia" (véase Aquino, Tomás de, *op.cit*. p. 117).
[285] Aquino, Tomás de, *op.cit*. p. 29.

misma conclusión a través de una famosa fórmula que analizaremos en capítulos posteriores.

Así, resultaría que el marco jurídico positivo en materia petrolera, antes e inclusive después de la reforma a la que fue sometida en el año de 2008 y mas recientemente de la propuesta de reforma del 2013 de la cual nos ocuparemos en seguida, ¿podría resultar en un Derecho injusto si no se apega a principios ius naturalistas de justicia, y en particular, de justicia distributiva como lo predisponen expresamente los artículos 25 y 27 constitucionales?

Así, analicemos dicho marco jurídico secundario a efecto de entender mejor las reformas que fueron propuestas y rechazadas a efecto de analizar si dicha situación tiene un impacto regulatorio negativo o positivo bajo las posturas de análisis económicas y filosóficas del presente trabajo.

El Gobierno Federal ha emitido políticas de Estado erróneas basadas en la creencia, naturalmente equivocada también, que el auge (temporal) que se derivaban de los ingresos por la exportación de crudo son sostenidos y sostenibles. Así, el considerar que la “abundancia” debía ser administrada mediante un excesivo gasto público / social, simplemente tuvo como consecuencia la aplicación errónea en política poblacional, substitución de importaciones, centralismo, cierre de fronteras, etc.

En paralelo, PEMEX se encuentra atada a los recursos que el Gobierno Federal le destine y no puede utilizar sus propios recursos para sufragar sus necesidades financieras. Así, PEMEX depende del gasto que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le destina para solventar sus propias actividades y ello después de que dicha Secretaría le impone primero una impresionante carga fiscal a la paraestatal, que bien es cierto a partir del 2019 se ha buscado su reducción. Por si fuera poco, la legislación relevante del petróleo de 1958 (que natural y curiosamente no existía cuando se nacionalizo la industria veinte años antes),

prohíbe la celebración de contratos de riesgo[286], lo cual significaba que la paraestatal no pueda sufragar durante décadas sus gastos de exploración y producción con su recurso más abundante (petróleo), lo cual, a su vez, la exime de pagar dichos servicios con monedas fuertes, es decir, se le estaría permitiendo ser más eficiente financieramente en la administración de sus propios recursos y sin tener que depender del gasto que le destina el Gobierno Federal.

La situación financiera actual de PEMEX no ha permitido que la entidad pueda invertir eficientemente en toda aquella infraestructura de largo plazo que requiere para hacer frente a sus necesidades de exploración en agua profunda vigente. Este punto ha sido discutido ampliamente en foros especializados con poco eco a la fecha en la implementación de políticas públicas relevantes que, de manera efectiva y permanente, no paliativa, permitan estructurar una entidad financieramente sana y con visión a sus necesidades de infraestructura y tecnología. Así, "*durante los últimos tres sexenios previos al del Presidente Vicente Fox, PEMEX únicamente fue autorizado a invertir US$2.6 billones por año cuando lo que requería era al menos de US$6 billones*".[287] Este impacto se sigue viviendo en el 2019 y se intenta revertir mediante un nuevo plan de negocios que desafortunadamente no podremos evaluar por haber sido presentado apenas en julio del 2019, aunque llama fuertemente la atención el que señala que "*Pemex contribuye con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, a través de acciones específicas a favor de la disminución de la pobreza y el hambre*".[288] Sin embargo, no señala absolutamente nada sobre dichas acciones, su instrumentación, reglas, protocolos, mecanismos ni políticas públicas para materializarlas.

[286] En la segunda reforma energética propuesta por el Presidente Peña Nieto, con fecha 12 de agosto del 2013, se habla ya expresamente de la posibilidad de celebrar estos contratos, pero permaneciendo la contraprestación en numerario y no en especie.
[287] López-Velarde, Rogelio, *Last Call for Energy Reform*, Revista Latin Lawyer, Londres, 2007.
[288] Plan de Negocios de Petróleos Mexicanos 2019-2013. Disponible en línea, p.

La dinámica e inercia estatal / sindical subyacente en la administración de PEMEX y los desfalcos impunes que ha sufrido la entidad a lo largo de su historia, tales como el denominado "*Pemexgate*" (que implicó el desvío de 1,580 millones de pesos), han mermado implacablemente la capacidad de conducirse bajo estándares financieramente sanos y éticos. Ninguna entidad, por poderosa que fuese, es capaz de soportar el nivel de erogaciones irregulares o no, a la que está sujeta PEMEX. Tan es así, que la instrumentación de políticas de Gobierno Corporativo, bajo la clara inercia de la "*Sarbanes-Oxley Act (2002)*" de los Estados Unidos de América y ésta, a su vez, derivada, principalmente, del dramático caso de Enron, Worldcom y otros, han tenido un impacto lento y casi nulo dentro de la entidad. Así, la eficaz administración de la empresa, a cargo de directores de los cuales, solo hasta las reformas de 2008, ninguno era independiente, responde a racionales políticos más que a racionales económicos de la empresa.[289]

De hecho, -como lo concluye Richard Posner-, "*las empresas con participación estatal tienen una tendencia de ser mucho menos eficientes que las firmas mercantiles privadas, ya que las primeras son controladas por burócratas que carecen de incentivos de maximización de ganancias y sufren de limitaciones, así como ser víctimas de grupos de interés, tales como sindicatos, que carecen igualmente de dichos incentivos*".[290] Esto ya había sido confirmado por Adam Smith en su obra "*La Riqueza de las Naciones*" al analizar la eficiencia del manejo de bienes públicos[291] y privados y al concluir que los individuos son más generosos con la riqueza ajena que con la propia y ello con independencia a que los servicios públicos puros (como el alumbrado público) que no pueden ser repartidos o

[289] Las decisiones de la empresa no son tomadas por la administración de PEMEX, sino por Hacienda a través del control y aprobación del presupuesto para cada proyecto. El consejo de administración está formado por seis representantes del gobierno federal (incluyendo a los titulares de las secretarías de Energía y de Hacienda) y cinco miembros del poderoso sindicato petrolero. Esta estructura, como señala López-Velarde, ha creado conflictos irresolutos de interés en definir las políticas de la empresa y sus planes y PEMEX no tiene obligaciones claras de reporte a sus "accionistas" (siendo en este caso el pueblo de México) ("*stakeholders*") respecto a su producción, costos de producción, retorno sobre inversiones y otras variables comunes de reporte. *Ibíd.*

[290] Posner, Richard, *op.cit.*, p. 380.

[291] Reconocidos como una forma de fallas de mercado bajo la doctrina económica (Howlett, Michael, *op.cit*., p. 27).

divididos y que, por lo general, no producen ganancia a los suministradores y por lo tanto deben ser suministrados solo por aquellos actores que pueden financiar su funcionamiento (el Estado) mediante el sistema tributario, surgiendo entonces la necesidad de esquemas mixtos público-privados.[292]

Esto era un acierto de la reforma del 2013 que ahora quedará en el tintero, pues se ha vuelto a una política monopólica, pese a haber sido el modelo transexenal durante décadas.

Ligado a lo anterior, a sabiendas que la administración de la paraestatal se encuentra altamente politizada y ligada a términos sexenales, los funcionarios no realizarán compromisos de inversión a largo plazo toda vez que los recursos fiscales designados, como hemos señalado, están condicionados y son escasos, lo cual resulta en que el retorno de dicha inversión sea tomada por otra administración federal, condenando periódica y reiteradamente a la empresa, a sobrevivir con poca inversión en infraestructura. Peor aún, las decisiones estatales de producción y de otros aspectos administrativos torales en la administración de la paraestatal, se toman en base a racionales de Estado, dogmas e ideologías y, al no ver una autonomía real del órgano de administración, esta situación limita que las decisiones no sean tomadas bajo parámetros de libre mercado, lo cual afecta la habilidad de un verdadero control sobre el comportamiento de la entidad (Sappington y Stieglitz, 1987).[293] Esto en el campo económico tiene un impacto en el desarrollo de un país pues estaremos frente a instituciones políticas y económicas extractivas y no inclusivas, como las define Acemoglu y Robinson.[294]

[292] *Ídem.*
[293] Newbery, David, *Privatization, Restructuring and Regulation of Network Utilities*, Ed. MIT Press, Cambridge, 2004, p. 96.
[294] Acemoglu, Daron/Robinson, James, *op.cit.* p. 501.

Los datos concretos de la situación operativa y financiera de PEMEX, a efecto de evitar innecesarias repeticiones y dado que constituye un trabajo profundo y serio, pueden ser consultados en la obra de David Shields295.

PEMEX pagó cerca de 600 billones de pesos de impuestos en el 2004, las mayores aportaciones de su historia. Sin embargo, en los últimos años ha registrado pérdidas netas o ganancias apenas marginales en sus libros. Actualmente, la tasa impositiva y régimen fiscal le hace reportar pérdidas netas anuales, sin otros ingresos federales que compensen dichas aportaciones, se sigue dependiendo de la renta petrolera para el gasto corriente. Aún no dependiendo de dichos ingresos, el rescate de la soberanía energética implementada en el 2018, ahora destina recursos multimillonarios a efecto de lograr dicho rescate, pero sin permitir esquemas donde los particulares puedan invertir para aliviar la carga de producción, lo cual amplia el problema.

La falta de autonomía presupuestal provoca que PEMEX no reporte utilidades e inclusive reporte pérdidas aún cuando su rentabilidad se encuentra probada. Así, aún cuando existen "ingresos excedentes del petróleo", los mismos no han sido manejados adecuadamente, eliminando cualquier posibilidad de ahorro. Al respecto a la dependencia excesiva sobre la renta petrolera, Lorenzo Meyer confirma que ello es [un] "*tema que está en la agenda mexicana por lo menos desde 1960, se han hecho estudios y estudios y se pidió al gran Kaldor que nos viniera a hacer un diseño; falto la voluntad política para hacerlo realidad. Y entonces hemos tenido, desde que es, medio siglo de estar luchando con este gran problema que muestra una de las debilidades estructurales del Estado mexicano, y que se ha querido usar al petróleo para suplir algo que debería de haber sido enfrentado desde hace mucho tiempo*". [296]

[295] *Cfr* Shields, David, *op.cit.*

[296] Versión Estenográfica del Primer Foro de los Debates sobre los Principios que deben regir la Reforma Petrolera, México, D.F., Intervención del Dr. Lorenzo Meyer, 20 de mayo del 2008. Sobre el teorema de Kaldor-Hicks sobre eficiencia económica, ver capítulos siguientes.

Los hechos que de forma enunciativa más no limitativa han sido reseñados en las secciones anteriores nos llevan a la pregunta básica de estudio del presente trabajo. ¿Es válido continuar con dichas políticas estatales y situaciones bajo el México presente y futuro? Es importante reseñar a M. Olson, quien señalaba que ante la pregunta del porqué algunas naciones son ricas mientras otras son pobres, la clave es que todas las naciones producen dentro de sus fronteras y no aquello que la dotación de recursos les permite. Así, producen aquello que las instituciones y las políticas de Estado permiten.

Ello en el caso concreto se ha cristalizado y ha tomado la forma de políticas estatales erradas. Frente a la riqueza natural con la que cuenta nuestro país, nuestra nación, en vías de desarrollo permanente, no ha producido riqueza o, cuando se ha producido, la distribución ha sido injusta. Peor aún, no ha producido conocimiento que pueda ser exportado como lo han hecho otras naciones. Así, frente al dilema de la transición energética, México se encuentra dependiente de tecnologías alternas extranjeras sin que exista ninguna propia. Se requiere un replanteamiento y distinción entre las políticas estatales y las políticas públicas como ejes torales de administración de PEMEX ya que, hasta hoy pareciera que las políticas energéticas del Estado han sido contrarias al interés público.

Debemos recordar que el gobierno, por su alta capacidad administrativa, tiene la obligación de resolver problemas trascendentales para la sociedad, como pueden ser, el empleo, salud, vivienda, abastecimiento de agua, seguridad, etc. Para resolver o incluso prevenir estos problemas es necesaria la eficiente implementación de políticas públicas, las cuales si cuentan con un aparato administrativo adecuado, podrán dar satisfacción a los ciudadanos en el cumplimiento a sus demandas y con esto la sociedad tendrá elementos para catalogar al Estado de efectivo o no mediante la aplicación de dichas políticas públicas (denominado *Coeficiente de Ginni*).

Así, un Estado puede ser calificado como efectivo si el objeto que le da vida es alcanzado, o si sus rendimientos permanecen y crecen ante los imperativos de políticas públicas que tienen encomendados. El grado de alcance de tal objeto es variable y, por consiguiente, variable también el grado de gobernabilidad y medición. Las instituciones así eficientes, deben ser respetadas en todos los niveles, las ineficientes, deben ser modificadas o extintas bajo procesos legítimos y democráticos. En la medida de que las instituciones eficientes permanezcan y ajenas a dogmas sectoriales, individualistas[297] o cosmovisiones económicas parciales sin fundamento en racionales sólidos, favorecerán que las políticas públicas eficientes y justas (como lo desarrollamos en el presente), tengan un impacto de largo plazo. Así, de crearse un modelo de creación y validación de dichas políticas eficientes y justas, logrará que las mismas estén blindadas de los riesgos de los egoísmos de grupos, doctrinas, dogmas e interpretaciones erróneas o individualistas.

Las políticas del Estado generalmente se definen desde el punto de vista de la decisión del gobierno, que opta o no por aplicar. Sin embargo, una política pública es una práctica social viva y no un evento singular, caprichoso o aislado, ocasionado por la necesidad de reconciliar demandas conflictivas o establecer incentivos de acción colectiva entre aquellos que comparten metas comunes. La política pública debe involucrar justamente al sujeto regulado, es decir, al público. Las políticas de Estado involucran generalmente a legisladores bajo premisas partidistas, caprichosas y sexenales. Las políticas públicas deben entonces abstraerse totalmente de esas premisas e impregnarse de racionales sólidos e institucionalizados. No son pocos los autores, como hemos analizado en el presente, que concluyen que los factores determinantes del crecimiento de las naciones no son los tradicionales (la innovación, la educación, la acumulación de capital), sino una estructura institucional adecuada y sólida. Para ser más precisos, el crecimiento depende de la relación de poder entre los representantes del Estado

[297] Incluyendo a los que ya Jacques Maritain llamaba en 1952 como "*servidores inspirados o profetas del pueblo*" (véase Maritain, Jacques, *op.cit*. p. 161), que es perfectamente desarrollado también por Enrique Krauze (Krauze, Enrique, *El Estado soy Yo*, Ed. Debate, Ciudad de México, 2018).

y los ciudadanos, de esa pugna surge una estructura de derechos que configura el sistema de incentivos de la sociedad y que provoca, en última instancia, el crecimiento o declives económicos.[298]

En el caso concreto, las políticas energéticas en México han sido basadas en un evento y recurso único y así, las políticas de Estado en materia de gasto social, demografía, desarrollo urbano e incluso valores sociales, se han basado en la errónea visión de que los recursos petróleos y sus precios eran eternos o sostenibles y la renta petrolera suficiente para cubrir el gasto público y en base a ello se emitieron políticas erróneas de gasto social con fines políticos y consecuencias permanentes. Peor aún, las decisiones sobre políticas de Estado respecto a PEMEX han afectado a toda una nación y hasta ahora, la administración de dicha entidad se ha basado en racionales caprichosos de los gobiernos en turno y no han respondido a lo verdaderamente público sino solamente a lo estatal. No hay y no ha existido en México lo que nosotros llamamos de Energía Social.

Veamos las consecuencias, según el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval)[299], solo el 18.3% de los 107 millones de Mexicanos vive sin carencias, es decir, que en México existen 47.2 millones de pobres y 35 millones susceptibles de sufrir carencias. Así, ¿dónde quedó la "administración de la abundancia"?, ¿donde está la renta petrolera?, así, solo queda preguntarnos inclusive ¿el petróleo es verdaderamente de los Mexicanos como se desgarran la vestidura los políticos hacedores de las políticas de Estado?, podemos señalar ¿PEMEX es una entidad pública que vela por los intereses de los gobernados bajo premisas que nosotros ahora llamamos de Energía Social o una entidad estatal que vela por los intereses del Estado?

[298] Citando a Amayrta-Sen, Douglass North, Ronald Coase, Daron Acemoglu y James Robinson como los principales exponentes de estas conclusiones.

[299] Y hablando de instituciones fuertes que ofrezcan datos de medición a las políticas públicas, el CONEVAL corre el riesgo al momento de escribir estas líneas de ser extinto bajo falsos argumentos de ahorro de recursos públicos, lo cual dejará sin medición objetiva, imparcial, profesional y sistematizada el impacto de las políticas públicas (su función orgánica), dejando entonces a merced de políticas de Estado sin medición alguna y con ello, a su ineficiencia total.

Así, no nos adentraremos a temas paralelos que, si bien importantes para el tema toral, no son materia de la presente investigación. En consecuencia, no se estudiarán los argumentos respecto de la titularidad exclusiva del Estado en materia de recursos petroleros, la soberanía nacional, la exploración y explotación[300] compartida con las transnacionales, la necesidad de inversión privada en infraestructura de refinación o inclusive la necesidad o no de obras faraónicas en dicho sector y la corrupción del sindicato petrolero ya que, como hemos adelantado, el presente estudio busca analizar otro contexto, hasta ahora novedoso y más profundo que la discusión primera.

Sin embargo, debemos de tener en cuenta y sí es materia de comentario, el hecho de que las políticas de Estado son natural y obligadamente responsables de todo el rumbo de una nación, así, debemos dejar abierta la pregunta respecto que probablemente las políticas de Estado sobre dichos temas, han sido erradas ya que la función última del propio Estado, no ha sido satisfecha adecuadamente. Sembramos así la duda si la titularidad del Estado en política petrolera se sigue justificando, si la explotación compartida debe seguir siendo prohibida y un tabú regulatorio, si se debe permitir tanto poder y corrupción en el sindicato. Paralelamente, debemos sembrar la duda si habiendo cambiado o de no haber existido dichas políticas estatales, los 47.2 millones de pobres en México tendrían un destino distinto.

4.2 Revisión de Reforma Energética (2008). Aciertos y carencias

En el año 2008 el Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión un paquete de reformas que, originalmente, se denominaron energéticas. Entre ellas se buscaba no alterar el texto constitucional ya que se entendía que ello no era

[300] En la propuesta de Reforma Energética del 2013 se retoma el término explotación como la delgada línea que divide a las actividades reservadas al Estado, ya que ellas, una vez agotado el imperio de llevar a cabo dicha actividad, pueden ser concesionadas a particulares. Con esto se valida la importancia de hacer un análisis flexible y multidisciplinario de la Constitución para alcanzar propuestas lógica material y técnicamente.

posible amén de no ser necesario[301]. Así, se consideró que la reforma de diversos cuerpos secundarios ya reseñados y la creación de otros, era suficiente para hacer eficiente a la industria petrolera.

Después de desgastantes e inoperantes foros de consulta, se llegaron a versiones finales de reforma que, lejos de una verdadera reforma energética, tomó la forma de una reforma administrativa del sector petrolero. Analizaremos si las propuestas y productos finales se basaban en principios de Estado o en principios públicos. Ello podrá confirmar parcialmente si las visiones del Estado siguen adoleciendo de lo que aquí proponemos o existía la intención de darles un matiz público y no estatal.

Veamos. Los antecedentes que conllevan a la reforma petrolera fundaban un objetivo general el fortalecer la rectoría del Estado en materia de hidrocarburos y enfrentar las exigencias y retos que la sociedad y el mundo competitivo le exige. Para ello la propuesta de reforma petrolera del 2008 no buscaba una modificación a la Constitución (pues se entiende que eso hubiera sido imposible de acordar) y, en lugar de ello, se propuso únicamente reformas a leyes federales que se señalan a continuación y la creación de dos nuevas:

1) Iniciativa de Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos (nueva legislación)
2) Iniciativa de Ley de Petróleos Mexicanos (nueva legislación)
3) Iniciativa de reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
4) Iniciativa de reforma a la Ley de la Comisión Reguladora de Energía
5) Iniciativa de reforma a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en Materia de Petróleo

En concreto y a manera de resumen ejecutivo, la iniciativa del 2008 buscaba atacar los siguientes problemas con las siguientes acciones, para lo cual,

[301] Ello difiere radicalmente con la propuesta de reforma del 2013 que en su primer texto busca la reforma a los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

posteriormente se hará un resumen de los puntos torales que motivaron su propuesta y su conclusión plasmada en las publicaciones de las mismas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre del 2009.

La Reforma Petrolera propuesta por el Ejecutivo Federal en el primer semestre del 2008 no estaba descubriendo ningún hilo negro, simplemente retomaba la imperiosa necesidad de modernizar a la entidad y su entorno jurídico para lograr lo que el Estado, como administrador de dicho monopolio, tiene por mandato Constitucional. Así, ya desde el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, se establecía "*el compromiso de avanzar en la reestructuración del sector de la energía como medio para ampliar la contribución al crecimiento económico [*para lo cual se basa en*], aumentar la inversión en el sector, planteándose como necesaria la participación de los particulares en actividades permitidas por la ley, como respuesta a las restricciones presupuestarias y para lo cual, se han definido áreas de apertura donde se alienta la participación de la inversión privada como complemento a la inversión pública*".[302]

Para el análisis propuesto en esta sección, cabe hacer un análisis en particular sobre la iniciativa de reforma a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo. Recordemos que la iniciativa de reforma no buscaba modificar la Constitución y, por supuesto, tampoco podía violentarla en ningún aspecto. Ello se constituyó, de hecho, en el punto más delicado de toda la iniciativa de reforma ya que no resulta fácil el lograr un equilibro entre las necesidades legales que se requieren y los principios torales que consagra la Constitución. Así, los principios rectores de la iniciativa de reforma a este cuerpo fueron y siguen siendo que:

a) Corresponde sólo a la Nación el dominio y propiedad del recurso.
b) Continúa vigente la prohibición de que no existirán concesiones ni contratos que vulneren la Constitución.

[302] Ayala Espino, José, *op.cit.*, p. 450.

c) El aprovechamiento y explotación del recurso sólo le corresponde a la Nación.
d) El Estado mantiene la propiedad y el control total sobre PEMEX.

Nada de lo ahí propuesto es novedoso y nada de lo ahí propuesto, busca eliminar la dependencia de PEMEX a las decisiones de Estado. De lo que ahí se discutió es claro que México requiere elevar la velocidad a la que descubre nuevos yacimientos e incorpora reservas, ya que, recordemos por doloroso que sea, los hidrocarburos son una fuente esencial de financiamiento del gasto público. De igual manera, se requiere de un gran esfuerzo por diversificar sus fuentes de energía y optar por diversas fuentes renovables de energía. Desafortunadamente, el tiempo nos alcanzó y frente a los nuevos retos técnicos y operativos que el sector energético impone en lo general, no tenemos la capacidad técnica, financiera, operativa o de propiedad intelectual propia o suficiente para encararla sin vulnerar la seguridad energética del país. [303]

A raíz de la dependencia a los combustibles fósiles, por lo menos en los próximos 20 años, México requiere ser capaz de descubrir, explorar, desarrollar y aprovechar la riqueza de hidrocarburos con la que cuenta para continuar con su desarrollo, que conlleva, a través de la contribución de la renta petrolera que deriva de su explotación, a la construcción de hospitales, escuelas, combate a la pobreza, en fin, generar crecimiento.

Conforme a lo ya expuesto sobre el agotamiento de los yacimientos de fácil acceso en aguas someras y de la necesidad de acudir a yacimientos más complejos

[303] Sobre este punto y para efectos de todo lo señalado en el presente estudio. No nos encontramos atacando la inversión extranjera directa en materia del sector energético, ya que entendemos que las sinergias son necesarias siempre que existan los lineamientos claros de operación, control y de cierta transferencia de tecnología. Eso lo hemos señalado en el estudio Rodríguez Galán, Claudio, *Empresas Transnacionales como vehículos de políticas internacionales; ¿Nuevos sujetos atípicos del Derecho Internacional Público?*, Revista Jurídica No. 34, Universidad Iberoamericana, México, D.F.). Lo que atacamos son a las políticas de Estado que no han logrado concretar ningún sector industrial propio digno de exportación. En el caso de estudio, es claro que casi todas las tecnologías en materia energética son extranjeras, lo cual representa un ingreso importantísimo para aquellas naciones que invirtieron tiempo y dinero en las mismas.

como lo son las aguas profundas del Golfo de México para mantener los niveles de producción, la iniciativa de reforma a esta legislación en particular enfatizaba en:

a) Adquirir conocimiento para administrar y operar las nuevas tecnologías.
b) Multiplicar varias veces la capacidad de ejecución como en otros países.
c) Adquirir maquinaria y equipo y saber utilizarlos.

No obstante lo anterior, una de las lecciones importantes de la reforma del 2008 es que ninguno de esos esquemas fue del interés de las compañías petroleras transnacionales, lo cual aparentemente ha sido reconocido parcialmente en la propuesta del 2013.

De igual manera PEMEX debe tener la capacidad de acordar con las entidades de otros países que quieran realizar exploración y explotación de hidrocarburos en zonas limítrofes, mecanismos de explotación conjunta para hacerla más eficiente y asegurar al país la recuperación de su riqueza petrolera.

El marco regulatorio actual se ha rezagado y el país se ha vuelto más complejo; mayor población, mayores países exportadores, por lo tanto mayor consumo del recurso, mayores exigencias respecto a la calidad de los combustibles en favor del medio ambiente y mayor seguridad.

Para poder abastecer el mercado interno de gasolinas, por ejemplo, PEMEX ha tenido que asociarse con empresas de refinación extranjeras (Proyecto "*Deer Park*" (Texas) en consorcio con Shell), lo que nos ha vuelto en un importador de gasolinas. Más aún, siendo que la legislación no permite alianzas en territorio nacional y dada la premura de contar con tecnología y procesos adecuados a la realidad, México transfirió la inversión, impuestos y empleo a otros países, elementos económicos que son requeridos por México. Nuevamente, bajo la defensa de la soberanía en el ramo del petróleo, estamos perdiéndola al hacernos dependientes del extranjero. Lejanos a lograr la dependencia energética, hemos dirigido nuestras políticas a lograr una soberana dependencia hacia el extranjero sin crear ninguna propia.

De hecho, las limitaciones de la trasformación industrial de hidrocarburos naturales han incidido no solamente en la importación de gasolinas, gas natural y gas LP, sino en productos químicos en general y todo esto representa una clara y contundente pérdida para el país.

Por lo tanto, para producir la totalidad de la gasolina necesaria la iniciativa de reforma reconocía que se debe:

a) Eliminar las importaciones;
b) Reconfigurar a las refinerías existentes en México; y
c) Poner en operación una refinería nueva cada tres o cuatro años con infraestructura capaz de procesar crudos más pesados.

Es claro que con todo esto se busca la independencia del país para que pueda financiar su desarrollo acelerado. Por lo tanto, fortalecer a PEMEX, implica un cambio integral en el marco que regula su actuación, es por eso que se propone:

a) Definir como política pública el que PEMEX invierta un porcentaje determinado, fijo y creciente en investigación y desarrollo de tecnologías propias y sustentables.

b) Permitir a la empresa contar con el apoyo de terceros (incluyendo centros de investigación nacionales), mediante el diseño de mecanismos de colaboración que busquen reducir costos de operación y garanticen un mejor desempeño. Esto, con la prohibición de comprometer la propiedad del hidrocarburo o el control de las actividades de exploración y desarrollo de recursos petroleros. Expandiendo la capacidad de procesamiento industrial de PEMEX y ampliando su infraestructura en materia de trasporte, almacenamiento y distribución de petrolíferos y petroquímicos básicos.

c) Fortalecer y continuar con una regulación en materia de obras y adquisiciones que refleje la complejidad y particularidades de la industria petrolera.[304]

d) Darle mayor flexibilidad presupuestaria

Pero veamos, las Constituciones no establecen una única forma de hacer las cosas. Prevén para efectos de los órganos legislativos de un marco de acción más o menos amplio de diversas opciones constitucionalmente válidas, que dependerán de consideraciones técnicas y políticas y también de las mayorías coyunturales que en un momento dado tengan la facultad de tomar las decisiones.

Más que una sola solución, la interpretación nos da distintas alternativas. Pero no nos debemos perder en doctrinas superadas, "*las tendencias dominantes tanto en la práctica como de los tribunales como en la academia, son en el sentido de interpretaciones modernas, abiertas, dinámicas, teleológicas, evolutivas, creativas*".[305]

Coincidimos con el Dr. Zaldívar Lelo de Larrea quien afirma que "*buscar una salida fácil con la idea de que el 27 Constitucional tiene carga ideológica, es la salida fácil y es simplemente esquivar el problema. Hay que darle un sentido* ***normativo y técnico*** *a ese contenido ideológico del artículo 27 Constitucional*"[306]. Sobre dicha declaración llama por supuesto fuertemente la atención el hecho de que se reconoce la necesidad de una doble interpretación; una normativa y una técnica a un documento cuyo contenido ideológico no se niega, razonamiento que nos alienta

[304] Esto se ha logrado parcialmente con los lineamientos de contratación publicados el 6 de enero del 2010 y denominados Disposiciones de Carácter Administrativo para la Contratación de Actividades Productivas de Petróleos Mexicanos. La tarea debe ser lograr su continuidad.
[305] Versión Estenográfica del Primer Foro de los Debates sobre los Principios que deben regir la Reforma Petrolera, México, D.F., Intervención del Dr. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 20 de mayo del 2008.
[306] Versión Estenográfica del Primer Foro de los Debates sobre los Principios que deben regir la Reforma Petrolera, México, D.F., Intervención del Dr. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 20 de mayo del 2008.

en el presente estudio al coincidir con la metodología utilizada por nosotros en la investigación del fenómeno.

Es claro que las posiciones encontradas durante los foros de debate de discusión sobre la reforma petrolera que ocurrieron en el 2008 contienen matices de verdad, de mentiras y de argumentos con verdades parciales. Con la objetividad que busca el presente estudio, podemos aceptar que, efectivamente, PEMEX fue víctima de errores y acciones dolosas de gobiernos pasados tendientes a una privatización. También es muy cierto que PEMEX perdió la oportunidad de crear su propia tecnología utilizando los excedentes petroleros históricos para crear su propia infraestructura y no depender de tecnología extranjera. Por supuesto, también es cierto que PEMEX se ha convertido en un apéndice (cercano a la apendicitis) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Todo eso es cierto, sin embargo, la realidad financiera, tecnológica, operativa, laboral y sindical están ahí y ello no ha permitido socavar la pobreza de más de treinta millones de Mexicanos y, peor aún, PEMEX ha sido un gran contribuyente de las grandes riquezas mal habidas de muchos, muchísimos políticos. Así, dejando los hechos concretos a un lado, tenemos que las políticas que le atañen han sido caprichosas.

De igual importancia constituyó la reforma a la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, la cual busca garantizar que, frente a las nuevas realidades tecnológicas, económicas y ambientales, PEMEX pueda incrementar fuertemente sus niveles de producción de petróleo, gas y demás, así como participar en la exploración de nuevas reservas que garanticen su futuro y los recursos energéticos en beneficio de las próximas generaciones. Para ello, la propuesta busca dotar a PEMEX de:

a) Mayor autonomía de gestión;
b) Mayor transparencia en su administración y rendición de cuentas para eliminar corrupción;
c) Aprovechar mejor los recursos tecnológicos disponibles;

d) Multiplicar su capacidad de operación;
e) Garantizar que el petróleo continúe siendo propiedad exclusiva de los Mexicanos y una fuente de ingresos duradera para esta y futuras generaciones.

Se proponía que PEMEX se acerque a las mejores prácticas de gobierno corporativo a nivel internacional. La información y el proceso transparente de toma de decisiones serán fundamentales hacia transformar a PEMEX en verdaderamente pública. El Consejo de Administración está conformado de consejeros especialistas que garanticen su buen proceder. En su operación, fue necesario introducir en el 2010 un nuevo marco jurídico en materia de deuda, presupuesto y adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas.

En materia de deuda, se buscó liberar a PEMEX de trámites y autorizaciones innecesarios frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), para que pueda adoptar sus propias decisiones en congruencia con su régimen de gobierno y solo se requiere la aprobación de la SHCP siempre y cuando la paraestatal no exceda la estrategia de financiamiento del Gobierno Federal. Esto busca naturalmente una dependencia de decisiones de Estado como se ha discutido en el presente estudio.

En materia de presupuesto, se incorporarían reglas que resultan fundamentales para que PEMEX pueda administrar sus recursos y erogarlos de manera oportuna en atención a sus necesidades.

4.3 Revisión de Reforma energética (2014): Ruptura de dogmas Constitucionales

A diferencia del intento de reforma del 2008, la reforma (verdadera) del sector energético se dio con la modificación histórica el día 23 de diciembre del 2013 a los artículos 25, 27 y 28 constitucionales. Ello permitió que los anteriores paradigmas

fueran conjugados con la nueva realidad histórica que se consideraba importante en el momento y que, sin vulnerar principios fundamentales consagrados en la constitución (principalmente, la propiedad directa de los hidrocarburos por parte del Estado y el que las actividades de transmisión y distribución permanecieran como servicios públicos en manos del Estado), se crearon mecanismos para una participación más directa de las empresas privadas, nacionales e internacionales en sectores que antes la Constitución prohibía.

En el marco de la exposición de motivos, la reforma del 2013 señalaba como fundamentos y directrices:

> *"La Reforma Energética aprobada por el Congreso de la Unión constituye un paso decidido rumbo a la modernización del sector energético de nuestro país, sin privatizar las empresas públicas dedicadas a los hidrocarburos y a la electricidad y manteniendo la rectoría del Estado. Con la reforma se ratifica que los hidrocarburos que se encuentran en el subsuelo seguirán siendo de la Nación.*
>
> *Petróleos Mexicanos (Pemex) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE) serán dotados de mayor autonomía y de un nuevo carácter como Empresas Productivas del Estado, 100% públicas y 100% mexicanas.*
>
> *La Reforma Energética, tanto a nivel constitucional como al nivel de la legislación secundaria, surge del estudio y valoración de los elementos de las distintas iniciativas presentadas por los partidos políticos representados en el Congreso."*

De ser cierta y demostrable la premisa resaltada, es claro que dicha reforma constituyó un ejercicio democrático y tan esto es cierto que las propias reformas constitucionales que la fundaron, debieron pasar por procesos legislativos que fundamentan su legitimidad. Igual de importante que dicha reforma constitucional, lo constituyó la promulgación de la legislación secundaria que le diera vida práctica a los nuevos preceptos constitucionales.

Por ello, el 11 de agosto del 2014, se promulgaron las siguientes leyes secundarias:

1. Ley de la Industria Eléctrica[307]
2. Ley de Hidrocarburos
3. Ley de Energía Geotérmica
4. Ley de Petróleos Mexicanos
5. Ley de la Comisión Federal de Electricidad
6. Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilidad y el Desarrollo[308]
7. Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección del Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos
8. Ley de Órganos Reguladores Coordinados del Sector Energético

Por su parte, se adicionaron o reformaron ese mismo día las siguientes leyes secundarias:

1. Ley de Aguas Nacionales
2. Ley Orgánica de la Administración Público Federal
3. Ley de Asociaciones Público Privadas
4. Ley de Entidades Paraestatales
5. Ley Minera
6. Ley de Inversión Extranjera
7. Ley Federal de Derechos

[307] Reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de marzo del 2021
[308] Importante para efectos del estudio presente.

8. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

9. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Como puede apreciarse, el impacto legislativo de la reforma del 2013 es sustancialmente mayor a la reforma parcial del 2008 y si bien dichas reformas constitucionales y promulgación de leyes secundarias a la fecha no han sido modificadas, la nueva visión federal sobre el sector energético ha modificado radicalmente el alcance de la reforma. Los efectos, positivos o negativos de la misma, es probable que nunca los conozcamos en la medida de que la política llamada "soberanía energética" siga modificando "*de facto*" los racionales, programas, objetivos, contratos, operación, licencias, subastas y fines de la reforma del 2013.

De suma importante constituyó el denominado Fondo Petrolero para la Estabilización y el Desarrollo, el cual desde su formación se reconocía que durante los últimos 30 años, la industria petrolera y sus ingresos han sido el pilar de las finanzas públicas y motor de la actividad económica del país. Existían ya diversos fondos destinados a administrar parte de los ingresos petroleros, pero sus alcances en ley eran limitados y, más allá del ahorro en dichos fondos de estabilización, no se preveían mecanismos explícitos de ahorro.

Reconoce además que "*alrededor del mundo, los fondos petroleros se establecen para hacer frente a la inestabilidad e incertidumbre de los ingresos del petróleo ("fondos de estabilización") o como ahorro para garantizar el bienestar social de la población y de generaciones futuras ("fondos de ahorro")*".[309]

En nuestra visión, aterrizado al presente estudio, dicho esfuerzo constituía un elemento que permitía crear una estructura donde la riqueza proveniente de la explotación de la riqueza nacional en materia de hidrocarburos, fuese destinada efectivamente a crear estabilidad macroeconómica y "*garantizar el bienestar social de la población*", aunque por supuesto está por verse si en su corta vida logró su

[309] Exposición de motivos de la Reforma Energética.

objetivo. Pero es importante resaltar que dicho fondo constituía una figura ajena e independiente con una finalidad concreta de crear bienestar social derivada en concreto y de forma directa de la riqueza petrolera y aparentemente blindada de la irresponsable administración de recursos y renta petrolera que ha sufrido la entidad.

Importante señalar que PEMEX y CFE fueron transformadas en entidades paraestatales en Empresas Productivas del Estado lo cual implica que deben otorgar valor al Estado mexicano mediante actividades mercantiles, situación sutil pero radicalmente diferente a su naturaleza previa de paraestatales. Sin pretender hacer un estudio exhaustivo de la razón y motivos de la promulgación y modificación de las leyes secundarias que se han enumerado, es importante señalar para efectos del presente que con la reforma del 2013, e independientemente de la derrama en materia de generación y comercialización de energía eléctrica, en materia petrolera se adjudicaron decenas de licencias con inversiones superiores a 50 billones de dólares. Esos números son ajenos a conceptos de soberanía, privatizaciones simuladas, son simplemente efectos directos de la reforma con independencia de la visión dogmática que se le quiera dar a la misma.

No es ajeno a estos cambios la entrada en vigor previa tanto del Acuerdo de Paris del 22 de abril del 2016 como la promulgación de la Ley Federal de Cambio Climático, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de junio del 2012, éste como producto del otrora Protocolo de Kyoto de 1992.

4.4 Revisión posición sexenal energética (2018)

Un nuevo régimen y no solo una nueva administración tomó poder el 1 de diciembre del 2018 donde se integraron nuevamente discursos que aparentemente habían sido abandonados con las reformas parciales o totales del 2008 y 2013, respectivamente, otorgándole nuevamente un valor doctrinal a hechos históricos tales como la expropiación petrolera del 1938. Asimismo, se establece como principio toral la soberanía energética de México y el rescate de las empresas

productivas del Estado (CFE y PEMEX), mediante la inyección directa de varios miles de millones de pesos, todo mediante el recorte presupuestal a diversos programas Estatales y públicos, lo cual no deja de llamar la atención y que analizaremos en el presente por ser el marco vigente.

El Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 tiene una dogmática y carga política importante, pero en la referencia al sector energético no encontramos referencia alguna al cumplimiento de los fines constitucionales de justa distribución de la riqueza que por mandato constitucional le corresponde al Estado:

> ***"Rescate del sector energético***
>
> *La reforma energética impuesta por el régimen anterior causo un daño gravísimo a Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, empresas productivas del Estado que ya venían sufriendo el embate de los designios privatizadores. En el sexenio pasado la producción petrolera cayó en una forma tan sostenida que Mexico paso de ser exportador a importador de crudo y combustibles refinados. Sin embargo, la producción de las entidades privadas fue insignificante, a pesar de las ventajosísimas condiciones en las que recibió las concesiones correspondientes.*
>
> *Un propósito de importancia estratégica para la presente administración es el rescate de Pemex y la CFE para que vuelvan a operar como palancas del desarrollo nacional. En ese espíritu, resulta prioritario rehabilitar las refinerías existentes, que se encuentran en una deplorable situación de abandono y saqueo, la construcción de una nueva refinería y la modernización de las instalaciones generadoras de electricidad propiedad del Estado, particularmente las hidroeléctricas, algunas de las cuales operan con maquinaria de 50 anos de edad y producen, en general, muy por debajo de su capacidad. Ambas empresas recibirán recursos extraordinarios para la modernización de sus respectivas infraestructuras y se revisara sus cargas fiscales.*

> *Se buscará la rehabilitación de las plantas de producción de fertilizantes para apoyar a productores agrícolas. Se superarán mediante el dialogo los conflictos con poblaciones y comunidades generados por instalaciones de Pemex y la CFE, así como las inconformidades sociales por altas tarifas. La nueva política energética del Estado mexicano impulsara el desarrollo sostenible mediante la incorporación de poblaciones y comunidades a la producción de energía con fuentes renovables, mismas que serán fundamentales para dotar de electricidad a las pequeñas comunidades aisladas que aun carecen de ella y que suman unos dos millones de habitantes. La transición energética dará pie para impulsar el surgimiento de un sector social en ese ramo, así como para alentar la reindustrialización del país."*

Por su parte, el Plan de Negocios de PEMEX expresamente señala como su misión:

> *"Contribuir a la seguridad energética mediante la producción, procesamiento, distribución y comercialización de hidrocarburos y sus derivados con criterios de rentabilidad y sostenibilidad, en beneficio del desarrollo nacional".*

Es decisión democrática del nuevo gobierno (o régimen como les gusta ser etiquetados), el decidir el rumbo del país y de modificar lo que consideran es mejor para toda la población. Sin embargo, creemos que desvalorar *a priori* los beneficios de los acuerdos también democráticos que al final produjeron la reforma del 2013 sin un análisis profundo de los posibles beneficios y deteniendo su desarrollo antes de que los beneficios económicos o productivos se pudiesen demostrar, es simplemente una política de Estado ideológica y dogmática. Dista todavía ver si la nueva visión de soberanía energética será una política pública verdadera que termine o mejore substancialmente la pobreza en México o una posición de dogmática estatal. El atacar directamente la pobreza debe ser el mecanismo de lograr la justicia distributiva que señala el precepto constitucional del 2013, todavía

intacto. La justicia distributiva debe darse otorgando oportunidades y terminando la pobreza, no a la inversa.

La inyección de miles de millones de pesos a PEMEX bajo una visión dogmática Estatal pareciera que traerá consecuencias en lo público y en el bien común, pero no existe el mecanismo para llevar la doctrina estatal a beneficios públicos sostenibles y responsables. Destinar recursos a una sola empresa (por importante que esta sea), sin una canalización final, sustentable, sostenible, eficiente, eficaz y de largo plazo que provea una verdadera distribución de la riqueza, es entonces injusto, salvo que al final, esos y cada uno de esos fines y racionales sean satisfechos. Estamos muy lejos de poder la conclusión a esta premisa. Por el bien de nuestro país, esperemos que la justicia distributiva bajo este régimen sea visto de esta forma fundada y motivada y no caer en la tentación de distribuir dinero bajo programas falsamente llamados de sociales que no tienen un beneficio a largo plazo y simplemente parecen preservar la condición de pobreza, falta de acceso a la educación de calidad y pobreza alimentaria eterna. De ser eso, veremos que políticas de Estado nuevamente tendrán efectos negativos por haber sido confundidas con políticas públicas.

No menos importante resulta la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo del 2021 en la cual se le da un papel predominante de mercado a la Comisión Federal de Electricidad. Para ello, se establecen mecanismos de despacho prioritario a las plantas de dicha empresa productiva del Estado, las cuales en su mayoría operan con combustibles fósiles.

Esto no es ajeno al tema de estudio del presente, pues dicha reforma para efectos prácticos significa que se da prioridad a la generación de electricidad mediante tecnologías contaminantes, relegando a un tercer plano a las tecnologías renovables, principalmente la eólica y la solar-fotovoltaica. Eso es absolutamente violatorio de un concepto general de bienestar consagrado expresamente en el quinto párrafo del artículo 4 de nuestra Constitución, que señala:

"Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar."

Los racionales reales subyacentes es el exceso de combustóleo de PEMEX que no encuentran ya mercado internacional por ser altamente contaminantes. Ante esa situación, se decide su uso para la generación de energía eléctrica, no obstante su impacto ambiental y en la salud de la población es conocido. Nuevamente, el "*interés nacional*" y "*soberanía nacional*" tomaron un rol preponderante en tal decisión estatal que, como podemos entender, dista mucho de ser una decisión pública. De serlo, no la habrían tomado. Habiéndola ya tomada, es por eso que los tribunales federales han otorgado sendas suspensiones provisionales.

Ante este ejemplo, toma un rol fundamental las hipótesis y propuestas del presente estudio, quedando al descubierto que las decisiones estatales distan de las decisiones públicas. Si bien el Estado ha sido democráticamente electo, ello no es sinónimo de que sus decisiones sean del bienestar general, elemento fundamental de la definición de Estado. Peor, cuando esas decisiones estatales violentan principios fundamentales de bienestar y salud como lo es precisamente el consagrado en el artículo 4 constitucional.

Como veremos más adelante, es necesario una reestructura jurídica sectorial que tome en cuenta los elementos de lo público y abandone los dogmas de lo estatal. Hacerlo, medirlo y cuantificarlo, pudiera tener un impacto positivo no solo en la población de dicho territorio, sino en el territorio global al cual no nos podemos abstraer.

Las decisiones públicas de otras naciones nos afectan en la misma medida en que las decisiones públicas mexicanas afectan al entorno de otras poblaciones y territorios. Efectivamente, estamos en el mundo puro y duro del bien común internacional.

4.5 Análisis de una reestructura jurídica sectorial

Habiendo hecho un análisis del sector petrolero en sus deficiencias económicas, operativas, política de Estado y problemas transexenales, es momento de realizar una propuesta concreta de reestructura jurídica que permita convivir con los racionales históricos y actuales (modelo de soberanía energética que señala el gobierno del 2018), con las realidades que los propios problemas de PEMEX impone. Siendo que los artículos 25 y 27 constitucionales no fueron reformados por el gobierno del 2018, tenemos que trabajar sobre dicho precepto a efecto de defender que los principios de justicia distributiva, repartición de riqueza y bien común, sean debidamente institucionalizados en las políticas públicas relevantes mediante el ataque a la pobreza.[310]

Pero veamos, para efectos del análisis inicial propuesto en el presente estudio, nada de lo expresado anteriormente en las políticas de Estado y que ha sido detalladamente explicado en la sección anterior, da una visión respecto a que las políticas verdaderamente públicas tendientes a alcanzar una justicia distributiva y mayor equidad económica o social en México, dicho más claramente, la reforma, como fue aprobada y publicada el 28 de noviembre del 2008, la propia del 23 de diciembre del 2013 y la política energética instaurada a partir del 1 de diciembre del 2018, en nada han creado a la fecha del presente un marco de mayor equidad social y económica en México pese a estar consagrados los principios en la propia norma constitucional. Si bien tenemos que reconocer para el presente que.

[310] Nota aclaratoria fundamental: No pretendemos que esas políticas sean políticas populistas, pues como bien lo señala Enrique Krauze como dos de los diez rasgos clásicos del populismo, (I) el uso discrecional de fondos públicos y (II) reparto directo de la riqueza (véase Krauze, Enrique, *op.cit.,* p. 121). Nada más ajeno y lejano a la propuesta del presente estudio. Esas políticas al final crean una idea ficticia de la realidad económica y entronan una mentalidad becaria, como el mismo autor concluye. "Quienes desconfían del pueblo mientras apelan a elevados sentimientos y a la sangre popular, lo defraudan y traicionan. El primer axioma y precepto de una democracia es creer en el pueblo. Confiar en el pueblo, respetarlo, creer en todos y cada uno de ellos mientras se procura despertarlos, es decir, mientras se coloca uno al servicio de la dignidad humana" (véase Maritain, Jacques, *op.cit*., p. 165).

a. La reforma del 2008 fue parcial y en gran parte de aspecto administrativo y su impacto y alcance fue muy limitado en poder crear un marco constitucional que modifique radicalmente la forma en que la nación gestiona sus recursos naturales (principalmente hidrocarburos) y que haya podido medirse el impacto en la justicia distributiva.

b. La reforma del 2013 aunque constitucional vivió fácticamente hasta el 1 de diciembre del 2018, pues los programas, rondas, subastas y esquemas participativos que se crearon con dicha reforma, fueron cancelados o substituidos por otros esquemas de contratación (en el mejor de los casos). El impacto a largo plazo de dicha reforma probablemente nunca lo conozcamos principalmente en el sector de hidrocarburos, pues las licencias otorgadas bajo rondas petroleras y programas de participación conjunta (*farmouts*) que sí alcanzaron a ser otorgados a particulares, a la fecha del presente, no han tenido el tiempo de maduración suficiente para reconocer su éxito o fracaso en (i) los volúmenes de exploración y (ii) consecuente distribución de la renta petrolera.

c. Respecto a la ideología energética a partir del 1 de diciembre del 2018, es poco el tiempo para analizar su impacto real bajo un análisis señalado en los incisos (i) y (ii) anteriores.

No obstante lo anterior y a esas excepciones y limitantes, reiteramos entonces que pareciera que lo vertido en las discusiones se limitaron a políticas de Estado y no a políticas públicas y por eso creemos se justifica su replanteamiento bajo el contexto legal, económico, histórico y social vigente al momento de escribir estas líneas. Claro está, las disposiciones en materia de hidrocarburos no son los cuerpos legales idóneos para regular lo anterior, ya que ello debe estar regulado, como lo está actualmente en la propia Constitución o en aquella legislación federal particular sobre desarrollo social, hacienda y/o finanzas públicas. Sin embargo, volvemos a poner en tela de juicio a los propios artículos 25, 27 y 28 Constitucionales que, por un lado, fueron utilizados como lastre ideológico en 2008

para evitar una reforma en la materia, dejando a PEMEX básicamente en sus mismas condiciones históricas y aunque finalmente reformados en el 2013, contienen las disposiciones ideológicas naturalistas que colisionan de forma directa con la realidad en la administración de la entidad. Más aún, el control y propiedad sobre el organismo por parte del Estado (Gobierno Federal) se encuentra sin mudanza alguna no obstante su transformación como EPE en el 2014 con la promulgación de las leyes secundarias.

Es decir, al momento del presente ya tenemos interesantes elementos de análisis para detectar bajo un análisis histórico materialista si dichos preceptos constitucionales, ya sea antes del 2008, entre 2008 y el 2013, entre el 2013 y el 2018 y a partir del 2018 (es decir, todos las etapas que se han vivido en materia energética) y sobre todo sus mudanzas e ideologías impregnadas por cada administración, han resultado y se han materializado en una debida administración de la riqueza, de una justa distribución de la renta nacional y se han administrado las políticas en concordancia con el bien común. La respuesta sencilla es, en la medida que sigamos con un numero superior a 40 millones de mexicanos en pobreza o extrema pobreza, la respuesta es bastante negativa.

En efecto, si bien es cierto que con la reforma del 2008 se crearon mecanismos para hacer mucho más eficiente la operación técnica y financiera de PEMEX, lo cual implicaría en teoría que existirían mayores recursos fiscales para solventar más y mejores necesidades sociales en México o crear industrias mexicanas fuertes o crear empleos bien remunerados, la reforma petrolera del 2008 siguió solapando a las grandes vicisitudes de la entidad que ya hemos descrito. Por su parte, si bien es cierto que con la reforma del 2013 se crearon mecanismos de apoyo externo a las onerosas actividades de PEMEX mediante alianzas o participación de particulares y poder acceder mejor y a menor costo nacional a reservas complejas, la reforma petrolera del 2013 siguió solapando a las grandes vicisitudes de la entidad.

Finalmente, queda por verse si la nueva ideología a partir del 2018 resolverá el problema o seguirá solapando dichas vicisitudes. De ser el caso, adelantamos que de nada sirvió a sus fines pese al discurso oficial. Si, por el contrario, si al final se demuestra que era la tan añorada respuesta a la justicia social, no como la critica Hayek, sino apegada al bien común y la justicia distributiva en México, bienvenida.

Así, PEMEX sin entrar a fondo de si lo que el sector requería de una reforma de segunda generación o una ideología nacionalista, lo importante de fondo, sin importar la bandera que se enarbole, es que se permita crear una entidad moderna y ajena a la política del Estado egoísta, secuestradora, caprichosa y unilateral. Se debe ir más allá y replantear una reforma de tercera generación que haga más transparente la operación financiera de PEMEX, pero más importante aún, que permita que la eficiente operación financiera pueda tener una repercusión pública equitativa y justa en la población general. Por supuesto, sin meternos al mecanismo o doctrina de economía política ideal para realizar lo anterior, se debe hacer un replanteamiento y un reconocimiento de que la interpretación histórica del aparato del Estado hacia el propio artículo 27 constitucional es injusto al ir en contra del Derecho natural público que el mismo supuestamente consagra.

La infraestructura y servicios son cruciales para la generación de desarrollo económico, mitigar la pobreza e incrementar la competitividad internacional, pero más importante aún, nuevas tendencias de regulación son vitales para reconocer las fallas de políticas pasadas. Como el Banco Mundial concluye – "*al reconocer la importancia de la infraestructura, muchos países han implementando reformas de largo alcance en las dos décadas pasadas, motivando la participación privada y estableciendo nuevas tendencias en la regulación*". [311] Así, la reestructura, que normalmente, pero no necesariamente, va asociada con el cambio de propiedad (nacionalización o privatización), pueden mejorar la eficiencia y pueden tener efectos positivos en la justicia distributiva[312]. Así, lejanos ya a discutir si PEMEX

[311] World Bank, *Reforming Infrastructure; Privatization, Regulation and Competition*, Report, WB and Oxford University Press, 2004, p. XI.
[312] Newbery, David, *op.cit*, p. 133.

debe aceptar o no inversión privada, lo que PEMEX requiere es una nueva tendencia de regulación pública que tenga efectos positivos sobre dicha justicia distributiva. Reiteramos, dicha tendencia debe ser la transición de lo estatal a lo público. Llamemos entonces a ésta la verdadera transición energética que debe atenderse en la tercera propuesta de reforma.

Hablar de la privatización de PEMEX no se debe referir a capital privado nacional o extranjero. La amenaza de la privatización es la privatización política, la privatización de ideas y de políticas sobre lo que PEMEX debe transformarse[313]. Llamemos a esta la verdadera amenaza privatizadora de PEMEX, la privatización del Estado frente a lo que debe ser público como hemos diferenciado anteriormente. Pareciera que el 2018 confirma con fuerza esta conclusión pues en la medida en que no logre sus fines, seguirá siendo solamente una privatización ideológica.

Como lo señalan Laval y Dardot en referencia a Lessig, la lucha no es entre el mercado y el Estado, sino entre la propiedad exclusiva de la información y el conocimiento y el recurso libre de acceso.[314]

De hecho, el Banco Mundial considera con el apoyo de diversos ejemplos, que las industrias propiedad del Estado, reflejan una variedad de las características de dicho país que pueden ser observables y recriminables, incluyendo incapacidad

[313] Como lo expresó el Lic. Germán Martínez, Presidente del PAN al inicio del Foro para el Debate en el Sector Petrolero: "[Con la reforma petrolera] con la fuerza de esa convicción de futuro defenderemos a PEMEX de la verdadera amenaza privatizadora, de esa privatización política que algunos buscan para desestabilizar la democracia mexicana y para conseguir lo que no obtuvieron en las urnas; esa privatización política que placea el fantasma de la privatización económica y que busca cancelar de tajo la posibilidad de cualquier discusión racional sobre los mejores diseños institucionales para garantizar la seguridad energética y fortalecer la industria petrolera de México", (véase Versión Estenográfica del Primer Foro de los Debates sobre los Principios que deben regir la Reforma Petrolera, México, D.F., 13 de mayo del 2008, p. 4). De forma análoga, ya habíamos nosotros señalado que "la discusión de la reforma energética, al igual que el petróleo sobre la que versa, es de todos los mexicanos. El secuestro de posturas bajo amenazas göebbelianas, disfrazadas de movimientos "sociales", es tan monopólico y distorsionador como los esquemas que esos grupos tanto aborrecen" (Rodríguez Galán, Claudio, *La Reforma Energética; Interés Común de México y para México*, Revista La Barra, Barra Mexicana de Abogados, No. 66, Marzo-Mayo 2008, p. 39).

[314] Laval y Dardot, *op.cit.*, p. 199.

institucional, baja cultura de negocios, naturaleza de los grupos de interés organizados, patrones de conflictos sociales y códigos de conducta. Si bien las reformas del 2008 buscan atacar estos temas torales, volvemos a señalar que no se discutieron elementos para alcanzar fines más elevados.

Instituciones fuertes, y añadiremos justas, tardaron un largo periodo para desarrollarse inclusive en países desarrollados, por lo que es claro que no es posible crear dichas instituciones de la noche a la mañana en sociedades donde se adolece de tradiciones homogéneas constitucionales, políticas y legales que las soporten.[315] Pero el tiempo en México sigue pasando, el petróleo cada día es menos, y poco se logró en cuanto a justicia social se refiere. Hablar ahora de que es lo que podríamos haber hecho en su momento, es una discusión estéril. Sin embargo, lo que buscamos en el presente estudio es utilizar el ejemplo de PEMEX, para evitar situaciones futuras, es decir, donde se buscaba regular los aspectos operativos en un marco con nula tradición política, legal y constitucional que apoye una discusión franca sobre los fines últimos del Estado en la administración de la riqueza.

No son pocos los estudios que, sin sorpresas, concluyen que los países fracasan hoy en día porque sus instituciones económicas extractivas (contrarias a las inclusivas) no crean incentivos necesarios para que la gente ahorra, invierta e innove. Las instituciones políticas apoyan a estas instituciones económicas para consolidar el poder de quienes se benefician de la extracción, limitando la competencia, la propiedad privada y los derechos. Las instituciones políticas y económicas extractivas, aunque varíen en detalles bajo distintas circunstancias, siempre están en el origen de este fracaso, sea porque los políticos están encantados de extraer recursos o de aplastar cualquier tipo de actividad económica que los amenace a ellos o porque el fracaso es tan brutal, que destruyen no solamente la ley y el orden, sino también los incentivos económicos más básicos, lo cual produce estancamiento económico.[316]

[315] World Bank, *op.cit*, p. 6.
[316] Acemoglu, Daron/Robinson, James, *Por qué fracasan los países*, Ed. Paidós, Barcelona, 2017, p. 436.

Las políticas inclusivas, por el contrario, posibilitan y fomentan la participación de la gran mayoría de las personas en actividades económicas que aprovechan mayor su talento y sus habilidades y para ello, las instituciones económicas deben ofrecer seguridad de la propiedad privada, un sistema jurídico imparcial y servicios públicos que proporcionen igualdad de condiciones en los que las personas puedan realizar intercambios y firmar contratos, además de permitir la entrada de nuevas empresas.[317] Se requiere entonces una nueva regulación, tanto Constitucional como en legislación federal, que permita respetar los principios públicos de justicia distributiva y eficiencia que pugnan los artículos 25 y 27 Constitucionales. Se ha buscado regular al sector con una sobre regulación que en nada ha hecho más eficientes los procesos productivos, contractuales, colaborativos, económicos y operativos de la entidad. La regulación que buscamos es más profunda y por ello más permanente.

Así y como lo señalamos en la introducción de este trabajo, siendo el sector energético un área regulada por su cada día más aparente natural escasez, surge un exceso de regulación lo cual limita en gran medida la competitividad del sector y restringe la función del legislador al verse sobrepasado por un sinnúmero complejo de leyes, reglas, papeleo y formalidades administrativas, lo cual conlleva a que se emitan soluciones legislativas parciales más que soluciones a problemas reales.[318]

Lo que debe buscarse entonces es buscar los elementos básicos que los efectos de la legislación debe lograr, es decir, se debe regular bajo principios Constitucionales, lo que PEMEX debe ser y alcanzar en beneficio de la población. Así, bajo las teorías modernas de los procesos regulatorios, existen tres elementos esenciales que deben ser considerados, a efecto que dicho proceso regulatorio o de reforma, sea exitoso, a saber[319]:

[317] *Ibídem.* p. 96.
[318] Sparrow, Malcolm, *op.cit.*, p. 19.
[319] *Ibíd*, p. 100.

a. *Una clara visión del resultado*. Esto involucra un rechazo explícito a medir la productividad en base a la efectividad, lo cual conlleva a integrar y buscar mejores indicadores de la productividad de una firma o entidad, tales como definir previamente los problemas, integrarlos como indicadores y lograr la solución de éstos antes de que surjan y afecten a la organización. Ello debe incluir, como lo señala Charles Lindblom, la toma de decisiones que ofrezcan un incremento de valor marginal respecto de políticas previas o a las políticas alternativas.[320]

   Para ello, en el primer capítulo del presente estudio, hemos ya analizado brevemente y como ejercicio indicativo la situación económica, operativa y financiera de PEMEX, y ello frente a las necesidades apremiantes de una gran parte de la población. La productividad final de la entidad en la que históricamente se han basado los recursos financieros del país durante las últimas seis décadas, debería de verse reflejado en un país próspero y justo y no en la creación sexenal de riquezas ilícitas.

b. *La adopción de un esquema de solución de problemas*. Esto significa la identificación sistemática de peligros, riesgos o patrones, con un énfasis en la medición de riesgo y prioridad de las bases defendibles racional y públicamente como una fuente de toma de decisiones, así como la capacidad de la organización de implementar soluciones efectivas, creativas y hechas a la medida para cada problema así identificado.

   Para ello, el presente estudio ha analizado los elementos jurídicos que han sido reformados, lo cual he demostrado la capacidad de organización para implementar nuevas soluciones hechas a las medidas de la paraestatal, y que sirvan como apoyo y parámetro de toma de decisión para futuras reformas tanto constitucionales como federales en la nueva propuesta del

[320] Franco Corzo, Julio, *op.cit.,* p. 77.

2013 o, de no estar en tiempo, de confirmación. Así, se deberá de utilizar la capacidad que se demostró para realizar reformas importantes, para realizar un nuevo marco que proteja los intereses y Derechos de la población a una justicia distributiva derivado de la eficiente distribución de la riqueza, lo cual, reiteramos, lejos de ser meramente un razonamiento filosófico, es un precepto Constitucional expreso.

c. *Una inversión en asociaciones colaborativas.* Dichas asociaciones con la industria, sindicatos, asociaciones industriales, municipios y otras agencias en los tres niveles de gobierno deberán ser designados para producir un sentimiento de propósito común a través de una agenda de colaboración que establezca y delimite prioridades.

   La integración de los actores involucrados deberá de tener como común denominador, el entender que la violación a los preceptos constitucionales estudiados en los artículos 25 y 27 Constitucionales no es un capricho ni un acto gracioso del Estado, sino un elemento necesario y obligatorio del mismo. Entender lo contrario o no acatar lo anterior, es violentar a los principios fundamentales de nuestro estado de Derecho. Nos congratula haber encontrado en el texto de la iniciativa de Reforma Energética del 2013 dos referencias expresas al concepto de interés general como elementos justificativos de llevar a cabo reformas constitucionales.

Veamos, siendo una institución fuerte, el tema de la reforma petrolera del 2008 no podía ser dejada a una simplificación administrativa, a una comparación internacional (como ya previamente habíamos concluido en este estudio sobre este punto), ni mucho menos la regulación podía ser dejada exclusivamente a consultas públicas, sino que, por el contrario, la regulación debía contener reglas precisas dictadas por preceptos básicos constitucionales. No queremos decir que las consultas públicas por ejemplo deban de ser excluidas de la ecuación, pero deben

seguir una técnica como la describe Rousseau al señalar que cuando el pueblo suficientemente informado delibera, no teniendo los ciudadanos comunicación entre sí, el gran número de pequeñas diferencias resultaría ser siempre la voluntad general y la deliberación sería siempre buena o, de lo contrario, como con cierta ironía señalaba Platón, "*¿para un Estado el mayor mal es que lo dividan o lo que hacen muchos al mismo tiempo?*[321]

Pero para efectos del presente trabajo, la verdadera solución regulatoria y consensuada no consistía en regular o sobre regular administrativamente a PEMEX, sino llevar a cabo una reforma ideológica profunda que permitiera una justicia distributiva verdadera. Así, cualquier reforma administrativa o burocrática solo permitirá solventar, temporalmente, las necesidades técnicas, operativas o financieras, pero deja a la institución con las mismas vicisitudes torales que no han permitido un verdadero derrame económico justo y equitativo entre la población. Lastimosamente, lo mismo está ocurriendo en la propuesta de reforma energética del 2013, al permitir mayores esquemas de participación privada, pero sin regular de forma alguna la obligación de eficaz administración y justicia distributiva que marca nuestra Constitución.

Así como en una negociación de salarios se involucran valores de justicia, en un sistema de distribuciones o atribuciones, es decir el cómo están las cosas distribuidas, se puede hablar de justicia e injusticia. Pero Javier Hervada nos señala puntualmente y su aportación al tema en estudio es innegable, que "*si un sistema histórico y positivo de reparto y atribuciones es injusto, lo será porque existe un Derecho anterior al reparto hecho; si un sistema positivo de reparto y atribuciones es injusto, quiere decir que no está de acuerdo con Derechos naturales*".[322]

Así, la reforma del 2008, que constituyó un sistema positivo de atribuciones y reparto, es injusto pues se encuentra basado en un Derecho positivo anterior

[321] Platón, *República*, (véase Rousseau, Jean-Jacques, *op.cit.*, p. 46).
[322] Hervada, Javier, *op.cit.,* p. 29.

también injusto, ya que tanto uno como otro, no se encontraron fundados en los principios *ius* naturalistas consagrados en los artículos 25 y 27 Constitucionales.

Las empresas petroleras globales han entendido un fenómeno de transición que pareciera estamos muy lejos de reconocer en México. Los recursos naturales y los propios de hidrocarburos son escasos y de ahí la importancia de su regulación. Pero esa regulación dista mucho de la que se emitía en el siglo XX donde lo que se buscaba era maximizar sus beneficios y la renta petrolera. Las realidades actuales son muy diferentes ante las dificultades actuales y altos costos para prospectar y explotar yacimientos cada día mas complejos y lejanos (aguas ultra profundas), como dice Thomas Piketty, hemos llegado al punto donde no será posible acceder a dichos recursos sin causar un daño monumental al planeta y morimos en el intento.

Lo que empresas transnacionales como BP, Total, Royal Shell y otras han entendido con sendas declaraciones en los años 2019 y 2020 es que el mundo del petróleo, otrora motor de guerras, genocidios y destrucción ambiental global, está viendo sus últimas décadas de vida. Los discursos nacionalistas en protección de la soberanía energética se vuelven anacrónicos y revestidos de la mayor argumentación en contra de lo que realmente es lo común.

Situaciones como la de la República Bolivariana de Venezuela resultan una fuerte llamada de atención. El desastre económico, la migración forzada y la hiperinflación, se da en un país con las mayores reservas probadas globales de hidrocarburos. Es ahí donde las ideologías estatales en contra del bien común, toman forma y confirman lo que señalamos en el presente. Es ahí donde la dependencia económica de un recurso para una insostenible justicia distributiva social, fracasan por no tener elementos de análisis previos. Es ahí donde se hubiera antojado un protocolo de institucionalización, medición, corrección e implementación de lo que realmente es el bien común. Es precisamente ahí que queda absolutamente demostrado que los discursos basados en "bienestar nacional", "soberanía nacional", "interés nacional", "bien del pueblo", resultan meras

falacias estatales para el beneficio de gobiernos que se han alejando absolutamente de lo que resulta lo público.

En México, por su parte las ideologías estatales quedaron reciente y claramente plasmadas con la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica, donde, como hemos explicado, se ha buscado dar prioridad a la generación de energía eléctrica en base a combustibles fósiles y relegando en el despacho eléctrico a tecnologías renovables. Los argumentos son no solo anacrónicos, sino netamente estatales e ideológicos sexenales, deteniendo con ello los esfuerzos que México había realizado en el combate de la emisión de gases con efecto invernadero y contrario a los compromisos internacionales (Acuerdo de Paris), de los que el propio México es parte conforme al artículo 133 de nuestra Constitución. Es precisamente con ello donde los elementos ideológicos resultan lo que podemos llamar fundamentos "*idio-ilógicos*".

Pero lejos del error e impacto local, ir en contra de los preceptos globales en lucha de cambio climático no solo es violatorio del propio artículo 4 de nuestra Constitución, sino es contrario a lo que denominados bien común. En nuestra interpretación realizada conforme al presente estudio, podemos tomar como claro ejemplo que la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica del 9 de marzo del 2021, es injusta, pues es contrario a los derechos fundamentales de salud y medio ambiente. Creemos con un alto grado de certeza, que el poder judicial dará razón de nuestras conclusiones vertidas en el presente, declarando inconstitucional dicha modificación por, entre otros muchos argumentos de competencia económica, libre mercado y violación a principios de retroactividad, porque violenta lo más común de los mexicanos, que es el derecho a un medio ambiente sano. Al tiempo.

Y son precisamente esos argumentos los que pueden y deben extrapolarse al plano del derecho internacional público, porque el impacto que ahí sea reconocido conforme al sistema jurídico mexicano, sin duda no es ajeno al impacto que esa reforma tendrá en contra de los esfuerzos que los países signatarios del Acuerdo de Paris han realizado. En ese sentido, estando seguros que no nos equivocamos

en esa apreciación, la materia del presente estudio deja de ser localista para volverse un elemento de análisis global y, como hemos intentado describir en el presente, se vuelve imprescindible sin importar el sistema económico, jurídico, social, religioso del país que decida aceptarlo, porque no hay nada mas común, que el rescate de la vida humana en el planeta.

No en vano el Acuerdo de Paris pide reforzar la capacidad de las sociedades para afrontar las consecuencias del cambio climático ofreciendo a los países en desarrollo una ayuda internacional a la adaptación mejor y más constante. Pero lejos de ello, reconoce la importancia de evitar, reducir al mínimo y atender a los daños y perjuicios debidos a los efectos adversos del cambio climático, admitiendo la necesidad de cooperar y mejorar la comprensión, actuación y apoyo en diferentes campos: sistemas de alerta temprana, preparación para emergencias y seguro contra los riesgos.

No es por ello sorpresa, como veremos más adelante, que el derecho humano a un medio ambiente sano, es considerado inclusive como una norma "*ius cogens*" de necesaria protección por parte del Derecho Internacional Público.

4.6 Agenda de una Reestructura Sectorial Constitucional

En base a lo anterior y trasladando dichos lineamientos al tema en estudio, podemos definir los siguientes aspectos regulatorios[323]:

[323] Lasswell, dividió el proceso de la política pública en siete etapas: (1) información, (2) promoción, (3) prescripción, (4) invocación, (5) aplicación, (6) término y (7) evaluación, (véase Howlett, Michael, *op.cit*., p. 13). Asimismo, propuso que la ciencia política tenga tres características distintas: (a) debía ser multidisciplinaria, (b) enfocada a la solución de problemas concretos y (c) explícitamente normativa. Con la primera se refiere a que la política debe comprender un trabajo y conclusiones de campos como la sociología, el derecho, la economía y la política. Por el segundo elemento, se refiere a que debía adherirse estrictamente al principio de relevancia y orientarse a solucionar problemas del mundo real, alejándose de debates puramente académicos. Finalmente, por explícitamente normativo, Lasswell se refiere a que la política pública no debe estar disfrazada bajo la apariencia de objetividad científica, sino reconocer la imposibilidad de separar objetivos y medios, o valores y técnicas en el estudio de acciones gubernamentales, aspectos que Howlett reconoce que no dieron resultado por la complejidad del propio proceso legislativo, en la cual los gobiernos se encuentran

(i) Toda agenda legislativa que busque ser implementada en el sector petrolero, deberá basarse en principios primarios de Derecho natural y, en lo particular, en justicia distributiva, eficiencia en la administración de recursos naturales y financieros. Así, siendo principios Constitucionales los fundamentales para llevar a cabo un nuevo replanteamiento, negar la validez o procedencia de los mismos sería negar la fuerza vinculante de la propia Constitución Política.

(ii) La agenda deberá prever las consecuencias de un fracaso en la misma y no perderse en argumentaciones estériles que no conllevan a un análisis serio de los indicadores que pueden ser tomados para lograr el fin último. Dicho de otra forma, el perderse en peleas legislativas sobre la soberanía, su significado, alcance y su defensa a ultranza contra los intereses privados, es perder la oportunidad histórica de solucionar un problema real y tangible que tendrá un impacto directo en el curso económico de la nación. Más aún, dejar el tema y decisión relevante a consultas públicas minoritarias y de dudosa confección y resultado, es sencillamente absurdo.

(iii) El identificar los problemas que enfrenta el sector e integrarlos a través de la *fora* especializada en los trabajos de negociación política y legislativa, deberá ser la punta de lanza por virtud de la cual se podrán instrumentar soluciones surgidas no de la emergencia y la urgencia, sino de procesos legislativos consensuados y profundamente analizados.

Se debe entender entonces que PEMEX no llegó a su situación actual por culpa de entidad privada alguna, PEMEX vive una realidad alarmante causada por la propia ineficacia, burocratismo, corporativismo, clientelismo sindical y falta de visión

renuentes muchas veces al consejo de expertos sobre materias muy específicas (Wildavsky, 1979, Ascher, 1986, Sharpe, 1975), (véase, Howlett, Michael, *op.cit.,* p. 25).

del Gobierno Federal mexicano, exclusivamente. Para efectos del presente, faltó siempre una visión pública en su gestión, dejándolo en manos del Estado.

Por el contrario, -como lo define Newbery en referencia a los esquemas públicos de regulación-, la estructura pública de PEMEX se ha mantenido por una ideología de nacionalización por "*default*", la cual es interpretada como un cambio en el peso relativo asociado a los beneficios del consumidor o control político, más que a las ganancias. Si bien esta doctrina tuvo mucho eco en los sesentas y setentas (Little y Mirrlees 1969, Squire y Van der Tak 1975, Ray 1984), la percepción sobre la misma cambió en los ochentas y noventas, lo cual fue expresado por la desilusión de economistas respecto a que los gobiernos persiguen los objetivos postulados por estas visiones utópicas de bienestar social[324]. Pero no nos confundamos, una situación es guiar las políticas públicas bajo teoremas nacionalistas y otra muy diferente es el dejar que el Estado ejecute su quehacer constitucional basándose en lo que la Constitución le impone. Si en el caso concreto de nuestro país, la Constitución le impone una administración eficaz del recurso para lograr una justicia distributiva, no podemos señalar esto como una política ideológica nacionalista o una visión utópica del bienestar social, pues constituye un mandato de ley, esto es, no es un acto gracioso. Administrar eficazmente los recursos naturales implica hacer eficiente a la institución y tomar decisiones públicas adecuadas. [325]

Así, algunos países continuaban con estas políticas no porque la administración de los recursos por parte de las entidades públicas fuera eficiente o inclusive reconocían que se tendría una mejor infraestructura si se permitiera la inversión privada, mas, al carecer de un compromiso público / constitucional frente a la

[324] Los principios de economía del bienestar fueron desarrollados inicialmente por el economista británico Alfred Pigou (1932), identificando con ello las primeras fallas de mercado (entre las que actualmente se enumeran los bienes públicos, monopolios naturales, externalidades, informaciones imperfectas, tragedia del condominio y competencia idestructiva (véase Howlett, Michael, *op.cit*., p. 26-27).

[325] En el caso PEMEX ha caído en lo que la literatura tanto ha descrito como un error recurrente y, así, Newbery ya describe que "*la evidencia demuestra que los gobiernos frecuentemente realizan inversiones inadecuadas y muestran menores índices de ahorro que las entidades privadas* (Newbery, David, *op.cit*, p. 85).

eficiente administración en áreas estratégicas de la economía (siendo esta el argumento esgrimido para contar con total libertad de gestión), la continuidad del control estatal sobre los recursos se convierte no en una convicción sustentada (social, operativa y económicamente), sino en una opción por "*default*".

Es precisamente esta convicción por "*default*" la que ahora justifica que sean racionales sociales y económicos los que dicten la reestructura y regulación del sector. Debe de hecho existir un compromiso político / constitucional que permita llevar a cabo una nueva regulación, para lo cual existen dos acercamientos distintos dentro de la teoría general de la regulación, a saber:

4.7 Teoría Normativa

Señala la forma en que la regulación debe ser designada a efecto de maximizar el bienestar común, motivo por el cual, esta teoría ha sido objetada toda vez que la idea de bienestar social, -bajo la denominada Teorema de la Imposibilidad de Arrow (1951) [326]-, no tiene significado operativo alguno ya que no existe un método no dictatorial para agregar preferencias individuales arbitrarias para otorgar preferencias sociales y, por lo tanto, no existe un camino aceptable para decidir lo que se debe hacer. Así, bajo dicho teorema, las preferencias individuales sobre la organización de la sociedad o la elección de políticas tienden a ser conflictivas.

Sin embargo, consideramos que dicho teorema únicamente ataca el problema de someter un tema social a votación (*v.gr*. ante un proceso legislativo), mas no limita de forma alguna el concepto de bien común, como reflejo de juicios éticos generales y no de preferencias personales. Laval y Dardot nos advierten que valorizar la noción teológica-política de bien común, plantea cierto número de cuestiones que por lo general no reciben un tratamiento adecuado, como por ejemplo la de saber quién se encuentra en la posición de definir qué es el bien común o precisar quien detenta los medios efectivos de una política supuestamente conforme a dicho bien común. En realidad, el recurso de bien común alimenta cierto

[326] *Ibíd, p*. 136.

número de postulados perfectamente antidemocráticos que atribuyen al Estado, a sabios" el cuidado de decir de qué se trata.[327] Así inclusive, Rawls (1971) considera que se pueden hacer juicios éticos (incluimos a aquellos para elegir una política energética como es el caso de estudio) al imaginar sus efectos en otros miembros de la sociedad, lo cual para Harsanyi (1955), anterior a Rawls, había argumentado que esto podría proveer un mecanismo para construir una función de bien común o social ya que, al elegir una política y analizarla imaginando los efectos de un miembro de la sociedad, uno racionalmente elegiría la política que maximizara la mejor utilidad y beneficio. Pero nosotros consideramos que el analizar una política concreta respecto a los efectos de un miembro de la sociedad (entendiendo por supuesto por este a un grupo concreto), es precisamente lo que el bien común y social no buscan.

Así, Rawls argumentaba que la distribución de la riqueza es justa únicamente si ninguna otra distribución haría más daño a la población en una sociedad.[328], lo cual es coincidente con la visión de Coase sobre las denominadas por el como externalidades recíprocas. En efecto, la doctrina por Rawls propuesta es más racional a la definición propia de bien común y justicia distributiva (e inclusive a eficiencia económica) pues busca basarlas en base a las menores externalidades (que probablemente siempre habrá), y no en base al impacto en un solo grupo.

Tan la aportación de Rawls es importante, que la fórmula relevante $\sum U^1/N$, donde U^1 es el beneficio de la persona ^{1},y $1/N$ es la posibilidad de convertirse en uno de los N diferentes individuos[329], esto sería equivalente a maximizar la función

[327] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *Común*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2015, p. 32.
[328] Sobre el particular, Richard Posner argumenta que la doctrina de Rawls; sin embargo, carece de un contenido operativo al no señalar a la población que debe ser apuntada en la posición que sufre el mayor daño. Si esa posición la ocupa inclusive una sola persona física, aún así un racional de señalar a la población mas pobre como la más afectada sería, para Posner, una postura injusta para la persona física en lo individual. Por eso, la doctrina de Rawls es considerada por Posner como un medio confuso entre la doctrina socialista y la doctrina de "*laissez-faire*" dependiendo de cuánto riesgo la gente busca obtener, (véase Posner, Richard, *op.cit.*, p. 474).
[329] La vida social no es sólo un enramado de relaciones entre individuos, sino que comprende también el fenómeno de la colectividad, del cual, el Estado es la máxima expresión. En el interior de una colectividad se dan relaciones de justicia entre ella y los individuos que la componen, siendo estas relaciones de dos clases: relaciones de colectividad respecto de sus componentes (justicia

de beneficio social y bien común $\sum U^1$), ha sido institucionalizada en la Comisión Británica de Monopolios y Fusiones ("*British Monopolies and Mergers Commission*"),[330] la cual tiene como función el determinar si la entidad relevante opera o se espera que opere en contra del interés público[331]. De hecho, en base a la doctrina de Rawls ya explicada anteriormente, el elemento de "poder convertirse en uno de los *N* diferentes individuos", constituye la postura político-filosófica toral rawlesiana.

En el modelo de regulación en donde hay dos agentes (un regulador que representa a los intereses del consumidor y una entidad que busca maximizar sus utilidades, el concepto de bien común corresponde de forma muy cercana e íntima al concepto de interés del consumidor y los votantes deberán de apoyar a aquellos que representen dichos intereses. Esta idea basada en los conceptos y racionales económicos arriba expresados, contienen la conclusión económica toral de la importancia de reconocer al bien común como elemento ontológico que sustente el cambio en las políticas energéticas relevantes.

Así, lejos de un teorema donde el bienestar social se le otorga un significado operativo alguno, la integración del beneficio social en los racionales económicos es no solo factible sin imprescindible.

4.8 Teoría Positiva

A su vez esta teoría indica cómo debe funcionar la regulación en la práctica, dentro del cual, entra el concepto de falla de mercado ("*market failure*"). Es decir, no se basa en las limitaciones del Estado en cumplir con ciertos fines inherentes al mismo, como lo pudiera ser, en el caso de la teoría normativa, la satisfacción del bien común. Por el contrario, se basa en racionales meramente económicos tales como

distributiva) y relaciones del individuo respecto de la colectividad a la que pertenece (justicia legal). (Hervada, Javier, *op.cit.,* p.55).

[330] Newbery, David, *op.cit*., p. 137.

[331] *Ibíd.*

la optimización de los recursos mediante la competencia entre dos agentes y la eficiencia económica.

Richard Posner señala que las doctrinas positivas se remontan al siglo diecinueve donde la ideología de "*laissez-faire*"[332], basada en la economía clásica predominante dada por la ideología de las clases educadas y que permeaba la actuación de la autoridad.[333] Es precisamente este postura que la ideología federal a partir del 1 de diciembre del 2018 tanto critica y sobre dicha crítica, es que basa las nuevas posturas de políticas federales del sector energético.

Así, la teoría positiva de la regulación integra a la eficiencia del agente como racional que fundamente la regularización, lo cual no implica ni involucra, como hemos señalado en diversas ocasiones, a la privatización del agente. Y esta afirmación debe quedar lejos de confusiones con la posibilidad de participación directa de actores privados mediante mecanismos de alianzas estratégicas, participaciones pública privadas, licencias, operaciones compartidas y cualesquier otro esquema donde, sin vulnerar el carácter estatal y titularidad exclusiva de los recursos naturales por parte del Estado, se permite cooperación de particulares. Confundir ambos conceptos es bastante desafortunado. Ejemplo de lo anterior lo constituye la "*State-Owned Entreprise Act 1986"* de Nueva Zelanda la cual,

[332] Fue Quesnay quien vio a la sociedad y a su economía como parte de un orden natural. En su opinión, este orden natural debería ser respetado por el hombre y no sufrir la interferencia del orden establecido por el hombre (*l'ordré positif*). Surgió así el concepto de *laissez faire, laissez passer* la filosofía del liberalismo. Por su parte, el fundador de la escuela clásica Adam Smith consideró la "mano invisible" como la transformadora de todas las acciones variadas en un sistema armónico, para lo cual el sistema no debe sufrir interferencia de acciones ajenas, pues las acciones individuales de esos agentes deben ser respetadas (Loebl, Eugen, *op.cit.*, p. 21).

[333] Posner, Richard, *op.cit*. p. 25. Doctrina que considera que la parte activa en las cuestiones económicas radica en los particulares, quienes deben actuar de la manera más libre posible, pues es así como se incentivan sus potencialidades e ingenio creador, donde el Estado no puede tocar las propiedades de sus súbditos, pues al hacerlo nada impediría que tocara también sus vidas, en cuyo caso, ya no se trataría de hombres libres, sino esclavos. El lema de la doctrina económica sostenida por la escuela liberal de "dejar hacer" prohíbe al Estado toda intervención en la industria y el comercio, y a eso se llama libre concurrencia, pero si una sociedad no desarrolla instituciones donde los acuerdos sean posibles y, así, la convivencia armónica que reprima el dominio y la competencia desleal, esta extremada libertad conduce al perjuicio de los propios industriales responsables y honestos, de los trabajadores y del público en general" (Sánchez Pichardo, Alberto, *La competencia desleal*, Ed. Porrúa, México, D.F., p. 2003, p. 122). Para un excelente estudio de la figura del "*laissez faire*" se recomienda Kemper, Thomas, *Business and Society; Tradition and Change*, Ed. Allen Lane, Londres, 1990.

implementó la reestructura y corporatización de las paraestatales, pero las cuales, es menester señalar, no han sido privatizadas y eso es precisamente el esquema de EPE (Empresa Productiva del Estado) que se instrumentó con la reforma del 2013.

La idea toral de dicha legislación, -y cuya importancia para efectos de esta investigación es obvia-, es la siguiente:

> *"El principal objetivo de cada empresa del Estado deberá ser el de operar como un negocio exitoso y, para tal fin, deberá ser; (a) tan redituable como sea posible y tan eficiente como un negocio comparable que no sea propiedad de la Corona; (b) un buen patrón, y; (c) una organización que exhiba un sentido de responsabilidad social al tener consideración de los intereses de la comunidad en la cual opera y al involucrarse en promover éstos cuando sea posible"*[334].

Ello es compartido por Felber quien señala la ineficiencia de las empresas del Estado y que, sin dejar de tener un rol predominante en ciertos sectores, deben ser entendidas como empresas públicas antes que empresas del Estado.

Podemos ver que la legislación en comento exige que la institución sea eficiente y tome en cuenta valores sociales en su actuación, lo cual, bajo la doctrina positiva, la hace eficiente en términos económicos y bajo la teoría normativa, la hace socialmente aceptable al buscar el racional de beneficio común. Curiosamente, los críticos de la reforma energética del 2013 podrían decir que el esquema que como ejemplo ya se había instrumentado en 1986 en Nueva Zelanda y el esquema EPE instrumentado con leyes secundarias en el 2014 en México (leyes secundarias), son ambos esquemas "neoliberales" pero con dicha afirmación se perdería de vista que en la medida en que dichos esquemas le otorguen valor al Estado mediante la eficientización de procesos y con una visión empresarial (contrario a una empresa paraestatal), no son solo beneficiosos sino necesarios.

[334] Newbery, David, *op.cit*., p. 181.

Richard Posner señala que la doctrina positiva debe verse como una teoría de la eficiencia por virtud de la cual el Derecho es explicado como un sistema para maximizar la riqueza de la sociedad, mediante el establecimiento de hipótesis de fines económicos específicos para un grupo de reglas jurídicas, instituciones, etcétera. Esta afirmación encuentra cabida en las conclusiones que en líneas anteriores alcanzamos.

Es decir, bajo la teoría económica del Derecho arriba descrita, se deben analizar las reglas e instituciones a efecto de vislumbrar si las mismas son económicamente eficientes; plataforma de análisis que utilizaremos en el presente estudio, pues, como analizaremos más adelante y así parece lo confirma la doctrina de Posner, lo que para los economistas se denomina eficiencia del Derecho, para un jurista ello puede tomar la forma de justicia distributiva.[335] Por el otro lado, lo que para un jurista se denomina justicia, para un economista ello puede traducirse en eficiencia. De hecho, con una posición mucho más radical, -Rudolph Stammler- sostiene que "*todo aumento económico presupone ciertas instituciones jurídicas cuya desaparición presupone también la propia*"[336].

Y es aquí donde el valor de las instituciones toma o debería tomar una función fundamental a efecto de crear, instrumentar, evaluar y corregir políticas públicas que velen por la eficiencia económica y la justicia distributiva. Las instituciones así deben velar con sentido de justicia los diversos fenómenos jurídicos, históricos, económicos y sociales a efecto de lograr el fin último del Estado. Por eso, no coincidimos con las ideas marxistas de eliminación del Estado como fenómeno utópico central de su filosofía, pues se cae irremediablemente a un sistema donde la creación, instrumentación, evaluación y corrección de las políticas

[335] "The economic approach to law is criticized for ignoring justice. One must distinguish between the different meanings of this word. Sometimes it means distributive justice, the proper degree of economic equality […] A second meaning of justice, perhaps the most common, is - efficiency", (véase Posner, Richard*, op.cit.,* p. 27).

[336] Stammler, Rodolph, *Law and Economics, under the materialist view of history*, Ed. McMillan Company, Nueva York, 2000, p. 145.

públicas quedan secuestradas por grupos ideológicos en turno, lo cual es contrario al fenómeno que buscan evitar (pobreza, desigualdad, corrupción).

Si bien reconocemos que tan pernicioso es que existan instituciones al servicio de sistemas democráticos que no cumplan con autonomía e imparcialidad su función, esas situaciones deben ser corregidas, lo cual es por supuesto diferente a su simple desaparición por considerarse mecanismos o herramientas de modelos que se consideran antagónicos a ideologías cuya ineficiencia e ineficacia ha sido demostrada por la propia historia.

Para efectos del presente, creemos que el problema toral de PEMEX y en general de las políticas públicas del sector energético adolecen de lograr convertirse en Energía Pública como lo proponemos en el presente. En la medida que las políticas públicas estén impregnadas de ideologías (cualquiera), pero sin una instrumentación cuidadosa, nunca se logrará que exista una justicia distributiva del mal llamado “tesoro de los Mexicanos”. Así, el verdadero problema de PEMEX ha sido el uso que se le ha dado a dicha entidad, su secuestro sexenal y el ser el botín político de los partidos políticos.

Capítulo V. Situación Operativa y Financiera Actual de Petróleos Mexicanos

5.1 Política petrolera Constitucional y Pública

El Estado tiene el fin del bien común. Por eso no coincidimos con Marx quien señala que "*el Estado no es el reino de la razón, sino de la fuerza; no es el reino del bien común, sino del interés parcial; no tiene como fin el bienestar de todos, sino de los que detentan el poder, no es la salida del estado de la naturaleza, sino su continuación bajo otra forma. Antes lo contrario, la salida del Estado de la naturaleza coincidirá con el fin del Estado. De aquí la tendencia a considerar todo Estado una dictadura y a calificar como relevante sólo el problema de quién gobierna y no el cómo*"[337]

Ahora pongamos lo anterior en contexto. De la interpretación de Estado hecha por el propio Marx pareciese que nuestro país, en tratándose de la administración eficaz de la abundancia de la renta petrolera ¿en realidad ha seguido políticas marxistas?[338] Naturalmente la respuesta es no, pero curiosamente la gran crítica del Estado que hace Marx y sobre los que detentan el poder, no hace de nuestro país un país marxista como sí lo es ahora Venezuela. Lo que quiere decir en realidad es que la doctrina marxista en su práctica tiene exactamente los mismos vicios que tanto critica[339], buscando eliminar al Estado, implementa una estructura exactamente igual pero con una carga ideológica diferente. Pareciera que la respuesta a la pregunta antes planteada es positiva ya que el Estado mexicano ha buscado el poder por el

[337] Fernández Santillán, José, *op.cit.*, p. 75.
[338] Recordando que la doctrina marxista considera al Estado un aparato inútil y anacrónico sin finalidad alguna y que extinguirá naturalmente (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.* p. 185).
[339] Marx había reconocido en el yugo económico el yudo fundamental del hombre y también el camino a su liberación y rehabilitación. Por eso emprende amplios estudios económicos que le permiten enfrentar, al mismo tiempo, la crítica de la economía política, ciencia del mundo burgués y justificación engañosa de las relaciones económicas promovidas por el mundo burgués; es la crítica de las relaciones económicas concretas de la época capitalista. Sobre este doble aspecto, su trabajo lo llevará a la publicación del libro *Crítica de la Economía Política*, publicado en 1859 (véase Calvez, Yves- Calvez, *O pensamiento de Karl Marx*, Ed. Tavares Martins, Porto, 1975, p. 35).

poder sin detenerse en el cómo y dentro de esta última cuestión, ha quedado claro que las decisiones particulares sobre la administración de la abundancia, han dejado sus secuelas permanentes en nuestra nación pues han sido claramente bajo visiones extractivas.[340]

Si esta premisa fuera cierta quedaría claro que, acorde a dicha visión política se han definido las diversas interpretaciones y reformas constitucionales en los últimos treinta años y, nuevamente en tratándose de la renta petrolera, todo ha sido establecido (*status quo*) para que ello no sea modificado (es decir, lo que importa es quién gobierna la renta petrolera (Estado), no el cómo, lo cual parece no busca ni logra un cambio real). Así, se crean políticas de Estado ajenas a políticas públicas. Como señala Michael Howlett, mantener dicho estado constituye una decisión negativa o "no decisión"[341], la cual no deja de ser una decisión (de no hacer). Sin importar si el Estado tiene cortes de política estatal marxista o capitalista, el Estado fracasa al momento en que no implementa políticas públicas[342].

Así, existen naciones de libre mercado que han fracasado en la misma medida en que las existen aquellas que basaron su economía en el control de los medios de producción. El problema entonces no se vuelve la ideología de la administración Estatal de los recursos bajo preceptos de soberanía nacional, pues esto siempre fallará en la medida de que no incorpore políticas públicas o

[340] Definidas éstas por tener como base a una élite que diseña instituciones económicas para enriquecerse y perpetuar su poder a costa de la vasta mayoría de las personas de la sociedad. Las distintas historias y estructuras sociales en los países conducen a las diferencias en la naturaleza de las élites y en los detalles de estas instituciones extractivas. Sin embargo, la razón por la que persisten estas instituciones extractivas siempre está relacionada con el círculo vicioso y las implicaciones de estas instituciones en términos de empobrecimiento de sus ciudadanos son similares, aunque su intensidad difiera (Acemoglu, Daron/Robinson, James , *op.cit.*, p. 465).

[341] Howlett, Michael, (traducción) *Política Pública; Seus ciclos e subsistemas: Uma abordagem integral*, Ed. Campus, 4ª Edición, Sao Paulo, Brasil, p. 7.

[342] Es precisamente la contradicción entre el determinismo natural de los hechos sociales por un lado y el establecimiento de los fines, la gran crítica que Rudolph Stammler hace al marxismo. *"Si el curso de la historia obedece a las leyes naturales de un desarrollo social al cual no podrá contraponerse con éxito la voluntad del hombre, ¿cuál es la razón de ser de la lucha organizada del proletariado por la toma de poder e subsecuente destrucción del aparato estatal*" (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.,* p. 190).

peor, cuando, como nos señala Loebl, si por ejemplo sustentamos las políticas publicas en ideas rígidas que resultan ser dogmas que no aceptan contestación.[343]

Así, quiénes enarbolan a la soberanía como bandera contra la reforma petrolera y a partir del 2018 como doctrina energética toral (soberanía energética), ¿en realidad están buscando continuar con ese establecimiento económico político encubierto en un poder político coercitivo pseudo-marxista? y, sea dicho de paso, atrasar al país bajo modelos de Estado ineficientes y probadamente inadecuados. Al hacer política, ¿están sirviendo y han servido realmente a los intereses públicos del país? Para ello veamos; ¿qué es y qué busca la política?

La relación política es una de las muchas formas de relación de poder existente entre los hombres y para definirla o caracterizarla, Norberto Bobbio recurre a tres tipos de criterios; (i) la función que desempeña, (ii) los medios de que se sirva y (iii) el fin que persigue.[344] Para efectos del punto que queremos resaltar en el presente, estudiaremos el último, es decir, el fin de la política.

Así, esta cuestión ha sido estudiada desde la antigüedad y hasta nuestros días, -nos sigue señalando Bobbio-, se afirma que el fin es, justamente, el bien común, entendiendo como bien de la comunidad diferente del bien personal de los individuos que la componen, llegándose a afirmar que la diferencia entre bien común (*bonum commune*) y bien de los individuos (*bonum proprium*) es la que, entre otras cosas, distingue las formas de gobiernos buenas de las malas. Pero no perdamos de vista que las relaciones de justicia aparecen allí donde lo

[343] Así, por ejemplo, señala que "cuando sustentamos la idea de Marx de que la ley de la historia es la lucha de clases, somos por eso llevados a crear tal conflicto, lo cual creó una lucha de clases militante, implacable y más inhumana en la historia de la humanidad. Así, también de la misma forma, si las teorías capitalistas aceptan la existencia de una relación entre desempleo y inflación y si creemos en tal relación, entonces ésta existirá y ello nos llevará a preocuparnos por modificar el sistema económico y social, pues lo damos como un hecho inmutable" (véase Loebl, Eugen, *op.cit.*, p. XIII), es decir, dogmático y ello sustenta nuestra idea de una visión transdogmática en el presente estudio.

[344] Fernández Santillán, José, *op.cit.*, p. 136.

colectivo se desglosa entre los individuos, es decir, en la distribución de lo común entre los individuos.[345]

Cuando la propia Constitución señala, en sus artículos 25, 27 y 28, que la administración de la riqueza será de forma eficaz, en base a una justa distribución de la misma, etcétera, se está estableciendo, como documento político cuáles son los lineamientos rectores primordiales que las políticas económicas del Estado Mexicano relacionadas del petróleo deben observar, acatar y responder.

No es entonces aceptable, bajo lo arriba expuesto y fundado, que se busque continuar con un esquema que no busca el cómo gobernar para todos sino quién gobierna en detrimento de toda una nación bajo argumentos de falso beneficio social. No es tampoco aceptable el que se busquen los racionales en el Derecho y política constitucional y no en la doctrina constitucional flexible, moderna, coherente y armónica. El Derecho no es un arma de grupo alguno (burgués o proletariado), sino que es un producto de procesos que deben ser respetados en la medida de que la verdadera voluntad pública, legítimamente representada en procesos institucionales, decida su modificación. Peor aún, no es posible que las políticas económicas del Estado sigan siendo rehenes de los políticos quienes, montados en un corcel llamado política constitucional, busquen ser los salvadores de la patria y su riqueza cuando, históricamente, así la función del Estado tiene una deuda con la población y las políticas verdaderamente públicas.

Las políticas públicas deben tener causas normativas y dentro de éstas, la doctrina señala expresamente al estado de bienestar[346] que, para efectos de este trabajo, pudiéramos equipararlo como sinónimo de bien común económico. Así, dicho estado de bienestar, exige prestar una multitud de servicios sociales que sólo un gobierno fuerte puede asegurar. En un sistema democrático, los

[345] Hervada, Javier, *op.cit*., p. 57.
[346] Pereira, Antonio-Carlos, *op.cit.*, p. 65.

políticos que aspiran al poder deben aceptar por lo menos los principios mínimos del estado de bienestar. En este sentido inclusive, el desarrollo de la democracia social ha modificado las constituciones.

En consecuencia, si hemos analizado que el propio artículo 27 constitucional señala y consagra a los principios de bien común y justicia distributiva y, claramente, estos principios no han sido satisfechos por el gobierno federal, consideramos que esta adolescencia es fuerza de cambio suficiente para sustentar una reforma en el sentido que ahora se propone.

Sin embargo, en el caso concreto y como cualquiera que sea la sustancia de una constitución, será política, venimos a la conclusión de que un contenido político (opiniones, ideologías, luchas de poder, decisiones nada exentas de valores) queda incrustado en la cúspide del ordenamiento jurídico, al cual va a presidir y el cual ya no podrá ser interpretado sólo según los principios jurídicos ordinarios, sino según los valores (políticos e históricos) del poder constituyente.[347]

Así, la justicia distributiva, definida como "*la obligación de distribuir los bienes proporcionalmente de acuerdo a la contribución de cada persona, gobernado esto bajo la relación entre la comunidad como un todo, supervisada por el Estado y cada persona individual en la comunidad*"[348], es un elemento básico de la relación jurídica administrativa como vínculo intersubjetivo que se establece para la regulación del bien común entre el sujeto deudor (Estado) y el sujeto acreedor (gobernado)[349]. Si el acto de la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo, en darle su Derecho (*ius suum cuique tribuere*), es evidente que la

[347] *Ibíd*, p. 267.
[348] González Uribe, Héctor, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2007, p. 280.
[349] Villoro Toranzo, Miguel, "*Introducción al Estudio del Derecho*", Ed. Porrúa, México, D.F., 1982, p. 145.

justicia sólo podrá ejercerse allí donde los sujetos tengan lo suyo. La justicia no atribuye las cosas, sino que sigue al hecho de que ya están atribuidas. [350]

Como lo señala Vara Martín, en la justicia distributiva se le da a una persona particular lo que le pertenece de aquello que es de todos, su parte proporcional, en cuanto lo que es de todos es de cada una de las partes que componen el todo (así lo que pertenece al bien común de la sociedad pertenece a los individuos que componen la sociedad).[351]

A manera de corolario, debe distinguirse a la justicia distributiva de la conmutativa toda vez que la primera surge de las relaciones de reparto y distribución entre los individuos y la segunda se refiere a aquella que procede de las relaciones de individuos de unos frente a otros cuando intercambiamos cosas.[352]

Volviendo a la primera, el paradigma radica entonces en que los principios mínimos de justicia distributiva como un deber del Estado, quedan supeditados al acuerdo o concurso de voluntades de la sociedad en su conjunto, de tal manera que acepten que hay que anteponer valores éticos relacionados con el bienestar colectivo a cualquier idea de competencia en que se quieran satisfacer los propios intereses primero.

Entonces, la idea anterior, no satisfecha por el artículo 27 constitucional, es causada por la falta de reconocimiento de la justicia distributiva como motor fundamental de su propia existencia normativa y la falta total de compromisos de los actores políticos involucrados en querer cambiar esta situación. Como señalamos en los albores del presente trabajo, el reconocimiento de la justicia

[350] *Cfr*. De Aquino, Santo Tomás, *Summa Contra Gentiles*, Lib. II, Cap. 28. “Siendo el acto de justicia dar a cada uno lo que es suyo, al acto de la justicia precede otro por el cual alguien hace suyo a algo, según consta por las cosas humanas, pues uno trabajando merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por acto de justicia. Por tanto, aquel acto por el cual primeramente alguien hace algo suyo no puede ser un acto de justicia”, (véase Hervada, Javier, *op.cit*., p. 24).
[351] Vara Martín, Julián, *Libres, Buenos y Justos; como miembros de n mismo cuerpo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, p. 68.
[352] *Ibíd.*

distributiva y bien común requiere de un cambio en la visión política constitucional e inversión en el raciocinio jurídico[353], lo cual, tan perjudicial es su imposición por la fuerza como su negación (inflexibilidad) de reforma por la fuerza. La presencia del jurista inflexible, -advierte Zagrebelsky-, además de ser fuente de fragilidad y emotividad, constituye un potencial de asocialidad, agresividad, autoritarismo y, en fin, no sólo de inconstitucionalidad, sino también de anticonstitucionalidad.[354]

Pero como lo afirma Loewenstein[355], incluso la mejor constitución no es más que un compromiso que se deriva del equilibro que en aquel momento presentaban las fuerzas sociales que participaron en su nacimiento, representadas por los partidos políticos. Pero esta realidad entre estructura real y constitución formal no puede ser alcanzada y, por ello, la constitución ideal no existe ni existirá.[356] Así, se tiene que discernir en que si bien no se pudiera alcanzar la perfección constitucional, ello no debe delimitar de manera alguna, al esfuerzo permanente de lograr que los elementos esenciales de bien común, sociabilidad y justicia distributiva, sean respetados y anhelados.

En antagonismo a lo anterior, están los sentimientos de defensa rígida de la constitución ("*Verfassungsschutz*") que tiene su origen más en el constitucionalismo retórico francés que en las realidades y necesidades de las naciones.[357] Así por ejemplo, el artículo 27 Constitucional ha sufrido diversas reformas que han dejado ver que la "defensa de la constitución", hasta antes del 2013 fue producto del deseo de mantener una constitución formal y lejana a establecer una estructura real y vigente. De las cuatro etapas que se identifican en las reformas

[353] Faria, Eduardo, *op.cit*., p. 225.
[354] Zagrebelsky, Gustavo, *op.cit.*, p. 15. Tales leyes son condición necesaria, aunque no suficiente, de la legitimación del Estado y en lugar de ceñirse simplemente a la definición de las "reglas del juego" son especialmente concebidas para modificar los resultados del juego, alterando implícitamente las reglas (véase Faria, Eduardo, *op.cit*., p. 226).
[355] Pereira, Antonio-Carlos, *op.cit*., p.63.
[356] Por ello, el mismo Lowenstein indica que no es posible establecer unos criterios generales para saber cuándo son necesarias las reformas constitucionales. Las alteraciones sociales, económicas o políticas hacen que una norma constitucional, aunque hubiera sido adecuada en el momento constituyente, ya no tenga su antigua eficacia y haya de ser modificada o eliminada para responder a las necesidades derivadas de las nuevas circunstancias. (véase Pereira, Antonio-Carlos, *op.cit.,* p. 69).
[357] *Ibíd,* p. 258.

al artículo 27 Constitucional[358], solo hasta 1958 primero y hasta el 2013, segundo, que se incluyeron elementos supra jurídicos en sus racionales de operatividad.

En el particular, llama fuertemente la atención que no fue sino hasta la reforma del 7 de febrero de 1976, cuando se integró por primera vez la palabra "beneficio social" dentro del texto relevante para quedar redactado de la siguiente forma:

> *"La Nación tendrá en todo tiempo el Derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular,* ***en beneficio social****, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. […]"*

Si bien esta inclusión, para efectos de esta investigación, tiene una relevancia innegable (formalidad), es claro que la realidad sigue siendo ajena y peligrosamente lejana a una defensa de la constitución retórica y alejada de las realidades y necesidades actuales de nuestra nación. Respetada la redacción en la reforma del 2013, poco ha impactado los racionales ahí plasmados para lograr los fines que ahí mismo se indican, no ha habiendo entonces justicia distributiva alguna pese así indicarlo la norma constitucional.

Para Rawls, para que exista una distribución justa de la riqueza se requiere antes; (i) la existencia de lo repartible, (ii) alguien que lo reparta; y, (iii) el criterio más adecuado para hacer la distribución. Ya la nueva política sexenal a partir del 2018 señala por conducto de su Ejecutivo que "*así como no se puede distribuir lo que no se tiene, la creación de la riqueza tiene que ir acompañada*

[358] 1ª (1917-1939), 2ª (1939-1958), 3ª (1958-1994), 4ª (1994-2012).

de la distribución". [359]Ello implica una justicia operativa flexible, pues debe en todo momento adecuarse a la realidad social,[360] aunque también tiene que ser económicamente sostenible pues no serlo es una utopía social. No ajeno a esto es el argumento de Hervada quien señala que "*dar a cada uno lo suyo en una necesidad social; que los hombres den lo suyo a cada uno – también que a veces no lo hacen, y esto es la injusticia- es un hecho social*.[361]

Para Vara Martín, por su parte señala que en la justicia distributiva se obra injustamente cuando quien tiene a su cargo lo común efectúa una distribución sin tomar en consideración la relación que hay entre las cosas y las personas.[362] Esto es compartido por la doctrina tomista al señalar expresamente que "*no puede ser una especie de justicia lo que daña a la comunidad, ya que la justicia está ordenada al bien común. Pero el distribuir los bienes comunes entre muchos perjudica al bien de la comunidad, tanto porque se agotan los bienes comunes, tanto porque se rebaja al que recibe y se le malacostumbre a siempre esperarlo todo*".[363]

Sobre el particular, los que defienden en esta materia la rigidez de nuestra Constitución en una tajante justicia social (distributiva), suelen enarbolar el término y autoproclamarse patriotas en contraposición de quienes buscan una hermenéutica coherente y justa (y por ende, considerados traidores a la patria). Paradójicamente, sin embargo, bajo las doctrinas varaina y zagrebeleskiana, los primeros estarían obrando injustamente cuando, al defender la distribución de la riqueza bajo retóricas políticas, niegan a la población benefactora de los principios constitucionales, la posibilidad y el Derecho de ser acreedores de la

[359] Nota. Periódico *Excelsio*r, (21 de agosto del 2019), *Economía crecerá, ahora hay mayor distribución de ingresos*. Consultada en línea FECHA DE CONSULTA Y AUTOR
[360] Dieterlen, Paulette, *Ensayos sobre Justicia Distributiva*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, D.F., 1996, p. 45 y ss.
[361] Hervada, Javier, *op.cit.*, p. 17.
[362] Vara Martín, Julián. *op.cit*., p. 68
[363] Aquino, Tomás de, *op.cit*., p. 147.

justicia distributiva justa[364], que por mandato constitucional, se debiera derivar del eficaz manejo de los recursos petroleros.

Claro está, la pregunta toral se refiere a determinar la medida de lo justo, es decir, cómo se mide el reparto justo. Por ello, siendo la línea de investigación del presente el conjuntar los elementos ius filosóficos con la doctrina de *Law & Economics*, podemos deducir que la doctrina económica[365] señala que el primer paso en cualquier análisis distributivo es averiguar con la mayor precisión posible, cómo afecta un programa a la gente en diferentes circunstancias. Así, si se tiene que decidir entre dos programas públicos y sus efectos globales, probablemente se preferiría el que genere más beneficios y menos costes a los pobres, si a la sociedad le preocupa la distribución.[366] Paradójicamente entonces, la pura distribución (asisentencialismo) sin normas operativas o basados en dogmas no institucionalizados o analizados bajo visiones parciales de la actividad pública, no es una distribución justa de la riqueza pues los beneficios son pasajeros pero no así sus efectos globales negativos.

Lo que corresponde dar a cada miembro vendrá determinado por la posición de cada uno respecto de la finalidad colectiva. La igualdad de la justicia distributiva reside en la proporción entre las cosas y las personas, no entre las cosas como en la justicia conmutativa. Así, el criterio de la distribución proporcional se resume en que a cada cual según; (i) su condición, (ii) sus capacidades, (iii) su aportación a la sociedad y (iv) sus necesidades. De conjuntarse y valorarse esos cuatro elementos, se estará hablando de una verdadera justicia distributiva (justa)[367].

[364] Como concluye igualmente Luis Pazos, al señalarla “Justicia Social Injusta”.
[365] Para cuya medición se emplea la denominada Curva de Lorenz o el Coeficiente de Gini. Ambas coinciden en medir gráficamente la desigualdad en el ingreso o en las políticas de distribución o desigualdad social. Por ejemplo, bajo el Coeficiente de Gini, existen estudios para el 2007 donde Namibia reporta un coeficiente de 70.7 (peor distribución) y Dinamarca un coeficiente de 23.3. En ese mismo parámetro, México reporta un coeficiente de 54.6, siendo el promedio ponderado mundial de 40.5.
[366] Stieglitz, Joseph, *op.cit.*, p. 337
[367] Hervada, Javier, *op.cit*., p. 59.

Claro está que en cada persona dichos elementos son variables. Así, una familia pobre en teoría aportaría poco a la sociedad en forma de impuestos, sin embargo sus necesidades serían mayores que un profesionista cuya condición le permitirá comprar alimentos básicos y mayores bienes. Cada uno debe tener un valor ya que es justo que reciba más quien más lo necesita, pero se estaría cometiendo una injusticia con quien aporta más a la sociedad. Sin embargo, no perdamos de vista que la justicia no puede ser contemplada aisladamente, sino en el contexto general de las relaciones humanas y del bien común que incluye por supuesto una debida institucionalización. Por el otro lado, la función de la equidad es mejorar la justicia y, por lo tanto, favorecer el bien común y la humanidad en las relaciones humanas. Si en algún caso destruyese la justicia, debilitase el bien común o perturbase las relaciones humanas, ya no habría propiamente equidad, sino vicios como el mal gobierno, la injusticia o la debilidad.

Analizados los elementos jurídicos y ius filosóficos sobre el bien común y la justicia distributiva, como elemento básico necesario en las políticas constitucionales, debemos de ahora analizar los elementos económicos básicos que las políticas públicas constitucionales deben de contener para tutelar de igual forma el bien común.

Los elementos no constitucionales entonces se refieren a los cambios sociales y económicos exteriores a la constitución que tienen su repercusión en el devenir de la constitución misma. Recordemos que el criterio más adecuado para distinguir el poder político de otras formas de poder y, por consiguiente, para delimitar el campo de la política y de las acciones correspondientes, es el que atiende a los medios de los que las diferentes formas de poder se sirven para obtener los efectos deseados. Así, el poder político se vale de la fuerza y el poder económico de la posesión de bienes necesarios para inducir a los que no los tienen, ciertos comportamientos.368

[368] Fernández Santillán, José, *op.cit.*, p. 139.

Así, tenemos que reconocer y podemos afirmar que el congreso constituyente y reformas posteriores, favorecieron un Estado activamente intervencionista, con elevado contenido nacionalista y con propósitos de realizar profundos cambios sociales y electorales. Desde esta perspectiva, la empresa que ahora analizamos y en general, la empresa pública en México, ha constituido un factor fundamental en la conformación del régimen de economía mixta bajo la rectoría del Estado, camino en el que se ha definido nuestro país para sustentar su modelo de desarrollo.[369]

Ello toma relevancia pues como nos advierte Piketty, en la era de la democracia electoral y del sufragio electoral, las contiendas políticas e ideológicas en torno a la justicia social y la economía justa siguen materializándose en manifestaciones y revoluciones, en manifiestos y en libros, pero también se expresan en las urnas a través de los partidos y las coaliciones políticas por las que cada uno vota en función de su propia visión del mundo. [370]

Sobre el particular, recordemos que el artículo 28 constitucional señala[371] que el estado llevará a cabo el eficaz manejo de las áreas estratégicas.

Veamos:

> ***"Artículo 28.*** *En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*
>
> *(…)*

[369] Ayala Espino, José, *op.cit*., p. 418.
[370] Piketty, *op.cit.*, p. 835
[371] Cabe señalar que la reforma constitucional del 2014, si bien reformó el artículo 28, no reformó estos principios.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

(…)

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el ***eficaz manejo*** *de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.*

(…)"

Sobre el particular, si bien la disposición constitucional en comento señala que las funciones que el Estado ejerce sobre áreas económicas particulares, incluyendo a las del petróleo y demás hidrocarburos, "no constituirán monopolios", lo cual es una imposición de índole meramente legal, ello no quiere decir que los efectos monopólicos "*per se*", que se generan, no estén plenamente presentes en detrimento del bienestar económico sectorial.

El artículo 4 de la Ley Federal de Competencia Económica claramente refuerza esta disposición al señalar que "*para efectos de esta ley, no constituyen monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución*

Política de los Estados Unidos Mexicanos". Cuando los monopolios son ineficientes económicamente hablando, ¿se justifica entonces su operatividad vigente?

Habría así entonces que analizar si el hecho que un monopolio "para efectos de una ley" no lo es tal ("*de iure*"), es suficiente para que "*de facto*" los efectos negativos de dicho monopolio no se causen dentro del mercado relevante. La respuesta de primera intención es claramente negativa. Como lo define la propia doctrina económica, siempre que exista un fallo del mercado, los precios de mercado pueden no reflejar los verdaderos costes o beneficios marginales.

En esos casos, los economistas intentan calcular los verdaderos costes o beneficios sociales marginales a través de "precios sociales", "externalidades" o "precios sombra"[372], es decir, costes que aunque no existen realmente en el mercado, son los verdaderos costes y beneficios sociales, reflejados imperfectamente en el precio del mercado. Dicho de otra forma, el hecho de que el artículo 28 constitucional determine que "no constituirán monopolios" tales actividades, ello está muy lejos de ser una verdad económica pues existirán costes sociales o sombra.

Si recordamos que la Ley Federal de Competencia Económica prohíbe las prácticas que, en los términos de dicha ley, disminuyen, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios,[373] tenemos entonces que, "*de facto*", las actividades verticalmente integradas de PEMEX, impiden la competencia y la libre concurrencia.

[372] Las empresas públicas en México fueron criticadas (con o sin razón) por su ineficiencia económica y por la ambigüedad en la definición de sus objetivos. Ello estimuló a las teorías para buscar modelos teóricos que explicaran las posibles causas de su ineficiencia y de los mecanismos para corregirla. En el campo de los mecanismos de fijación de precios en estas empresas se aplicaron, precisamente, los precios sombra, los precios óptimos y los precios Ramsey. Ello permitió, además, la posibilidad de evaluarlas en términos de mercado y por sus objetivos sociales (Ayala Espino, José, *op.cit.* p. 417).

[373] Artículo 8 Ley Federal de Competencia Económica.

Asimismo, debemos de identificar brevemente el tipo de monopolio que constituye PEMEX a efecto de tener una plataforma de análisis respecto a sus posibles modificaciones legislativas. Sobre el particular, podemos concluir que dicha paraestatal es un "monopolio natural".[374]

Así, como lo señala Stieglitz, el fallo del mercado más importante que ha llevado a la producción pública de bienes privados es la inexistencia de competencia en los mercados, motivo por el cual los estados, históricamente, ofrecen los servicios de correos, telecomunicaciones, agua, puertos, electricidad, etcétera.[375]. Dicho de otra forma, las industrias en las que los rendimientos crecientes son tan importantes que solo debe haber una empresa se denominan monopolios naturales.[376]

[374] Estamos frente a un cuando la firma existente provee servicios no porque sea mas eficiente en el sentido de que su curva de costos se encuentra por debajo a la competencia, sino porque una sola entidad puede satisfacer la demanda completa a un costo inferior en comparación a si lo hace a través de otras entidades diferentes. El fenómeno surge cuando los costos fijos son muy grandes en proporción a la demanda. Si pueden ser disueltos sobre la totalidad del mercado, una entidad única proveyendo puede tener un costo de producción inferior promedio que dos entidades igualmente eficientes, cada una de la cual incurrirá en los mismos costos fijos, pero tendrían que repartir entre las dos las ganancias generadas, (véase Posner, Richard, *op.cit.*, p. 361; Howlett, Michael*, op.cit*. p. 27). En la mayor parte de los casos, los recursos no son utilizados de forma eficiente dado que el precio monopólico es mayor que el costo marginal. Esta distorsión se utiliza comúnmente para justificar su regulación, sin abusar de la misma, ya que la sobrerregulación puede ser dañina e inclusive contraproducente. Se señalan como ejemplos de esto último (I) firmas que tienen un incentivo para desarrollar un producto o tecnología exclusiva (monopolio), la sobrerregulación desmotivará esta actividad; (II) cuando el mercado es competitivo, los costos de entrada y salida son relativamente baratos, por lo que la regulación no es necesaria y (III) cuando los costos de regulación son tan altos o los reguladores tan ineptos que la sociedad se ve afectada por dicha regulación (véase Carlton, Dennis/ Perloff, Jeffey, *op.cit*., p. 691). El supuesto de regulación de PEMEX que se busca no cae en ninguno de esos tres supuestos, ergo, su regulación es necesaria.

[375] Stieglitz, Joseph, *op cit*., p. 220.

[376] Ello es confirmado por Ayala Espino quien nos comenta que, en general, puede afirmarse que la creación de empresas públicas [en México] estuvo asociada con ineficiencias y fallas del mercado y con algunas de las siguientes causas: (I) provisión de bienes y servicios públicos que la empresa privada no ofrece, porque carece de incentivos para ello o porque sería socialmente indeseable o económicamente inviable; (II) regular la economía a través de la creación de monopolios públicos para atenuar las pérdidas de eficiencia y bienestar social; (III) promoción deliberada del desarrollo en las áreas de la economía en las cuales el sector privado nacional es débil, carece de capital, capacidad empresarial y tecnología; (IV) preservar y fortalecer soberanía nacional manteniendo o creando empresas públicas en actividades sobre las cuales la inversión extranjera pudiera competir desventajosamente con la empresa privada nacional, tratando de garantizar el control nacional de áreas estratégicas de la economía. (Ayala Espino, José, *op.cit*., p. 416).

Así, si bien la economía del sector público consideraría ineficiente el que ciertos servicios tengan competencia (sería ineficiente por ejemplo, establecer dos sistemas paralelos de agua potable en una misma ciudad), algunos economistas consideran que los monopolios naturales, si bien deben existir en algunos casos, deben de estar regulados.

Sobre el particular, observan que los monopolios naturales, como uno de las fallas de mercado reconocidas por la doctrina económica, generan pérdidas mayores a las producciones privadas, debido en parte a que los directivos de las empresas que no están sometidas a la competencia (ni al escrutinio de los responsables de la regulación), tienden a relajarse y, en parte a que, en ausencia de competencia, puede haber pocos incentivos para innovar.[377] Por ello es muy difícil eliminar la regulación de los monopolios naturales aunque sí que se antoja el limitar su alcance. Para ello, es decir, para limitar su alcance, se busca que exista competencia en aquellas áreas donde ésta sea viable y regulando su carácter de monopolio a efecto de que no se abuse de éste.

Las razones para introducir la regulación económica son varias y muy controvertidas siendo además que los economistas se dividen en este campo. De una parte, los abogados de la regulación la justifican porque piensan que una economía sin regulación carecería de mecanismos para mejorar los medios de coordinación económica y, en consecuencia, la sociedad en su conjunto (productores y consumidores) saldría perdiendo los beneficios atribuibles a la competencia económica. En contraste, los enemigos de la regulación argumentan que las empresas y los reguladores pueden incurrir en conductas deliberadas que buscan infringir a la sociedad pérdidas. En todo caso, es muy importante para efectos del presente estudio el reconocer que "*los argumentos principales a favor de la regulación se derivan de la economía del bienestar, particularmente de la teoría de las fallas del mercado*".[378]

[377] Stieglitz, Joseph*, op.cit.*

[378] Sobre el particular, Ayala Espino nos advierte, coincidiendo con Richard Posner, que en los monopolios, incluyendo a las empresas de participación estatal, las condiciones de elección del

Regresando al análisis de la disposición Constitucional, el siguiente párrafo en estudio señala que el "*Estado contará con las empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo*", lo cual debería implicar, por mandato constitucional, que la eficacia económica de PEMEX debería ser no solo una realidad económica, sino un bien jurídicamente tutelado y por lo tanto protegido celosamente por tener rango constitucional.

No podemos abstraernos por el otro lado que PEMEX, como lo indica la ley, es una empresa y no solo eso, sino la empresa más importante del país. Por ello, sus actividades tienen un impacto importante y directo (en demasía) en la economía nacional al seguir dependiendo nuestro país de las divisas que se obtienen de la exportación de crudo y al constituir la empresa verticalmente integrada más grande del mundo. Como lo señala López-Velarde, inclusive el comercio internacional de los hidrocarburos se encuentra monopolizado por PEMEX[379], por conducto de la filial PMI Comercio Internacional, S.A.

Pero de forma paralela a dicha dependencia, cuyos costos asociados han sido muy altos para nuestro país, debemos de tener en cuenta que la falta de competencia en el mercado relevante, llamado industria petrolera mexicana, ha traído como consecuencia el que la empresa se haya vuelto ineficiente e incompetente frente a los retos y necesidades no sólo en términos de eficiencia económica y financiera, sino frente a los retos que la propia globalización ofrece. Dicho de otra forma, una empresa concebida en 1938 sigue operando en el siglo XXI. En la actualidad no existe una concepción integral de la industria petrolera mexicana, ni un reconocimiento del cambiante entorno mundial. PEMEX exige

consumidor pueden ser irracionales, así, al no tener poder, al carecer de opciones y de información fidedigna que se produciría en condiciones de mercado normales, el consumidor tiene que "acatar" los precios, condiciones y calidad de servicio recibido. En el caso concreto de PEMEX, se tienen que cubrir los altos costos de combustibles y externalidades (mala calidad de gasolinas y contaminación asociada) por carecer de un mercado abierto que permita competencia y, por ende, mejores condiciones en la prestación del servicio y productos. Por ello, es fin importante de la regulación de este tipo de fenómenos, es de proteger el "interés público" (véase Ayala Espino, José, *op.cit.*, p. 637).

[379] López-Velarde, Rogelio, *op.cit.*

decisiones basadas en el contexto de la economía global del presente y no en el contexto de 1938.

Michael Porter nos advierte que toda empresa, con independencia de su regulación, posición o estatus doméstico, debe invertir en miras de estar inmersa en la competencia globalizadora. La falta de visión en este punto, ha traído como consecuencia, en el caso de PEMEX, el que ahora, frente al reto y necesidad de llevar a cabo procesos de exploración marina profunda, la misma no cuenta con la tecnología para hacerla y el marco jurídico (2013) que se lo permite expresamente, no podrá ser utilizado bajo la nueva visión de Estado de soberanía energética que en nuestra tesis, es totalmente ajena e inclusive contraria al principio de Energía Social, pues mientras la primera se basa en la posición del Estado frente a los recursos naturales y otras naciones, el segundo se basa en la posición que deben tener esos recursos naturales frente a la población bajo una visión de justicia distributiva basada en análisis transdogmáticos.

Como lo señala Laval y Dardot, necesitamos ir más allá de las disputas socialistas y rechazar las hibridaciones más o menos confusas entre los diferentes modelos lo cual supone no limitarse a los postulados económicos y sociológicos que plantearían que lo común nace "naturalmente" ya sea en la vida social, ya sea de la acumulación de capital. Se necesita concebir otro modelo teórico de lo común que de mejor cuenta de la creatividad histórica de las personas y que sea, en consecuencia, mas operativo en el plano estratégico. Este modelo teórico parte de las prácticas colectivas y de las luchas políticas. Las pone en el centro del análisis, no hace de ellas tan solo resistencias al sometimiento, sino que se hace con ellas fuentes de institución y de derecho. "*Ha llegado el momento de pensar sistemáticamente la institución de lo común*", sentencian.[380]

Esto es precisamente lo que pugna la Economía del Bien Común cuando señala que lejos de los modelos capitalistas o centralistas o socialistas, se tiene que institucionalizar modelos, instituciones y figuras que protejan lo común sin atentar

[380] Laval, Christian/Dardot, Pierre, *op.cit*., p. 258.

los valores del individualismo. Algunos, como lo hemos descrito, lo llaman y ofrecen economía de dona, otros le llaman postcapitalismo, otros lo enfocan a un neoliberalismo social. Los nombres pueden ser muchos, pero todos giran en torno al agotamiento de esquemas previos y a la prevalencia del bien común.

Es momento entonces para señalar que las diferencias de opinión sobre el papel económico del Estado han variado históricamente. Así tenemos la visión socialista y la participación del Estado con un papel dominante, por un lado, hasta los economistas liberales de la doctrina de "*laissez faire*", por el otro. Unas y otras han sido discutidas, analizadas y comentadas por una diversidad de autores a lo largo del siglo XX, surgiendo nuevas posturas como la del francés Thomas Piketty en su obra Capital e Ideología.

Esa lucha de posturas y modelos, más marcada ahora, no ha permitido una línea constante de políticas públicas que permitan los fines del Estado en la eficaz, eficiente y justa administración de los recursos de hidratos de carbono. De serlo, simplemente no tendríamos 54 millones de pobres en nuestro país. Dato duro más claro que ese no existe a nuestra conclusión, pero ello no quiere decir que se intenten políticas que ya no corresponden a los racionales históricos, técnicos, económicos y científicos que existen en el 2019 para poder lograr una eficiente explotación de los recursos y una verdadera, transparente, democrática, institucionalizada y medible justicia distributiva que son los principios torales de lo que ahora llamamos Energía Social y ello con independencia a la doctrina, dogmas, lineamientos e ideologías vigentes por el Estado.

De creador de empleos a través de la función pública y de productor de bienes y servicios a través de empresas públicas, el Estado debe transformarse en regulador, debiendo ser su papel el fijar las reglas de juego e intervenir para paliar los fallos de mercado, no el de sustituirlo. Si bien reconocemos el valor estratégico del sector energético, el Estado y el mercado con complementarios y no

excluyentes. Le mercado necesita regulación y el Estado, competencia e incentivos.[381]

Actualmente, sin embargo, la visión actual del Estado se ha traducido a dos iniciativas, la liberalización y la privatización,[382] cuando creemos que pueden existir puntos intermedios como fue la propuesta de reforma del 2013. La primera implica la reducción del papel del Estado en la regulación de la economía, tales como dejar de regular los precios de las compañías aéreas y transporte de larga distancia por carretera, mientras que la segunda implica el transferir al sector privado actividades que antes realizaba el Estado. Curiosamente, también se habla (Carlton y Perloff) que la regulación estatal de entidades puede aumentar el bienestar del mercado que no es perfectamente competitivo, reconociéndose que una óptima regulación puede forzar al monopolio a establecer precios competitivos, sin embargo, si el monopolio se encuentra mal regulado, el monopolio tiende a producir de forma ineficiente.[383]

Por supuesto no queremos caer en lo que Stieglitz denomina la "*magnanimidad del gobierno*"[384], donde el gobierno concede la explotación de sus reservas de recursos naturales como gas, petróleo y concesiones mineras a los particulares, mediante un pago el cual, pudiera ser inferior al valor real de mercado de dichos recursos, -lo cual nos advierte- que "*no tiene porqué ser así, pero poderosos intereses se aseguran que así lo sea"*. Sobre el particular entonces, el propone el esquema de subastas modernas, que se pusieron a prueba en las concesiones de espacio radioeléctrico de los años noventa y que el propio Stieglitz reconoce su éxito como recaudadoras de miles de millones a favor de los gobiernos.[385]

[381] Tirole, Jean, *op.cit.,* p. 22.
[382] Stieglitz, Joseph, *La Economía del Sector Público*, Ed. Antoni Bosch, Barcelona, 2000, p. 19.
[383] Carlton, Dennis/ Perloff, Jeffey, *op.cit*, p. 682.
[384] Stieglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad*, Ed. Penguin Random House, Ciudad de México, 2012, p. 96.
[385] Idem, p. 98

Así, los doctrinarios económicos tales como Ralph Nader argumentan que la regulación debe ser diseñada para promover o proteger el bienestar público (Joskow 1974), sin embargo, el propio Nader indica que aún dichas personas y su buena voluntad difieren respecto a los objetivos apropiados de las acciones gubernamentales, existiendo dos puntos de vista torales:

a. Muchos economistas argumentan que el principio principal de la regulación gubernamental debe ser la promoción de la eficiencia económica al eliminar las ineficiencias del mercado (Schmalensee 1979; Kahn 1970)
b. Otros economistas pro consumidor, argumentan que la regulación debe ser usada para distribuir la riqueza.[386]
c. En ambos casos, los efectos de la regulación tienen amplias repercusiones en distintos aspectos, entre los cuales destacan el desempeño económico, el cambio tecnológico, la competitividad y el crecimiento.[387]

No se escapa de nuestra atención que autores más modernos como Paul Mason, quien propone un modelo que denomina "post-capitalismo", señala que "*el único sector donde resulta imperativo suprimir las fuerzas de mercado por completo es el de los mayoristas energéticos y que para afrontar el cambio climático con premura, el Estado debe asumir la propiedad y el control de la red de distribución eléctrica, así como de todos los suministradores de energía basada en el carbono*". Estas corporaciones empresariales están ya condenadas a desaparecer en algún momento futuro, pues les será imposible aprovechar la mayoría de sus reservas declaradas sin destruir el planeta en el intento. Al mismo tiempo, nos advierte Mason, "*para incentivar la inversión de capital en renovables, habrá que subvencionar estas tecnologías y habrá que esforzarse para mantener empresas*

[386] *Ibíd*, p. 687. A colación queda la falta de regulación de los mercados financieros que tuvieron como consecuencia la crisis mundial del 2008-2009 y que, de paso, dejó en entre dicho las políticas impuestas "*laissez-faire*" por Alan Greenspan sobre los mercados inmobiliarios de Estados Unidos y la falta de regulación de su oferta en los mercados de dinero.
[387] Ayala Espino, José, *op.cit.*, p. 639.

que las suministren fuera del ámbito de la propiedad estatal siempre que sea posible[388]". Volveremos con esta importante punto, más adelante.

Ante esos paradigmas y de los datos que arroja el análisis del sector petrolero en nuestro país, ¿qué es lo más eficiente si se busca la existencia de una verdadera justicia distributiva en beneficio del bien común?

Para responder lo anterior es menester tomar conceptos de la ciencia económica y, en particular, es justamente la denominada economía del bienestar en lo general y la denominada eficiencia de Pareto, en lo particular, las que consideramos mejor pueden cumplir y coadyuvar a dicha función[389].

La primera se refiere a la rama de la economía que se ocupa de lo que se denominan cuestiones normativas, es decir, definir cómo es que debe gestionarse la economía para lograr bienestar, para lo cual, es justamente la eficiencia de Pareto, en honor al gran economista y sociólogo italiano Vilfredo Pareto (1848-1923) la que sirve para evaluar lo anterior.[390]

La premisa básica de la eficiencia de Pareto se basa en que las asignaciones de recursos que tienen la propiedad de que no es posible mejorar el bienestar de ninguna persona sin empeorar el de alguna otra se dice que son eficientes en el sentido de Pareto. Aún con las dificultades que presenta el medir programas

[388] Mason, *op.cit*., p. 359

[389] En la literatura de la economía del bienestar, se establece una distinción entre lo que se conoce como la economía del bienestar "antigua" y la "nueva", aunque lo que se denomina "nueva" no lo es según normas recientes (era nueva en 1940). La esencia de la economía del bienestar antigua se encuentra en el famoso libro escrito por el economista inglés A.C. Pigou (1877-1959), quien fuera el sucesor de Alfred Marshall de la Universidad de Cambridge, *The Economics of Welfare.* Los economistas del bienestar antiguo supusieron la comparación medible e interpersonal de la utilidad. Por ejemplo, Pigou consideró como "evidente" que cualquier traspaso de ingresos de un hombre relativamente rico a un hombre relativamente pobre de temperamento similar, puesto que permite que satisfagan deseos más intenso a expensas de los menos intensos, tiene que aumentar la suma de satisfacción total. En contraste, la economía del bienestar "nueva" se basa en el principio de Pareto de excluir la comparación interpersonal de la utilidad. La economía nueva del bienestar se inició alrededor de 1938 con (a) un ensayo publicado por Lionel Robbins en 1938 criticando las comparaciones interpersonales de la utilidad; (b) el criterio de compensación de Kaldor-Hicks publicado en 1939; y, (c) el ensayo de Bergson sobre las funciones del bienestar social publicado en 1938 (véase Maddala/G.S., Miller, Ellen, *Microeconomía*, Ed. McGraw Hill, México, D.F., 1991, p. 526).

[390]Stieglitz, Joseph*, op.cit.*

sociales bajo la eficiencia de Pareto, John Rawls, quien se consideraba un progresista, se adhirió a la optimalidad de la eficiencia de Pareto[391]. Surge entonces lo que podemos llamar científicos sociales, los cuales deben buscar verdades tan rigurosamente como lo hacen sus colegas de las ciencias naturales, a efecto de lograr que las teorías políticas sean tan verdaderas y realistas como sean posibles.

Así, un conjunto de cambios pueden ser eficientes bajo la eficiencia de Pareto aunque en lo individual éstos no lo sean. Si conjuntamos esta idea de causa no constitucional o positiva con las causas constitucionales (justicia distributiva y bien común) encontramos un interesante punto de coincidencia que resulta vital para el presente estudio.

Toda vez que la eficiencia de Pareto busca la eficiencia de la colectividad y no la eficiencia de las causas individuales, claramente podemos hablar de que la eficiencia de Pareto basa sus racionales en fundamentos de bienestar común. Así las cosas, lo que resulta eficiente bajo la eficiencia de Pareto, lo resulta justo bajo la visión de la justicia distributiva y bien común.

Para lograr la eficiencia bajo el teorema de Pareto, es claro que se requiere de una economía competitiva ya que la economía del bienestar no se puede entender si no se describe la relación entre mercados competitivos. Dicho de otra forma "*si la economía es competitiva, es eficiente en el sentido de Pareto*".[392]

De hecho, aún si rechazamos al teorema de Pareto como el teorema aplicable al presente esfuerzo, pues se le critica de valorar únicamente el aspecto de "eficiencia" y no el de distribución, y tomamos en su lugar la eficiencia bajo el criterio Kaldor-Hicks o doctrina de criterios de compensación, tenemos que la política relevante en materia de hidrocarburos implicará una mejora en bienestar social si aquellos que ganan pueden compensar a los perdedores y a pesar de ello seguir en mejor posición.[393] Sea como entendamos a la eficiencia en términos económicos,

[391] Bunge, Mario, *op.cit.*, p. 26.
[392] *Ibíd,* p. 72.
[393] Maddala, G.S./Miller, Ellen, *op.cit*., p. 535.

es claro que la política actual es ineficiente y, por lo tanto, no impone una mejora al bienestar social ni se logra una mejor posición.

El segundo teorema fundamental de la economía del bienestar establece que para asignar eficientemente los recursos con la distribución deseada de la renta, no es necesario que exista un planificador central que posea toda la sabiduría que pueda conferirle un economista teórico o un socialista utópico; las empresas competitivas, al intentar maximizar los beneficios, pueden hacerlo tan bien como el mejor de todos los planificadores posibles. Puesto en relevancia al tema que nos ocupa, bajo el teorema de Pareto es claro que PEMEX bien puede resultar eficiente si se le permite competencia.

Ahora bien, la eficiencia de Pareto operará si existen tres aspectos básicos de eficiencia, a saber: (i) eficiencia de intercambio, es decir, los bienes tienen que ir a parar a las personas que más lo valoren; (ii) eficiencia en la producción, es decir, los costos de producción tienen que ir acorde con los costos de ventas y beneficio y (iii) eficiencia en la combinación de productos de tal manera que los bienes producidos sean los que desean los individuos.

Al final, la ineficiencia dentro de un mercado relevante causará desigualdad social para lo cual la economía utiliza dos indicadores básicos para medir ésta y aunque revisten una importancia relevante en el tema de estudio, su análisis detallado debe ser dejado para la ciencia económica, a saber; (a) la curva de Lorenz y (b) el indicador Dalton-Atkinson[394]. Basta entonces con tener en cuenta que, paralelo a las doctrinas de estudio legal y ius filosófico que puedan ser instrumentadas para medir la injusticia distributiva, la ciencia económica nos ofrece dos mecanismos específicos para hacer lo propio desde su perspectiva de ciencia exacta que es.

Pero veamos, ¿que debiera ocurrir cuando la ineficiencia del quehacer económico político histórico es causante directo de una injusticia distributiva? Si

[394] *Ibíd.*

entendemos que el Estado tiene como función básica y primordial el atender las necesidades de la población, podemos concluir nuevamente que se requiere un replanteamiento de las políticas económicas relevantes, ya que el no hacerlo es avalar políticas ajenas a los principios torales económicos, jurídicos y *ius* filosóficos.

Como veremos a continuación, es posible llegar a un punto de coincidencia entre los elementos de análisis jurídicos, *ius* filosóficos y económicos para determinar si una política es contraria al Derecho, a principios naturales y racionales económicos. Esta coincidencia podría permitir establecer un marco para desarrollar políticas públicas al tener que analizar, necesariamente, si una situación o institución es efectivamente eficiente (económico) o justo (jurídico).

5.2 Utilitarismo

De hecho, es la doctrina del utilitarismo, atribuida a Jeremy Bentham y sus corrientes accesorias posteriores, como aquella de James Mill, John Stuart Mill, David Hume, Alfred Marshall, pero perfeccionada por la doctrina del liberalismo igualitario del ya citado John Rawls (pero no compartido por Dworkin), la que, a nuestro parecer y para efectos de desarrollo del presente estudio, presenta la mejor oferta doctrinal respecto al problema toral del presente.

A manera de preámbulo debemos señalar que el utilitarismo se define como la doctrina filosófica que afirma que los actos o las políticas moralmente buenas son aquellas que producen la mayor utilidad al mayor número de individuos[395]. Por lo tanto, el principio que rige al utilitarismo es el de maximizar la utilidad total o agregada de la sociedad. Si bien el utilitarismo ha sido criticado al no poder ser aplicado a sociedades económica y socialmente desiguales[396]

[395] Hobbes y Locke utilizan el término utilitarismo al mecanismo para definir cuándo un derecho natural debe considerarse fundamental para el Estado (véase Bobbio, Norberto, *op.cit.*, p. 50).
[396] El economista hindú Amartya Sen argumenta que en sociedades económicas y socialmente desiguales, los individuos pobres aprenden a ajustar sus deseos y placeres a su restricción presupuestal, es decir, aprenden a disfrutar lo poco que tienen (véase Sen, Amartya, *Equality of What?*, *Choice, Welfare and Meassurement*, Mass, Blackwell & MIT Press, 1982, p. 367), motivo por

(como sucede en México), presenta la plataforma de políticas que buscan la igualdad y la justa distribución de la riqueza. Rousseau consideraba inclusive que la voluntad general es siempre cierta y tiende siempre a la utilidad pública, donde debe observarse sin embargo, que las deliberaciones del pueblo no siempre tienen la misma exactitud.[397]

Dadas esas críticas y a diferencia del liberalismo radical que lo precedió[398], el liberalismo igualitario de John Rawls, con su obra "*A Theory of Justice*" resucita en la ciencia política el debate teórico-filosófico que parecía agonizar en la década de los sesentas, obra a la que se une justamente Ronald Dworkin[399]. Así en su obra Rawls propone darle un tratamiento más profundo al criterio de justicia distributiva privilegiado por la mayoría de las teorías liberales; la igualdad de oportunidades.[400]

La igualdad de oportunidades es un criterio atractivo porque supone que el destino de la gente no debe estar determinado por su circunstancia social,

el cual la doctrina del utilitarismo, que busca maximizar la utilidad agregada mediante la igualación de las utilidades marginales, no es factible en una sociedad como la mexicana y tantas otras donde las clases sociales se adaptan a sus realidades. Cualquier maximización de la utilidad agregada debe tener un impacto a largo plazo, pues, de lo contrario, su reducción será simplemente ajustada por la población, volviendo al estado de las cosas que se encontraban antes de dicha maximización.

397 Rousseau, Jean-Jacques, *op.cit*. p. 46.

398 El liberalismo radical se ha definido como la doctrina filosófica que defiende la economía de mercado y rechaza cualquier tipo de intervención estatal. Según el planteamiento clásico (que como veremos más adelante ha sido perfeccionado por doctrinas posteriores), cualquier control gubernamental en la economía deriva en control político y social. Por lo tanto, el liberalismo radical señala que la única justicia distributiva que endosa es la que emana del mercado, postura que se antoja demasiado ambigua y, por ello, ha sido criticada por doctrinarios posteriores, ya que si el mercado asignará los bienes y servicios de una sociedad, esto aporta grandes deficiencias, lo cual genera grandes cantidades de regulación que, como hemos señalado, no sólo es ineficiente en sí, sino contraria a la postura toral del propio liberalismo radical (Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1985, p. 337).

399 Dworkin coincide en metodologías o "*standards*" que deben de ser adoptados como criterios de validez jurídica de ciertos preceptos incluyendo los constitucionales. (Dworkin, Ronald, *Los Derechos en serio*, Ed. Planeta Agostini, Barcelona, España).

400 Según la doctrina de la filosofía política, Norberto Bobbio osciló entre el liberalismo y el socialismo. John Rawls combinó el liberalismo político con el socialismo estatal, mientras que Ronald Dworkin hace filosofía liberal limitada al ámbito político. Ellos sobresalen de otros filósofos, ya que no se limitaron a comentar ideas políticas de otros, sino a crear nuevas corrientes. La importancia de la doctrina filosófica política se basa en poner un particular interés en la justicia como equilibrio entre derechos y cargas sociales; se investiga la cuestión de si la justicia social es una meta alcanzable o un espejismo (Bunge, Mario*, op.cit*., p. 15).

sino por su elección individual, es decir, en una sociedad donde se priva la igualdad de oportunidades, el objetivo es que las diferencias de ingresos y de riqueza tiendan a ser mas producto del mérito y de la elección personal, que de la suerte de haber nacido en una familia con altos niveles de ingreso y de riqueza. En suma, lo que subyace al argumento de igualdad de oportunidades es una crítica al mercado; en ausencia de una base social, el individuo pierde su capacidad de elección y, por lo tanto, de autodeterminación.

Para llevar a cabo dicha compensación, Rawls acude y señala a la Concepción General de Justicia, para lo cual el autor señala que, si pusiéramos en una sociedad, cubierta por un velo de ignorancia ("*veil of ignorance*") la decisión de un criterio distributivo, éstos llegarán a esa decisión basados en la Concepción General de Justicia. Así, para Rawls, si los individuos actúan a partir de la lógica de costo-beneficio, arribarían a la Concepción General de Justicia porque querrían reducir al mínimo los costos de "nacer" en la peor situación. Toda vez que ello se antoja ambiguo y poco definido, es el propio Rawls el que crea dos principios y dos normas de prioridad inviolable e inmutable, a saber:

> **Primer Principio:** Cada persona ha de tener un Derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatibles con un sistema similar de libertades para todos.
>
> **Segundo Principio**: Las desigualdades económicas y sociales han de ser estudiadas y estructuradas de manera que sean para:
>
> a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo; y,
>
> b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.
>
> **Primera Norma de Prioridad**. Los principios de justicia han de ser clasificados en un orden lexicográfico, es decir, en relación de su orden

y, por tanto, las libertades básicas sólo pueden ser restringidas a favor de la libertad en sí misma.

Segunda Norma de Prioridad. El segundo principio de la justicia es lexicográficamente anterior al principio de la eficacia, y al que maximizar la suma de ventajas; y la igualdad de oportunidades es anterior al principio de diferencia.[401]

Con estos principios y normas, Rawls presenta una jerarquización muy clara: el principio de libertades iguales (v.gr. libertad política) es antecesor a cualquier otro principio. A éste le sigue el de la igualdad de oportunidades y éste último, a su vez, lleva preferencia sobre la igualdad de recursos.

Pero seamos muy cautelosos como así lo han sido los críticos de la postura de Rawls, ello suena o pudiera caer en la instrumentación de un gobierno paternalista o benefactor, esquema que México ha adoptado anteriormente y cuyo fracaso y efectos negativos cuasi-permanentes están bien documentados. No nos confundamos nuevamente.[402]

Contra ello, Rawls propone un concepto de democracia en la que todos los individuos en alguna medida poseen una propiedad ("*property-owning democracy*"), que significa que si los individuos entran a los mercados sin algún tipo de propiedad o dotación de capital, su capacidad de elección y autodeterminación, como habíamos señalado, se ve limitado.

Así, resulta harto interesante el comprobar que la postura de Estado benefactor o paternalista solo aporta compensaciones *a-posteriori*, mientras que

[401] Rawls, John, *op.cit.*, 399.

[402] "Una vez mas el subsuelo se hizo patrimonio del Estado, como lo había sido bajo la Corona española. El sistema de ejidos, mediate el cual se distribuía tierra a los campesinos, recibió su nombre de acuerdo con los terrenos comunales de la vieja municipalidad española. El indio volvió a quedar bajo una tutela especial. A los trabajadores rurales y urbanos los cobijaba el paternalismo del Estado. Los grupos de trabajadores, capitalistas, administradores y comerciantes, así como los sindicatos de profesionales y maestros, eran atraídos hacia el núcleo político administrativo del gobierno y, sólo de manera secundaria, hacia la interacción competitiva" (Krauze, Enrique, *op.cit.* p. 59).

la doctrina de democracia con propiedad, propone distribuciones *a-priori*. No obstante, es Dworkin el que, sin dejar de apoyar la doctrina de Rawls, señala que dicha distribución debe ser cuidadosa para evitar injusticias.

Lo que subyace al criterio distributivo de Rawls es una redefinición del papel del gobierno en la sociedad. Se deja atrás la pretensión de que el gobierno está en las condiciones de proveer el bienestar individual. Por lo contrario, lo único que habrá de intentar esta nueva política pública es proveer a los individuos la base social necesaria para que sean ellos mismos quienes, a través de la elección personal, decidan la forma en la que participaran en los diferentes terrenos de la sociedad y con ello satisfagan las exigencias externas de la autodeterminación individual y para ello primero tienen que atender sus necesidades más básicas.

Lo que se debe buscar no es la igualdad, sino que la pobreza no sea el pilar de la desigualdad social y económica. Es imposible dar a todos lo mismo, pero es posible otorgar las herramientas de oportunidades.

Así, el gobierno se responsabiliza exclusivamente de crear las condiciones para que los individuos adquieran esas capacidades y oportunidades básicas, por ello, este criterio de distribución deriva más bien en una política social a atacar la pobreza y no la desigualdad.

Lo que se busca en el fondo no es una sociedad de idénticos (como pudiera ser el comunismo) sino de iguales con la oportunidad de ser idénticos o diferentes. Para ello, para que la doctrina distributiva de Rawls funcione, se requiere estar fundamentado en un mercado libre, pues éste es el único mecanismo capaz de asegurar que la valoración individual de los recursos escasos determine la distribución final de los mismos. En concreto, Bunge propone la plataforma de socialdemocracia[403] como la que ofrece la oportunidad

[403] Este concepto no es ajeno al concepto de Estado social, como lo describe Bonavides, al señalar que "ese Estado social, al contrario del comunismo, tiene un tenor menor de neutralidad frente a la llamada lucha de clases o de la confrontación del capital con el trabajo, por lo que, de verdad, se presenta mucho mas activo y participante, mucho mas enérgico e inclinado a la tutela e protección

de sociedades más prósperas, igualitarias, democráticas, pacíficas y mejor instruidas de la historia (v.gr. Alemania, Francia, Holanda, Bélgica, Noruega, Dinamarca, Suecia, Finlandia)[404]pero alejándola por supuesto de la doctrina de Estado social como lo podrían entender Marx o Engels o peor aún, Hitler, Stalin o Moussolini e inclusive alejándolo de la llamada tercera categoría del Estado social, que implica la implementación del socialismo y transformación del "*status quo*" de la sociedad capitalista.

Pero no se trata de mercados libres en toda la extensión de la palabra pues eso sería volver a parte del origen del problema donde el total individualismo alejó al Estado del bienestar general, y no se trata de mercados totalmente libres pues el criterio de Rawls – modificado por Sen -, supone una regulación "*a-priori*" que dote a los individuos de las capacidades básicas y materiales antes de su ingreso a la competencia de los mercados.

Es decir, no podemos dejar que el mercado tome un rol en la creación de oportunidades sin antes no se ha dotado de capacidades básicas y materiales a los individuos. Hacer lo contrario, es condenarlos al fracaso y a la pobreza, pues el mercado está basado principalmente en capacidades (mejor precio, mejor preparación, mejor producto, mejores ofertas).

Curiosamente, lo que ha ocurrido en México en épocas recientes es intentar dotar de oportunidades al individuo, pero en un sistema donde la educación, preparación y capacidades siguen siendo brutalmente deficientes. Asimismo, creemos que se ha intentado dotar de oportunidades de corto plazo al individuo, pero transformando racionales de creación de riqueza, control

de los trabajadores de que de los señores o dueños del poder económico. Bien comprendido y bien ejecutado, favorece tanto a estos como aquellos, e si mirásemos a una distancia mayor por el prisma del tiempo y de las consecuencias históricas, lograremos talvez la conclusión de que su provecho superior es todavía en refuerzo del capital en la medida que evite la depresión, previene la catástrofe y extingue la crisis, frente a los efectos mas ruinosos posteriores a su explosión. El Estado social que subvenciona e incentiva a la empresa privada de la misma forma que instituye el salario en desempleo e, si es necesario, se enfrenta al Estado empresarial o regulador, a las crisis de abastecimiento, combatiendo por esa via maniobras especulativas" (véase Bonavides, Paulo, *op.cit.*, p. 391).

[404] Bunge, Mario, *op.cit.,* p. 240.

estatal de áreas fundamentales de la economía (como el energético) y minando la confianza de las inversiones. Esto, creemos, solamente abrirá brechas de desigualdad más grandes que es precisamente lo que en teoría se busca eliminar.

Para la efectividad de la política social bajo la doctrina rawlsiana, se requiere que el dinero a ser distribuido por el Estado (justicia distributiva) sea dirigido a quien realmente lo necesita y carezca de las capacidades básicas (atacar la pobreza) pero eso es muy diferente a una simplista distribución de la riqueza bajo programas asistencialistas que buscan atacar la desigualdad o, pero aún, a grupos de interés que se intenten apropiar del bien público (en el caso nacional mexicano, sindicatos, gabinetes sombra, consultas públicas inútiles, partidos políticos pequeños e ineficientes, asistencialismo, clientelismo, etc.). [405]

En materia económica, Acemoglu y Robinson llaman a ese apoderamiento de la (distribución de la) riqueza en beneficio de ciertos grupos como instituciones extractivas, las cuales mantienen en la pobreza a los países y personas pobres y les impide emprender el camino a la prosperidad. En esas instituciones, añaden, "*la base está en una elite que diseña instituciones políticas para enriquecerse y perpetuar su poder a costa de la vasta mayoría de las personas de la sociedad*".[406] Pareciera que ello no ha cambiado ni cambiará en México.

Con todo lo anterior, se logra el estado de bienestar que empezamos describiendo al inicio de este apartado, para lo cual mediante el equilibrio reflexivo ("*reflective equilibrium*")[407] del que habla la literatura post-rawlesiana

[405] Rawls, John, *A Theory of Justice (Original Edition)*, Ed. The Beknap Press of Harvard University Press, Cambridge ,1971, EUA, p. 158.
[406] Acemoglu, Daron/Robinson, James, *op.cit*., p. 465.
[407] Rawls argumentaba que el fin último de la teoría de la justicia era establecer los términos de una justa cooperación que debe regular a los agentes morales y libres. Bajo esta visión, la perspectiva apropiada bajo la cual se deben escoger entre dos principios diferentes de justicia se basa en un contrato hipotético social o situación de elección en la cual los contratantes están obligados en su conocimiento, motivaciones y tareas en diversos aspectos. Dado que la situación de elección es justa

(Swift, 1995, Miller, 1999) y mediante el tomar en cuenta la opinión de la población sobre la justicia distributiva (Walter, 1984), se logra una muy necesaria intersección entre los procesos filosóficos y políticos bajo la doctrina de "*justice as fairness*" de la que nos habla Rawls[408] y ello con independencia de los procesos de "*economic analysis of law*" que nos habla Posner, la economía del bien común de Felber y Tirole y la "*humanoeconomía*" de Loebl; de los que hemos hablado en la sección anterior.

Por ello, hacemos hincapié que el propio Rawls señala que los principios de justicia pueden servir como parte de una doctrina de política económica[409], siendo entonces importante que todo régimen político adopte una ideología y metodología científica [410]para diseñar sus políticas, siendo propuesta del presente el reemplazo de ideologías sin fundamento (históricas y dogmáticas) por ideologías tanto humanísticas como consistente con las ciencias y las tecnologías, de tal forma de lograr la siguiente ecuación[411]:

IPP = H + S / C

Donde:

IPP: Implementación política pública justa.

para todos los participantes, Rawls denomina a la concepción de justicia que emana de esta elección como "justicia como lo justo" ("*justice as fairness*"). Bajo este mecanismo, Rawls argumenta que los contratantes racionales elegirán los principios que garanticen libertades básicas iguales respecto a igualdad y oportunidad y un principio que permita la desigualdad únicamente si ello permite que la gente que está en la peor situación, logre la mejor situación posible. (véase Stanford Encyclopedia of Philosophy).

[408] Freitas, Juárez, *op.cit.*, p. 66.

[409] Rawls, John, *op.cit*., p. 158.

[410] Bunge, Mario, *op.cit.,* p. 252.

[411] Rawls adicionalmente señala "La elección [entre dos posturas económicas tan diversas como Marx y Marshall] debe ser, por lo tanto, realizado en racionales tanto morales, económicos y políticos. Las consideraciones de eficiencia son una de las bases de decisión y generalmente son las menores. Generalmente decidimos sin pensar en la concepción moral y política implícita en el *status quo*, o dejamos las cosas que se ajusten en la forma en que las fuerzas sociales y económicas contendientes trabajan. Pero la economía política debe investigar este problema aún si la conclusión alcanzada es que es mejor dejar el curso de los eventos los que decidan", (Rawls, John, *supra.cit.).*

H: Perspectiva humanística, incluyendo análisis jurídico positivo y racionales ius naturales (no una colección de ideas obsoletas o dogmáticas individuales) que permitan una interpretación flexible y dúctil de los preceptos legales aplicables, incluyendo los constitucionales dúctiles y que permitan su verdadera implementación.

S: Conocimiento Social o problemas social en estudio o a resolver, lo cual incluye fundamentos puramente sociales pero con valor tangible en la percepción del problema, como lo hemos definido en el presente. Se excluyen expresamente fundamentos individuales que no estén fundados en H o que no cuenten con un mecanismo de pluralidad democrática tangible, tales como "consultas a modo" disfrazada de democracia participativa subjetiva e imparcial.

C: Perspectiva tangible y científica, incluyendo aspectos [índices] económicos reconocidos y objetivos que analicen a H y S, incluyendo desde perspectiva microeconómica y eficiente distribución de externalidades negativas, de haberlas, lo cual incluye el impacto ambiental. Ello incluye modelos como los propuestos por la economía del bien común y/o economía rosquilla.

Capítulo VI. Conclusiones

6.1 Conclusiones

El presente trabajo siempre estará inconcluso. Por más de diez años, la presente investigación ha estado en constante evolución. Lejos de estorbar su conclusión, que nunca llegará, confirma su actualidad e importancia.

Las políticas estatales en torno a la explotación de los recursos naturales han estado en constante evolución, pero desafortunadamente, por su importancia social, política y económica, nunca han prescindido de lo estatal en beneficio de lo público.

No son pocas las referencias constitucionales a la justicia distributiva, soberanía popular, eficiencia y eficacia en la administración de los recursos naturales, pero todo ello aparentemente se transforma en letra muerta en la medida que, ante oportunidades históricas de explotación en bien común de vastos recursos naturales, se ha optado por beneficiar al Estado y no a la población. Sea por ineptitud, corrupción o simple adolescencia de profesionalismo en el diseño de políticas públicas, México cuenta con más de 50 millones de personas viviendo en pobreza de algún tipo[412].

Increíble que parezca, se sigue usando los antiguos argumentos de soberanía nacional, interés de la nación, bien del pueblo y conceptos análogos, para seguir implementando políticas que alejan a lo público de lo estatal. Peor aún, alejan al público del bien común.

El sector energético necesita de una redefinición y cambio de paradigmas. Seguir apostando a tecnologías y recursos no renovables como motor

[412] Ejemplo de lo anterior lo constituye la Ley Federal de Austeridad Republicana que pugna por "*evitar el despilfarro de los bienes y recursos naturales, administrando los recursos con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, para satisfacer los objetivos a los que están destinados*". Veremos si los proyectos de infraestructura sexenales cumplen o cumplirán con esos altos estándares que se han impuesto o si su incumplimiento comprueban los alcances de la hipótesis propuesta en el presente trabajo.

energético nacional, es ignorar los avances de otras tecnologías como las renovables que exponencialmente han crecido en los últimos años.

Así, mientras empresas globales extractivas de hidrocarburos han anunciado su transformación hacia empresas dedicadas a la transición energética, en México hemos implementado una política de rol monopólico a PEMEX propio de otras épocas. Lejos de la decisión basada en ideologías y dogmas históricos anacrónicos, la decisión tendrá un impacto no solo en los compromisos globales de México hacia el cambio climático (Acuerdo de Paris) que conforme al artículo 133 de la Constitución mexicana tiene el rango de ley suprema, sino que tendrá un impacto en la generalidad de la población mexicana.

PEMEX así, sigue los lineamientos de lo estatal alejándose de lo público. Si, como dice el discurso del gobierno, PEMEX es de y para los mexicanos, éstos tendrían que decidir en el impacto que tienen sus actividades, de la misma forma en que tendrían que decidir (de forma informada, democrática, independiente y transparente), si no es mejor apostar por tecnologías que mejoren la calidad y salud de futuras generaciones.

En lo particular, no nos imaginamos algo más cercano al bien común que el derecho a la salud, el medio ambiente y un aire limpio. De la misma forma, no nos imaginamos un ejemplo más cercado a la justicia que ver que las políticas regulatorias de los recursos naturales, cumplan con su mandato constitucional expreso de justicia distributiva.

Como hemos señalado, ello es ajeno a principios liberales o de centralización de la economía, pues el concepto de bien común, es atemporal y multifacético, pero a la vez vigente y concreto. Ello no es ajeno y de hecho está vinculado a la bipolarización en la doctrina jurídica y en el pensamiento político de lo público y lo privado, que se prolonga en la economía política con la oposición del Estado y el mercado.

Como hemos señalado, la peor privatización que ha sufrido PEMEX ha sido la de las ideas que poco o nada han servido en mitigar la desigualdad endémica de nuestro país. Los desfalcos y pérdidas financieras de la entidad (ahora una empresa productiva del Estado), las absorbe la población vía impuestos. En la medida en que lo público soporte las quiebras técnicas de una empresa estatal, estaremos confirmando nuestra crítica a la confusión de términos que hemos hecho en el presente estudio.

El abuso y secuestro de la terminología de lo que entendemos por común es cada día mas fuerte. Las propuestas recientes (marzo 2021) para modificar la Ley de Amparo simplemente porque esta dicta y protege a los particulares mediante suspensiones provisionales (en este caso contra el Decreto que adiciona y reforma la Ley de la Industria Eléctrica), fueron fundadas en el "bien de la nación". En la medida en que la involución de lo que conocemos como democracia sea considerado por lo estatal como fundamento para violar instituciones y el estado de Derecho, estaremos cometiendo una injusticia.

Lo mismo ocurre con las propuestas de reforma a la Ley de Hidrocarburos (marzo 2021) donde se regula la suspensión y requisa de instalaciones de particulares pretendiéndose fundar en "*la protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; la defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y la preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes, entre otros*".

Cada día las conductas estatales en el sector energético confirman los alcances e hipótesis del presente. Si bien el presente es un trabajo con más de 10 años de investigación, hoy queda confirmado como nunca lo que pretendemos exponer.

La verdadera transformación de PEMEX y en general de las políticas que busquen el bien común del sector energético, deben ser guiadas hacia lo público

y alejarla de lo estatal. Sin atentar contra su sacrosanta soberanía, que poco o nada han servido a quien la ostenta, es decir, a la población, ni mucho menos hablar de privatizaciones, PEMEX tiene que transformarse, romper los paradigmas y quebrar los secuestros ideológicos, políticos, financieros y dogmáticos a los que está sujeta.

Hacer lo anterior permitiría lograr los mandatos constitucionales del artículo 27 constitucional que es el precepto primario de su existencia y funcionamiento. Hacer lo anterior, lograría el bien común en las políticas que rigen su actuar. Hacer lo anterior, es lo justo.

El impacto de las decisiones estatales en la política energética, atentan no solo contra la población de México, como lo han sentenciado tribunales federales a razón de la reforma del 9 de marzo del 2021 a la Ley de la Industria Eléctrica, sino contra la población global. Atentan contra la definición más básica de lo común. De ser verdaderamente públicas no se hubieran siquiera planteado.

Las decisiones estatales de PEMEX impactan diversos frentes, pero recientemente, afectan al derecho a un medio ambiente sano como lo consagra el párrafo quinto del artículo 4 de nuestra Constitución. Nada más común que un ambiente sano para que lo goce la población. Veremos este punto en nuestras conclusiones finales.

6.2. Conclusiones Fácticas

Primera.- La situación política y económica de PEMEX resulta especialmente importante dado su peso específico en las finanzas y políticas públicas. Pese a los recursos naturales con que cuenta México, no se han abatido los rezagos sociales y económicos de una gran parte de la población, lo cual resulta totalmente irónico cuando la base filosófica de la administración pública petrolera, se funda en un supuesto reparto equitativo de la riqueza

nacional propiedad de los Mexicanos que, además, se encuentra expresamente consagrado en la Constitución como una obligación inherente del Estado mexicano.

Segunda.- PEMEX, como mencionamos al inicio de este trabajo, no solo es una empresa pública, sino la mayor empresa de nuestro país. Cantarell, por su parte, no sólo era un gran yacimiento, sino el segundo más grande a nivel mundial. Sin embargo, México no sólo no ha logrado disipar las grandes diferencias sociales y económicas, sino que, por lo contrario, los yacimientos petroleros en que fue basada su economía, se están agotando. Es claro que la riqueza no ha encontrado entonces su camino en miras de una justicia distributiva.

Tercera.- Ante esta situación nos preguntamos si es necesario hacer algo bien durante la tercera edad de la época del petróleo para lograr, aunque sea en esta etapa, lo que nunca se pudo lograr en las pasadas tres o cuatro décadas. Digámoslo de forma irónica, ahora no estamos en la época de la "*administración de la abundancia"*; estamos en la era de intentar administrar eficazmente lo que alguna vez fue abundante. Queda pendiente si la nueva visión sexenal que su implementación apenas inicia, es la [última] y definitiva administración eficiencia y eficaz de esos recursos.

Cuarta.- Al inicio de los debates de la Reforma Petrolera se señaló que "*para los Mexicanos, el petróleo es incluso más que eso. En México el petróleo es historia, es orgullo y nos identifica como país*". [413]. No obstante dicha posición, si bien es cierto que el orgullo de poseer grandes yacimientos tuvo un eco importante en la definición de políticas del Estado [al final totalmente erradas], también es cierto que poco queda del petróleo, como poco quedaba de orgullo o identificación de millones de pobres y mucho menos como elemento aglutinador de unión nacional derivado de dicha histórica posesión. Tomar como

[413] Versión Estenográfica del *Primer Foro de los Debates sobre los Principios que deben de regir la Reforma Energética*, México, D.F., Senador Santiago Creel, 13 de mayo del 2008, p. 4.

bandera nacional al petróleo a partir del 2018 puede resultar un acierto en la medida de que, finalmente, el recurso sea debidamente justamente distribuido entre la población y no de nuevas elites bajo políticas extractivas y no inclusivas. De lo contrario, dejará en evidencia que el retroceso de la cancelación de la reforma energética del 2013 habrá sido un desacierto histórico al no haber existido una consecuencia real que fundamente tal cancelación.

Quinta.- Los libros de historia no son ni pueden constituirse en pilares torales que rijan el futuro de un país y menos al constituirse en ideologías cuyos efectos hemos analizado en el presente. La nacionalización petrolera fue un acierto, pero ello ocurrió en 1938 cuando (irónicamente) ni siquiera se sabía que las reservas de México eran tan abundantes como lo resultó ser décadas después. Los libros de historia no constituyen el panteón dorado de la política. Quienes se quedan atados nostálgicamente al pasado, pierden la visión del futuro. La confección de políticas públicas no puede estar basada, únicamente en posiciones históricas, como lo definen los grandes teóricos de esta materia (Lasswell, Simon, Lindblom, Dror), no puede confiarse en políticas basadas en los instintos y mucho menos en posiciones dogmáticas personales.

Sexta.- PEMEX requiere de apoyos legales, económicos y tecnológicos mediante la adopción de políticas públicas y de promoción de plataformas mexicanas para que el país no caiga en un retroceso económico; pero más importante aún, no cabe duda de que el petróleo es sólo una mercancía de gran valor para nuestro país y su crecimiento económico y social; no es un dios omnipotente y magnánimo que los teólogos del petróleo buscan posicionar en un altar nacional de oro, incienso y mirra y mucho menos cuando ese posicionamiento ideológico o dogmático, es simplemente un sustento de instituciones y políticas extractivas como las definen Acemoglu y Robinson y que hemos reseñado brevemente en el presente.

Séptima.- Como lo expresó el Dr. Arnaldo Córdoba en su intervención en el foro de discusión de la Reforma Petrolera, "*no somos teólogos ni pontífices del petróleo,*

hasta ahora me entero que el petróleo es un Dios. Ni ideólogos de un trasnochado credo nacionalista, ni hacemos junto a la llamada mitología del 27, ni creemos que seamos reaccionarios satanistas, alemanistas ni porfiristas; somos ciudadanos que creemos simplemente que debemos emprender una nueva etapa en la que impidamos que los únicos beneficiarios de nuestro desarrollo sigan siendo los dueños de la riqueza"

Octava.- En concreto, pese a la abundancia de recursos, el Consejo Nacional de Evaluación de Políticas de Desarrollo Social (CONEVAL) señaló en el mes de julio del 2011 que 52 millones de Mexicanos viven en pobreza, de los cuales 11.7 de ellos sufren pobreza extrema. Ese número ha aumentado a 53 millones en el 2019. Está por verse si las políticas asistencialistas implantadas con mayor firmeza a partir del 2018 tendrán un efecto positivo en esa calamidad. En todo caso, basar o seguir basando cualquier gasto público en una sola industria como lo es la petrolera, es un desacierto, como lo fue la época lopezportillista.

Novena.- Hasta ahora pareciera que los discursos impregnados de historia, dogmas e interpretaciones constitucionales nada o poco han logrado en instrumentar una Energía Social donde se resuelvan de forma sustentable, responsable y de largo plazo, los grandes problemas sociales de México.

Decima.- PEMEX, como empresa productiva del Estado, se encuentra en una situación financiera precaria y la factura ha sido y sigue siendo trasladada a la población. El Estado tiene que evitar el secuestro de lo que, en los discursos políticos, señalan como propiedad de la población. En la medida en que lo público pague los errores e ineficiencias de una empresa del Estado, estaremos ante el irrefutable escenario de un paradigma que requiere se quebrado.

6.2 Conclusiones Jurídicas

Primera.- Existe un incumplimiento constitucional por parte de agentes políticos y principalmente a la justa distribución y eficaz administración de los recursos naturales. Ello ocurre no obstante la existencia de claros racionales

normativos y positivos contenidos en el artículo 27 constitucional que han sido demostrados.

Segunda.- Las reformas estructurales en el sector petrolero, como fueron propuestas por el Ejecutivo en el 2008, en realidad no representaban violación alguna a los preceptos constitucionales. Sin embargo, dichos preceptos supremos contienen disposiciones que no han sido observados históricamente al no ser respetada la justicia distributiva que buscan proteger. La propuesta de reforma de agosto del 2013, salvo la institución del fondo petrolero, parecer olvidar nuevamente los principios de bienestar común y eficiencia administrativa que hemos defendido y cuya inobservancia hemos criticado en el presente. Queda por verse si la nueva visión adoptada a partir del 2018 es realmente una política inclusiva, protectora de una justa distribución de la riqueza o quedará, como lo ha sido, en políticas de beneficio de pocos o peor, para fines políticos o electorales.

Tercera.- Se pudiera señalar que los preceptos constitucionales que exigen una justa distribución de la riqueza y una eficiente y eficaz administración de los recursos naturales, al ser leyes injustas bajo las doctrinas de análisis utilizadas, es decir, al no ser observadas o su materialización secuestrada por minorías, no deben constituirse como justificaciones de políticas e instituciones Estatales, pues no logran el fin último de beneficiar u observar el bien común.

Cuarta.- Los análisis jurídicos que se han hecho para preservar el estado que guarda la regulación estatista petrolera, buscan sólo encuadrar los racionales históricos en los preceptos positivos existentes. Cualquier intento de modificación al Derecho positivo, se considera así una violación a la memoria histórica del sector. Ello vulnera otros preceptos de justicia distributiva eficaz y eficiente y por lo tanto, dichos preceptos con carga histórica, son injustos, como injusta es la llamada justicia social.

Quinta.- La ineficaz administración de los recursos que pugna el artículo 27 Constitucional fundamentan una responsabilidad objetiva del Estado consagrado a su vez en el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, lo cual fundamenta con

mayor fuerza la necesidad de un replanteamiento a las políticas petroleras y públicas de México.

Séptima.- Se presenta una oportunidad única bajo la óptica del presente estudio ya que recientemente se ha presentado una propuesta de política energética de tercera generación (2018). Aplaudimos encontrar fundamentaciones y racionales históricos y ontológicos que no se habían hecho en la propuesta de reforma del 2008 y parcialmente en el 2013 y en concreto, en la referencia expresa al interés general. Queda mucho tiempo para poder evaluar si eso quedará nuevamente en falsas promesas y errores en la administración de los recursos públicos.

Octava.- La interpretación del Derecho en el análisis del sector energético no puede ni debe ser únicamente histórico, ni positivo, ni ius naturalista, ni social, ni económico sino en un conjunto moderno, racional, histórico y localista de las realidades. El Derecho alejado de la política se vuelve un Derecho más justo en la medida de que vele por los intereses generales y no de los racionales o dogmas de grupos específicos.

6.3 Conclusiones Ius-filosóficas

Primera.- Es claro que las políticas de Estado en materia petrolera y administración de la renta petrolera, como Derecho positivo, han sido lejanas de instrumentar principios ius filosóficos importantes. Entre ellos que destacan la justicia distributiva, el bien común y la justicia social pero ajenas a ideologías socialistas que provoquen, a su vez, más injusticias. Ello conlleva a que no puedan constituir políticas públicas, quedándose marginadas a políticas estatales.

Segunda.- Los filósofos del Derecho tienen mucho que aportar al Derecho positivo, incluyendo el propio en materia petrolera. Como lo señala Hervada, "*el arte del Derecho es el arte de lo justo ["ars iuris"] […] sigue siendo una necesidad*

social que haya juristas que se dediquen al arte de discernir lo suyo de cada uno"[414]. De esta conclusión, creemos se funda la importancia del presente estudio.

Tercera.- México requiere una reconciliación con su pasado y no nos referimos a la década de 1930. Pero más importante aún, México requiere una reconciliación interna a efecto de lograr el bien común que la nación requiere. Sin esta reconciliación nacional, no puede entenderse la existencia de una justicia distributiva, bien común y justicia social que no vulnere la libertad individual. Ello sin dogmas y discursos estériles. La polarización es contraria y ajena al concepto de bien común.

Cuarta.- Para que haya reglas suficientemente precisadas, es decir, suficientemente prácticas, es necesario que exista un concepto del bien que haya sido institucionalizado".[415] Si no existe un bien común unificante, sino sólo una pluralidad de bienes privados o polarizaciones políticas, inconmensurables entre ellos, la elección de unos y no de otros, solo puede apoyarse en meras preferencias subjetivas, que no pueden dar razón de sí.[416] Dicho de otra forma, la interpretación constitucional debe darse no por la interpretación plural de distintos actores (políticos, económicos o sociales), sino por la interpretación unificada bajo el concepto de bien común.

Quinta.- De lo anterior, analizado bajo una perspectiva analógica, podemos señalar que si la legislación en materia energética tiene que ser suficientemente práctica y para ello, a su vez, es necesario que exista el concepto de bien común, tenemos entonces que la legislación en materia energética no es en realidad práctica porque ésta no se encuentra fundada en el concepto de bien común. El resultado de esta analogía puede ser apoyada indirectamente por Cathrein, quien señala categóricamente que "*una exigencia esencial de la ley es que sea útil para*

[414] Hervada, Javier, *op.cit.*, p. 19.
[415] Macintyre, Alasdair, véase Cruz Prados, Alfredo*, op.cit.*, p. 28.
[416] *Ibíd.*

el bien común". [417] La insatisfacción de este elemento, convierte a las políticas en estatales mas no públicas.

Sexta.- Es claro que lograr que el bien común sea un supremo orientador del Derecho en materia energética no es tarea fácil y no podría ser de otra forma ya que los fines y valores jurídicos más altos no sólo difieren con las situaciones sociales de los distintos pueblos y épocas, sino que son subjetivamente juzgados de manera diversa por cada hombre, sus puntos de vista de partido, su religión y su cosmovisión del mundo. En consecuencia, la decisión solo puede venir de los hondones de la propia personalidad o, en otras palabras, debe ser decisión de la propia conciencia nacional.

Séptima.- Por ello, moldear y convencer a la conciencia nacional en base al reconocimiento del bien común como valor supremo orientador del Derecho[418], se antoja como una tarea difícil, mas, si no se cuenta con las regulaciones e instituciones jurídicas adecuadas, podría no solo convencer (aspecto iusnaturalista moral) sino obligar (aspecto legal) a tomar decisiones legislativas en miras de cumplir primero con el bien común. Para dicha convicción social, es justamente la doctrina de "*justice as fairness*" producto del proceso de "*reflective equilibrium*" del que nos habla John Rawls, la que mejor satisface esta importante tarea.

Octava.- Cuando el Estado es el creador de la ley, la somete a sus súbditos imponiéndola, surgiendo entonces el problema de que cuando el Derecho (positivo) tiene por fuente originaria al Estado, el Derecho es entonces una creación puramente arbitraria del legislador oficial[419], por lo cual, así las cosas, el positivismo jurídico no es necesariamente justo y ello amén de que no concuerda con la doctrina rawlesiana que tanta utilidad nos ha aportado a este estudio. En materia petrolera, esto queda más que demostrado. Por esto es imperativo crear políticas públicas que no de Estado que permitan mecanismos creativos claros.

---

[417] Cathrein, Víctor, *op.cit.,* p. 55.
[418] Para Duguit, el hecho de la solidaridad social es el fundamento de todo Derecho (Le Fur, Louis, *op.cit.,* p. 35).
[419] Le Fur, Louis, *op.cit*., p. 31.

Novena.- De forma interesantemente análoga, es Zagrebelsky el que indica que la visión de la política no debe ser la relación de exclusión o imposición por la fuerza, sino la inclusiva de integración a través de la red de valores y procedimientos comunicativos, que es, además, la única visión no catastrófica de la política posible en nuestro tiempo, [420] es decir, la política del Derecho dúctil (plural, integrador, flexible, congruente y por lo tanto justo) y en antagonismo directo a la imposición de las ideas por la fuerza de una minoría y máxime cuando afecta a 52 millones de personas.

Décima.- Si el "ser" y el "deber ser" no son alcanzados, sin importar que sean éstos analizados por la ciencia jurídica o la económica, ello conlleva a que se está cometiendo una injusticia (ineficiencia para la ciencia económica) y la adolescencia en la consecución de dicho valor, resta innegablemente seguridad (jurídica) y eficiencia (económica) a la entidad que adolece del encuentro tan necesario entre estos dos valores. Esa diferencia es percibida o debiera ser percibida por la sociedad en su conjunto, sin individualismos egoístas, como "*justice as fairness*".

Décima Primera.- Se requiere refundar los valores y fines de las políticas que rigen a PEMEX en lo particular y al sector energético en lo general. Las políticas de Estado deben dar paso a políticas públicas. De seguir basando las decisiones torales del sector a las decisiones políticas de Estado, seguiremos contradiciendo y violando los preceptos constitucionales que imponen la obligación del mismo de hacer eficiente el uso de los recursos naturales bajo una justicia distributiva.

Décima Segunda.- Hasta hoy, las políticas de Estado en materia energética son contrarias a la propia Constitución hasta en tanto no se reconozcan los fines de la política pública que deben regir sus fines. La política Estatal en materia petrolera, es contraria al principio de políticas públicas.

Décima Tercera.- Así, lejanos ya a discutir si PEMEX debe aceptar o no inversión privada, lo que PEMEX requiere es una nueva tendencia de regulación pública que

[420] Zagrebelsky, Gustavo, *op.cit.*, p. 15.

tenga efectos positivos sobre dicha justicia distributiva. Reiteramos, dicha tendencia debe ser la transición de lo estatal a lo público. Llamemos entonces a ésta la verdadera transición energética.

Décima Cuarta.- Hablar de la privatización de PEMEX no se debe referir a capital privado nacional o extranjero. La amenaza de la privatización es la privatización política, la privatización de ideas y de políticas sobre lo que PEMEX debe transformarse. Llamemos a esta la verdadera amenaza privatizadora de PEMEX. Cuando la Constitución se politiza caemos en manos de ideologías de Estado lejanas muchas veces de principios públicos de bien común.

6.4 Propuestas

Primera.- La cuestión fundamental de toda teoría del Derecho es discernir cuáles son los objetivos de los legisladores actuales que no dejan de velar por intereses políticos. Las leyes se hacen para cambiar la realidad social ya que, si no quisiéramos cambiar esta realidad, no las necesitaríamos. El Estado actual debe ser presionado para promulgar normas sociales que, a pesar de su nombre, son de naturaleza eminentemente económica. Asimismo, se ve obligado a legislar tanto conflictos nuevos, aparentemente irresolubles por no ser susceptibles de control local o temporal, como problemas conocidos hace tiempo pero que han cambiado de escala.[421] Con ello, el Estado debe cambiar sus estrategias hermenéuticas, al pasar a encarar la cuestión de la justicia no en términos de principios últimos o valor fundamental, sino en términos más pragmáticos y eminentemente económicos que tengan un impacto verdaderamente público más no de Estado.

Segunda.- Así entonces;

a. El bien común es el valor supremo iusnaturalista pragmático de los órdenes sociales que, a su vez, exige la justicia y la seguridad jurídica.

[421] Faria, Eduardo, *op.cit.*, p. 213.

b. El bien común es un supremo orientador del Derecho en lo general y de las políticas energéticas, en lo particular.
c. El bien común es un elemento por esencia público y no una categoría política ni estatal.
d. El bien común lucha contra los egoísmos, cosmovisiones y convicciones políticas de los principales actores inflexibles del Estado y sexenales.
e. La voluntad firme y constante de cumplir el bien común debe ser un deber para los miembros de la sociedad en lo general y para los actores inmersos en el sector energético en lo particular ("*justice as fairness*") como parte del pacto social.
f. Reconocido y coercible éste, debiera reconocerse además la ineficiencia económica ("*Eficiencia de Pareto*") del sector energético en México y que esto tiene un impacto en la población como beneficiario y tenedor de los recursos públicos.
g. Definida la ineficiencia económica del sector, se debe usar esta como fundamento primario, a la vez que adicional, respecto de la necesidad de un replanteamiento de la legislación y políticas económicas relevantes.
h. El bien común como concepto de justicia distributiva, debe sustituir en definitiva al de soberanía[422] y nacionalismos individuales y minoritarios mal entendidos. De hecho, el bien común, como concepto público, debe ser superior al uso de conceptos de Estado.

[422] Como nos advierte Zagrebelsky, "Desde el punto de vista jurídico, la soberanía se expresaba y casi se visualizaba mediante la reconducción de cualquier manifestación de fuerza política a la "persona" soberana del Estado; una grandiosa metáfora que permitía a los juristas hablar del Estado como de un sujeto unitario abstracto y capaz; sin embargo, de manifestar su voluntad y realizar acciones concretas a través de sus órganos". Sin embargo, añade, "la ciencia política ha desenmascarado una y mil veces esta ficción y ha mostrado las fuerzas reales, los grupos de poder, las élites, las clases políticas o sociales, etc., de las que la 'persona' estatal no era más que una representación, una pantalla o una máscara".· Con lo anterior, Zagrebelsky nos enseña que el término soberanía no puede quedar al arbitrio e interpretación de las fuerzas reales. (Zagrebelsky, Gustavo, *op.cit*., p. 11). Ello no es ajeno a la doctrina de políticas e instituciones extractivas que desarrollan Acemoglu y Robinson en su libro *Por qué fracasan los países* (*op.cit.).*

Tercera.- Derivado de esta investigación, hallamos y nos llama fuertemente la atención el paralelismo entre el trinomio pugnado por Radbruch" (seguridad, utilidad y justicia) y el trinomio propugnado por Posner (valor, utilidad y eficiencia).

Cuarta.- Utilizando los tres valores de Posner (económicos) frente a los tres propuestos por Radbruch (jurídicos), encontramos una validación y comprobación adicional a la tesis toral propuesta en el presente y, así, la eficiencia, -para Posner- es sinónimo de justicia para Radbruch. Y esta conclusión que no puede ser diferente, es toral; una ley eficiente es una ley justa. La justicia, por su parte, es un valor de importancia innegable el cual otorga seguridad y es percibida por la sociedad como "lo justo" ("*justice as fairness*"). Finalmente, la seguridad que debe otorgar el actuar del gobernante, resultará útil para la comunidad, es decir, para el bien común. En consecuencia, es claro que la eficiencia económica es benéfica para el bien común.

Quinta.- Nuevos tiempos traen nuevos estados sociales, nuevas necesidades y exigen, por lo mismo, nuevas leyes. Pero estas leyes deben ser determinaciones próximas del Derecho natural y flexible y no pueden nunca contradecir a los principios fundamentales del mismo. Así entonces, es claro que la tan necesaria legislación en materia energética, tiene que tener un fundamento ius naturalista pragmático[423], dentro del cual, creemos el concepto de bien común y justicia distributiva (jurídica y económicamente hablando), ocupan y deben ocupar un lugar predominante como factor de decisión y fundamentación legal y política toral en la apertura y reforma energética del sector petrolero en México.

Sexta.- Ante la falta de un quehacer político serio y profesional en México, las políticas públicas, lejos de los discursos políticos cargados de revanchismo y políticas de Estado, deben contener fórmulas y protocolos obligatorios y claros dentro de los procesos de decisión. Las decisiones políticas son indiferentes, pero hay datos antes de dichas decisiones que indican límites a las mismas.

[423] Sobre el fundamento de Derecho natural pueden establecerse y desarrollarse leyes del Estado como instituciones jurídicas. "*Iustitiae enitium est ibsa natura*" (Cathrein, Víctor, *op.cit.*, p. 210).

Séptima.- Cuando una decisión es ineficiente jurídica, económica y filosóficamente, se está actuando contra Derecho. Esto es especialmente terrible cuando dicha decisión de Estado es además contraria a principios públicos. Como base de análisis propusimos el sector petrolero, cuyos datos fácticos, económicos y jurídicos así lo demuestran. Sin embargo, es propuesta de este trabajo de investigación, el que los mismos racionales de análisis puedan y sean utilizados en el análisis de políticas públicas diversas.

Octava.- Ante la segunda generación de reforma energética del 2013, es imprescindible aportar académicamente racionales de valoración que permitan una discusión ordenada de los preceptos constitucionales que fueron reformarse y evitar discusiones estériles sobre su invalidez frente a la nueva doctrina de soberanía energética. Se propone un mecanismo de análisis multidisciplinario, flexible, integrado, lógico y supra jurídico que permita reconocer los racionales sociales, filosóficos, jurídicos y económicos subyacentes en la propuesta y con ello pretender alcanzar consensos basados en lo que resulta mejor para el bien común. A ello le llamamos la doctrina de políticas públicas basas en principios transdogmáticos.

Novena.- Si bien es muy temprano para evaluar si la nueva doctrina de soberanía energética (2019) es finalmente la respuesta a los males de justicia distributiva y eficiente administración de los recursos que pugna la norma constitucional, creemos que el presente estudio aporta elementos de análisis, medición y en su caso de corrección en caso de encontrarse que dichos principios dogmáticos unilaterales o principios doctrinales no aportan en la institucionalización de la Energía Pública.

Décima.- Así, proponemos como conclusión final pero toral del presente trabajo, una fórmula y mecanismo de decisión básico que constituya un protocolo uniforme y obligatorio en la toma de decisiones políticas públicas energéticas en lo particular y políticas públicas en lo general. Con esta metodología, se pretender seguir un proceso claro, constante y medible para integrarlo en tomas de decisiones. Como ya ocurre en algunos preceptos nacionales e internacionales, el proceso

legislativo e interpretativo de la constitución no debe ser dejado a un proceso político ni a la agenda de políticas de Estado, sino sujetarlo a procesos institucionalizados donde el valor de los datos económicos, científicos, sociales, ius filosóficos y positivos tengan, bajo una visión transdogmática, un impacto en la creación, implementación, medición y modificación de las políticas públicas. Asi las cosas, el mecanismo producto de la presente investigación es el siguiente:

Los valores incluyen:

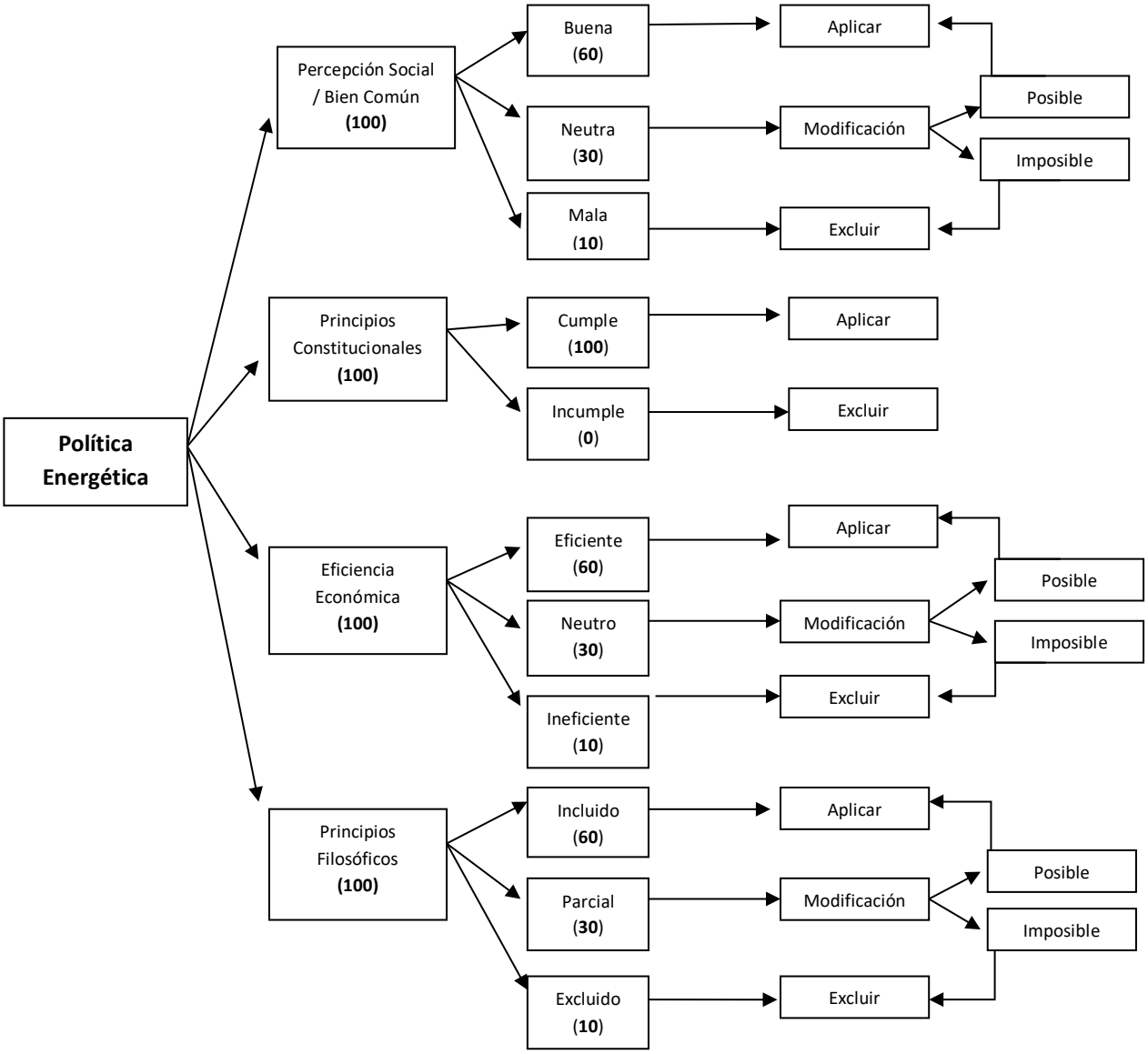
a. Bien Común / Percepción Social: Esto puede ser medido y medible como ya ocurre en ciertos estudios de impacto social para proyectos energéticos. Pero también debe fundarse en procesos democráticos, independientes, transparentes y por supuesto ajenos al ejercicio del poder del Estado a efecto de que los factores sociales puedan ser debidamente recogidos. Si bien reconocemos el riego de manipulación del Estado, no podemos dejar de reconocer que no llevar a cabo estos ejercicios sociales, impregnan de cierta injusticia a la propia política y de ahí su importancia bajo principio de democracia participativa que, reiteramos nuevamente, debe estar debidamente institucionalizada, transparentada, medida, independiente y ajena a los propios intereses del Estado pero cercanos al interés público.

b. Principios Constitucionales: Lo que incluirá una interpretación flexible de la propia Constitución y que incluirá factores sociales, históricos y científicos. La hermenéutica debe alejarse de la política para entender a la norma constitucional como la máxima expresión de voluntad publica y social, pero no estatal.

c. Eficiencia Económica: Bajo mediciones y mecanismos reconocidos internacionalmente y que puedan incluir inclusive nuevos elementos siempre y cuando estén sustentados en principios lógicos económicos.

d. Principios Ius filosóficos. Bajo el principio que hemos propuesto en el presente de que existe una aportación tangible al Derecho natural, se debe

analizar si se logran principios que, aunque no estén reconocidas por la norma constitucional como un posible derecho humano, deban de ser reconocidos tácitamente como fundamentales para una debida instrumentación de la política pública y dentro de los cuales sobre sale por supuesto la justicia, el deber ser y el bien común.



6.5 Conclusión Caso Concreto: "Luz y Fuerza del Centro"

El 11 de octubre del 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se extingue el organismo descentralizado Luz y Fuerza del Centro" ("Decreto") y las reacciones de la sociedad, predecibles todas, no demoraron. Así, como en todas las cuestiones sociales y políticas de nuestro país, las opiniones se encuentran radicalmente divididas entre los que se sienten ofendidos profundamente por una acción federal [motivada y fundada] y aquellos que se encuentran esperanzados de que esta acción sea sostenida y sirva de parte-aguas en las políticas económicas del país.

El Decreto, fundado y motivado legalmente, contiene sin embargo un ingrediente adicional que conviene mucho enfatizar, y se refiere a la opinión previa de la Auditoría Superior de la Federación al recomendar ya desde el 2006, el evaluar la posibilidad de proceder en términos del artículo 16 de la Ley Federal de Instituciones Paraestatales que señala que cuando algún organismo descentralizado creado por el Ejecutivo deje de cumplir con sus fines o su funcionamiento no resulte ya conveniente desde el punto de vista de economía nacional o del interés público, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, [..] propondrá al Ejecutivo la disolución, liquidación o extinción de aquél.

Veamos;

> *"ARTICULO 16.- Cuando algún organismo descentralizado creado por el Ejecutivo deje de cumplir sus fines u objeto o su funcionamiento no resulte ya conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, atendiendo la opinión de la Dependencia Coordinadora del Sector que corresponda, propondrá al Ejecutivo Federal la disolución, liquidación o extinción de aquél. Asimismo podrá proponer su fusión, cuando su actividad combinada redunde en un incremento de eficiencia y productividad."*

Así, el Decreto no sólo es defendible desde el punto de vista legal, sino que contiene un elemento que señalamos y es materia de este trabajo como imprescindible para tomar decisiones en materia de política económica nacional y se refiere justamente al binomio interés público-eficiencia económica.

Sostenemos que ningún país es representado adecuadamente por sus políticos, si, bajo una defensa sacrosanta de una [mal entendida y manipulada] soberanía, los impresionantes recursos derivados de la explotación de recursos no son capaces de alcanzar efectivamente los bolsillos de las familias y los consumidores pagan el precio final de la ineficiencia.

Sin embargo, por claro que pudiera parecer para un gran número de la población, son nuevamente los dogmas sacrosantos manipulados los que estorban la visión real de las causas raíz y de los efectos del Decreto.

De la lectura cuidadosa que se ha hecho de la información hasta ahora generada, se ha argumentado que se está "vendiendo los bienes de la Nación", que se está llevando a la quiebra financiera a miles de familias, que se debe proteger lo que es "nuestro", que es una "privatización" enmascarada, entre otros argumentos similares. El Decreto está fundado y cuenta con los racionales institucionales suficientes para ser un justo acierto federal.

Sin embargo, lo que no nos queda claro es como un grupo tan reducido de población (contrario al interés nacional) puede defender a líderes que, claramente, sólo buscan su lucro personal. Veamos la realidad, la ineficiencia, prepotencia, inoperatividad, arcaísmo, sobreexplotación, corrupción sindical, cacicazgo, distracción de recursos y onerosidad de la dependencia no está en duda; es un hecho innegable y por ello, innegable también es el acierto que implica el Decreto al haberse alejado dicha entidad a los principios de bien común más básicos. En la medida que el Estado deja de apoyar programas públicos para destinar recursos a políticas estatales, estaremos vulnerando el derecho que todos los ciudadanos tienen a una debida justicia distributiva.

Sostenemos nuevamente que, independiente de su fundamentación, lo importante del Decreto subyace en el mensaje que, consciente o inconscientemente, se está dando a la población. México requiere de una reconciliación con su pasado para ver el futuro. Como lo señaló el Presidente Calderón mucho tiempo antes de la publicación del Decreto, México requiere "terminar con los mitos". Pero también, México requiere alentar la eficiencia y desalentar el cacicazgo, alentar la verdadera educación y desalentar la mediocridad, alentar el esfuerzo individual y desalentar la corrupción. Se dice fácil y a la fecha, no se ha logrado.

México requiere alejarse de las políticas de Estado para establecer políticas públicas. Hasta hoy, las políticas de Estado en materia petrolera son contrarias al interés público y ello, por su propia y simple naturaleza, exige y justifica el presente estudio.

Las acciones en pro del bienestar común y de lo público deben ser guías torales que, si bien fundadas en preceptos ius filosóficos modernos por un lado y por antagónico que parezca, en el positivismo histórico, deben tener la fuerza coercitiva suficiente para empezar con un cambio profundo que México requiere y por ello la propuesta presente de un análisis flexible transdogmático. Para ello un ejemplo. Los otrora prepotentes y omnipotentes sindicatos, plagados de corrupción, mentiras y basando su ineficiencia en los libros de la Revolución Mexicana, deben de terminar y extinguirse sin vulnerar los legítimos Derechos de los trabajadores y dando paso a un sindicalismo moderno digno del 2020, no de 1910.

Así, el Decreto beneficia a México en su conjunto, al bien común, al interés general y a la promoción de la eficiencia política, social y económica de sus instituciones. Contrario sensu, quienes buscan luchar contra el Decreto, defienden su lucro basado en la ineficiencia, la corrupción basada en el secuestro sindical, el cacicazgo fundado en una ilusoria defensa de los Derechos de los trabajadores, el atraso basado en los desaciertos de nuestro pasado.

Al respecto, es muy interesante estudiar la resolución emitida por la juez Primero de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, Guillermina Coutiño Mata, quien negó de manera definitiva el amparo que promovieron integrantes del Sindicato Mexicano de Electricistas (SME), en contra de la extinción de Luz y Fuerza del Centro (LFC). En senda resolución, la Juez resolvió negar la protección de la justicia federal a los ex trabajadores electricistas en contra del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de octubre de 2009, que extinguió el organismo descentralizado[424].

De igual manera, la Juez negó el amparo contra el artículo 16 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 1992, en vigor, al cual los trabajadores del SME consideraban inconstitucional.

En dicha resolución se dejó claro que la extinción de una entidad "*no tiene como finalidad directa e inmediata privarles de su fuente de empleo, sino que se trata de un medio para evitar que siga funcionando una entidad pública que no cumple de manera eficiente con el objetivo de interés público y social para el que fue creada*".

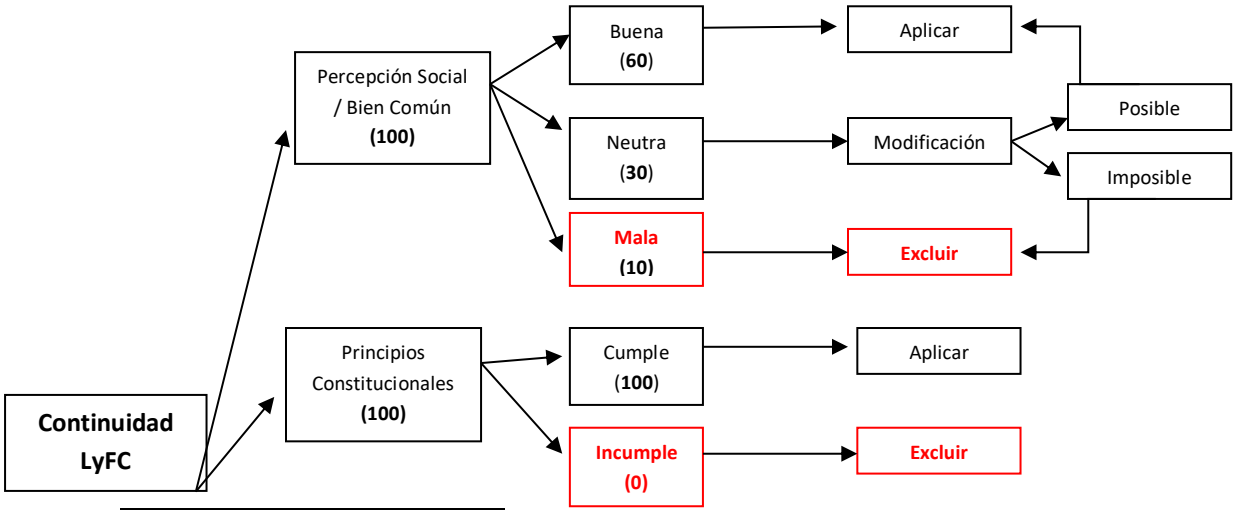
Además, se recalcó que "*los empleados no tienen Derecho a que un organismo descentralizado cuya operación no beneficia a la población y perjudica las finanzas públicas siga subsistiendo, con el propósito de que conserven la fuente de su empleo*". En concreto, se expuso que se negó el amparo al SME en contra del decreto que extinguió LFC, debido a "que se deben ponderar los Derechos colectivos sobre los particulares". Asimismo, se señaló que "*se debe priorizar la prestación de un servicio público en un área prioritaria para la economía y desarrollo nacional*", y concluyó que "*en su recurso, el SME se refería a Derechos individuales que deben ceder frente a los Derechos de la Nación en su conjunto*".

[424] *El Universal*, publicado el 11 de noviembre del 2009.

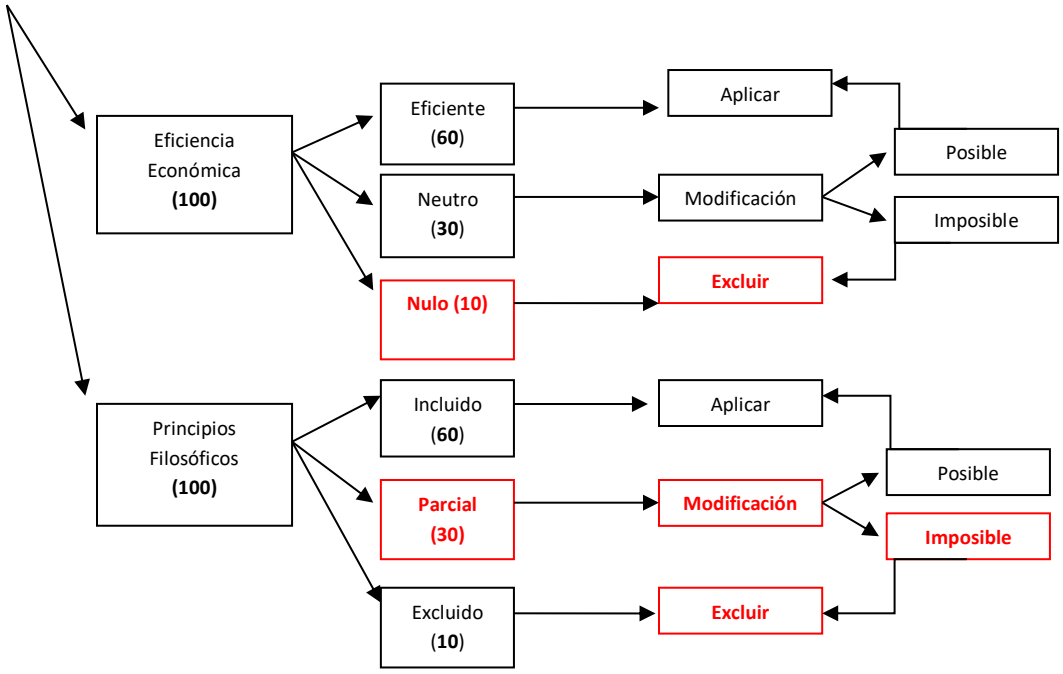
En conclusión, así como los elementos de eficiencia y bien común sirvieron para tomar la decisión materia del Decreto, creemos que mucho se puede aplicar de forma análoga a una gran diversidad de instituciones y políticas públicas, y lograr así la eficiencia en la administración de los recursos, la justa distribución de la riqueza y el bien común de una sociedad cansada de percibir el despilfarro, corrupción, indiferencia e ineptitud de los gobiernos que administran la abundancia.

Si, a manera de confirmación de la hipótesis propuesta en el presente, aplicamos la ruta crítica de decisión de políticas públicas a este caso concreto, tenemos el siguiente esquema. Sobre el mismo, hacemos la suposición hipotética de que para la medición de los valores de cada uno de dichos elementos de análisis, se obtuvieron los siguientes documentos y racionales de análisis, los cuales no se encuentran alejados de la realidad, conforme se comprueba en lo expuesto en el caso concreto y expresado por diversas instancias judiciales:

a. Percepción Social / Bien Común. Medido mediante encuestas/foros/debates
b. Principios Constitucionales: Medido mediante dictamen jurídico.
c. Eficiencia Económica: Medido mediante coeficientes (Pareto), etc.
d. Principios Legales Sectoriales[425]: Medido mediante dictamen jurídico.



[425] Así, por ejemplo, en el caso de estudio, basado en principio de Energía Pública y bajo conceptos ius filosóficos modernos y conceptos positivos históricos y realistas.



6.6. ¿Hay esperanza?

Derivado de las enormes dificultades relacionadas con la vía del federalismo social y la construcción de un poder público transnacional que hemos visto con mayor auge y claridad por virtud de la pandemia de Covid-19 a nivel global, a algunos movimientos políticos puede resultarles tentador adoptar una estrategia tipo localista social consistente en promover la igualdad y nuevas formas económicas alternativas a nivel local, lo cual por supuesto es legítimo. Sin embargo, es necesario definir un marco y una agenda más general de orientación social.

Por el otro lado, el calentamiento global, junto con el aumento de la desigualdad, es el principal reto a las que se enfrenta el plantea a principios del siglo XXI. Diversos factores sugieren que estas dos cuestiones están estrechamente relacionadas y solo podrán resolverse si se abordan de manera conjunta.[426]Se requiere para ello un cambio de paradigmas.

[426] Piketty, op.cit., p. 1154

Una solución es el impuesto progresivo a las emisiones de carbono, pero precisamente lo que se propone en el presente, es que las políticas estatales en materia de energía tienen que tomar en cuenta los efectos sociales, económicos, públicos y ambientales que tienen dichas decisiones. Como hemos señalado, dichas decisiones dejan de ser locales para volverse trasnacionales y en consecuencia, deberían ser materia del derecho internacional público.

La desigualdad está estrechamente ligada con el cambio climático por una interrelación económica que ha sido analizada por diversos estudios. No es coincidencia, señalan, que son las principales economías y las empresas globales las principales emisoras de gases con efecto invernadero, siendo la población menos favorecida, la que mayormente sufre los efectos. Podemos estar de acuerdo o no con dichas conclusiones, pero es claro que el impacto global de las decisiones ambientales de esas naciones y conglomerados distan mucho de ser locales.

En base a lo anterior, no es exageración señalar que las políticas estatales de un país sobre la explotación de hidrocarburos, su uso en la generación de energía eléctrica, por un lado y el uso y promoción de energías renovables, por el otro, tienen impactos que sobrepasan sus fronteras jurídicas internacionales. Si consideramos al territorio de un país como elemento esencial del concepto de Estado, tenemos que las decisiones de uno, tiene efectos en el territorio y población, por lo que en el más estricto sentido de la palabra las decisiones de un país violan la soberanía de otro.

Las decisiones estatales de PEMEX entonces, la limitación de energías renovables en México para promover el uso de combustóleo de PEMEX[427] que no encuentra ya mercado en la generación de energía de las plantas de CFE,

[427] Nos referimos a la reforma a la Ley de la Industria Eléctrica publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de marzo del 2021 que establece nuevas reglas de despacho de centrales eléctricas para favorecer a las plantas de generación térmica (gas, diésel, combustóleo y carbón) de la Comisión Federal de Electricidad, que paralelamente limita la conexión y despacho de centrales renovables.

no solo violan el derecho constitucional a un medio ambiente sano, sino que violan los derechos trasnacionales de otros pueblos y otros territorios.

Ante ese escenario, el concepto de bien común que es toral en la presente investigación, se vuelve fundamental. El bien común así entendido, toma una nueva dimensión, pues como hemos señalado, no hay nada más común que el medio ambiente global y el aire que la población mundial respira.

Es por todo ello que el presente trabajo busca elementos de decisión que busquen ese concepto, pues en la medida que satisfagan los requisitos de lo que llamamos común, serán justos. Con ello, podemos llegar a lo que Piketty ya denomina una justicia trasnacional[428]

La democracia mexicana, por muy sesgada que esté, ofrece caminos legislativos y democráticos por los cuales puede producirse las reformas. Conforme a un fenómeno que no es exclusivo de México, los integrantes del 99 por ciento de la población (menos favorecidos) se han dado cuenta de que han sido engañados por el 1 por ciento de los que ostentan las enormes fortunas; que lo que le conviene al 1 por ciento *no es* lo que les conviene a ellos. El 1 por ciento ha hecho todo lo posible por convencer a los demás de que no es posible un mundo alternativo.

La propuesta del presente estudio busca derrumbar ese mito pero de forma coherente y estructurada, ofreciendo mecanismos alejados de ideologías y dogmatismos porque también es cierto que dinamitar los fundamentos de la competencia e industrias vitales como la renovable no hace ni otorga al 99 por ciento mayores oportunidades ni les facilitará el que se cumplan los mandatos de justicia distributiva que señala nuestra constitución.

Las políticas actuales se alejan de lo público, nuevamente. Los mitos continúan impregnando a la política lo cual limitan los efectos positivos que pudieran tener ideas complejas pero estructuradas. La esperanza recae en la

[428] Ibid, p. 1178

academia, en la educación y en integrar conceptos alejados de las ideologías personales de los gobernantes en curso. Como señala Habermas y que hemos citado previamente "*por favor, nada de gobernantes filósofos!"*

El bienestar de los mexicanos – e incluso nuestro crecimiento económico, sobre todo si se mide de la forma adecuada- será mucho mayor al que podemos lograr si nuestra sociedad sigue estando profundamente dividida. Espero no sea demasiado tarde para que nuestro país cambie de rumbo y para que recuperar los principios fundamentales de bienestar social y de oportunidades que han justificado tantas guerras y divisiones a la larga infructuosas.

Si algo ha demostrado la pandemia actual es que lo que denominamos "común" está mucho mas cerca de lo que pensábamos. Las decisiones estatales nacionalistas deben desaparecer, los dogmas basados en la soberanía, también. Si en base a ellos, se crea un mal mayor del que se pretende evitar, estaremos frente al fracaso del bien común. Los impactos globales de los desastres naturales, de las guerras, de las pandemias, de las caídas económicas, de la contaminación de la tierra, aire y océanos, no nos dejan mentir que la defensa de lo local se antoja anacrónica. Así, las políticas estatales en materia energética en México, lo cual incluye naturalmente la visión estatal de PEMEX, por muy soberanas que sean, no son ajenas al derecho internacional público.

Situar los ejes del combate contra el orden existente que se lleva a cabo hoy en día, bajo formas infinitamente variadas y por parte de actores muy diversos, invita a reflexionar sobre qué significaría instaurar un principio de lo común en el plano del derecho, del poder, de la economía, de la cultura, de la educación o de la protección social. Todo está abierto a quien quiera lanzarse a la tarea. Examinar lo común como principio efectivo de transformación de nuestras instituciones supone practicar un ejercicio de imaginación política, incluso de proyección histórica, con todo los límites que tenemos que asumir.

6.7. Bien Común y Derecho Internacional Púbico

Si bien lo hemos llevado al plano de lo particular y al estudio del caso de PEMEX y las políticas energéticas en México, una importante conclusión que hemos alcanzado es que lo común es mucho más amplio de lo que pudiéramos entender en el marco de un sistema jurídico particular y mucho más extenso de lo que constituye el territorio y población de un Estado.

Bajo esa conclusión lo común es sin duda un instrumento del plano internacional y dentro de éste, como marco regulador, las fuentes del Derecho Internacional Público. Para ello, tenemos que analizar si el bien común ocupa algún lugar en las fuentes internacionales de Derecho.

Para Orué y Arregui, son fuentes internacionales aquellas que, atendiendo al principio de comunidad jurídica entre los pueblos civilizados, surgen en atención a la recíproca conveniencia de sus súbditos[429] Esta definición nos ofrece un elemento importante que es precisamente la recíproca conveniencia de los súbditos. Como hemos detallado en el presente estudio, cuando se instrumenta de forma adecuada, alejada de las ideologías y dogmatismos y posiciones estatales, podríamos llegar a un consenso nacional e inclusive internacional de lo que es bien común. Hacerlo de esa forma lo vuelve público, materia precisamente del Derecho Internacional Público.

Y esto no puede ser de otra forma, si bien durante mucho tiempo, existió un debate respecto del estatus de los súbditos o individuo bajo el Derecho internacional que había sido dominado por el punto de vista positivista donde sólo las naciones son sujetos del Derecho se impuso la teoría que las personas eran *a fortiori*, objetos del Derecho internacional; *tertium non datur*. En efecto, en base a ese principio, las posturas hasta entonces irreconciliables entre las

[429] De Orué y Arregui, Ramón, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1952, p. 33

dos posiciones, requirieron de un elemento tercero para unirlos, surgiendo probablemente una primera confirmación de lo que llamamos lo común.

La mayor implicación de lo anterior de no haberse logrado se hubiese traducido en el hecho de que las personas físicas, al no ser sujetos del Derecho Internacional, no contarían con protección adecuada respecto a sus derechos. Fueron Plutarco y Francisco de Vitoria quienes primero escribieron en sentido de reconocer efectivamente le hecho de que entes no estatales fueran reconocidos como susceptibles de derechos bajo el Derecho Internacional, idea que fue refinada por Hugo Groto en 1625 con su obra *De Jure Belli ac Pacis*, postura que ahora es reconocida universalmente.[430]

Siendo entonces sujetos del Derecho Internacional, ¿Cuál es la posición de dicha disciplina respecto del bien común como lo hemos descrito en el presente estudio? Creemos que su lugar se pudiera encuadrar como un principio general del Derecho que son precisamente racionales reconocidos por los tratadistas internacionales como una gran aportación del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, al ser incorporadas como principios generales de derecho auxiliares para ser ampliadas por la comunidad internacional.[431]

Pero probablemente más importante, inclusive si no se admitiese como un principio general del Derecho, debemos aclarar que se ha asumido de forma reiterada que la creación de legislación por la comunidad internacional se encuentra limitada por el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que define y delimita las fuentes válidas del Derecho Internacional no es exhaustiva.

En efecto, el creciente número de puntos de origen y conexión en el Derecho Internacional, tales como los problemas comunes y aspectos ambientales globales, reguladas o estudiadas por agencias, organismos o

[430] Blackston, W. *Comments on the Law of England*, University of Chicago, 1979, p. 185.
[431] Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2002, p. 103

entidades especializadas a través de nuevos métodos para crear normas de conducta, demuestran no solo la vitalidad y la flexibilidad de la nueva capacidad de la comunidad internacional actual, sino justifican la valoración de las fuentes de Derecho Internacional, denominadas precisamente "nuevas" fuentes del Derecho Internacional.[432]

En adición a lo anterior, no nos es ajeno el concepto de "*ius cogens*" como se reconoce éste en el ámbito del Derecho Internacional. Sobre el particular, la doctrina internacional relativa al "*ius cogens*" se ha desarrollado bajo la influencia de conceptos iusnaturalistas, basándose en el Derecho natural o Derecho de gentes la imperatividad de determinadas normas. Así, por ejemplo, en su obra *Mare Liberum* (1609), el antes citado Hugo Groto distinguió entre el Derecho de gentes primario, por un lado, que consideraba inmutable por derivarse del Derecho natural; y el Derecho de gentes secundario, voluntario o positivo, por otro, que se derivaría de la voluntad de las naciones y sí sería susceptible de modificación.

En el siglo XVIII, Emmerich de Vattel, uno de los autores considerados padres del Derecho Internacional, afirmó en su obra "*El Derecho de gentes o Principios de la Ley natural*" (1758) que los Estados eran libres e independientes de los demás mientras no se sometieran a éstos voluntariamente, y que de la igualdad soberana se derivaba la facultad de los Estados para firmar tratados. No obstante, ya en esta época aún se afirmaba la existencia de un "derecho de gentes necesario", que se derivaba de la aplicación del Derecho natural a las naciones y que éstas estaban obligadas a observar.

La progresiva positivización del Derecho internacional, a través del tratado internacional y la costumbre, y el auge de las teorías iuspositivistas en general, potenció una concepción de la libertad contractual de los Estados sin apenas límites materiales. Es por eso que el resurgimiento del concepto de "*ius*

[432] Pathak, R.S y Dhokalia, R.P, (ed.), *International Law in Transition*, Martinius Nijhoff Publishers, Holanda, 1992, p. 190

cogens" se ha entendido como una crisis del positivismo jurídico y un relanzamiento de las teorías relativas al Derecho natural. Así, las normas de "*ius cogens*" constituyen un límite, fundamentado en la idea de humanidad, a la idea de la omnipotencia de la voluntad estatal, basada en los conceptos de la teoría europea internacionalista que se consolidaron en el siglo XIX.

Lo anterior nos resulta fascinante pues coincide con importantes conclusiones del presente estudio en el sentido de que nuevamente vemos lo que denominados la aportación tangible del derecho natural, los límites al Estado y la importancia de valores supranacionales propios y ligados a la dignidad humana, como lo es el propio del bien común. Ello nos anima a concluir que es posible esforzarnos por un reconocimiento internacional del concepto de bien común como una norma de "*ius cogens*". Hemos concluido en capítulos previos que cuando una decisión de cualquier Estado es ineficiente jurídica, económica y filosóficamente, se está actuando contra Derecho, lo cual es perfectamente trasladable al plano internacional.

Como nos indica Laval y Dardot, en el contexto actual de la globalización, la insistencia en la continuidad intemporal del derecho romano permite ante todo justificar la reactivación del "*pandectismo*", bajo la forma de un "*usus modernis pandectarum*", que permitiría un alto grado de abstracción de las categorías y autorizaría transponerlas a nuestros propios sistemas jurídicos más a llá de las especificidades nacionales[433].

En base a lo anterior, tenemos que explorar el lugar que ocupa lo común y el bien común, como pudiera ser conocido en el terreno de lo local o nacional, frente a lo común como implica e importa en un mundo irremediablemente globalizado. De ahí que precisamente el uso moderno del bien común, requeriría de dos elementos fundamentales para tomar el lugar que se merece en el plano

[433] Se retoma una de las tesis enunciadas por Paolo Napoli en su intervención durante la sesión del 6 de abril del seminario "*De lo público a lo común*", consagrada al conflicto entre los diversos usos del derecho. El término "pandectismo" se formó a partir de "*pandectes*", derivado del griego "pandectai" "que todo lo contiene" (según Laval y Dardot, *op.cit*., p. 293.)

internacional; el primero sería la "*inveterata consuetudo*" y el segundo, la "*opinio iuris sive necessitatis*".[434] Como señalan Laval y Dardot, cuando señalan que la práxis emancipadora es praxis instituyente o actividad consciente de institución.[435]

De volverse un principio general del Derecho Internacional o una norma "*ius cogens*" estamos lejos de saberlo, sin embargo y si pretendemos que ello algún día ocurra, creemos que es la Teoría de Heilbron, la que aporta elementos importantes para una conclusión primaria.

En efecto, los relatos históricos de las ciencias sociales han aceptado con demasiada frecuencia las instituciones locales o nacionales como un marco de análisis evidente por sí mismo, en lugar de considerarlas como integradas en relaciones transnacionales de diversos tipos. La evolución de los patrones de movilidad e intercambio jurídico (positivo o natural) transnacional atraviesa la clara distinción entre lo local, lo nacional y lo internacional y, por lo tanto, representa un componente esencial en la dinámica de las ciencias sociales, así como una perspectiva fructífera para repensar su desarrollo histórico.

En este esquema programático, se argumenta que un fenómeno transnacional de las ciencias sociales puede entenderse fructíferamente sobre la base de tres mecanismos generales, que han estructurado los flujos transnacionales de personas e ideas de manera decisiva: (a) el funcionamiento de instituciones académicas internacionales, (b) la movilidad transnacional de académicos, y (c) la política del intercambio transnacional de instituciones no académicas.

No es ajeno a conclusiones previas que la academia ocupa un lugar fundamental en instrumentar, estudiar, dar a conocer, medir el concepto materia del presente. Como dicta la Teoría de Heilbron, lo ideal sería su institucionalización para lograr que sea considerada formalmente como un

[434] Rodríguez Galán, Claudio, *op.cit.* p. 60.
[435] Laval y Dardot, *op.cit.,* p. 499.

principio de Derecho Internacional conforme al Estatuto Permanente de la Corte de Justicia o una norma de "*ius cogens*", de lograrse, sería considerado para ser implementado en decisiones de impacto global y en beneficio de los receptores de la soberanía, los beneficiados de que ello ocurra y los verdaderos portadores de lo público; el ser humano y en defensa de su valor más importante; su dignidad.

Como lo señalan Laval y Dardot, necesitamos concebir otro modelo teórico de lo común, que dé mejor cuenta de la creatividad histórica de las personas y que sea, en consecuencia, más operativo en el plano estratégico. Este modelo teórico parte de las prácticas colectivas y de las luchas políticas. Nos parece que ha llegado el momento de pensar sistemáticamente la institución de lo común.

Todo ello es probablemente la conclusión más importante del presente estudio. Si bien se opta por el grado de doctorado, con la conclusión previa, se confirma que, de obtenerlo, no es el final, sino apenas el inicio de un largo camino académico y de estudio.

***

Bibliografía

Acemoglu, Daron / Robinson, James, *Por qué fracasan los países*, Ed. Paidós, Barcelona, 2017.

Arendt, Hannah, *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*, Ed. Paidós Studios, Barcelona, España, 2003.

Arendt, Hannah, *Verdad y mentira en la política*, Ed. Págnaindómita, Barcelona, España, Segunda Reimpresión, 2018.

Astudillo Ursúa, Pedro, *Elementos de Teoría Económica*, Ed. Porrúa, México, D.F., México, 1988.

Aquino, Tomás de, *Suma Teológica*, Ed. Espasa Calpe, México, D.F., México, 2004.

Aquino, Tomás de, *Tratado de la Ley*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

Ayala Espino, José, *Economía del Sector Público Mexicano*, Ed. Esfinge, UNAM, México, 2005.

Blackston, W. *Comments on the Law of England*, University of Chicago, 1979.

Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Ed. Trotta, Madrid, España, 2009.

Bobbio, Norberto, *Teoría Geral do Direito*, Ed. Martins, Sao Paulo, 2017.

Bonavides, Paulo, *Teoría Geral do Estado*, Ed. Malheiros, Sao Paulo, 2015.

Bunge, Mario, *Filosofía Política*, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2009.

Cathrein, Víctor, *Filosofía del Derecho; El Derecho Natural y el Positivo*, Ed. Reus, Madrid, España, 1958.

Carlton Dennis / Perloff, Jeffrey, *Modern Industrial Organization*, Ed. Pearson, Boston, EUA, 2005.

Calvez, Yves- Calvez, *O pensamiento de Karl Marx*, Ed. Tavares Martins, Porto, 1975.

Chevallier, Jean-Jacques, *As Grandes Obras Políticas*, Ed. Livraria Agir, Río de Janeiro, 1957.

Cicerón, *Sobre los Deberes*, Libro III, vi-30, Alianza, Madrid, 2013.

Cossío Díaz, José Ramón, *Voto en Contra*, Ed. Debate, Ciudad de México, 2019.

Cruz Prados, Alfredo, *Ethos y Polis; Bases para una Reconstrucción de la Filosofía Política*, Ed. Eunusa, Pamplona, España, 1999.

De Orué y Arregui, Ramón, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1952

De la Hidalga, Luis, *Teoría General del Estado*, Ed. Porrúa, Ciudad de México, 2008.

De la Madrid, Miguel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1985.

Dieterlen, Paulette, *Ensayo sobre Justicia Distributiva*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, D.F., México, 1996.

D`Ors, Álvaro, *Derecho y Sentido Común; Siete Lecciones del Derecho Natural como Límite del Derecho Positivo*, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1999.

Dworkin, Ronald, Joseph, *Los Derechos en Serio,* Ed. Planeta Agostini, Barcelona, España, 1977.

Faria, Eduardo, *El Derecho en el mundo globalizado*, Ed. Trotta, Sao Paulo, Brasil, 2005.

Felber, Christian, *La Economía del Bien Común*, Ed. Deusto, Barcelona, 2010.

Fernández Santillán, José, *Norberto Bobbio, El Filósofo y la Política*, Ed. FCE, México, D.F., 2002.

Franco Corzo, Julio. *Diseño de Políticas Públicas*, Ed. IEXE Editorial, Tercera Edición, México, 2017.

Freitas, Juárez, *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*, Ed. Vozes, Petrópolis, Brasil, 1989.

García Xavier, Dennis, *F.A. Hayek e a ingenuidade da mente socialista*, Ed. LMV Editora, Sao Paulo, Brasil, 2019.

González Uribe, Héctor, *Teoría Política,* Ed. Porrúa, México, D.F., 2007.

Goldmann, Lucien, *Dialéctica e Cultura*, Ed. Paz e Terra, Río de Janeiro, 1959.

Hayek, Frederich, *Derecho, legislación y libertad*, Vol. 2, Unión Editorial, Madrid, 1979.

Hervada, Javier, *Introducción Crítica del Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, España. 1990

Ibañez Langlois, José Miguel, *Historia de la Filosofía*, Ed. Andres Bello, Santiago, Chile, 1983.

Jackson, John H, *The Jurisprudence of GATT and the WTO*, Cambridge University Press, Cambridge, Inglaterra, 2001.

Kemper, Thomas, *Business and Society; Tradition and Change*, Ed. Allen Lane, Londres, Inglaterra, 1990.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Coyoacán, México, 2004.

Krauze, Enrique, *El Pueblo soy Yo*, Ed. Penguin Random House, México, 2018.

Macintyre, Alasdair, *La privatisation du bien*, Krisis, 1994. (falta país)

Maddala, G.S. / Miller, Ellen, *Microeconomía*, Ed. McGraw Hill, México, D.F., 1991.

Maritain, Jacques, *A Pessoa e o Bem Común*, Ed. Livraria Morais, Lisboa, 1962.

Maritain, Jacques, *El Hombre y el Estado*, Ed. Guillermo Craft, Buenos Aires, 1952.

Mason, Paul, *Postcapitalismo: Hacia el nuevo futuro*, Ed. Paidós, Barcelona, España, 2015.

Massini, Carlos, *Objetividad Jurídica e Interpretación del Derecho*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2005.

Mattei, Ugo, *Bienes Comunes*, Ed. Trotta, Madrid, 2013.

Moreira, Luiz, *Fundamentacao do Direito em Habermas*, Ed. Contracorriente, Sao Paulo, Brasil, 2019.

Newbery, David, *Privatization, Restructuring and Regulation of Network Utilities*, Ed. MIT Press, Cambridge, Mass, EUA, 2004.

Nay, Olivier, *História das idéias políticas*, Ed. Vozes, Petrópolis, Brasil, 2007.

Noah Harari, Yuval, *Sapiens*, Ed. Debate, Barcelona, 2018.

North, Douglass, *Structure and Change in Economic History*, Ed. W. Norton / Co., Nueva York, 1982.

Laski, Harold, *A Grammar of Politics*, Ed. Allen & Unwin, Londres, 1935.

Le Fur, Louis, *De los Fines del Derecho; Bien Común, Justicia y Seguridad*, UNAM, México, 1975.

Laval, Christian / Dardot, Pierre, *Común*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2015.

Loebl, Eugen, *A Humanoeconomia*, Ed. Livraria José Olympo, Río de Janiero, 1978.

López Velarde, Rogelio, *Last Call for Energy Reform*, Revista Latin Lawyer, Londres, 2007, Inglaterra.

Pathak, R.S y Dhokalia, R.P, (ed*.), International Law in Transition*, Martinius Nijhoff Publishers, Holanda, 1992.

Pazos, Luis, *Justicia Social Injusta*. Ed. Ariel, Ciudad de México, 2019.

Piketty, Thomas, *Capital e Ideología*, Ed. Granos de Sal, Ciudad de México, 2020

Pereira, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Ed. Porrúa, México.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Teoría del Derecho: Una concepción de la experiencia jurídica*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

Posner, Richard, *The Economic Analysis of Law*, Ed. Aspen Publishers, Minneapolis, EUA, 2000.

Pereira, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

Radbruch, Gustav, *Relativismo y Derecho*, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1999.

Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Ed. FCE, México, D.F., 1985.

Rawls, John, *The Theory of Justice (Original Edition)*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass, EUA. 1980

Raworth, Kate, *Doughnut Economics*, Chelsea Green Publishing, New York, 2017.

Ricoeur, Paul, *Interpretacao e Ideologias*, Ed. Francisco Alves, Río de Janeiro, 1977.

Rodee, C. / Anderson J. / Christol, C., *Introducao a Ciencia Política*, Ed. Agir, Río de Janeiro, 1959.

Rodríguez Galán, Claudio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, Ed. Porrúa, Tercera Edición, Ciudad de México, 2019.

Rodríguez Galán, Claudio, *Empresas Transnacionales como vehículos de políticas internacionales, ¿Nuevos sujetos atípicos del Derecho Internacional Público?,* Revista Jurídica No. 34, Universidad Iberoamericana, México, D.F. 2004

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994.

Rousseau, Jean-Jacques, *Os Pensadores*, Ed. Abril Cultural, Sao Paulo, 1978.

Ruiz, José Luis, *El Bien Común, en la Política, la Justicia y la Gobernabilidad*, Ed. Palibro, Bloomington, IN, USA, 2012.

Sabine, George, *Historia de la Teoría Política*, Ed. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1960.

Sahui Maldonado, Alejandro, *Hannah Arendt: Espacio Público y Juicio Reflexivo*, Revista Signos Filosóficos, julio-diciembre, numero 008, UAM, Ciudad de México, 2002.

San Emérito Martín, Nieves, *Nueva Economía Institucional*, Ed. Sintesis, Madrid, 2014.

Sánchez Pichardo, Alberto, *La competencia desleal*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2003.

Sen, Amartya, *Equality of What?*, *Choice, Welfare and Meassurement*, Mass, Blackwell & MIT Press, EUA, 1982.

Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2002.

Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

Shields, David, *PEMEX, la Reforma Petrolera*, Ed. Planeta, México, D.F., 2005.

Sparrow, Malcolm, *The Regultory Craft; Controlling Risks, Solving Problems and Managing Compliance,* Ed. Brokkings Institution Press, Washington DC, EUA.

Stammler, Rudolph, *Law and Economics, under the materialist view of history*, Ed. McMillan Company, Nueva York, EUA, 2000.

Stieglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad*, Ed. Penguin Ramdom House, Ciudad de México, 2018.

Stieglitz, Joseph, *La Economía del Sector Público*, Ed. Antoni Bosch, Barcelona, España, 2000.

Tirole, Jean, *La Economía del Bien Común*, Ed. Penguin Random House, México, 2017.

Tomain, Joseph, *Energy Law*, Ed. West, Minneapolis, EUA, 2002.

Vara Martín, Julián, *Libres, Buenos y Justos; como miembros de un mismo cuerpo*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 2007.

Vidal Stuardo, Jorge, *El bien común en la sociedad*, Revista Marina, No. 2, Santiago, Chile, 2005.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1982.

Von Hippel, Ernst, *Historia de la Filosofía Política*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.

World Bank, *Reforming Infrastructure, Privatization, Regulation and Competition*, Report, WB and Oxford University Press, 2004.

Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Ed. Trorra, Madrid, España, 2007.

Hemerografía

Nadal, Alejandro, (12 de marzo del 2008), *Petrobrás; Las lecciones para México*, Periódico La Jornada.

Hermoso, Borja, (10 de mayo del 2018), *Entrevista a Jürgen Habermas: "Por Dios, nada de gobernantes filósofos!*". Periódico El País, Madrid, España