

CAPÍTULO TERCERO

EL DEBATE JURÍDICO EN TORNO A LA REFORMA PETROLERA

Durante 2008 se realizaron prolongados debates en distintos foros del país en sedes legislativas, académicas y dentro del movimiento social que encabeza Andrés Manuel López Obrador. En estas páginas y a partir de lo que se expresó en los debates, rescatamos algunos de los asuntos que nos parecieron relevantes, principalmente en el ámbito jurídico, aunque no sólo, pues todo debate jurídico debe enmarcarse en un contexto político, económico y social. Así, en la primera parte, hacemos mención de lo que llamamos el contexto histórico, político y económico del debate jurídico y, en el segundo apartado, abundamos sobre catorce temas que tienen conexión directa o indirecta con los elementos jurídicos de esa discusión, aunque reconocemos que existen otros asuntos no menos importantes, tales como la preocupación por la sustentabilidad y el calentamiento global; la seguridad energética incluyendo en ese concepto no sólo la soberanía económica y política del país, sino la necesidad de contar con los insumos necesarios para el desarrollo de la industria petroquímica, y los problemas derivados de la internacionalización de Pemex a partir de una orientación nacionalista que respete los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución.⁹⁰

El debate, desde nuestro punto de vista, da cuenta de las posiciones cercanas al gobierno y también de los argumentos de los opositores, así como de los intereses en pugna. Consideramos, que tanto en las mesas del Senado de la República, como en otros foros académicos y políticos, las razones de mayor peso estuvieron entre aquellos que se opusieron a la liberalización y/o privatización del petróleo, hidrocarburos y la petroquímica básica, pues desde los principios constitucionales, a partir de los diversos sentidos de nuestra ley fundamental, nos parece que el petróleo es

⁹⁰ Estos tres debates merecerían una nueva obra y son parte de las observaciones que al manuscrito hizo el doctor Gerardo Gil Valdivia.

y debe ser nuestro, y que no en vano existió una expropiación y nacionalización de esos recursos en 1938, ni tampoco en vano han sido ni deben ser las defensas históricas de México frente a las presiones del gobierno estadounidense y de las grandes compañías petroleras del mundo.

Sin embargo, es también cierto que el debate teórico, tanto el jurídico como el político o el técnico no han concluido. En los próximos meses y años, estaremos volviendo, una y otra vez, a los temas que aquí exponemos, y también a otros que serán la manifestación de la aplicación de las reformas aprobadas. Lo anterior porque el petróleo no es un asunto secundario de nuestro derecho ni de nuestra historia, y por lo mismo, durante décadas estará presente en nuestros afanes teóricos, personales y sociales.

I. EL CONTEXTO HISTÓRICO, POLÍTICO Y ECONÓMICO DEL DEBATE JURÍDICO

1. *El nacionalismo en el debate*

La discusión sobre la liberalización o privatización de Pemex se dio con la intensidad que vimos, por muchas razones. Jurídicamente, y ya lo expondremos con más detalle, porque para algunos sectores de la población y de la clase política, se trató de un acto de simulación, de un fraude a la Constitución. Políticamente porque el petróleo constituye en México un elemento fundamental no sólo de nuestra economía y desarrollo nacional como lo comentaremos también, sino porque tiene que ver con la identidad nacional. Así fue expresado por Lorenzo Meyer cuando en los foros de debate del Senado de la República dijo:

... en materia de petróleo, se fue construyendo una red de relaciones entre nacionalismo y petróleo que no existe en Petrobras... ni en otras empresas públicas petroleras. En México no es posible separar nacionalismo de petróleo desde el siglo XX, o incluso si se quiere desde el siglo XIX, que es cuando esto empieza. El tema del nacionalismo, el concepto es muy abstracto, muy inasible... el nacionalismo se refiere a la imaginación política colectiva que resulta o que da por resultado la existencia de una comunidad en una geografía concreta e inherentemente soberana, es la soberanía, imaginar a México como nación soberana costó mucho, yo no sé cuándo finalmente, el grueso de los mexicanos se imaginaron pertenecer a una

comunidad soberana, me sospecho que debe de ser en algún punto del siglo XX y está relacionado con el petróleo, no nada más con el petróleo, la idea de dar el petróleo al sector privado viene de Manuel González y sobre todo de Porfirio Díaz, donde domina una visión liberal del mundo... lo que era un derecho de la nación y que viene de la legislación española se le cede a los privados, cuál era la razón, muy simple, muy parecida a la que se da ahora, el país lo requiere, hay que invertir mucho, es muy arriesgada la tecnología del petróleo, es complicadísima, y entonces hay que facilitar al sector privado, su presencia ahí porque México lo requiere, fue por eso que se modificaron una serie de leyes en el siglo XIX y principios del XX donde se le da la propiedad de los depósitos de petróleo al superficiatario, luego por accidente estalla la Revolución justo cuando se empieza la gran producción petrolera, y la Revolución va par y paso con un deseo de recuperar el petróleo... desde luego la Constitución de 1917, pero la imposibilidad de hacerla efectiva hasta que llega 1938, y ahí se mezcla la oportunidad internacional, el entorno nacional favorable con la voluntad política, voluntad política, lo subrayo, la voluntad política de ser soberano. México no puede ser un país soberano en el sentido profundo y absoluto del término, no tenemos la fuerza para eso, pero sí se escogió un punto central que fue el petróleo, y en el petróleo se tomaron las decisiones escalonadas, hasta llegar a ese momento, realmente cumbre del nacionalismo mexicano que es el 18 de marzo de 1938, pero no se quedó ahí, los retos fueron muchos, también se decía que no había tecnología, que no era posible que una industria tan compleja pudiera ser asimilada por el Estado mexicano y llevada adelante por él...⁹¹

A diferencia de Meyer,⁹² otros como Héctor Aguilar Camín, señalaron que:

La mitología nacionalista ha tomado en estos días la doble forma de un apasionado constitucionalismo y un rechazo a la privatización. No sé cuanta energía se haya ido a impactar, que la reforma petrolera, cuya iniciativa se discutiría, no tocaría la Constitución, y cuánto tiempo se habrán tardado en evitar, a toda costa, en la redacción de la iniciativa las satánicas palabras: “contratos de riesgo”, tan violatorias de la Constitución... La Constitución

⁹¹ Meyer, Lorenzo, intervención pública, en el Primer foro de los debates sobre los principios que deben regir la reforma energética, Senado de la República, 13 de mayo 2008.

⁹² Meyer, Lorenzo, *Las raíces del nacionalismo petrolero en México*, México, Océano, 2009.

no se ha tocado, pero tampoco se ha cumplido, al menos no se ha cumplido en los últimos 48 años... Hay que pensar esta reforma libremente, sin supuestas ataduras constitucionales que en realidad no atan a nadie... Respecto al rechazo de la privatización hay que decir que ayuda poco a la claridad del debate este tema, porque en mi opinión la iniciativa que se discute no privatiza a Pemex, privatizar en sentido estricto quiere decir, creo yo, que la empresa sea vendida a capitales privados, como se vendieron los teléfonos y los bancos... Si llamamos a esto privatización, pues no hay nada que pelear. Hace rato que el petróleo en México está privatizado, parcialmente al menos, pues la inversión privada es clave para el funcionamiento de Pemex hoy... Bueno, pero ¿Cómo garantizar que lo que convenga no termine en la opacidad, la corrupción y la ineficiencia que caracteriza la fama, y en buena medida, la realidad de Pemex? Bueno, mi respuesta sería: haciendo transparente a la empresa, con todos los mecanismos a la mano; un ente regulador autónomo, un consejo de administración independiente, una periódica rendición de cuentas al Congreso, una opinión consultable en Internet de las operaciones de la empresa, y del destino de los excedentes petroleros.⁹³

Expertos como el ingeniero Javier Jiménez Espriú, manifestaron que Pemex:

... no es sólo una empresa productora de *commodities*. Es una institución que como ninguna otra, ha hecho viable el desarrollo de México, posible su factibilidad financiera y enfatizado su identidad como nación independiente... Es una entidad símbolo que se encuentra enraizada en el alma de los mexicanos. Pemex es desde su nacimiento, la empresa emblemática de la soberanía nacional... En el documento del Banco Mundial titulado: “Creando las bases para el crecimiento equitativo de México, 2006-2012”, entregado a nuestro gobierno unas semanas antes del envío de las iniciativas al Senado, se dice en lo relativo a energía que: “aunque la condición de Pemex como monopolio de Estado está garantizado en la Constitución, sería necesario encontrar alguna forma de asociarse con otras compañías para realizar actividades de exploración que eviten problemas de seguridad energética en el futuro y generen incentivos al trabajo eficiente en el sector. Petróleos Mexicanos carece de recursos técnicos y financieros para realizar actividades de exploración más intensas”... El dogma de “que no tenemos ni el dinero ni la tecnología y por lo tanto no queda otra que asociarnos entre-

⁹³ Aguilar Camín, Héctor, intervención pública en el Senado de la República, Segundo Foro de la Reforma Energética, 15 de mayo de 2008.

gando parte de la riqueza nacional” es un falso dilema que tiene su origen, queda claro, en las oficinas del Banco Mundial y en las reflexiones de los analistas para establecer el plan estratégico de los dueños del Banco, que no tienen ciertamente como objetivo el crecimiento equitativo de México, sino el garantizar la seguridad energética de los mayores consumidores de petróleo del mundo... Que lamentable que estén tan cerca de las recomendaciones del Banco Mundial y tan lejos de los Sentimientos de la Nación... ¿Queremos ser protagonistas, o vamos pasiva y permanentemente a buscar “alianzas estratégicas” que nos digan cómo, dónde y cuándo, en lugar de desarrollar conocimientos propios y tomar decisiones autónomas?⁹⁴

La idea del sentido nacional estuvo presente en el debate de la reforma en materia petrolera porque no se trataba, por parte de los que invocaron los principios nacionales, de mantener o producir un nacionalismo agresivo, xenófobo o retardatario, sino un nacionalismo vivo y defensivo frente a los intereses económicos y energéticos de los Estados Unidos y de las grandes compañías petroleras del orbe. La reivindicación nacional del petróleo, de los hidrocarburos, de la petroquímica y de la industria petrolera en su conjunto, tiene como uno de sus propósitos, promover la imaginación colectiva y el sentido de pertenencia a una comunidad que es soberana o que pretende serlo. El argumento del nacionalismo busca que México tenga la capacidad soberana para explotar, usar y aprovechar los recursos del subsuelo por sí mismo, que nuestro país defina, sin que otros se lo impongan, los niveles de producción del petróleo y del gas, el ritmo de explotación de esos productos, los sitios en donde hay que buscarlos y explotarlos, la manera de hacerlo, las determinaciones sobre la refinación y la transformación industrial de los productos en petroquímicos secundarios, el destino de la ingeniería asociada con ellos, el volumen de las ventas al exterior, entre otras muchas decisiones fundamentales y estratégicas para los intereses del país.

Defender los recursos naturales del subsuelo como vía para acrecentar el nacionalismo mexicano: la no dependencia del exterior en los asuntos que nos conciernen, es una forma de estimular y promover al Estado nación, categoría que muchos suponen en crisis por la influencia del neoliberalismo y la globalización. También es una forma de subrayar

⁹⁴ Intervención pública del ingeniero Javier Jiménez Espriú en el Segundo foro de los debates sobre los principios que deben regir “La reforma energética”, Senado de la República, 15 de mayo de 2008.

que la lucha de 1938 fue una lucha popular y social, que el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, merecen que las generaciones del presente defiendan esos recursos que nos corresponden a todos y no sólo a una élite, para dejar algo de ellos a las generaciones por venir. La nacionalización de la industria petrolera en 1938, tal como lo ha subrayado Meyer, llevó a una disminución de la dependencia.⁹⁵ En nuestra época también queremos limitar y reducir una dependencia agobiante del exterior y proclamar nuestro carácter soberano como nación. Lo anterior, desde luego, no significa mantener una industria petrolera obsoleta, en donde prive la opacidad y la corrupción. Se desea una reforma que modernice y racionalice la industria petrolera y la ponga al servicio de la sociedad, pero bajo pautas y criterios nacionales, no con la guía y orientación de las grandes empresas transnacionales del petróleo y de los Estados Unidos, que han puesto y pondrán nuestros recursos a su servicio y no al servicio del desarrollo nacional.

2. El debate sobre la modernización de la industria petrolera

En esta discusión, los puntos en controversia se centraron en: *a)* si la modernización se realizaba por los mexicanos y por nuestros medios; *b)* si la modernización requería de la participación del capital y del conocimiento del exterior, y *c)* sobre las características del plan de modernización.

Para el gobierno, la modernización de la industria petrolera nacional necesita de la participación extranjera y de su conocimiento científico porque hay zonas del territorio nacional en donde la capacidad instalada de Pemex es insuficiente para extraer los recursos petrolíferos —en aguas profundas—, lo que entraña realizar cuantiosas inversiones, que el Estado mexicano no dispone para esos propósitos, y contar con el conocimiento científico y tecnológico, que tampoco tiene, para hacerlo. En el sector opositor, la modernización de la industria petrolera, no implica de manera necesaria e indefectible el empleo de la participación económica del exterior, porque ello, además de violentar el carácter estratégico de la industria petrolera, contemplado en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, significa la entrega al exterior de una par-

⁹⁵ Meyer, Lorenzo, *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero (1917-1942)*, México, El Colegio de México, 1981, p. 474.

te fundamental de nuestra soberanía energética a los Estados Unidos y a las grandes empresas petroleras del orbe. En cuanto a los recursos para nuevas exploraciones y extracciones en aguas profundas, los opositores manifestaron que no son necesarias, al menos en el corto y mediano plazo, porque en aguas someras y en territorio nacional, existen yacimientos que deben ser explotados con antelación, y que los recursos económicos para modernizar la industria petrolera se pueden obtener vía una reforma fiscal que el Estado mexicano no ha efectuado desde hace décadas. Para los opositores, existe una responsabilidad histórica en materia de ciencia y tecnología, porque los últimos gobiernos, tanto priístas como panistas, han desmantelado la ingeniería nacional. A ésta se le ha desplazado y se ha preferido que empresas extranjeras reciban las utilidades, el aprendizaje, el desarrollo tecnológico y el prestigio; se ha subsidiado el desarrollo científico, tecnológico y económico de países que lo tienen todo a costa del nuestro. Como dijo Jiménez Espriú:

... la autodeterminación tecnológica, y por ende el apoyo al desarrollo de la ciencia y la tecnología, son cuestiones de supervivencia nacional y nosotros, en lugar de estimularlo, hemos ido cancelando, por ignorancia, por soberbia o por intereses discutibles, los escasos logros en investigación y desarrollo que un día fueron y hemos obstaculizado el florecimiento de nuevas acciones.⁹⁶

Así, y para constatar el abandono de la investigación científica en la materia, durante 2007, el Instituto Mexicano del Petróleo ejerció un presupuesto de 900 millones de pesos, la mitad de los cuales eran ingresos propios, cuando en ese año, Pemex entregó al fisco 700 000 millones de pesos, por concepto de impuestos y derechos.

Según los opositores al gobierno, la modernización de la industria petrolera consiste en cinco líneas estratégicas: 1) entender a Pemex como motor de la economía nacional; 2) canalizar el grueso de los excedentes presupuestales del petróleo hacia Pemex y que el Estado asuma la deuda de Pidiregas para liberar a Pemex de su carga fiscal; 3) fortalecer las áreas estratégicas de Pemex; 4) mantener e incrementar la investigación y el desarrollo tecnológico en la producción y uso de la energía con la

⁹⁶ Jiménez Espriú, Javier, intervención pública en el Senado de la República, Segundo foro de los debates sobre los principios que deben regir la reforma energética, 15 de mayo de 2008.

vinculación entre Pemex, el Instituto Mexicano del Petróleo y otras entidades públicas, para la planeación, inversión y desarrollo para la transición a fuentes renovables de producción energética, y 5) garantizar el funcionamiento de un Comité Anticorrupción en el Consejo de Administración de Pemex.⁹⁷

Para convertir a Pemex en motor de la economía nacional, se reclamó que el organismo debía aprovechar las oportunidades de cada uno de los procesos, desde la exploración hasta la comercialización de los productos. Se manifestó que era cierto que Pemex tenía problemas operativos, financieros y de eficiencia que no le han permitido aprovechar las oportunidades que se generan en el escenario mundial y nacional porque ha habido en México una política deliberada de desmantelamiento y descapitalización de la industria petrolera nacional que lleva al menos dos décadas. Se insistió que el reto consiste en revertir la desintegración de la cadena de valor, misma que nos obliga a importar el 40% de gasolina, pero también el 9% del diesel, el 15% del gas LP, y el 15% del gas natural, lo que representa una erogación de más de 20 000 millones de dólares anuales. Por lo anterior, los petrolíferos deben elaborarse en México con inversión y operación en Pemex, porque representan valor agregado, empleo, ingeniería y desarrollo tecnológico. Pemex y no los privados, nacionales y extranjeros, es quien debe atender toda la cadena de la industria petrolera —exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte y ventas de primera mano— porque cuenta con la experiencia, las instalaciones, el conocimiento para hacerlo y, porque así, se fortalecerá la ingeniería nacional y Pemex utilizará las ganancias para su fortalecimiento y en beneficio del país, en vez de que éstas se queden en manos privadas. Para lograr lo expuesto se propuso: *a)* reintegrar a Pemex como una sola entidad y no mantener su actual división en subsidiarias y filiales con el objetivo de evitar el sistema de precios interorganismos, maximizar recursos y lograr una planeación integral; *b)* una mayor integración energética entre Pemex, Comisión Federal y Luz y Fuerza de Centro para, entre otras cosas, generar energía eléctrica con el uso de los derivados de crudo pesados y con fuentes de energía renovables, no con el gas, que es un recurso caro y del que México no dispone en demasía; *c)* producir un sistema de precios que debe estar sustentado en el costo de

⁹⁷ Sheinbaum, Claudia, Intervención pública en el Segundo foro de los debates sobre los principios que deben regir la reforma energética, Senado de la República, 15 de mayo de 2008.

la producción y la renta petrolera nacional para reducir los precios de los hidrocarburos y la electricidad en beneficio de la población, y no como se había hecho, en donde los precios de los hidrocarburos se han fijado en los Estados Unidos, lo que no ha constituido ningún beneficio para la población.

A fin de canalizar el grueso de los excedentes presupuestales del petróleo hacia Pemex y que el Estado asuma la deuda de Pidiregas para liberar a Pemex de su carga fiscal, se propuso que la mayor parte de los excedentes derivados de la explotación del petróleo se destinen a todas las etapas de la cadena de la industria petrolera y que no se usen para sufragar el gasto corriente de los tres niveles de gobierno. Lo anterior detonaría el desarrollo de la industria petrolera y otras importantes áreas de la industria nacional. En cuanto a la deuda derivada de los Pidiregas en Pemex (aún continúa en la Comisión Federal de Electricidad), ésta no era solamente cara, también era injusta, pues incluía costos que los contratistas agregaban sin justificación alguna para asegurar la rentabilidad de sus operaciones. Además, gran parte de los recursos, que por excedentes Pemex ha dado al resto del gobierno federal, han servido para aumentar las reservas del Banco de México, dinero que no está en la circulación ni en las etapas productivas del país.

En cuanto al fortalecimiento de las áreas estratégicas de Pemex, la crítica desde la oposición al gobierno, fue que la contratación de empresas trasnacionales para la ingeniería y ejecución de proyectos, que se viene realizando en Pemex desde hace varios años con los contratos de servicios múltiples, ha disminuido las capacidades operativas y tecnológicas de Pemex, vulnerando la verdadera autonomía y la gestión de Pemex. Para contrarrestar lo anterior, se insistió en establecer acciones de fortalecimiento de las capacidades sustantivas de la empresa, basadas en el desarrollo de la ingeniería nacional. De esta manera, se juzgó reprochable que el interés de algunos funcionarios públicos para favorecer a empresas internacionales haya provocado que el gobierno mexicano prefiera comprar el gas a precios muy elevados en el extranjero que resolver los problemas de operación de Pemex, para evitar que 700 millones de pies cúbicos de gas natural se quemaran diariamente en la sonda de Campeche, los que equivalen al 30% de lo que se utilizan actualmente para la generación eléctrica en el país. También se consideró inadmisibles los problemas de la contaminación del gas y crudo con nitrógeno, que ha originado el cierre de 80 pozos, los que en promedio, de acuerdo con los ingenieros de

Pemex, arrojarían una producción de 500 000 barriles de petróleo crudo diarios a favor de nuestro país. Debe intensificarse la actividad exploratoria en la totalidad del territorio nacional, pues sólo se ha explorado el 20%, lo que permitiría incrementar el ritmo de reposición de reservas de bajo costo, e intensificar las actividades exploratorias en aguas someras en donde Pemex es líder mundial en tecnología de producción. Finalmente, Pemex está obligado a construir el número de refinerías y de ductos necesarios para no importar gasolinas y para disminuir los costos del transporte de gas, gasolina y otros petrolíferos.

Respecto a la investigación en la materia, se pidió por parte de la oposición al gobierno, que el Instituto Mexicano del Petróleo volviera a jugar el papel que desempeñó anteriormente. Se reclamó el establecimiento de programas permanentes de investigación y desarrollo con la UNAM, el Instituto Politécnico Nacional, el Instituto de Investigaciones Eléctricas y con otras instituciones públicas. Se adujo que el país debía consolidar su sector petrolero, pero también debía ir desarrollando fuentes alternas de energía que disminuyan la dependencia del consumo de los hidrocarburos, minimicen los impactos ambientales y promuevan un uso eficiente y racional de los recursos.

La oposición al gobierno exigió un Comité Anticorrupción en Pemex para enfrentar uno de sus principales problemas, el relacionado con la corrupción (se mencionaron, entre otros, el Pemexgate, los contratos de Juan Camilo Mouriño, los contratos con Repsol y con los hermanos Bri-biesca). Se propuso que el Comité Anticorrupción se integrara con ciudadanos mexicanos que contaran con antecedentes profesionales y éticos suficientes y con independencia de criterio de Pemex y del Ejecutivo. El nombramiento de los integrantes del Comité debería recaer en el Congreso y formalizarse a través de un riguroso proceso de selección.

3. El debate sobre la reforma fiscal previa y sobre la utilización del petróleo para el desarrollo nacional

Una buena parte del debate consistió en señalar la importancia que presupuestal y fiscalmente tiene Pemex para el país. Aproximadamente el 40% del presupuesto federal tiene su origen en los beneficios que se originan en la industria petrolera.⁹⁸ Pemex no se ha modernizado por-

⁹⁸ Véase el Presupuesto de Egresos de la Federación para el año 2009 (*Diario Oficial de la Federación* del 28 de noviembre de 2009), y la Ley de Ingresos de la Federación

que los excedentes y beneficios de esa industria no se destinan, aunque sea en parte, a actualizar las instalaciones, explorar y perforar pozos, construir refinerías, ductos, capacitar a los técnicos, o invertir en investigación científica o tecnológica. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público toma los beneficios de Pemex para sufragar el gasto público. Lo anterior significa que si los niveles de imposición y recaudación fiscal fuesen más altos, probablemente no sería necesaria a juicio del gobierno una reforma para privatizar la industria petrolera del país, a menos que los Estados Unidos y las empresas petroleras insistieran en ello, como ha ocurrido. Lo que ha estado pendiente en México es una gran reforma fiscal que grave a los grandes y más importantes beneficiarios del sistema económico y político.

Desde la década de los sesenta del siglo pasado algunos sectores, incluso gubernamentales, han insistido en realizar una profunda reforma fiscal, que hasta ahora se ha postergado. Esa actitud de los gobiernos muestra una de las más importantes debilidades estructurales del Estado. Se ha usado al petróleo para suplir algo que debería haber sido enfrentado por los tres niveles de gobierno desde hace mucho tiempo. ¿Por qué los gobiernos federales, locales y municipales no han buscado fiscalmente sus propias fuentes de financiamiento público? ¿a qué le tienen miedo? La respuesta parece ser obvia, los gobiernos han tenido temor a los grandes intereses económicos del país y a las reacciones sociales que lastimarían sus fuentes de legitimidad política. Por eso, nuestro país desde hace cuarenta años no ha aumentado el porcentaje de imposición y recaudación fiscal. México es en el mundo y en Latinoamérica uno de los países con menor imposición y recaudación fiscal, pues sólo el 11% de los ingresos federales es de origen fiscal. Es por ello que Pemex tiene enormes utilidades antes de impuestos y pérdidas cuantiosas una vez que los cubre. En los últimos 10 años Pemex transfirió cada año el 8% del producto interno bruto, lo que representa el doble de la recaudación del impuesto sobre la renta de todas las empresas y todas las personas de este país. De esta manera, el empobrecimiento de Pemex es atribuible a las transferencias desproporcionadas de ingresos a las finanzas públicas.

La reforma petrolera que propuso el gobierno y que fue respaldada en términos generales por los principales partidos políticos del país, se inscribe en esa lógica. Antes que realizar la reforma fiscal y hacendaria

para el ejercicio fiscal de 2009 (*Diario Oficial de la Federación* del 10 de noviembre de 2009).

que nuestro país necesita para garantizar los derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural de cada uno de los integrantes de la población y de satisfacer los servicios públicos, se prefiere entregar la industria estratégica más importante del país a los inversionistas privados extranjeros.

Otra razón que explica el interés del gobierno federal por la reforma petrolera que liberaliza al capital privado parte de la industria petrolera, tiene relación con un asunto que la subyace: la presión creciente para sobreexplotar los yacimientos petrolíferos y vender la mayor cantidad posible de crudo al extranjero, principalmente a los Estados Unidos. El país del norte consume más de 20 millones de barriles de petróleo al día, de los cuales sólo produce alrededor de 7 millones y el resto los importa. Arabia Saudita, Canadá, México y Venezuela, aportan más del 54% de los hidrocarburos a los Estados Unidos. Ello explica por qué México no puede parar su producción, guardar el crudo para las generaciones del futuro o, transformarlo en petroquímicos secundarios que generarían muchos más beneficios para nuestro país que los que se obtienen por la venta del crudo. El petróleo mexicano es necesario para el desarrollo de la economía estadounidense. Si México cerrará esta llave, seguramente viviríamos presiones de gran magnitud por parte de nuestro vecino, incluidas las militares.

En la historia del petróleo ha habido momentos de expoliación aún mayores. México llegó en 1922 a exportar el 99% de la producción de su crudo y a dejar para el mercado interno sólo el 1%. Después de la expropiación petrolera de 1938 esa circunstancia paulatinamente fue disminuyendo; sin embargo, a partir del sexenio de Luis Echeverría y con el cambio del modelo económico en 1982, México se fue transformando en un importante exportador de crudo. Los yacimientos se agotan por la sobreexplotación derivada de las exigencias de la economía estadounidense.⁹⁹

México debiera usar sus recursos naturales para sí, planear estratégicamente el futuro con apoyo en ellos, dejar parte de esos recursos para las generaciones futuras porque éstos tendrán aplicaciones industriales y económicas no vinculadas a su uso como combustibles, sino a otras funciones, en la medicina y en la industria de la petroquímica secundaria.

⁹⁹ Meyer, Lorenzo, *México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero (1917-1942)*, México, El Colegio de México, 1972; Meyer, Lorenzo y Morales, Isidro, *Petróleo y nación (1900-1987). La política petrolera en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.

México no tendría por qué ser un país exportador de petróleo, lo es porque no ha realizado la reforma fiscal que ha continuamente postergado y porque tiene de vecino a una potencia insaciable que requiere de fuentes energéticas cada vez mayores para mantenerse en la posición de dominio mundial que hasta ahora ha tenido. Estas circunstancias hacen que el petróleo mexicano no haya jugado su papel como efectiva palanca del desarrollo económico nacional.

II. EL DEBATE JURÍDICO

1. *El debate sobre la Constitución*

A partir de la promulgación de la Constitución de 1917 se inicia un proceso, aún no cerrado, para expedir las normas jurídicas y dictar las políticas públicas necesarias para hacer plenamente aplicables los principios constitucionales relacionados con el petróleo y los hidrocarburos. Desde los inicios del siglo XX y aún desde antes, los intereses privados se han opuesto a que los principios constitucionales en materia de petróleo sean una realidad,¹⁰⁰ han buscado resquicios en el orden jurídico para imponer sus puntos de vista en contra de los intereses de la nación. Esto ha ocurrido desde la deficiente Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional de 1925 hasta nuestros días. Hoy la lucha por la defensa del petróleo pasa en primer término por la defensa de la Constitución, porque al tratarse de recursos propiedad de la nación, es decir, de todos los mexicanos, estamos hablando de una decisión política fundamental que representa la soberanía energética de México, que no puede ser reducida, limitada o condicionada ni por mayorías legislativas ni aún por el poder revisor de la norma fundamental.

Los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia de petróleo e hidrocarburos contienen fundamentalmente cuatro principios: 1) el que señala la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, la que tiene el derecho de transmitir su dominio a los particulares para que éstos constituyan la propiedad privada; 2) el del dominio directo, inalienable e im-

¹⁰⁰ Patiño Camarena, Javier, *La hazaña jurídica petrolera (1914-1938)*, México, Porrúa, 1990.

prescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, incluyendo los hidrocarburos; 3) el de la explotación directa de los hidrocarburos por parte de la nación, en consecuencia la prohibición expresa de otorgar a particulares concesiones o contratos en la materia, según lo disponga la ley reglamentaria,¹⁰¹ y 4) el que expresa que los hidrocarburos y la petroquímica básica constituyen un área estratégica de la economía nacional y que el sector público las tendrá a su cargo de manera exclusiva (reformas a los artículos 25 y 28 constitucionales).

Los dos primeros principios provienen de los párrafos primero, cuarto y sexto del artículo 27 del Constituyente de Querétaro. El tercero fundamentalmente fue consecuencia de la expropiación petrolera decretada por Lázaro Cárdenas, quien en el Informe Presidencial rendido a la nación el 1o. de septiembre de 1938, expresó:

Y para evitar en lo posible que México se pueda ver en el futuro con problemas provocados por intereses particulares extraños a las necesidades interiores del país, se pondrá a la consideración de vuestra soberanía que no vuelvan a darse concesiones del subsuelo en lo que se refiere al petróleo y que sea el Estado el que tenga el control absoluto de la explotación petrolífera.

El objetivo de la propuesta contenida en ese Informe Presidencial era la nacionalización integral del petróleo y de los hidrocarburos.

Para cumplir el ofrecimiento hecho en el Informe Presidencial de 1938, el presidente Cárdenas envió el 22 de diciembre de 1938 al Congreso de la Unión la iniciativa de adición al artículo 27 de la Constitución. La propuesta incorporaba una adición al párrafo sexto del artículo 27 constitucional, que quedó en los siguientes términos: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos”. El Congreso de la Unión, en su periodo ordinario de sesiones de 1939 aprobó la iniciativa, la sometió a las legislaturas de los estados para su ratificación, y por decreto del 27 de diciembre de 1939 determinó su aprobación definitiva. Dicha modificación constitucional se publicó en el

¹⁰¹ Véase la polémica entre Rogelio López Velarde Estrada y Raúl Jiménez Vázquez en torno a los principios constitucionales en materia de hidrocarburos en *La reforma energética: aportaciones para el debate*, cit., pp. 227-263.

Diario Oficial de la Federación el 9 de noviembre de 1940 junto con la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en Materia de Petróleo.¹⁰²

La exposición de motivos de la reforma del presidente Cárdenas al artículo 27 de la Constitución no deja lugar a duda. La finalidad era una nacionalización absoluta y no mutilada de los hidrocarburos, basada en el control de todas y cada una de las fases de la industria petrolera, pues como dice Narciso Bassols, aunque el Estado tuviera el control de la refinación, si los intereses privados son los que poseen y manejan los oleoductos y demás medios de transporte del petróleo, la gasolina y el gas natural, y si también son intereses privados los que manejan la red de estaciones de distribución y venta al menudeo, el Estado se hallaría en una condición subordinada frente a los capitalistas dueños de equipos de transporte, distribución y venta. Bassols advierte —en crítica a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 del 2 de mayo de 1941 expedida por Ávila Camacho— respecto a los particulares que explotaban el petróleo ajustándose a contratos, que si se “... sostiene que la nación sigue siendo la que lleva a cabo las explotaciones, pero representada por contratistas, es tan risible como afirmar que en el régimen de las explotaciones por medio de concesión, era también la nación la que realizaba las explotaciones... pero representada por los concesionarios”.¹⁰³ En este sentido, para la reforma a la Constitución promovida por el general Cárdenas al artículo 27 de la ley fundamental, no debía haber explotaciones de particulares para sustraer del afán de lucro privado todas las fases de la industria petrolera, las que habían sido definidas ya por la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo de 1925, que en su artículo tercero precisaba las actividades que integran esa industria: “El descubrimiento, la captación, la conducción por oleoducto y la refinación del petróleo”.¹⁰⁴

Se ha insistido por parte de algunos dirigentes del PAN, que el general Cárdenas no se opuso a que la iniciativa privada participara en la explo-

¹⁰² La Ley reglamentaria abrogó la expedida el 26 de diciembre de 1925, la que había organizado un sistema de explotación petrolera basado en concesiones temporales otorgadas a los particulares, los que eran llamados a realizar las operaciones de exploración, captación, refinación, transporte, almacenamiento y distribución de los hidrocarburos.

¹⁰³ Bassols, Narciso, “Pasos de Cangrejo en la cuestión Petrolera”, *La reforma energética: aportaciones para el debate*, cit., p. 291.

¹⁰⁴ López Portillo y Weber, José, *El petróleo de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 182-187.

tación de los hidrocarburos, lo que es cierto, dado que la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, es que se mencionaba que: "... la Constitución sólo ha prohibido la explotación mediante concesiones del petróleo pero no la posibilidad de la construcción de oleoductos, refinerías y sistemas de distribución de gas...". Sin embargo, en la iniciativa de reforma constitucional de 1940 al párrafo sexto del artículo 27 de la ley fundamental, el general Cárdenas mencionó:

... no se ve motivo para permitir que continúen formándose y vigorizándose intereses privados que es de presumirse que llegarán a ser, si no antagónicos, al menos distintos de los intereses generales cuya tutela procurará el gobierno con todo empeño y energía... Incorporando al texto constitucional el principio de la explotación directa del petróleo que a la nación corresponde...

Respecto a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional de 1940 deben hacerse las siguientes e importantes matizaciones: 1) los artículos séptimo, octavo y noveno de la ley en comento señalaban que el sector privado podía llevar a cabo por cuenta del gobierno federal, los trabajos de exploración y explotación, ya sea mediante compensaciones en efectivo o equivalentes a un porcentaje de los productos que se obtuvieran, sin que se adquiriera un derecho directo a la explotación del petróleo; 2) los contratistas debían ser personas físicas mexicanas o sociedades constituidas *íntegramente* por nacionales y en una forma en que fuera posible en todo instante la comprobación de esta circunstancia, además de que era preciso demostrar la capacidad técnica y financiera del contratista, y la extensión máxima de terreno susceptible de ser contratada a una misma persona, y 3) no podían celebrarse los contratos con sociedades anónimas que emitieran acciones al portador. Lo anterior jurídicamente significa, que los contratos estaban reservados a los mexicanos —personas físicas— y a través de sociedades mercantiles mexicanas no muy grandes, en tanto que se prohibía que participaran empresas con acciones al portador y, además, los contratistas actuaban no por cuenta propia sino por cuenta del gobierno federal que era el que tenía el derecho directo a la explotación del petróleo. La explicación política de la permisión de los contratos es evidente a la luz de las presiones de los

Estados Unidos¹⁰⁵ y debido a las carencias técnicas y económicas de la naciente industria petrolera nacionalizada. Por otra parte, conviene decir que durante el gobierno de Cárdenas jamás se celebraron contratos con particulares nacionales para la explotación del petróleo.

Gobiernos posteriores al de Cárdenas, como el de Ávila Camacho, permitieron que particulares extranjeros mediante contratos participaran en la explotación de los hidrocarburos.¹⁰⁶ La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional de 1941 promulgada en el gobierno de Ávila Camacho dio lugar a los “contratos riesgo” —se firmaron cinco entre 1949 y 1951—, a través de los que se pactaba una remuneración a los contratistas consistente en: 1) el reembolso total de la inversión realizada por el contratista y sin plazo de vencimiento; 2) más el valor del 50% de los hidrocarburos producidos por los pozos perforados; 3) más una compensación entre el 15% y el 18.25% del valor de la producción por un periodo de 25 años. El objetivo era claro y consistía en que los particulares compartieran las reservas, los resultados de la producción y la renta petrolera. No fue sino hasta el gobierno de Gustavo Díaz Ordaz que se logró terminar con las consecuencias de dichos contratos.¹⁰⁷

En enero de 1960 se promovió una segunda reforma al párrafo sexto del artículo 27 constitucional, a efecto de disponer que en materia de petróleo no se otorgarán contratos ni subsistirán los que se hayan otorgado. Tal reforma elevaba a rango constitucional la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional de 1958 que había determinado que sólo la nación podía llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocar-

¹⁰⁵ Las empresas afectadas con la nacionalización exigieron a la Casa Blanca y al embajador estadounidense Josephus Daniels, que de inmediato se llevara a cabo una invasión armada en nuestro país. A juicio de algunos historiadores, también promovieron la rebelión del entonces gobernador de San Luis Potosí, Saturnino Cedillo. Alemán, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, México, Gijalbo, 1977, pp. 205-291.

¹⁰⁶ Los artículos 6o. fracción III y 10 fracción III de esa ley, establecieron: “La nación llevará a cabo la explotación del petróleo mediante contratos con particulares o sociedades de economía mixta, en las que el gobierno federal representará la mayoría del capital social, y de las cuales podrán formar parte socios extranjeros”.

¹⁰⁷ Antonio J. Bermúdez explica e intenta justificar así los contratos riesgo: “Dichos contratos cumplieron la función de canalizar, sujetándose a la ley mexicana, aquellas presiones e influencias tendientes a lograr un cambio en la legislación y en la política mexicana; y, a la postre, sirvieron para desvanecerlas”. Bermúdez, Antonio J., *Doce años al servicio de la industria petrolera mexicana*, citado por Alemán, Miguel, *op. cit.*, p. 696.

buros que constituyeran la industria petrolera. El propósito de la reforma fue prohibir los contratos riesgo y el de perfeccionar el principio jurídico consistente en que sólo a la nación le correspondía la explotación de los hidrocarburos en las distintas fases de la industria petrolera.

Durante 1983 se determinó constitucionalmente que los hidrocarburos y la petroquímica básica constituyen un área estratégica de la economía y que el sector público las tendrá a su cargo en exclusiva (reformas a los artículos 25 y 28 constitucionales). A la luz de la reforma de 1983 a la Constitución, resulta fundamental entender la diferencia entre área estratégica y prioritaria. Un área estratégica, según el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, comporta que el Estado tiene sobre ella exclusividad en su funcionamiento, operación y explotación; en cambio, un área prioritaria faculta al Estado para otorgar concesiones o permisos sobre su funcionamiento, operación y explotación. Textualmente el párrafo cuarto del artículo 28 señala:

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Lo anterior quiere decir que sobre un área estratégica no caben las concesiones ni los permisos, que las actividades que constituyen las áreas estratégicas no constituyen monopolios, que el sector público tiene a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas; que el gobierno federal debe mantener la propiedad y el control de los organismos que se establezcan para atender las áreas estratégicas, y que éstas entrañan una posición de privilegio para el Estado que no puede ser compartida con el sector privado. Además el artículo 26 señala que los sectores estratégicos son una palanca esencial de la planificación nacional y su función es primordial en la economía del país.

Es importante destacar dentro de la doctrina del bloque de constitucionalidad que, el sexto párrafo del artículo 27 de la ley fundamental remite a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo; sin embargo, no se trata de una remisión sin límites o ataduras constitucionales, puesto que los contratos con particulares no pueden incidir en las actividades de planeación y operación de Pemex, se permitirían en todo caso, los contratos de servicios puros, de tareas auxiliares y subordinadas a Pemex.¹⁰⁸ Debe aclararse que la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional debe cumplir los propósitos del Constituyente, y en ese sentido puede expandir o maximizar la propiedad de la nación sobre los hidrocarburos, la soberanía energética del país y el principio de área estratégica del Estado sobre el sector, pero por ningún motivo podría limitar, menoscabar, reducir o condicionar esos objetivos constitucionales. En ese sentido, las reformas a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional aprobadas en los gobiernos de Zedillo y Fox, son claramente inconstitucionales porque limitan, menoscaban y reducen los objetivos constitucionales.¹⁰⁹

Durante los debates en el Senado, se discutió la naturaleza de la Constitución misma, cuál era su significado actual. Para algunos, los defensores de las reformas propuestas por el gobierno federal, la Constitución mexicana de 1917, al igual que las Constituciones pluralistas, supone un marco para la toma de decisiones posteriores, y ese marco puede contener significados diversos, dependiendo de la dinámica social y política concreta.¹¹⁰ En ese sentido, para la postura que defendía la posición del gobierno, la voluntad de los legisladores para transformar una cir-

¹⁰⁸ El artículo sexto de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional de 1958 determinaba: “Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán por los servicios que presten o las obras que ejecuten, porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones”.

¹⁰⁹ Con Zedillo se modifican los artículos 4o., 13 y 14 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional para permitir la participación de los particulares en el transporte, almacenamiento y la distribución. Las reformas de Fox promovieron la co-generación de energía eléctrica con particulares.

¹¹⁰ Intervenciones de Fix-Fierro, Héctor y López Ayllón, Sergio, versiones estenográficas del tercer y cuarto foro en el Senado de la República sobre el análisis constitucional de las iniciativas de reforma energética, 20 y 22 de mayo de 2008.

cunstancia histórica que había sido dominante era totalmente posible. La Constitución mexicana de 1917, según ese punto de vista, no contiene decisiones políticas fundamentales explícitas, y el marco constitucional está, por tanto, abierto a nuevos significados, entre ellos la privatización o liberalización de la industria petrolera, que por cierto en los últimos años, se había estado realizando sin apoyo claro en las normas jurídicas.

En las reflexiones anteriores, están, sin lugar a dudas, planteamientos de autores como Zagrebelsky o Häberle. El primero, cuando dice:

... La coexistencia de valores y principios, sobre los 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 una 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 se debe convivir...¹¹¹

O Häberle cuando manifiesta que:

... se requieren instrumentos y procedimientos gracias a los cuales la Constitución se adapte en forma flexible, como proceso público, a los acontecimientos de la época, sin detrimento de su sentido: a saber, como estímulo y límite, en los términos de R. Smend, también como norma y tarea, lo mismo que como limitación y racionalización del poder del Estado, pero también del poder de la sociedad...¹¹²

Así el Estado constitucional de nuestro tiempo puede ser caracterizado como democracia pluralista o sociedad abierta.

La Constitución, desde luego, contiene principios y valores que no son absolutos y que deben convivir entre sí, por ejemplo, derechos que promueven la libertad individual y derechos que garantizan la igualdad. También es cierto que muchas de las normas constitucionales constituyen un marco para la actuación de los órganos de autoridad y para la toma de decisiones; sin embargo, como dice Maurizio Fioravanti, la Constitución no renuncia a dotar de significado y de grandes objetivos de fondo a la concreta vía de las democracias contemporáneas. La Constitución no pierde del todo su carácter directivo fundamental para el futuro,

¹¹¹ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 14.

¹¹² Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, p. 3.

... y no por esto se reduce a mera obra de registro del resultado del libre desarrollo de la negociación entre las fuerzas políticas y entre los intereses sociales. No por casualidad estas mismas Constituciones democráticas, aunque de distinta manera y en distinta medida, asumen el principio de igualdad como central, no sólo en clave de prohibición de la discriminación entre aquellos que las mismas constituciones consideran iguales sino también como indicador normativo de dirección para el futuro, para la promoción y la realización de condiciones de creciente igualdad entre los ciudadanos en el acceso a algunos bienes sociales tenidos como de primera magnitud, como el trabajo o la instrucción.¹¹³

En este sentido, las Constituciones representan principios pluralistas en donde ninguno de ellos es absoluto, son un marco para la toma de decisiones, y también contienen las bases, principios y decisiones que deben orientar las actuaciones de las autoridades, incluyendo al legislador y al juez constitucional. Como señala Pier Paolo Portinaro, el modelo liberal clásico de Constitución tenía sus cimientos en la garantía de los derechos fundamentales y en la división de poderes:

... Constitución significaba reparto del poder, atribución de competencias, separación entre esfera pública y privada, pero ausencia de catálogo de obligaciones o programa de acción. En cambio, directivas, determinación de fines estatales, expectativas constitucionales se han convertido en características salientes del actual ordenamiento constitucional. Las mismas hacen valer un “momento educativo y/o apelatorio” que no es compatible con el esquema tradicional de derechos y deberes jurídicos subjetivos.¹¹⁴

De esta suerte, en la Constitución mexicana existen, además de derechos fundamentales y normas sobre la organización político-constitucional del Estado, normas sobre los fines del mismo, y principios explícitos e implícitos que imponen límites materiales al ejercicio del poder público. La Constitución, no es sólo una suma de reglas formales y neutras que constituyan un marco para la toma de decisiones, sino también de principios materiales que entrañan, como se dijo, límites al poder público pero también deberes al propio poder. En la Constitución mexicana de 1917

¹¹³ Fioravanti, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 163.

¹¹⁴ Portinaro, Pier Paolo, *Estado. Léxico de política*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2003, pp. 149 y 150.

existen principios y normas de diversa naturaleza que son el producto de la voluntad del poder constituyente, y que éste incorporó en el texto constitucional a consecuencia de la circunstancia histórica de nuestro Estado. Éste, no es y no ha sido, para nuestra desgracia, un Estado, en la terminología de Wallerstein, fuerte, sino un Estado periférico, débil, en donde la reivindicación de la nacionalización de los recursos naturales, constituye un elemento fundamental, de supervivencia nacional y de soberanía. Por ello, no se puede dejar a las clases dirigentes malvender esos recursos, porque nuestra economía quedaría supeditada a las directrices de los Estados centrales.¹¹⁵ Para evitar una economía heterodirecta y para garantizar la identidad del Estado mexicano, fue preciso que los recursos energéticos se elevaran a la categoría de estratégicos.

La noción constitucional de los hidrocarburos como estratégicos es clave frente a los intentos de los Estados Unidos que buscan tener el control de los recursos naturales de muchas naciones latinoamericanas para preservar su preeminencia mundial. Como dice John Saxe Fernández, los Estados Unidos despliegan actualmente, a través de la “guerra anti-terrorista” o “anti-narcóticos”, las nociones centrales derivadas de la doctrina Carter y de la doctrina de seguridad presentada por Bush en septiembre de 2002 bajo el nombre de “guerra de autodefensa anticipatoria”. Con estas bases, los Estados Unidos mantienen que pueden usar toda medida, incluida la fuerza, para garantizar, sus intereses vitales. De acuerdo con el Departamento de Energía de los Estados Unidos, según el documento *United States Command Strategy 2016* presentado por el Comando Sur del Pentágono, tres naciones, Canadá, México y Venezuela, forman parte del grupo de los cuatro principales suministradores de energía a Estados Unidos, los tres localizados dentro del hemisferio occidental. De acuerdo con la *Coalition for Affordable and Reliable Energy*, en las próximas dos décadas Estados Unidos de América requerirá 31% más producción de petróleo y 62% más de gas natural, y América Latina se está transformando en un líder mundial con sus vastas reservas

¹¹⁵ Wallerstein, Immanuel, *Il sistema mondiale dell'economia moderna*, Bolonia, Il Mulino, 1978, vol. 1, p. 476. Véase también Chomsky, Noam, *Estados fallidos. El abuso de poder y el ataque a la democracia*, trad. de Gabriel Dols, Barcelona, Ediciones B, 2007; Rotberg, Robert I. *et al.*, *Los Estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

petroleras.¹¹⁶ Lo anterior explica el interés del gobierno federal por las reformas petroleras en México, pues nuestro país refleja las prioridades y tendencias energéticas de los Estados Unidos.

2. La inconstitucionalidad de cualquier posible reforma a la Constitución en materia de petróleo e hidrocarburos que menoscabe o limite sus significados histórico-constitucionales

Aunque el Constituyente de Querétaro formalmente aprobó sólo los dos primeros principios constitucionales en materia de petróleo, el tercero y el cuarto fueron producto de tres reformas —las de 1940, 1960 y 1983—, las que no significaron un cambio en la línea original del Constituyente, sino que adaptaron la regulación constitucional en materia de petróleo al sentido básico de las normas de Querétaro, que es la de considerar estos recursos como propiedad de la nación, de todos los mexicanos, parte de nuestra soberanía. El que se prohíban las concesiones y los contratos a los particulares responde al carácter social del derecho de la nación sobre los hidrocarburos, que toma en cuenta la negativa experiencia histórica de las compañías privadas, principalmente extranjeras, que se habían apartado de cualquier interés a favor de la nación, o el que se considere al petróleo un área estratégica del Estado, y que sólo a él le corresponda la explotación de estos recursos, constituyen reformas consecuentes con la visión constitucional del Constituyente de Querétaro. Todas esas modificaciones refuerzan el principio del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, de manera destacada de los hidrocarburos.

Es importante mencionar, como dice Guastini, que una cosa es modificar la Constitución sin alterar su identidad, es decir, los principios supremos que la caracterizan y distinguen de otras Constituciones, y otra es introducir principios supremos diversos de los de la Constitución precedente, ya que en ningún caso puede la reforma constitucional ser utilizada para modificar los principios supremos de la Constitución existente.¹¹⁷ Las reformas constitucionales de 1940, 1960 y 1983 en materia de petró-

¹¹⁶ Saxe-Fernández, John, “Dependencia estratégica: una aproximación histórico-conceptual”, mimeo, enero de 2009.

¹¹⁷ Guastini, Riccardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, *Estudios de teoría constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, México, Fontamara, 2001, p. 203.

leo, no variaron o modificaron la identidad sobre los principios de dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre los hidrocarburos, sino que adaptaron los principios aprobados por el Constituyente a los requerimientos sociales e históricos del momento, para eliminar sus debilidades formales, que sólo podían surgir a la luz de la práctica constitucional del país. Así por ejemplo, la adición de 1940 —que prohíbe concesionar los hidrocarburos— fue totalmente necesaria para contener los abusos de las compañías petroleras extranjeras que no habían respetado en los hechos la soberanía energética del país ni los principios del Constituyente de Querétaro; la reforma de 1960 fue necesaria porque los intereses privados con la complicidad del sector público habían hecho nugatoria en los hechos la prohibición de las concesiones sobre los hidrocarburos a través de la figura de los contratos riesgo, y la reforma de 1983 constituyó el cierre o perfeccionamiento constitucional de los principios en la materia, para tajantemente señalar que los hidrocarburos son área estratégica del Estado y que sólo al sector público le corresponde su explotación en las distintas fases de la industria petrolera.

Si las reformas de 1940, 1960 y 1983 hubiesen tenido por propósito debilitar los principios del Constituyente de Querétaro, estableciendo que la nación ya no tenía el dominio directo, inalienable e imprescriptible sobre los hidrocarburos, o favoreciendo a los particulares con la explotación de esos recursos por encima de los intereses de la nación, esas modificaciones constitucionales hubiesen implicado la destrucción de la Constitución, la alteración de la misma, por un órgano incompetente como lo es el poder revisor de la Constitución. En esta tesitura, Carl Schmitt decía que los órganos de reforma constitucional no son titular o sujeto del Poder Constituyente —son un órgano constituido— ni están comisionados para su ejercicio permanente, por lo que a través de los procedimientos de reforma previstos en las Constituciones no es factible dar una nueva Constitución ni trastocar o suprimir una decisión política fundamental.¹¹⁸

En el derecho comparado y en el derecho nacional existen muchos puntos de vista acerca de las limitaciones del poder de revisión de la Constitución, que como órgano constituido no puede alterar los principios básicos de la Constitución o sus decisiones políticas fundamentales. En Estado Unidos, William L. Marbury sostuvo que el poder de reformar

¹¹⁸ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 119 y 120.

la Constitución no incluye el de destruirla y que el término enmienda implica que las adiciones o cambios a la Constitución deben tener por propósito llevar a cabo los fines constitucionales aprobados por el Constituyente originario.¹¹⁹ En Italia, Constantino Mortati defendió la idea de que el poder de revisión no puede alterar las líneas fundamentales del sistema constitucional.¹²⁰ En Colombia, Ramírez Cleves, ha afirmado que el poder revisor o reformador de la Constitución es un poder limitado, ya sea de manera expresa o implícita, por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y sentido a la organización constitucional y estructuran el Estado democrático de derecho, pues sostener lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del poder constituyente originario y de la Constitución.¹²¹

Por lo que ve a la doctrina mexicana, José María del Castillo Velasco, diputado constituyente en 1857, indicó que las adiciones y reformas a la Constitución de 1857 no podían nunca limitar o destruir los derechos del hombre ni los derechos de la sociedad, ni la soberanía del pueblo ni las consecuencias de ella.¹²² Emilio Rabasa, en su clásica obra, *La Constitución y la dictadura*,¹²³ señaló que el poder reformador no podía destruir la Constitución. Mario de la Cueva en su *Teoría de la Constitución*, precisó que el llamado constituyente permanente, es un poder limitado y constituido, un poder que presupone la existencia de la Constitución y del poder constituyente, por lo que el control de la constitucionalidad de sus actos tiene que referirse a la Constitución y al poder constituyente, además de que principios como la igualdad, la libertad, la dignidad, la justicia o la forma federal del Estado son limitaciones al poder constituyente permanente.¹²⁴

¹¹⁹ Marbury, William L., "The Limitation Upon the Amending Power", *Harvard Law Review*, núm. 33, 1919-1920.

¹²⁰ Mortati, Constantino, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

¹²¹ Ramírez Cleves, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2003, pp. 129 y 130.

¹²² Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, pp. 350 y ss.

¹²³ Rabasa, Emilio, *La organización política de México. La Constitución y la dictadura*, México, 1912.

¹²⁴ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 126-174.

Fix-Zamudio y Salvador Valencia recuerdan en el derecho comparado la gran cantidad de Constituciones que establecen cláusulas pétreas o intangibles en sus textos. Además mencionan cómo el artículo 171 de la Constitución mexicana de 1824 contempló límites sustanciales expresos al poder revisor, indicándose que jamás se podrían reformar los artículos “que establecen la libertad de independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de los estados”, y cómo Mariano Otero consideraba que existían principios primordiales y anteriores a la Constitución como la independencia, la forma de gobierno y la división de poderes sobre los que no cabía reforma constitucional alguna y que debían ser declarados permanentes.¹²⁵

Jorge Carpizo en su clásica obra *La Constitución mexicana de 1917*, considera que las decisiones fundamentales no son universales sino que están determinadas por la historia y la realidad socio-política de cada comunidad, son principios que se han logrado a través de luchas y como parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad. Entre las decisiones fundamentales implícitas en la Constitución de 1917, según Carpizo, estarían la soberanía, los derechos humanos, el sistema representativo, la separación Iglesia-Estado, la división de poderes, el federalismo, la autonomía municipal, y el juicio de amparo, entre otras. Tales decisiones fundamentales por su importancia y su jerarquía sólo al pueblo corresponde reformar y no al poder revisor de la Constitución.¹²⁶

El maestro Ignacio Burgoa en su obra *Derecho constitucional mexicano* hace una importante aportación en nuestro tema. Clasifica a las decisiones políticas fundamentales en políticas, sociales, económicas, religiosas y estrictamente jurídicas. Con referencia a la Constitución de 1917 propone las siguientes decisiones políticas fundamentales: a) políticas, que comprenden las declaraciones respecto de soberanía popular, forma federal de Estado, forma de gobierno republicana y democrática; b) jurídicas, que consisten en la limitación del poder público a favor de los gobernados por medio de las garantías constitucionales respectivas, institución del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de autoridad que la violen en detrimento de los

¹²⁵ Fix-Zamudio, Héctor, y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 106-108.

¹²⁶ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969, p. 158.

governados, y en general, sumisión para la actividad de los órganos del Estado a la Constitución y a la ley; *c*) sociales, que estriban en la consagración de los derechos sociales; *d*) económicas, que se traducen en la propiedad de la nación sobre recursos naturales específicos como los hidrocarburos, la gestión estatal en ciertas actividades de interés público como la que tiene Pemex sobre las distintas fases de la explotación del petróleo e hidrocarburos, y la rectoría económica del Estado; *e*) culturales, que se refieren a la educación, las características de la misma —laica, gratuita y obligatoria—, y *f*) religiosas, como la separación de las Iglesias y el Estado. Para Burgoa, las decisiones políticas fundamentales no pueden ser eliminadas o reducidas por el poder revisor de la Constitución, dado que esa competencia sólo le corresponde a una Asamblea Constituyente.¹²⁷

Autores más recientes, como Carbonell, han aceptado la teoría de los límites implícitos para el poder revisor en la Constitución de 1917. Así propone que toda Constitución incluida la mexicana esté comprometida con valores mínimos, pues sustituir esos principios y valores equivale a poco menos que un golpe de Estado, aunque se haga a través de los mecanismos constitucionales. Cita a Ignacio de Otto que sobre el tema sostenía: “No sería conforme a la Constitución suprimir la democracia misma, ni siquiera utilizando para ello procedimientos democráticos... *Si el pueblo tiene un poder al que renuncia no puede tener su fundamento en el poder del pueblo, porque esto significa que no ha habido tal renuncia...*”.¹²⁸

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su artículo 27.2 de manera textual indica:

La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principios de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño);

¹²⁷ Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979, pp. 323-326.

¹²⁸ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, pp. 264-266.

20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La norma interamericana citada constituye un límite material para las reformas constitucionales de todas las Constituciones de América, en donde los Estados miembros hayan ratificado la Convención. Es decir, ninguno de los Estados que hayan ratificado ese tratado, podrían a través de reformas a la Constitución, alterar, menoscabar o reducir esos derechos fundamentales, pues ni aún en estado de sitio o suspensión de garantías se pueden afectar.

3. *El fraude a la Constitución*

A la luz de algunas experiencias históricas como la de la Alemania nazi, el México de la época de Victoriano Huerta, o el México de hoy, en donde se restringe, menoscaba o limita la soberanía energética de México, conviene preguntarse, si un sistema constitucional puede destruirse desde su propia constitucionalidad y legalidad (golpe de Estado constitucional). La respuesta empírica es que así ha sido, sobre todo si se admite que no existen límites materiales implícitos de carácter constitucional al poder de revisión de la Constitución. De esta suerte, hasta la destrucción de la totalidad de la Constitución material existente podría presentarse como fenómeno deducible del ejercicio más estricto de la constitucionalidad y la legalidad vigente.

El fraude a la Constitución pone de manifiesto el enfrentamiento y la confrontación, en determinadas circunstancias como las que hoy vive México, entre la operación de la reforma constitucional, en cuanto actividad amparada por el sistema de constitucionalidad y legalidad, y el orden de valores y principios —entre ellos los referentes a los recursos naturales propiedad de la nación y la soberanía energética de México— en los que descansa el sistema de legitimidad. Por eso y para evitar un fraude constitucional es necesario que el poder de revisión de la Constitución sea limitado por el sistema de valores y principios constitucionales que el propio ordenamiento jurídico tiene la misión de proteger. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma equivale a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. Por el contrario, reconocer la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución, supone impedir que la legalidad y constitucionalidad del Estado se emplee como

instrumento contra la Constitución y el poder constituyente originario, es decir, contra la soberanía nacional.¹²⁹

Se puede maliciosamente sostener que la falta de precisión sobre los principios implícitos en la Constitución mexicana a lo que conduce es a que arbitrariamente se amplíe o se reduzca el número de decisiones políticas fundamentales. A lo que debe contestarse que la ampliación o reducción de límites materiales implícitos en la Constitución depende, como ha señalado Carpizo, de lo que la sociedad mexicana considera como fundamental y básico en su Constitución, y es un hecho evidente y comprobable de la historia nacional, la lucha del pueblo mexicano por el dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre sus recursos naturales, así como por la soberanía energética, y la exclusividad económica del Estado sobre el sector de los hidrocarburos y el petróleo. Por lo que no hay duda que los principios constitucionales en materia energética previstos en los artículos 25, 27 y 28 de nuestra ley fundamental constituyen límites implícitos materiales al poder de revisión previsto en el artículo 135 de la Constitución.

Como dice Pedro de Vega, en los países de vida democrática débil y con escaso sentimiento constitucional, el orden fundamental está continuamente amenazado y, por ello, no tiene por qué causar extrañeza que la institución de la reforma constitucional se contemple con recelo. Esa circunstancia no significa que se paralice la historia y que la Constitución se petrifique, entraña que la alteración, limitación o reducción de las decisiones políticas fundamentales, prohíba a que la soberanía regrese a su titular, para que ésta, por medio de una Asamblea Constituyente determine el mantenimiento o su sustitución de los límites expresos o implícitos de una carta magna.¹³⁰

4. *¿Quién debe controlar al órgano revisor de la Constitución en caso de una reforma a la Constitución en materia de petróleo?*

En el derecho comparado el control constitucional sobre las reformas a la Constitución aprobadas por el poder revisor corresponde a los tribunales constitucionales y a la cortes supremas. El órgano de control consti-

¹²⁹ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 294 y 295.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 296.

tucional decide cuando una reforma a la Constitución es inconstitucional, ya sea porque el poder revisor violó límites expresos o implícitos materiales previstos en la Constitución, o porque transgredió el procedimiento de reforma constitucional.

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha querido asumir su papel constitucional e histórico. En distintas ocasiones ha rechazado la posibilidad de controlar materialmente las reformas constitucionales. En los amparos 2996/96 y 1334/98 promovidos por Manuel Camacho Solís en contra de de la reforma constitucional electoral de 1996, la Corte estimó por mayoría de votos que una reforma a la Constitución en razón de sus contenidos —decisiones políticas fundamentales— es inimpugnable. Sin embargo, estimó que sí era posible dirigir una demanda de garantías en contra del procedimiento reformativo en la siguiente tesis aislada:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE; EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS INVOCADOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la carta magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la carta magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que se estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la re-

paración del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.¹³¹

El ministro Góngora Pimentel ha expresado al respecto, que existe la posibilidad para que los vicios formales o procesales de las reformas constitucionales sean objeto de control constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero que respecto a los vicios de fondo —decisiones políticas fundamentales o límites implícitos de carácter material— con la composición de la actual Corte no existe posibilidad alguna.¹³² El alto tribunal en otras decisiones desafortunadas —resoluciones dictadas en los expedientes 48/2001 y 82/2001— determinó por mayoría de votos que las controversias constitucionales planteadas por municipios del estado de Oaxaca en contra de las modificaciones constitucionales sobre derechos y cultura indígenas eran improcedentes, tanto por la imposibilidad jurídica de controlar los actos del poder revisor debido a que la función del poder reformador de la Constitución es soberana y porque el artículo 105 constitucional no señala al constituyente permanente como sujeto legitimado para promoverlas. El Tribunal Pleno al respecto señaló:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando

¹³¹ Tesis P. LXII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 11. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

¹³² Góngora Pimentel, Genaro, “El control de la reforma constitucional”, en Vega Gómez, J. *et al.* (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 246.

una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.¹³³

Tal como lo señaló Agustín Pérez Carrillo, esas posiciones son evidentemente cuestionables, pues el poder reformador previsto en el artículo 135 constitucional es un poder constituido, sus posibilidades de actuación están referidas al marco constitucional y tiene limitaciones que no tiene el poder constituyente originario.¹³⁴

Además del conservadurismo ideológico de muchos de los ministros de la Suprema Corte, una razón adicional que explicaba su actitud, consistió en que habían entendido indebidamente al poder revisor de la Constitución como una prolongación del Constituyente originario, en ello eran deudores de las tesis de Tena Ramírez que situaba al poder reformador por encima de los poderes públicos.¹³⁵ Argumentación inatendible porque en un Estado constitucional de derecho todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la Constitución, y en ese sentido, el control de la constitucionalidad de los actos del poder reformador debe ser ejercido en vía jurisdiccional por los órganos competentes, esto es, en el caso de México, por la Suprema Corte.

Otra razón que algunos ministros habían brindado entrañaba una autolimitación y abdicación a sus atribuciones de control de la constitucionalidad. Rodríguez Gaona describe la opinión del ministro José Vicente Aguinaco Alemán emitida durante la resolución de uno de los amparos promovidos por Manuel Camacho Solís, en donde el mencionado ministro sostuvo que la revisión de la constitucionalidad de los actos del poder reformador correspondía al propio poder reformador. Este argumento es

¹³³ Jurisprudencia P./J. 39/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1136. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatóní, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Elvia Laura García Velasco.

¹³⁴ Pérez Carrillo, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007, p. 183.

¹³⁵ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1980, p. 46.

inadmisible porque entrega al Legislativo Federal y local atribuciones que no tienen y porque en última instancia pretende facultar a los representantes del pueblo para sustituir la voluntad de los ciudadanos que son los únicos titulares de la soberanía y quienes pueden determinar las características de las decisiones políticas fundamentales por medio del Constituyente originario.¹³⁶

No había razón en el derecho mexicano para que la Suprema Corte continuara manteniendo esos incorrectos criterios. Si la Corte desea ser un auténtico tribunal constitucional debe empezar por controlar las actuaciones del poder revisor de la Constitución, de otra manera, si sus facultades sólo se constriñen al control constitucional de la legalidad, significará que hay porciones de la producción normativa que están fuera del alcance de la jurisdicción constitucional, y ello hará posible que mediante una reforma a la Constitución se pueda trastocar todo el sistema constitucional, vaciando de contenidos y de sentido a la Constitución, vulnerando las decisiones políticas fundamentales del pueblo de México.

Por lo anterior, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer el amparo en revisión 186/2008, determinó revocar el acuerdo de desechamiento de la demanda de amparo dictada por el juez primero de distrito en materia administrativa del estado de Jalisco. En el citado amparo, los promoventes reclamaron la inconstitucionalidad de la reforma constitucional electoral que modificó los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116, 122 y 134 y que derogó el párrafo tercero del artículo 97 de la ley fundamental y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007. La Corte esgrimió, sustancialmente, al resolver dicho recurso, lo siguiente: 1) que no se puede identificar el poder reformador con el poder constituyente, porque queda en entredicho el principio de supremacía constitucional, dando prevalencia al principio político de soberanía popular; 2) el poder constituyente, soberano, ilimitado del pueblo, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional, y que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza como fuerza externa al sistema; siempre y en todo momento podrá reformar la Constitución existente o la de establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos; 3) las posibilidades de actuación del poder reformador de la Constitución son solamente las

¹³⁶ Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 158.

que el ordenamiento constitucional le confiere, y lo son también las posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución, pues el poder de reforma es para modificar la Constitución pero no para destruirla, y 4) el poder reformador está en principio limitado por el procedimiento de reforma del artículo 135 de la Constitución.¹³⁷

Esta decisión puede ser el inicio de la revisión de la constitucionalidad de las reformas a la Constitución por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, está por verse, si esa revisión se da sólo respecto a los procedimientos de reforma o atiende también a las posibilidades de la inconstitucionalidad de una reforma constitucional por trastocar los principios implícitos de carácter material o sustantivo. Debe tenerse muy en claro que la teoría del control no surge para defender al poder constituyente, sino a la Constitución, pues todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la carta magna y no al constituyente, y que los órganos jurisdiccionales deben ser los supremos intérpretes de la norma fundamental en una democracia.

5. El debate sobre la posibilidad de interpretar la Constitución desde la legislación reglamentaria

Otra discusión presente en el debate nacional petrolero, consistió en determinar, si a través de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, se podrían interpretar las normas constitucionales. Lo anterior debido a que en la parte conducente del párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución se indica:

... Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, 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...

Así, Héctor-Fix Fierro expresó que las funciones positivas y negativas de la Constitución exigen no sólo elaborar e interpretar a la ley conforme a la Constitución sino también a la Constitución conforme a la ley para

¹³⁷ Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 29 de septiembre de 2008 dictado en el amparo en revisión 186/2008. Quejosa: Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal.

que esta pueda insertarse en tanto decisión política en el proceso general de cambio de una sociedad. Las Constituciones mismas reconocen, como en este caso, el margen de decisión que corresponde al legislador, mediante expresiones tales como en los términos que señale la ley reglamentaria. La relación entre Constitución y la ley es dialéctica y no unidireccional.¹³⁸

Este asunto también se ha planteado en la teoría jurídica. Rodolfo Luis Vigo señala algunas escuelas jurídicas como la institucional o la histórica que revalorizan el elemento sistemático del ordenamiento jurídico, y se suele vincular el elemento sistemático con el postulado decimonónico de la racionalidad del legislador según seis atributos esenciales que son: 1) el legislador no se contradice; 2) el legislador respeta la Constitución; 3) el legislador adapta los medios utilizados a los fines perseguidos; 4) el legislador no hace nada inútil; 5) el legislador es equitativo, y 6) el legislador es previsior. Pensar el derecho en términos de la racionalidad del legislador, en el sentido de que generalmente actúa respetando los contenidos constitucionales, es importante porque la justicia y la seguridad no toleran un derecho contradictorio. Según Vigo, al prescribirse que debe tenerse en cuenta la legislación ordinaria al momento de interpretarse la Constitución, no se está proponiendo la subversión de las gradas del ordenamiento jurídico, sino simplemente se está reconociendo el valor de fuente de derecho al legislador en tanto responsable primario de procurar jurídicamente que, a través de normas jurídicas generales, el derecho concentrado en los valores y principios consagrados constitucionalmente se explye y gane en precisión histórica. De esta manera solamente se podría aceptar la inconstitucionalidad de la ley cuando sea palmaria la oposición de la norma secundaria con la Constitución.¹³⁹

La cuestión de si la ley puede servir de fuente interpretativa e integradora de la Constitución, debe atenderse con sumo cuidado. Primero, es importante señalar que los postulados del legislador racional sólo operan en circunstancias de democracia consolidada, en donde los contenidos de las leyes no se contractualizan, sino que se orientan a salvaguardar los fines de la Constitución y del ordenamiento. Segundo, que la inter-

¹³⁸ Fix-Fierro, Héctor, intervención en el Senado de la República, Tercer Foro Reforma Energética, 20 de mayo de 2008.

¹³⁹ Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 124-132.

pretación e integración de la Constitución a partir de la ley no debe ser una coartada para vulnerar el principio de supremacía constitucional. Y, tercero, que la interpretación de la Constitución a partir de la ley secundaria no debe ser el instrumento para menoscabar, limitar o restringir los principios constitucionales. En el caso concreto, es muy difícil que en México se cumplan esas tres condiciones. El legislador nacional no es parte de una democracia consolidada y el trabajo parlamentario de los últimos años no responde a los postulados del legislador racional sino a la negociación de contenidos legislativos, muchas veces sin respetar los principios constitucionales y sin cuidar la coherencia del ordenamiento jurídico. Interpretar la Constitución desde la ley no puede ser la regla general porque podría ser la mejor coartada para vulnerar el principio de supremacía constitucional e impedir en México cualquier atisbo de Constitución normativa. Finalmente, aunque la Constitución remite en su párrafo sexto del artículo 27 a la ley reglamentaria, esa remisión no puede servir de pretexto para limitar o reducir los principios constitucionales. En síntesis, cualquier interpretación de la Constitución desde la ley, debe hacerse con todas las prevenciones que exige el principio de supremacía constitucional y con el propósito de maximizar los principios constitucionales y no de vulnerarlos o trastocarlos con esas interpretaciones.¹⁴⁰

Desde nuestro punto de vista, los objetivos del legislador nacional en materia petrolera no fueron los de maximizar principios, tales como: el de que sólo a la nación corresponde la explotación de los productos del subsuelo o el referido a que las funciones vinculadas al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica constituyen parte de las áreas estratégi-

¹⁴⁰ En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Véase la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada el día ocho de noviembre de 1958, en donde en el considerando octavo de esa sentencia, la Corte determinó que las leyes secundarias y reglamentarias, no pueden estar por encima de los principios constitucionales. En el caso de Pedro Villar, la Corte desestimó que la ley pudiese estar en contra de la Constitución, que era claro que la Constitución establecía la exclusividad del Estado en el manejo de los recursos petroleros. Arellano Belloc, Francisco, *La exclusividad del Estado en el manejo de sus recursos petroleros*, México, Comaval, 1958, p. 55. Véase también en el mismo sentido: PETRÓLEO. CONCESIONES A PARTICULARES. AMPARO IMPROCEDENTE, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 61, primera parte, p. 41. Igualmente véase PETRÓLEO, LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27, EN EL RAMO DEL. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 32, primera parte, p. 79. También analizar PETRÓLEO, CONFIRMACIÓN DE DERECHOS, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXXVI, p. 629.

cas, es decir exclusivas del Estado, sino que sus propósitos fueron los de abrir el sector petrolero a la iniciativa privada, principalmente extranjera, lo que de suyo desmiente el postulado constitucional de que a la nación le corresponde la explotación de los productos además de subvertir el carácter estratégico y exclusivo del Estado en la explotación de esos recursos.

6. El debate sobre los significados de la Constitución

También se discutió si los principios de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución podían tener diversos significados. En concreto, Sergio López Ayllón mencionó que la Constitución no es ni puede ser un documento petrificado inamovible, y que, por el contrario, refleja la dinámica de la vida social, sus cambios y aspiraciones. La Constitución mexicana como cualquier otra es un texto abierto, conlleva a una variedad de lecturas posibles para sus intérpretes, el lenguaje de la Constitución es polisémico y tiene significados diversos según el contexto. La Constitución requiere de interpretación porque, siendo un texto político que contiene valores, principios y reglas, requiere de un debate constante de los actores que le den sentido a la acción pública.¹⁴¹

No hay duda que los principios y normas de la Constitución son materia de interpretación constitucional y que sobre las mismas pueden existir diversas interpretaciones alternativas. Cada actor social o político puede postular diversos significados constitucionales o se puede adscribir a alguno de ellos, sin que por hacerlo clausure el debate o niegue la democracia. No obstante, no todos los posibles significados de un principio constitucional tienen el mismo valor. Algunos significados o interpretaciones tienen más peso que otros, debido a las razones que apoyan esos significados posibles.

La interpretación nacionalista de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución que en estas páginas se ha sostenido tiene más razones y argumentos que la interpretación que favorece la participación de los particulares, principalmente extranjeros, en la industria petrolera. Esas razones son tanto históricas, como las derivadas de lo que fue, por muchos años, la

¹⁴¹ López Ayllón, Sergio, intervención en el Senado de la República, Cuarto Foro de la Reforma Energética, 22 de mayo 2008.

industria petrolera en nuestro país, y desde luego las propiamente jurídicas.

Entre las razones históricas, y como ejemplo, podríamos citar los apuntes del general Lázaro Cárdenas. En ellos, el 18 de marzo de 1938 da cuenta de lo siguiente: “... A las 22 horas di a conocer por radio a toda la nación el paso dado por el gobierno en defensa de la soberanía, reintegrando a su dominio la riqueza petrolera que el capital imperialista ha venido aprovechando para mantener al país dentro de una situación humillante”. El 19 de marzo de 1938 escribe:

... A las 22 horas de ayer, 18 de marzo, dirigí en Palacio Nacional un mensaje a la Nación, participándole el paso trascendental que da el gobierno de México, reivindicando la riqueza petrolera que explotaban empresas extranjeras. A mi gobierno toca encauzar el desarrollo de la industria petrolera en manos de los mexicanos.

El 17 de agosto de 1938 escribe: “Resolvimos presentar ante las Cámaras proyecto de reformas a los artículos 27 y 28 de la Constitución general para nacionalizar las concesiones petroleras y constituir el monopolio de Estado de la industria petrolera...”.¹⁴² Es decir, la intención y voluntad del general Cárdenas siempre fue la de constituir una industria petrolera nacional como monopolio de Estado, si no se logró del todo, ello se debió a las presiones de los Estados Unidos y de las compañías petroleras extranjeras, tal como dimos cuenta de ello en páginas anteriores.¹⁴³

Respecto a las razones de lo que fue, por muchos años, la industria petrolera en México, podríamos mencionar las características que señala sobre ella el ingeniero José Felipe Ocampo Torrea. El citado autor, ex alto funcionario de Pemex, menciona que desde la expropiación y hasta 1982 la industria petrolera se caracterizaba por: 1) en la producción de crudo se tenía como meta principal satisfacer las necesidades energéticas del país; 2) las reservas decrecieron los primeros años y al final del periodo se incrementaron. Los trabajos de exploración y desarrollo de campos petroleros fueron privilegiados; 3) el personal mexicano ocupa las posiciones directivas, técnicas y especializadas; 4) Pemex cuenta con equipos propios con alto contenido de fabricación nacional y opera con técnicos

¹⁴² Cárdenas, Lázaro, *Apuntes: Una selección*, México, UNAM, 2003, pp. 335-342.

¹⁴³ Alemán, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, México, Grijalbo, 1977, pp. 205-291.

mexicanos; 5) se promueve la industria nacional, sobre todo la de bienes de capital. Se fabrican compresoras, bombas, barrenas, etcétera; 6) se forman cuadros técnicos mexicanos y se efectúan los estudios en México, capacitando personal nacional. Se apoya a las universidades del país; 7) se surtió la demanda nacional, con productos elaborados en México. Se construyeron y modernizaron las refinerías, logrando un grado de avance tecnológico como las mejores del mundo; 8) los precios de los productos nacionales fueron inferiores a los de otros países y de buena calidad; 9) las refinerías se diseñaban, construían, mantenían y operaban con personal mexicano en los puestos directivos, técnicos y especializados; 10) se construyeron cuadros técnicos de soporte (ingenieros de alto nivel, que prestaron asistencia técnica a diversos países: España, Argentina, Perú y Cuba, entre otros; 11) se crea el Instituto Mexicano del Petróleo. Se desarrolla tecnología propia, se asimila y adecua la tecnología disponible en el mundo. Se promueven grupos y entidades para la investigación y desarrollo de procesos y tecnologías, en las empresas estatales como Pemex, CFE y siderurgia. Se logra desarrollar tecnología de fabricación de productos químicos y de procesos industriales que se utilizan en México y se exportan inclusive a países desarrollados como el proceso Demex; 12) se logró tener una plantilla de ingeniería de proyecto de alto nivel, de alrededor de 20 millones de horas-hombre, para plantas de proceso, entre empresas privadas y gubernamentales. Se exportaron servicios de ingeniería a varios países y en general, el país era autosuficiente en este renglón; 13) se promovió una industria nacional de bienes de capital (privada y mayoritariamente mexicana), que llegó a surtir hasta el 80% de equipos; 14) desde finales de la década de los cincuenta se inició la construcción de plantas petroquímicas, con capacidades y tecnologías a nivel mundial; 15) se logró la autosuficiencia nacional en la producción de la mayoría de los productos petroquímicos. Se exportaban cantidades crecientes de sobrantes; 16) se exporta amoniaco y fertilizantes, después de cubrir la demanda nacional; 17) somos autosuficientes y exportamos bases para detergentes (alquil, benceno); 18) somos autosuficientes y exportadores fuertes de paraxileno (base para fibras sintéticas poliéster); 19) se diseñan e instalan plantas petroquímicas para una capacidad de producción de aproximadamente 20 millones de toneladas anuales; 20) Pemex se convierte en un motor del desarrollo de la industria y un proveedor confiable de materias primas. Se desarrolla una industria petroquímica fuerte y mayoritariamente mexicana; 21) el

país se perfila como un fuerte productor y exportador de petroquímicos a nivel mundial, y 22) se respeta la Constitución y sólo Pemex transforma los hidrocarburos como lo establece el artículo 27 constitucional.¹⁴⁴

Las características del ingeniero Ocampo, muestran lo que era la industria petrolera en México. Una industria de características profundamente nacionales, que comprendía todas las etapas de la cadena productiva: exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte y comercialización. Además, una industria que desarrollaba ciencia y tecnología, que daba asesoría a otros países, que promovió la petroquímica, tanto básica como secundaria, y en donde la transformación de los productos del subsuelo sólo correspondía a Pemex. Ese modelo se comenzó a sustituir con otro, a partir de la crisis del modelo de sustitución de importaciones y de desarrollo estabilizador en la década de los ochenta, en donde, entre otros factores, el modelo neoliberal y posteriormente el globalizado, afectaron las características de la industria petrolera mexicana; sin embargo, el nuevo modelo industrial del petróleo en México, de finales del siglo XX y principios del XXI no tiene asideros en la Constitución. En la década de los ochenta, aunque principalmente en los noventa y, ahora, al margen del ordenamiento jurídico, se comenzó a ceder a las presiones de los inversionistas nacionales pero fundamentalmente extranjeros para intervenir en la industria petrolera y del gas. Posteriormente, a partir de la actual reforma legal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de noviembre de 2008, se ha regularizado la injerencia extranjera en la industria petrolera, aunque esa “normalización” sea totalmente al margen de la Constitución.

Jurídicamente, las diferentes reformas constitucionales en la materia, las de 1940 al párrafo sexto del artículo 27 constitucional para prohibir las concesiones, las de 1960 a ese mismo precepto para prohibir los contratos riesgo, pero sobre todo, las últimas de 1983, a los artículos 25 y 28 de la ley fundamental, confirman la voluntad del poder revisor de la Constitución de profundizar en el sentido nacionalista de la industria petrolera. Así, en el dictamen de la iniciativa de la reforma constitucional del 3 de febrero de 1983 a los artículos 25 y 28, se señala:

Con base en los principios nacionalistas de la Constitución, el Estado mexicano reivindicó la riqueza del subsuelo. A partir de la nacionalización

¹⁴⁴ Ocampo Torrea, José Felipe, *Pemex. Mitos, realidades, testimonios y propuestas*, México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007, pp. 41-52.

del petróleo, desarrolló una amplia industria de hidrocarburos y de petroquímica básica. Simultáneamente, una diversidad de importantes recursos naturales quedaron bajo el dominio directo de la nación.¹⁴⁵

De la reforma constitucional de 1983, se desprende lo siguiente: 1) las actividades y funciones vinculadas al petróleo, los demás hidrocarburos y la petroquímica básica son actividades exclusivas del Estado, no constituyen monopolios; 2) el Congreso puede establecer otras áreas estratégicas a través de la ley; 3) el Estado contará con los organismos y empresas para realizar las actividades sobre las áreas estratégicas, y 4) sobre esos organismos y empresas, el sector público tendrá la propiedad y el control.

La doctrina jurídica nacional no había tenido duda alguna al respecto, salvo ahora, en donde el gobierno federal está comprometido con la liberalización y privatización de la industria petrolera. En 1985, don Antonio Carrillo Flores escribía en torno a este tema lo siguiente:

... La más trascendental fue sin duda la expropiación de las compañías petroleras, decretada por el presidente Lázaro Cárdenas el 18 de marzo de 1938, y que fue el antecedente directo de la nacionalización total de la industria petrolera realizada a través de la reforma de 1939, que eliminó las concesiones a los particulares en la explotación de ese recurso natural y en sus actividades conexas. Más tarde, la Ley del Petróleo de fines de 1958 y la reforma constitucional de 1960, no solamente eliminarían las concesiones sino también los llamados “contratos riesgo”, de los que algunos llegaron a celebrarse en la primera gestión del señor Antonio J. Bermúdez, durante la presidencia de don Miguel Alemán. Independientemente de la enorme, significación económica y política de las reformas legislativas en materia petrolera, ellas pusieron fin a un debate que se prolongó desde 1917 hasta 1934, cuando en la célebre ejecutoria “Mercedes” la Suprema Corte definió la naturaleza de los derechos de la nación sobre el petróleo. En efecto, durante ese lapso se discutió si, como se dijo en 1917 y lo expusieron jurisconsultos muy distinguidos del antiguo régimen, la propiedad sobre el petróleo, sobre las minas, sobre las aguas y demás recursos naturales a que se refiere el artículo 27, estaba otorgada a la nación para regular de manera adecuada el aprovechamiento de esos recursos y no para hacer su explotación directa. Cuando en 1941 se dictó la primera Ley General de Bienes Nacionales, ya no se discute que el Estado puede llevar a cabo explotaciones directas de los recursos que el precepto constitucional citado

¹⁴⁵ Véase Ortega Lomelín, Roberto *et al.*, *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003, Derecho de la Energía*, México, UNAM, 2003, p. 145.

señala como de la propiedad inalienable e imprescriptible de la nación. Una vez más, como varias veces ha acontecido en México, las soluciones concretas se habían anticipado a la norma general cuando se crearon instituciones como Petromex en 1933, y la Comisión Federal de Electricidad en la misma época.¹⁴⁶

Esta cita muestra como la doctrina jurídica nacional consideró, a partir de la expropiación petrolera de 1938, que la nación y el Estado adquirirían competencias crecientes para explotar los recursos del subsuelo y controlar la industria petrolera. El círculo se cerró constitucionalmente con la reforma a la ley fundamental de 1983, pues con esa modificación ya no quedaba duda alguna, que las funciones vinculadas al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica eran estratégicas y por tanto exclusivas del Estado. De esta suerte, no había motivo para confundirlas con las actividades prioritarias, en donde participa el sector privado y social, pero en donde el Estado mantiene la rectoría económica. Esta última parte de la historia constitucional del petróleo, es la que se desconoce, minimiza o soslaya por los que estiman que la Constitución no prohíbe la intervención privada en la industria petrolera.

7. El debate sobre los contratos

La reforma energética de 2008 tuvo entre sus motivaciones más publicitadas, la de dar solución al problema de falta de inversiones en las obras y trabajos de Pemex vinculados a la exploración y extracción del crudo. De acuerdo al diagnóstico oficial,¹⁴⁷ era preciso desarrollar proyectos en tierra y mar, en aguas profundas y en aguas someras, en todas las cuencas del país. Para enfrentar ese reto, y ese es uno de los fines fundamentales de la reforma, Pemex debía aumentar su producción, pero no con recursos públicos sino mediante la contratación con empresas petroleras privadas, principalmente extranjeras. Era por tanto necesario, a juicio del gobierno, desarrollar modalidades contractuales aún más atractivas que los contratos de servicios múltiples que se otorgaron en el sexenio

¹⁴⁶ Carrillo Flores, Antonio, "Límites y perspectivas de la economía mixta", *La Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1985, pp. 462 y 463.

¹⁴⁷ Véase las Observaciones del Grupo Ingenieros Pemex Constitución del 17 al "Diagnóstico: situación de Pemex", resumen ejecutivo, presentado por la Secretaría de Energía en marzo de 2008.

de Fox y que son considerados por muchos como abiertamente inconstitucionales.¹⁴⁸

Desde la visión gubernamental y de las compañías petroleras internacionales, como explica César Nava Vázquez, se requerían formas de contratación atractivas. Nava dice así:

Mientras que los contratos de servicios son una buena alternativa para el Estado que desea atraer inversión privada, no son lo suficientemente eficientes para los Estados que buscan la transferencia de tecnología y mejores niveles de eficiencia en sus compañías estatales. En otras palabras, la producción compartida y los convenios de participación generalmente son la mejor forma de alcanzar las metas económicas del Estado. Naturalmente, como los incentivos económicos están bien alineados en este tipo de contratos, son más atractivos para las empresas internacionales de las que se espera invertirán en países sede que tengan un marco legal más flexible.¹⁴⁹

Para Nava, sólo los contratos de servicios y algunos de asociación son contratos libres de riesgo.

Con anterioridad a los contratos de servicios múltiples y a las diversas formas de contratación “llave en mano”, Pemex acudía a los contratos de servicios y de administración. Una de las variantes de estos contratos eran los denominados *cost plus*, en donde la empresa contratista efectuaba las labores de ingeniería y procura, bajo la estricta vigilancia de Pemex. Las acciones de procura incluían, la solicitud de cotizaciones a proveedores confiables y solventes, el análisis técnico-económico de las cotizaciones de proveedores recibidas por Pemex, y la colocación de las órdenes de compra al proveedor seleccionado por Pemex. En el sistema *cost plus*, Pemex tenía el control y la responsabilidad de todas las operaciones de compra de equipo, que era y es, donde se dan la mayor parte de las acciones de corrupción en la paraestatal.

Como explica el ingeniero Ocampo Torrea, Pemex empezó hace algunos años a contratar con base en proyectos “llave en mano”, en los

¹⁴⁸ Bartlett Díaz, Manuel y Rodríguez Padilla, Víctor, *El petróleo y Pemex. Despojo a la nación*, México, Editora y Encuadernadora Cosmos, 2008, pp. 153 y ss.

¹⁴⁹ Nava Vázquez, César, “El marco legal de la contratación petrolera en Latinoamérica”, en Rosenzweig Mendialdua, Francisco de y Lozano Díez, José Antonio (coords.), *La reforma petrolera. El paso necesario*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2008, pp. 172 y 173.

que licitaba una obra determinada. Bajo esta modalidad, el contratista fijaba un precio único por la ejecución total de los trabajos, entre otros, la compra de equipo, sin que éste fuera necesariamente el más adecuado. En los contratos “llave en mano”, Pemex pierde totalmente el control de las compras de equipo, y aún de los distintos trabajos de explotación. Las empresas extranjeras ni siquiera solicitan cotizaciones de equipo a proveedores nacionales. Lo más grave con los contratos “llave en mano”, es que se entregan, a un solo contratista extranjero, proyectos de explotación de gran magnitud que jamás se entregaron a contratista nacional alguno (por ejemplo, las reconfiguraciones de las refinerías de Cadereyta, N. L., y de Ciudad Madero, Tamaulipas).¹⁵⁰

Los contratos de servicios múltiples, última versión de contratos utilizados por Pemex antes de la reforma legal de 2008, son el medio por el que se entrega al contratista la administración de los recursos naturales, técnicos, económicos y humanos, en espacios geográficos definidos (bloques). Son contratos contrarios al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución y a los artículos 25 y 28 de la ley fundamental, porque se da la explotación de los hidrocarburos a empresas extranjeras, que no constituyen la nación. Se celebraron a partir de 2003, principalmente con empresas como Repsol y Petrobras, para explotar gas no asociado en la Cuenca de Burgos. Sus características, a partir de la experiencia nacional y antes de la reforma legal de 2008 (en contra del anterior artículo 6o. de Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo) consistieron en: 1) otorgar derechos exclusivos a las empresas para realizar actividades de exploración, desarrollo, producción, transporte y almacenamiento de gas natural y condensados, en una zona específica por un periodo de hasta 20 años; 2) Pemex puede eventualmente desarrollar actividades de exploración en el área pero el contratista se encarga de la explotación o producción; 3) se le permite al contratista producir gas no asociado, construir infraestructura, así como operar instalaciones de tratamiento de gas y líneas de recolección fuera del área de trabajo; 4) el contratista se obliga a desarrollar pozos capaces de producir al menos 200 000 pies cúbicos diarios, pues si la producción es menor, el contratista no tiene derecho a recibir la contraprestación correspondiente; 5) el contratista financia la inversión y asume el riesgo de que no se generen suficientes ingresos para cubrir los costos y el margen de utilidad, ya sea por

¹⁵⁰ Ocampo Torrea, José Felipe, *Pemex. Mitos, realidades, testimonios y propuestas*, cit., pp. 176-184.

la escasa productividad del pozo o por la disminución de los precios del gas; 6) el programa de trabajo es realizado por el contratista con libertad; 7) no se le permite al contratista subcontratar la administración y dirección de las obras, pero sí todas las demás actividades; 8) el contratista no es propietario ni de las reservas descubiertas ni de los hidrocarburos producidos (éstos se entregan a Pemex para su comercialización); 9) se le concede al contratista el derecho a conservar temporalmente copias de toda la información técnica, geológica y económica que se obtenga del bloque asignado; 10) la fuente de pago son los ingresos originados por la venta de producción (para Pemex entre el 12 y el 40% dependiendo del precio del gas y entre 60 y 88% para el contratista), y 11) los contratos laborales no están sujetos a la intervención del sindicato petrolero.¹⁵¹

En materia de contratos, con la reforma legal de 2008, se coloca a Pemex como intermediario entre la autoridad que administra el subsuelo —la Secretaría de Energía— y las compañías petroleras privadas. Los contratos previstos en la reforma constituyen el mecanismo con el que se pretende engañar a la sociedad y sostener que no se viola la Constitución. Pemex recibirá de la Secretaría de Energía, las asignaciones de áreas o bloques territoriales con interés petrolero, y posteriormente contratará esos bloques o áreas con las empresas petroleras internacionales. Las empresas privadas tendrán derechos exclusivos en los bloques contratados respecto a la exploración y extracción del petróleo respecto a otras empresas privadas. El pago de Pemex a los inversionistas privados se hará en función de los trabajos realizados y de los resultados obtenidos. Como dice Víctor Rodríguez, si la ley secundaria hubiese prohibido, tanto a Pemex como a la Secretaría de Energía, la división del territorio nacional en bloques se viene abajo todo el esquema de privatización.¹⁵² De ahí la negativa de los partidos mayoritarios a incorporar como parte de la reforma petrolera, la prohibición para el sector público de contratar bloques territoriales, como proponía López Obrador.

El tema fundamental de la reforma energética radica en el sistema de contratación, mismo que define su carácter privatizador. El esquema de contratación no es rígido, puede contratarse mediante licitación pública, invi-

¹⁵¹ Bartlett Díaz, Manuel y Rodríguez Padilla, Víctor, *El petróleo y Pemex. Despojo a la nación*, cit., pp. 154 y 155.

¹⁵² Rodríguez-Padilla, Víctor, “La reforma energética finalmente aprobada”, borrador, 10 de diciembre de 2008, p. 10.

tación restringida y en ocasiones por adjudicación directa.¹⁵³ El pago puede estar vinculado al volumen o valor de las reservas, a la capacidad de producción, al volumen entregado a Pemex, o al precio de los hidrocarburos. Esto significa que parte de la renta y beneficios petroleros se distribuirán con el inversionista extranjero, haciendo totalmente a un lado el principio constitucional que señala que el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica pertenecen a la nación, según indica el artículo 27 de la ley fundamental. En las prácticas internacionales de la industria petrolera, los pagos a los contratistas representan entre el 12% y el 90% del ingreso. En nuestro país y después de la reforma, ese margen será decidido por el Consejo de Administración de Pemex.

Desde la iniciativa de Calderón, el 8 de abril de 2008, en donde en el artículo 46 de su propuesta de reformas a la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos se establecía la figura de los contratos incentivados o de desempeño hasta en la redacción final de la reforma aprobada (artículo 60. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y artículos 51 a 61 de la nueva Ley de Petróleos Mexicanos), se perciben evidentes inconstitucionalidades y contradicciones normativas, entre ellas las siguientes: 1) la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional reserva la industria petrolera a la nación y la Ley de Petróleos Mexicanos permite que las actividades de la industria petrolera sean contratadas con particulares; 2) la Ley de Petróleos Mexicanos faculta realizar contratos sin licitación violando el artículo 134 de la Constitución; 3) la reforma no obliga a Pemex a realizar por sí mismo un mínimo de trabajos o actividades relacionadas con la industria petrolera, pues todo tipo de actividades pueden ser contratadas con particulares; 4) los contratos que puede celebrar Pemex permiten a los inversionistas participar en el diseño de los proyectos, comprometiéndose con ello, el carácter estratégico y exclusivo del Estado en la industria petrolera; 5) se puede mediante los contratos dividir el territorio nacional en bloques; 6) Pemex pierde el control económico de la industria petrolera, pues de qué le servirá a Pemex ser el dueño y dirigir la industria, si no sabrá encontrar petróleo, perforar pozos, producir petróleo y transformarlo; 7) Pemex entregará parte de la renta petrolera, que es de la nación, a los contratistas; 8) la reforma legaliza los contratos de servicios múltiples, pues una sola compañía podrá ser inver-

¹⁵³ Véase la versión estenográfica del décimo octavo foro de debate con el tema “Adquisiciones, contratos y obras públicas de Petróleos Mexicanos”, Senado de la República, 10 de junio de 2008.

sionista y realizadora de los trabajos de exploración y producción, y 9) la reforma puede dar pie a los contratos riesgo prohibidos por el párrafo sexto del artículo 27 constitucional desde 1960. Según esos contratos, si el inversionista tenía éxito en sus trabajos, podía recibir parte —el 50%— de los productos encontrados y una compensación entre el 15% y el 18.25% de los beneficios obtenidos por Pemex durante 25 años. Los contratos riesgo fueron consecuencia de las reformas promovidas durante el gobierno de Ávila Camacho a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 en el Ramo del Petróleo. Se celebraron diversos contratos riesgo entre 1949 y 1951 con compañías extranjeras durante el gobierno de Miguel Alemán que abarcaron una superficie de 3858 kilómetros cuadrados del territorio nacional y, no fue sino hasta 1970, diez años después de la entrada en vigor de la reforma constitucional al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución que prohibió los contratos, que Pemex los pudo finiquitar con gran costo económico para nuestro país.¹⁵⁴

La revista *El mundo del petróleo*, correspondiente a diciembre de 2008 (páginas 32 a 36),¹⁵⁵ reconoce, a partir de un análisis del despacho “Goodrich y Asociados”, contratado por Pemex Exploración y Producción, lo siguiente: 1) que Pemex diseñará, licitará, invitará y asignará los proyectos y será la encargada de operarlos en las aguas someras y en tierra, pero en aguas profundas deberá cambiarse “la cachucha” a administradora y ceder la parte técnica a un tercero; 2) los nuevos esquemas derivados se aplicarán aproximadamente en 200 áreas del Golfo de México; 3) los cambios en la Ley de Petróleos Mexicanos, se realizarán a partir de sugerencias que realice el Comité de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras Públicas y de Servicios, así como del Comité de Tecnología, los que elaborarán las reglas generales de los tipos de contratos, las cuales serán publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*; 4) habrá dos niveles de compensación: uno de compensación ordinaria en el que se pague un rango por todos los servicios, y otro de compensación extraordinaria, para cada proyecto específico que estará en función de

¹⁵⁴ Informe rendido el 18 de marzo por el director de Petróleos Mexicanos, licenciado Jesús Reyes Heróles, con motivo de la celebración del Trigésimo Segundo Aniversario de la Expropiación de los Bienes de las Empresas Petroleras. Reyes Heróles, Jesús, *México y su petróleo*, México, Cuadernos Americanos, s. f.; véase, también, Alemán, Miguel, *La verdad del petróleo en México*, México, Grijalbo, 1977, pp. 675 y ss.

¹⁵⁵ Rodríguez, Enrique, “Las oportunidades de la reforma energética. Los contratos petroleros”, *El mundo del petróleo*, diciembre 2008-enero 2009, pp. 32 a 36.

la productividad del desarrollo; 5) en los procesos del diseño de los proyectos y de los contratos se deben incluir las opiniones de las empresas interesadas en participar en este tipo de proyectos, porque si el esquema de compensación es malo, la reforma no va atraer a las sociedades que se necesitan; la industria petrolera demanda alto grado tecnológico y de especialización, principalmente en aguas profundas; 6) el único atractivo para atraer al capital privado, que se incluye en la reforma, está en los esquemas de contratación; 7) existen a partir de la reforma petrolera cuatro esquemas de contratación incentivada: *a)* asociados al precio del barril de petróleo; *b)* asociados a los precios de los equipos de servicios; *c)* asociados al costo de producción del petróleo, y *d)* el combinado, en donde mediante un índice actuarial se podrían integrar los costos de producción de determinado proyecto y una compensación económica en función del precio del petróleo, y 8) a través de Conacyt se coordinará la asignación de recursos para investigación científica y tecnológica en el sector, en donde los particulares, con un porcentaje de participación extranjera entre el 30% y el 40%, podrán participar con proyectos de solución para la industria petrolera.

Lo anterior demuestra y prueba la inminencia de la entrega de partes fundamentales de la industria petrolera a la iniciativa privada. Las empresas petroleras internacionales tendrán, con la reforma petrolera aprobada, el predominio en la exploración y extracción de petróleo y gas, y el Estado mexicano pasará a un segundo nivel. Aún en materia de investigación científica y tecnológica, la participación extranjera tendrá un papel más que destacado.¹⁵⁶

Estos hechos de verificación inminente son la expresión de cómo y para quién se aprobó la reforma energética. Los ordenamientos jurídicos que el Congreso de la Unión aprobó, transgreden el marco constitucional del país. Así, el carácter estratégico de la industria petrolera queda diluido, pues el Estado ya no tiene la exclusividad y monopolio en el ramo, según indica el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución. También se trastoca el que el sector público tenga el control de la industria, ya que los inversionistas extranjeros podrán definir junto con Pemex, el

¹⁵⁶ En todo el mundo, las compañías petroleras, tienen formas y maneras de actuar similares, tanto para convencer a los países de reformas jurídicas para permitirles una injerencia mayor en las industrias petroleras nacionales como en los sistemas de contratación. Al respecto véase Cuervo Pontón, Luis Enrique, *Introducción al derecho y la política de petróleos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2001.

sentido y alcance de los proyectos, violentando con ello la prescripción contenida en el párrafo cuarto del artículo 25 de nuestra Constitución. Lo más grave, sin embargo, radica en la afectación de la naturaleza nacional de la industria petrolera y de la renta petrolera, pues la nación, que ciertamente no está conformada por extranjeros, dejará de explotar los recursos del subsuelo (petróleo e hidrocarburos) y de percibir íntegramente sus beneficios, tal como ordena el párrafo sexto del artículo 27 constitucional. Además, los cuatro sistemas de contratación a que alude *El mundo del petróleo*, se acercan mucho a las características de los contratos riesgo, que en el pasado no dejaron nada bueno ni al país ni al interés general.¹⁵⁷

8. *El debate en torno a la industria petrolera como monopolio de Estado*

Un tema sobre el que los partidarios del gobierno no abundaron en demasía es el relativo al carácter exclusivo de las funciones que el Estado ejerce en las áreas estratégicas del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, tal como ordena el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución. Durante el debate y con posterioridad a él, los que apoyaron la reforma gubernamental esgrimieron dos consideraciones: 1) un concepto acotado de monopolio de Estado en la materia, y 2) el argumento de que la interpretación de monopolio de Estado debe ser restrictiva para maximizar la libertad de profesión, industria, comercio o trabajo, a que se refiere el artículo 5o. de la Constitución.

El primer argumento lo expone Jorge Adame, el que señala que:

La reforma del artículo 28 no da al Estado ninguna facultad adicional a las que otorga el artículo 27 (párrafos cuarto y sexto) a la nación sobre el petróleo. Conforme a este último precepto lo que es exclusivo de la nación es la propiedad originaria sobre el petróleo que, como ya se explicó, se agota en hacer el acto de su primera disposición física o jurídica. Si se acepta que la función exclusiva de la nación es la propiedad originaria sobre el

¹⁵⁷ Los abogados de las empresas trasnacionales consideran que los contratos riesgo no están prohibidos en la Constitución. Véase Mueller Gastell, Thomas, “Los contratos de riesgo a la luz del artículo 27 constitucional”, *Enerlegis*, México, Academia Mexicana de Derecho Energético, 2008, pp. 8-41.

petróleo, el artículo 28 reformado no estaría legalizando el monopolio de Pemex.¹⁵⁸

Para este punto de vista, no se puede entender que el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución se refiera a la industria petrolera, porque esa categoría está prevista en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y no en la Constitución, que es en donde se precisan las funciones que el Estado ejerce en exclusiva.

La interpretación del profesor Adame olvida los antecedentes históricos a que nos hemos referido y algunos que aquí mencionamos para ilustrar que desde la segunda década del siglo XX ha existido claridad sobre lo que es la industria petrolera y sobre lo que es la explotación de la nación sobre el petróleo. Estos instrumentos son: 1) la circular número 1 de la Secretaría de Industria y Comercio relativa a oír opiniones sobre el artículo 27 constitucional, en lo que respecta a la industria petrolera del 26 de abril de 1917; 2) el decreto por medio del cual se reforma el artículo 1o. del decreto de 13 de abril de 1917 del 30 de junio de 1917; 3) la iniciativa de Ley Orgánica del artículo 27 constitucional presentada por el gobernador del estado de Veracruz del 19 de noviembre de 1917; 4) el dictamen presentado por la sección petrolera, al primer Congreso Nacional de Industriales, sobre las medidas que deberán dictarse para ayudar al desarrollo de la industria petrolera del 18 de diciembre de 1917; 5) el decreto por medio del cual se establece un impuesto sobre terrenos petrolíferos y contratos petroleros que se hayan presentado con anterioridad al 1o. de mayo de 1917, y que tengan por objeto el arrendamiento de terrenos para la explotación de carburos de hidrogeno, o el permiso para hacer ésta por un título oneroso, del 19 de febrero de 1918; 6) el decreto que da a conocer las prescripciones reglamentarias del artículo 14 del decreto de 19 de febrero de 1918, del 8 de julio de 1918; 7) el decreto del presidente de la República, por medio del cual se reglamenta el procedimiento para denunciar fundos petroleros en terreno libre, de fecha 8 de agosto de 1918; 8) la iniciativa de Ley Orgánica del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo del 22 de noviembre de 1918; 9) el acuerdo del presidente de la República, referente a la manera como deben adquirirse los terrenos necesarios para el desarrollo de la industria

¹⁵⁸ Adame Goddard, Jorge, “La propiedad de la nación mexicana sobre el petróleo y los hidrocarburos”, *Enerlegis*, México, Academia Mexicana de Derecho Energético, 2008, p. 76.

petrolera, del 22 de enero de 1920; 10) el acuerdo presidencial creando la Junta Consultiva del Petróleo, del 21 de julio de 1920; 11) el decreto que crea la institución “Petróleos Mexicanos”, del 7 de junio de 1938, y 12) la ejecutoria dictada en el amparo promovido por la Compañía Mexicana de Petróleo “El Águila”, S. A. y coagraviados contra el Decreto del 18 de marzo de 1938 y su ejecución y la Ley de Expropiación del 23 de noviembre de 1936, del 2 de diciembre de 1939.¹⁵⁹

En todas las normas, resoluciones y acuerdos anteriores, y también en otros, se define la industria petrolera y la explotación de la nación sobre el petróleo. Se entiende que la industria del petróleo consiste en una cadena de actividades relativas a la exploración, extracción o captación, refinación, almacenamiento, distribución, etcétera. En cuanto a la explotación de la nación respecto al petróleo y los hidrocarburos, se señala que se trata de la industria petrolera, y no sólo de la extracción, captación, o de la propiedad del petróleo en el sentido en que se entiende esta última categoría jurídica en el derecho privado. Las normas y documentos mencionados, nos hacen ver que la propiedad de la nación sobre el petróleo, la explotación que a ella corresponde y la industria petrolera, son principios jurídicos que definen la soberanía del Estado mexicano porque tienen relación con el dominio eminente y la propiedad originaria de la nación sobre esos recursos.

Además, el general Lázaro Cárdenas expropió y nacionalizó la industria petrolera y no sólo el petróleo, como ya lo dejamos documentado en el Decreto de expropiación del 18 de marzo de 1938 que transcribimos en el capítulo primero. También, en el dictamen de la reforma constitucional de 1983, entre otros a los artículos 25 y 28 constitucionales, se alude a la industria petrolera. La doctrina jurídica —Carrillo Flores— ajena al debate de 2008, siempre entendió que los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, comprendían la industria petrolera y no sólo a los productos de esa industria, por la sencilla razón de que la renta y beneficios del petróleo deben ser sólo para los mexicanos. Desde la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 1925,

¹⁵⁹ Labastida, Horacio (coord.), *Código Petrolero*, México, Petróleos Mexicanos, 1988, ts. II, III, VII y VIII; véase, también, Celis Salgado, Lourdes, *La industria petrolera en México. Una crónica*, t. I, México, Petróleos Mexicanos, 1988; Ruíz Naufal, Víctor, *La industria petrolera en México. Una crónica*, t. II, México, Petróleos Mexicanos, 1988; Gálvez, Arturo, *La industria petrolera en México. Una crónica*, t. III, México, Petróleos Mexicanos, 1988.

siempre la legislación secundaria ha regulado la industria petrolera, entendiéndola por ella, una serie de fases o etapas que comprenden la transformación de los recursos petroleros y de hidrocarburos del subsuelo.

La interpretación de Adame no toma en serio lo que ha sido la industria petrolera de nuestro país. En donde de manera consistente y progresiva, desde 1938 hasta la década de los ochenta, el sector público mexicano a través de Pemex desarrolló una industria petrolera nacional, que ha ido mucho más allá de la simple consideración de la propiedad de la nación sobre el petróleo como nula propiedad, desvinculándola del uso y usufructo de las riquezas naturales del subsuelo. La interpretación de marras, dejaría a la nación sin áreas estratégicas, es decir, fundamentales para consolidar su soberanía y desarrollo. Hoy en día, el valor y la importancia económica del petróleo y de los hidrocarburos, no reside en su venta como crudo sino en el valor agregado que incorpora su transformación industrial, principalmente orientada hacia el desarrollo de la industria petroquímica.

Adicionalmente, la interpretación de Adame no advierte la diferencia que hace el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución entre funciones y áreas estratégicas y prioritarias. Las estratégicas son exclusivas del Estado, y en las prioritarias puede participar el sector privado y social a través de concesiones y permisos y sobre ellas ejerce su rectoría. La interpretación integral del párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, en relación con el párrafo cuarto del artículo 25 de la ley fundamental, hace evidente que la norma no considera como monopólica solamente la propiedad originaria de la nación sobre el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, sino que la extiende a las funciones relacionadas con la administración, control y explotación de los recursos. Si no fuera así, carecería de sentido que el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional distinguiera entre funciones estratégicas y prioritarias, que se refiriera, por lo que ve a las prioritarias, a rectoría económica del Estado o a protección de la soberanía y la seguridad nacional, y no en mayor medida, por lo que ve a las primeras.

Finalmente, la interpretación en crítica no quiere advertir que la propuesta gubernamental no abre la industria petrolera exclusivamente a los empresarios nacionales sino a las grandes compañías petroleras del mundo, que evidentemente, no pueden formar parte de la nación. La interpretación, también es omisa en establecer la adecuada relación entre la nación a la que alude el artículo 27 constitucional, el Estado a que se

refiere el artículo 28, y el sector público que menciona el artículo 25 de la ley fundamental, cuando los vínculos entre los tres elementos —nación, Estado y sector público— son fundamentales para realizar una interpretación sistemática de la Constitución. Así, constitucionalmente, la nación explota los hidrocarburos y petroquímicos básicos, a través del Estado que tiene funciones exclusivas en la materia y, éste, a través de los organismos del sector público que tienen a su cargo las áreas estratégicas, realiza la explotación de los productos del subsuelo. Explotación que, hay que decir, no equivale a la simple extracción de los jugos de la tierra para inmediatamente venderlos como *commodities* sino que implica la mayor obtención de los beneficios para la nación mediante el desarrollo de una industria nacional orientada a la transformación de las riquezas naturales del subsuelo.

El segundo argumento expuesto por Miguel Carbonell,¹⁶⁰ señala que los monopolios de Estado contradicen la libertad de profesión, industria, comercio o trabajo a que alude el artículo 5o. de la Constitución, y que por lo mismo, la interpretación de esos monopolios debe ser restrictiva para beneficiar las libertades del quinto constitucional. Ese punto de vista no se hace cargo con seriedad de lo previsto en los artículos 27, 28 y 25 constitucionales. Tampoco asume a plenitud el carácter exclusivo de la industria petrolera, sus razones históricas y geoestratégicas. Constitucionalmente las libertades del artículo 5o. de la Constitución deben verse a la luz de todo el texto constitucional. En nuestro país, los particulares tienen derecho a participar en el sector privado y en el prioritario, pero en el estratégico existe una limitación constitucional a esas libertades en función de los intereses de la nación, que son atendidos —en este caso y por disposición de la propia Constitución— por el Estado vía el sector público (artículos 28 y 25 constitucionales). Existen en este ámbito restricciones constitucionales a los particulares, principalmente a los extranjeros, que se deben a razones históricas y de soberanía nacional, y que están justificadas a la luz del propio ordenamiento constitucional. Por otra parte, las limitaciones no son absolutas, pues los particulares pueden intervenir en la industria petrolera, mediante contratos de obras y de servicios simples o puros, los que implican una participación subsidiaria, secundaria y subordinada por lo que ve al control y administración de la

¹⁶⁰ Carbonell, Miguel, versión estenográfica del Senado de la República, Cuarto Foro de la Reforma Energética, 22 de mayo de 2008.

industria petrolera y a los intereses de la nación. Además ninguna libertad es absoluta, los particulares tampoco pueden dedicarse a profesiones o trabajos ilícitos. El ejercicio de toda libertad y derecho está condicionado a los derechos de los demás y, en ocasiones, como en este caso, a los intereses de la nación.

9. *El debate en torno al significado del derecho de propiedad de la nación sobre el petróleo*

Según Jorge Adame:

La propiedad originaria e inalienable de la nación sobre el petróleo es respecto del petróleo que se encuentre en el subsuelo, que una vez extraído puede ser vendido como bien mueble y consumible... El derecho de propiedad sobre el petróleo, por su naturaleza de bien consumible, consiste y se agota en el primer acto de disposición física o jurídica del mismo... La nación ejerce su derecho de propiedad sobre el petróleo por sí misma, a través de Pemex, sin conceder concesiones o contratos que permitan que terceras personas hagan el primer acto de disposición física o jurídica; pero puede Pemex lícitamente contratar los servicios (almacenamiento, transporte, distribución, exploración, extracción) que ayuden a que la nación ejerza su derecho de disposición.¹⁶¹

La interpretación de Adame no toma en cuenta el contexto. Es decir, no es una interpretación hermenéutica. Adame ve en el petróleo y los hidrocarburos simples *commodities*, en donde el derecho de la nación sobre esos productos concluye al extraerse y al disponerse de ellos —en el primer acto— física o jurídicamente. La posición de Adame, ni por asomo, entiende que los hidrocarburos son un elemento fundamental para el desarrollo y la soberanía de la nación, que son estratégicos, que su propiedad y control, más la incorporación de valores agregados a ellos por la nación, mediante la transformación industrial que realiza el sector público, amplía o maximiza la renta y los beneficios petroleros en bien de la nación. La lectura de Adame restringe los significados constitucionales. Una lectura limitada de la Constitución, que propicia la entrega de recursos estratégicos y su transformación a los particulares, sin percatar-

¹⁶¹ Adame Goddard, Jorge, “La propiedad de la nación mexicana sobre el petróleo y los hidrocarburos”, *cit.*, p. 78.

se siquiera que la ampliación de la actividad privada será principalmente extranjera, y que los extranjeros no forman parte de la nación.

De todas las lecturas de la Constitución, Adame escoge la más restrictiva: se reduce la explotación de la nación sobre los hidrocarburos a su propiedad en el subsuelo y al primer acto jurídico o físico de disposición. Ni siquiera incluye como parte de la explotación el uso y aprovechamiento sobre los recursos. Se minimiza en esa lectura el concepto de funciones y áreas estratégicas que postula la Constitución en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, en el sentido que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva en petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. Se reduce también a su mínima expresión, el principio de que el sector público tiene a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas a que alude el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución.

Frente a la posición restrictiva de Adame que no analiza significados diversos de lo que significa el derecho de propiedad de la nación sobre el petróleo, debemos referirnos a posturas similares que al menos tienen el mérito de presentar diferentes lecturas. Así, López Ayllón, que coincide con las conclusiones de Adame abunda en tres alternativas posibles de interpretación. A saber, una primera en donde la explotación equivale a extracción, en donde la nación se reservaría para sí la extracción del petróleo y su venta de primera mano (que es el significado de Adame). Una segunda, en donde la explotación equivale a renta petrolera en su sentido más restrictivo —como las ganancias derivadas de la diferencia entre todos los costos asociados con la extracción del petróleo y el precio de su venta de primera mano—. Y, una tercera interpretación, en donde el concepto de explotación comprende no sólo la extracción y la venta de primera mano del crudo, sino un aprovechamiento más amplio del recurso que incluye algunas o todas las actividades de la industria petrolera.¹⁶² A juicio de López Ayllón, la solución depende de la interpretación sistemática de la Constitución, en lo que estamos de acuerdo, aunque no sólo, pues también debe tomarse en cuenta, entre otras, la interpretación teleológica o finalista de las normas. Esta consiste en señalar que la Constitución, en el párrafo cuarto del artículo 28, alude a la diferencia entre funciones estratégicas y prioritarias, en donde no obstante estas últimas, que no son exclusivas del Estado y que son de menor importancia que las estratégicas, sin embargo,

¹⁶² López Ayllón, Sergio, intervención en el Senado de la República, versión estenográfica, Cuarto Foro Reforma Energética, 22 de mayo de 2008.

la ley fundamental considera que el Estado ejerce sobre ellas su rectoría y establece que las mismas definen la seguridad y la soberanía de la nación, además de constituir la palanca de su desarrollo.

La interpretación de Adame no toma en cuenta la significación histórica de la expropiación y nacionalización de la industria petrolera de 1938, a la luz de la posición histórica del general Lázaro Cárdenas. No abunda en la manera en la que se desarrolló la industria petrolera en el país durante décadas. Olvida que el concepto industria petrolera existe desde la primera Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 1925. Y tampoco amplifica el significado jurídico de las normas constitucionales vinculadas al capítulo económico de la Constitución —artículos 25, 26, 27 y 28— que postulan que tanto los recursos como las funciones estratégicas y hasta prioritarias —en las que no caben el petróleo y los hidrocarburos— se instituyen en beneficio de la nación, su soberanía y su seguridad. De esta manera, escoger la interpretación más restrictiva del significado del derecho de propiedad sobre el petróleo, redundante en una afectación a los citados principios de soberanía y seguridad nacional, además de los de permanencia y equidad, crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

El significado de los derechos de propiedad de la nación sobre el petróleo debe retrotraerse a la noción de dominio eminente. Este concepto es definido por Marienhoff como: "... un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a él la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados".¹⁶³ El derecho de la corona española sobre el oro, la plata, las piedras preciosas, minerales metálicos y no metálicos, los bitúmenes o jugos de la tierra y cualesquiera otros fósiles de las colonias de la América española se fundó en el principio de dominio eminente que data de las bulas del papa Alejandro VI de 1493. Ese principio sobrevivió de la Independencia hasta el Código de Minería expedido el 22 de noviembre de 1884, durante la presidencia de Manuel González, que renunció al dominio eminente para determinar en su artículo primero que el propietario del suelo lo era también del subsuelo. No obstante, el dominio eminente

¹⁶³ Marienhoff, Miguel S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

te fue reivindicado por el Constituyente de Querétaro en el artículo 27 constitucional, tal como Pastor Rouaix lo señaló.¹⁶⁴ El dominio eminente define el poder del Estado sobre su territorio e impide que cualquier otro poder externo o interno lo vulnere. En pocas palabras, el dominio eminente equivale a soberanía.

Del principio de dominio eminente se desprende el principio de propiedad originaria, que el primer párrafo del artículo 27 constitucional consagra. La propiedad originaria corresponde a la nación, la que tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares y 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. Del dominio eminente se deriva, igualmente, el dominio directo de la nación, el que no está sujeto de apropiación por parte de los particulares, sobre los recursos del subsuelo, entre otros, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, como postula el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución. También se desprenden del dominio eminente, los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad del dominio nacional, a los que alude el párrafo sexto del artículo 27 constitucional. Todos esos principios tienen por propósito salvaguardar el territorio nacional, sus riquezas naturales y del subsuelo en beneficio de la sociedad, en donde la participación de los particulares, de estar permitida en algunos rubros, siempre debe ser limitada y restringida, y no puede orientarse por el lucro, ni la economía de mercado. El petróleo y los hidrocarburos como lo hemos repetido aquí, no constituyen *commodities*. El petróleo y los hidrocarburos, a la luz del texto constitucional y de la historia constitucional, no son para beneficio particular, para realizar negocios en beneficio de unos cuantos. No entenderlo así, implica negar el principio de supremacía constitucional.

Para comprender cómo las compañías petroleras internacionales ven este punto, me permito citar a Rogelio López Velarde que señala:

La principal moneda de pago de las empresas petroleras es su propio petróleo. No requieren de más; teniendo las reservas a la mano, y como están ahora los precios del crudo, muchas empresas contratistas en el mundo aceptan asumir la obligación de llevar a cabo la inversión del proyecto y de tomar el riesgo del proyecto. A eso se dedican de hecho. Estas empresas

¹⁶⁴ Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946, p. 26.

dueñas de la tecnología, empero, normalmente no aceptan asumir dichas obligaciones si no se les permite contractualmente compartir parte del éxito del proyecto. *Esos son los llamados contratos riesgo...* muchas empresas aceptan participar en estos proyectos en la medida en que su contraprestación económica sea proporcional al petróleo producido o explorado, sin que se les otorgue derecho de propiedad alguno.¹⁶⁵

El derecho internacional de los derechos humanos está guiado por los principios constitucionales a los que nos hemos referido. Los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen en sendos artículos primeros que, para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que a ningún pueblo se le puede privar de sus medios de subsistencia, lo que como dicen y explican los profesores Fernández Ruiz, Márquez, Ovalle Favela y Sánchez Castañeda, significa que los intereses de la nación y de la colectividad prevalecen sobre los intereses individuales, y en donde cualquier acto de explotación de esos recursos debe orientarse hacia los fines sociales.¹⁶⁶ En el mismo sentido, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986, postula en el párrafo segundo de su primer artículo que:

El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos Internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.¹⁶⁷

Finalmente, no puede pasarse por alto, la definición legal que se contempla en el artículo 3o. de la Ley de Seguridad Nacional, publicada en el

¹⁶⁵ López Velarde Estrada, Rogelio, “Por un régimen de contratación acorde a la industria”, en Rosenzweig Mendialdua, Francisco de y Lozano Díez, José Antonio (coords.), *La reforma petrolera. El paso necesario*, cit., pp. 146 y 147.

¹⁶⁶ Fernández Ruiz, Jorge et al., *El marco constitucional de la industria petrolera*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Documento de trabajo núm. 111, mayo de 2008, p. 7.

¹⁶⁷ Díaz Müller, Luis, *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, México, UNAM, 2004.

Diario Oficial de la Federación del 11 de abril de 2005, en donde, en su fracción II, se entiende como parte de la seguridad nacional de México, la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio. Este principio que define la seguridad nacional del país, es contradicho, tanto por el sistema de contratación de la reforma energética aprobada, que va a entregar, aunque sea transitoria y temporalmente, partes o bloques del territorio nacional en beneficio de las compañías petroleras internacionales, como por el debilitamiento de la industria petrolera nacional debido al surgimiento de una industria petrolera privada, extranjera y paralela que tendrá funciones y participaciones en el sector que anulan los sentidos y significados constitucionales hasta hoy formalmente vigentes.

10. *El debate sobre el derecho internacional. Yacimientos transfronterizos, derecho y tribunales extranjeros*

Como se informó por parte de Alfredo Jalife durante el debate del Senado de la República,¹⁶⁸ el Onceavo Foro Internacional de Energía celebrado en Roma concluyó que los Estados nacionales poseen ya el 95% de las reservas mundiales de petróleo y gas frente al desplome del 5% de las transnacionales privadas. A consecuencia de ese hecho y de la debacle estadounidense e inglesa en Irak, se está gestando un nuevo orden geoenergético mundial. Las nuevas siete hermanas son empresas estatales, y entre las más importantes están: Gazprom de Rusia; Aramco de Arabia Saudita; NIOC de Irán; CNPC de China; Petronas de Malasia; PVDSA de Venezuela y Petrobras de Brasil, que han desplazado a las otrora omnipotentes transnacionales privadas.

Ante ese cambio mundial, el gobierno federal mexicano, planteó y en gran parte lo logró, la desintegración holística de Pemex mediante la figura de subsidiarias y filiales, y pretende entregar las reservas y los recursos petroleros vía contratos a empresas privadas transnacionales que son rechazadas en muchos de los países productores de petróleo. La reforma aprobada quiere decretar la impotencia creativa y/o pulverización silenciosa de Pemex frente a sus competidoras globales, por ejemplo,

¹⁶⁸ Jalife Rahme, Alfredo, intervención en el vigésimo foro de la reforma energética, Senado de la República, 22 de julio 2008.

respecto a la española Repsol de menor importancia que Pemex y carente de tecnología de punta.¹⁶⁹

El gobierno federal que empezó, en las últimas administraciones, liberalizando el gas en aras del beneficio de empresas trasnacionales, desea, sin darse cuenta de la importancia estratégica mundial de los hidrocarburos, entregar toda la riqueza de nuestro país a intereses extranjeros. Según Manuel Bartlett, el informe Cheney en 2001 define la meta: lograr mercados energéticos unificados, aprovechar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte para acelerar las inversiones transfronterizas en ductos y redes eléctricas, facilitar permisos para la mayor integración energética entre los socios del Tratado de Libre Comercio, y terminar con la excepcionalidad mexicana en la materia. Ese informe, más la realización a partir de 2005 de los acuerdos entre los tres países de América del Norte conocidos como ASPAN (Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte) son la prueba última de la integración energética de México a los Estados Unidos,¹⁷⁰ que desde muchos años atrás se viene gestando.

Es en el marco descrito que deben juzgarse dos temas: 1) la posibilidad de la aplicación del derecho extranjero y de la intervención de tribunales foráneos para resolver controversias vinculadas a los hidrocarburos y a los contratos que se celebren entre Pemex y las empresas trasnacionales, y 2) la posible pérdida de control por parte del Estado mexicano de las reservas y recursos que nos corresponden como nación de los yacimientos transfronterizos. Ambos asuntos son de la máxima importancia para poder evaluar hasta dónde nuestro país pierde soberanía con la reforma petrolera aprobada.

Por lo que ve al primer asunto, debe decirse que además de la participación de instancias arbitrales que están previstas en la reforma aprobada, lo más preocupante reside en la posibilidad de aplicación del de-

¹⁶⁹ García Reyes, Miguel y Ronquillo Jarillo, Gerardo, *Estados Unidos, petróleo y geopolítica. Las estrategias petroleras como un instrumento de reconfiguración geopolítica*, México, Instituto Mexicano del Petróleo-Plaza y Valdés, 2005; García Reyes, Miguel, *La nueva revolución energética. El impacto de la geopolítica y la seguridad internacional. Rusia la nueva potencia energética y geopolítica*, México, Universidad Estatal de Moscú-Centro de Investigaciones Geopolíticas en Energía y Medio Ambiente-García, Goldman y Koronovsky editores, 2007.

¹⁷⁰ Bartlett Díaz, Manuel, Intervención en el vigésimo foro de la reforma energética, Senado de la República, 22 de julio de 2008. Véase, también, Bartlett Díaz, Manuel, *Reforma energética. Un modelo privatizador*, México, 2009.

recho extranjero, y en la no impensable participación de los tribunales extranjeros en esta materia. De darse esas circunstancias, se infringiría el principio de supremacía constitucional y se limitarían las competencias del Poder Judicial federal, violentando con ello los artículos 1o., 25, 27, 28, 103, 104, 107 y 133 de la Constitución. En la reforma aprobada, por una parte, el párrafo segundo del artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo establece que: “Petróleos Mexicanos no se someterá, en ningún caso, a jurisdicciones extranjeras tratándose de controversias referidas a contratos de obras y prestación de servicios en territorio nacional y en las zonas donde la nación ejerce soberanía, jurisdicción y competencia”. Pero, por otra, el artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos indica: “Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán convenir la aplicación de derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto”. Es decir, sí es posible la aplicación del derecho extranjero y la intervención de tribunales extranjeros, amén de la participación en procedimientos arbitrales en el extranjero. Debe señalarse que por “actos jurídicos de carácter internacional” se entiende a todos aquellos que se rigen ya sea por el derecho internacional público, pero principalmente por el derecho internacional privado. Un acto jurídico de derecho internacional privado puede estar referido a cualquier acto jurídico en donde participe un extranjero, esto es, cualquier contrato o convenio entre Pemex, sus subsidiarias y algún contratista extranjero. Por “asuntos mercantiles”, según el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, se comprenden todos los que tienen que ver con la industria petrolera, desde la exploración hasta las ventas de primera mano.

El artículo 6o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y el artículo 72 párrafo segundo de la Ley de Petróleos Mexicanos, pueden dar lugar a antinomias jurídicas, que tendrían que resolverse aplicando, entre otros, los criterios de jerarquía y especialidad, es decir, en principio prefiriendo la aplicación de la ley que prohíbe la aplicación del derecho y tribunales extranjeros por el carácter estratégico de la industria petrolera establecida en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, y porque el párrafo noveno, fracción I, del artículo 27 de la ley fundamental, que establece la cláusula Calvo, determina que:

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

Sin embargo, la vigencia del artículo 72, párrafo segundo, de la Ley de Petróleos Mexicanos, en los hechos, generará problemas interpretativos en su aplicación, y por las presiones de las grandes compañías petroleras extranjeras, la asignación de significados normativos podría decantarse, como ya sucede en Pemex, por la aplicación del derecho de otros países y con intervención de tribunales foráneos.

Respecto a los yacimientos transfronterizos, es importante señalar que los artículos 1o. y 2o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo violentan los artículos 25, 27, 28; 89, fracción X, y 133 de la Constitución. Estas normas secundarias disponen:

Para los efectos de esta ley, se consideran yacimientos transfronterizos aquellos que se encuentren dentro de la jurisdicción nacional y tengan continuidad física fuera de ella.

También se considerarán como transfronterizos aquellos yacimientos o mantos fuera de la jurisdicción nacional, compartidos con otros países de acuerdo con los tratados en que México sea parte o bajo lo dispuesto en la Convención sobre el Derecho del Mar de las Naciones Unidas.

Los yacimientos transfronterizos a que se refiere el artículo anterior podrán ser explotados en los términos de los tratados en los que México sea parte, celebrados por el presidente de la República y aprobados por la Cámara de Senadores.

Se violentan los artículos 25, 27, 28; 89, fracción X, y 133 de la Constitución porque el Estado pierde la propiedad y el control de los recursos del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica; pierde la nación ni siquiera a favor de otros Estados sino de empresas petroleras internacio-

nales la propiedad sobre recursos que son de la nación; diluye el sentido y fin de las funciones estratégicas del Estado; no se orienta la política petrolera por los principios básicos de la política exterior mexicana, y se vulnera gravemente el principio de supremacía constitucional. Es cierto que se trata de recursos que no sólo pertenecen a la nación mexicana, pues se comparten con otros Estados por ser transfronterizos. Sin embargo, lo grave de las normas legales mencionadas, es que para la negociación de los yacimientos transfronterizos con otros Estados no se ponga por delante y en primer lugar a los principios constitucionales de nuestro país, pues los yacimientos transfronterizos serán explotados en los términos de los tratados pero no en los términos de nuestra Constitución. Nuevamente, como en el caso de otras normas legales de toda la reforma, el propósito del legislador fue vaciar de contenido los principios constitucionales, y dejar que lo que prevalezca en este caso sean las negociaciones internacionales que se actualizan en los tratados o en otro tipo de negociaciones, sin hacer referencia alguna y sin partir de nuestros principios constitucionales, que una y otra vez se pasan por alto en estas normas.

Para analizar el caso de los yacimientos transfronterizos, como dice Manuel Becerra Ramírez, es necesario recordar que la Constitución en su artículo 27 textualmente establece que los hidrocarburos son bienes del dominio directo de la nación mexicana, inalienables e imprescriptibles. Para los Estados Unidos, por el contrario, y de acuerdo a su legislación, los hidrocarburos no son del dominio directo de la nación, cualquier particular puede participar en su exploración y explotación. México ha celebrado con los Estados Unidos dos tratados: 1) el Tratado de Límites Marinos entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América firmado el 4 de mayo de 1978, que fue ratificado por los Estados Unidos veinte años después. En virtud de este tratado se trazó una línea divisoria a través de las secciones central y occidental del Golfo de México. El texto dejó fuera el “Polígono Occidental” del Golfo de México en donde se encuentra uno de los “hoyos de dona”, que a su vez fue objeto de un tratado posterior, y 2) Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la delimitación de la plataforma continental en la región occidental del Golfo de México más allá de las 200 millas náuticas, que fue firmado por los dos Estados el 9 de junio de 2000 y fue ratificado por el Senado mexicano el 28 de noviembre de 2000. Este último tratado establece una moratoria de 10 años que se vencen el 16 de enero de 2011, dentro de los

cuales las partes no autorizarán ni permitirán la perforación o la explotación petrolera o de gas natural en la plataforma continental, aunque la moratoria no es fatal, pues las partes por un simple acuerdo o canje de notas diplomáticas, podrán modificarla.¹⁷¹

A este respecto y según los medios impresos de comunicación de nuestro país,¹⁷² el gobierno federal ha decidido abandonar por lo que resta de esta administración, el yacimiento transfronterizo que México comparte con Estados Unidos, conocida como “Área de Perdido”. Esta zona fronteriza en el Golfo de México se considera como una de las más prometedoras y donde existe la posibilidad de encontrar reservas por 8000 millones de barriles de petróleo y gas, y parte importante de los mismos pertenecen a nuestra nación. Con esta decisión Pemex cede totalmente la iniciativa a la multinacional Chevron y Stone Energy, concesionarios de los campos Trident y Hammerhead del lado estadounidense.

Con estas decisiones, el gobierno mexicano entrega y pierde en beneficio de las empresas trasnacionales los recursos de la nación. Lo anterior no es nuevo, nuestro país ha ido perdiendo tanto recursos del subsuelo como recursos territoriales en beneficio de otros Estados y empresas trasnacionales del petróleo. El caso más emblemático de este saqueo y afectación del territorio nacional lo constituye la desaparición en la cartografía oficial de la isla Bermeja que dejó de existir durante el gobierno de Ernesto Zedillo, y que se ubicaba en los mapas a 100 millas náuticas del “Hoyo de Dona”, lo que permitió que los Estados Unidos ampliaran sus límites territoriales en el Golfo de México a costa de otra afectación y cercenamiento del territorio nacional.¹⁷³

En este sentido, los artículos 1o. y 2o. de la Ley Reglamentaria del artículo 27 de la Constitución en el ramo del petróleo en materia de yacimientos transfronterizos no atienden a los principios de la Constitución. La carta magna debe ser la base de cualquier negociación bilateral

¹⁷¹ Becerra Ramírez, Manuel, “Aspectos legales de los yacimientos transfronterizos del petróleo y gas”, en Almazán González, José Antonio (coord.), *Exclusividad de la nación en materia de petróleo*, México, Grupo Parlamentario del PRD en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, abril de 2008, pp. 39-52.

¹⁷² Cruz Serrano, Noé, “A disposición de Chevron y Stone Energy, 8 mil millones de barriles. México deja a Estados Unidos petróleo común”, *El Universal*, viernes 9 de enero de 2009, página principal y A6.

¹⁷³ Mercado, Angélica, “Pide Senado aclarar desaparición de isla. Legisladores dijeron que de la zona se pueden extraer hasta 22 mil 500 barriles de petróleo. No obstante, aparece como territorio de Estados Unidos”, *Milenio*, jueves 20 de noviembre de 2008, p. 30.

o multinacional con otros Estados, y no el acuerdo de voluntades entre los Estados como lo señala la reforma, pues de esta manera, prevalecerán en estos asuntos, como ya han prevalecido, los intereses de los Estados Unidos y de las grandes empresas petroleras mundiales, que están a la espera de saquear y depredar en su beneficio todo el territorio nacional y sus recursos. Es más, podrían resultar de los tratados ventajas adicionales para los contratistas extranjeros, superiores a los que las leyes aprobadas contemplan.¹⁷⁴ Uno de los beneficios que podrían obtener las empresas extranjeras, derivado de la negociación de tratados sobre los yacimientos, podría ser la orientación de los convenios internacionales a favor de la “unitización”. Mediante esta vía, uno de los países se haría cargo de la extracción de los hidrocarburos y distribuiría un porcentaje de los beneficios al otro Estado, sin que éste tenga control alguno sobre las cantidades extraídas o sobre cualquier otro asunto vinculado a la exploración o a la explotación de los hidrocarburos y mucho menos sobre cualquier otra etapa de la transformación de los productos, lo que constituiría, a todas luces, una violación al párrafo sexto del artículo 27 constitucional. Además, no puede descartarse, que los gobiernos de México y Estados Unidos hayan celebrado acuerdos, no oficiales ni jurídicos, de carácter secreto, en donde México haya entregado ya la explotación de los hidrocarburos en las aguas profundas del Golfo de México a los Estados Unidos a cambio de un pequeño porcentaje de los beneficios.

11. *El debate sobre la corrupción*

Uno de los mayores problemas del sector energético del país reside en su corrupción, la que es alimentada, no sólo y exclusivamente como muchos piensan, desde las prácticas del sindicato petrolero, sino desde la alta burocracia de Pemex y del sector privado nacional e internacional, en sus amplias relaciones a través de contratos y permisos. Andrés Manuel López Obrador, en su libro: *La gran tentación. El petróleo de México*, expo-

¹⁷⁴ En defensa del Tratado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la región occidental del Golfo de México más allá de las 200 millas náuticas, puede verse a Palacios Treviño, Jorge, *La defensa del petróleo mexicano al trazarse la frontera submarina con los Estados Unidos*, México, Universidad Iberoamericana, 2003. En perspectiva crítica véase Barbosa, Fabio, *El petróleo en los hoyos de dona y otras áreas desconocidas del Golfo de México*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2003.

ne algunos ejemplos de esa corrupción: 1) el primer contrato de servicios múltiples, se otorgó cuando Felipe Calderón fue Secretario de Energía y presidente del Consejo de Administración de Pemex. El 14 de noviembre de 2003, sin que hubiera participado en la licitación ninguna otra empresa, se entregó a Repsol de España un contrato por 2437 millones de dólares, para explotar yacimientos de gas en la Cuenca de Burgos. En ese contrato constan los siguientes sobrepuestos: para la adquisición de infraestructura se paga 120% adicional del costo directo, y en el caso de los servicios de mantenimiento, hasta 320% sobre el costo directo diario; 2) los contratos de servicios múltiples elevaron muy marginalmente la producción a costos muy elevados. Los citados contratos han sido otorgados, entre otras, a empresas como: Repsol, Tecpetrol, Petrobras, Teikoku, Schlumberger y Halliburton. Pemex ha convenido pagar más de 5000 millones de dólares, con la justificación de que la producción de gas iba a aumentar en 50% en la Cuenca de Burgos, lo que hubiera significado 500 millones de pies cúbicos diarios. Sin embargo, en cinco años las empresas aumentaron la producción sólo en 63 millones de pies cúbicos, es decir, el incremento equivale a 4% de la producción estimada en Burgos. En el mismo periodo, Pemex aumentó la producción en los campos operados por la paraestatal, de 1000 a 1347 millones de pies cúbicos; 3) la Auditoría Superior de la Federación denunció un daño patrimonial porque Pemex vendió en 2003 a bajo precio bonos de las acciones que la paraestatal poseía en Repsol. Pemex emitió un bono con vencimiento en 2011, convertible en acciones, y lo colocó en el paraíso fiscal de Luxemburgo. Meses después de venderse, las acciones aumentaron en su valor, por lo que se registró una pérdida patrimonial para Pemex por 655 millones de dólares; 4) el 18 de septiembre de 2007, la Comisión Federal de Electricidad asignó a Repsol el contrato de suministro de gas natural por 500 millones de pies cúbicos diarios, sin que se presentara ninguna otra oferta. El contrato de suministro de gas de Repsol a la Comisión Federal de Electricidad fue estimado en 15 000 millones de dólares. Sin embargo, como el precio de compra de gas se pactó con base en el índice Henry Hub de los Estados Unidos, que es el más caro del mundo, el precio continuará incrementándose año con año. Los 500 millones de pies cúbicos diarios durante 15 años, representan un costo real de apenas 6026 millones de dólares. Sin embargo, la Comisión Federal de Electricidad aceptó pagar a Repsol, a precios actuales, 21 000 millones de dólares, lo que significa que la utilidad extraordinaria de Repsol será de unos 15 000 millones de dólares; 5) una

de las empresas más favorecidas con contratos durante el sexenio de Fox, fue la compañía Oceanografía, S. A. de C. V. A esta empresa siempre se le ha vinculado con los hermanos Bribiesca, hijos de Martha Sahagún, esposa de Vicente Fox. El monto de los contratos, de 2000 a 2008 ascienden a más de 25 000 millones de pesos; 6) el actual director de Pemex, Jesús Reyes Heróles, brindó asesoría a empresas relacionadas con el sector (Mexssub y Enbridge), previó a su nombramiento como director de Pemex. Esas empresas han participado en Pemex en procesos de adjudicación de contratos durante su actual función pública; 7) para la reconfiguración de la refinería de Cadereyta se contrató en 1997 a Sunkion Limited, Siemens e ICA. La obra debió terminarse en julio de 2000, pero tardó más de doble del plazo pactado. Se entregaron los trabajos inconclusos, con irregularidades y los precios unitarios se pagaron muy por encima de lo contratado. En noviembre de 2001, la Auditoría Superior de la Federación cuantificó pérdidas, hasta ese entonces, por más de 1000 millones de dólares. Pemex, que había renunciado a la jurisdicción nacional, fue demandado por el consorcio en tribunales internacionales. Ante la falta de una defensa adecuada, fue obligado a pagar 630 millones de dólares adicionales. A ningún servidor público se le fincó responsabilidad alguna; 8) en el caso de la reconfiguración de la refinería de Minatitlán, el contrato fue otorgado a la empresa española Dragados. A la fecha tiene más de dos años de retraso y los costos pactados se han duplicado. No se ha determinado responsabilidad alguna; 9) en Chicontepec, Schlumberger y Halliburton han obtenido distintos contratos para perforación. En ninguno de ellos se ha obtenido un incremento de la producción por encima del 6%. Tanto Burgos como Chicontepec han resultado un magnífico negocio para los contratistas y un pésimo negocio para la nación; 10) en 2007 la proveedora de servicios estadounidense, Noble Corporation rentó tres plataformas semisumergibles, casi simultáneamente y para el mismo plazo, de 2008 a 2011. La de mayor capacidad la rentó Petrobras en 429 000 dólares diarios. La mediana la rentó a la empresa Anadarko con un costo de 436 000 dólares al día. Y la más pequeña a Pemex que la rentó en 485 000 dólares diarios. Es decir, se aceptó un sobreprecio de 59 000 dólares diarios por la plataforma más pequeña y más antigua; 11) igual ocurrió con la empresa noruega PetroMena a quien Pemex rentó una plataforma para perforar en aguas profundas. El sobreprecio es evidente al compararse la renta de esa plataforma con los precios de renta entre la empresa Noruega y Petrobras, y 12) por la adquisición en 2007 del buque

tanque petrolero “El Señor de los Mares”, Pemex pagó 527 millones de dólares por encima de su precio.¹⁷⁵

Los hechos anteriores, más el lamentable papel del sindicato petrolero, prueban la inmensa corrupción en Pemex. Desgraciadamente, la reforma aprobada no establece mecanismos adecuados para combatirla. La reforma es totalmente omisa respecto a la corrupción anterior a la entrada en vigor de la reforma. Pemex requiere de una revisión de su pasado financiero, administrativo, contable, de sus adquisiciones y de las principales decisiones relacionadas con su inversión. Por ejemplo, se conoce que Pemex tiene más de 25 empresas y fideicomisos en el extranjero, más un número muy importante de acciones en empresas privadas en el mundo entero, aunque el esquema financiero más conocido es administrado en el Master Trust Fund.¹⁷⁶ Todas esas empresas, fideicomisos y acciones no han sido fiscalizados y revisados por la Auditoría Superior de la Federación. Tampoco han sido motivo de responsabilidades ni de sanciones los dirigentes sindicales responsables del Pemexgate ni muchos de los principales servidores públicos del pasado que intervinieron en las decisiones que permitieron disponer al sindicato de ingentes recursos financieros para las campañas electorales y para otros propósitos ajenos a los fines legales del organismo descentralizado.

La Ley de Petróleos Mexicanos aprobada, paradójicamente, y en contra de su intención presumiblemente fiscalizadora, limita las posibilidades de responsabilidad de los integrantes del órgano de dirección. El artículo 42 establece:

Los miembros del Consejo de Administración no incurrirán, individualmente o en su conjunto, en responsabilidad por los daños o perjuicios que llegaren a ocasionar a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, derivados de los actos u omisiones que ejecuten o las decisiones que adopten, cuando actuando de buena fe se actualice cualquiera de los supuestos siguientes: I. Cumplan con los requisitos para la aprobación de los asuntos que compete conocer al Consejo de Administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte; II. Tomen decisiones o vo-

¹⁷⁵ López Obrador, Andrés Manuel, *La gran tentación. El petróleo de México*, México, Random House Mondadori, 2008, pp. 119-132.

¹⁷⁶ Rojas, Francisco, “La reforma energética factible”, *La reforma energética: aportaciones para el debate*, México, Forma, órgano de divulgación de la Fundación Colosio, A. C., edición II: enero-febrero 2008, p. 49.

ten en las sesiones del Consejo de Administración o, en su caso, comités a que pertenezcan, con base en información proporcionada por directivos de Petróleos Mexicanos, el auditor externo o los expertos independientes, o III. Hayan seleccionado la alternativa más adecuada, a su leal saber y entender, o los efectos patrimoniales negativos no hayan sido previsibles; en ambos casos, con base en la información disponible al momento de la decisión.

Además, la Ley de Petróleos Mexicanos señala que Pemex podrá contratar los seguros, fianzas o cauciones que considere necesarios, a efecto de garantizar la recuperación de los recursos y bienes o resarcimiento de los daños y perjuicios que se llegaren a causar a dicho organismo y sus organismos subsidiarios. De esta manera, se contratarán a favor de los miembros del Consejo de Administración y del director general, seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de la indemnización por los daños que cause su actuación, salvo que se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a las leyes (artículo 43). Como puede apreciarse, Pemex y sus altos funcionarios gozan de un régimen de excepción que el resto de los servidores públicos del país, de los tres niveles de gobierno y de los poderes y órganos del Estado, no tienen reconocidos legalmente. La reforma permitirá que si los actos u omisiones de los miembros del Consejo de Administración son imprudenciales o de buena fe y no constituyen delito, con cargo al presupuesto de la nación podrán operar en su beneficio, los seguros, las cauciones y las fianzas que indemnicen los daños y perjuicios por ellos causados. Todo lo anterior es violatorio de los artículos 12, 13, 14 y 16 de la Constitución, pues se conceden privilegios a unos servidores públicos que no tienen los demás del país y porque no existe motivaciones jurídicas que permitan razonablemente hacer esa discriminación.

En cuanto a las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación, éstas no se incrementan como maliciosamente se ha dicho en los medios de comunicación electrónica. Éstas continuarán siendo las que ya preveía la Constitución y la ley. De acuerdo a los dos últimos párrafos del artículo 34 de la Ley de Petróleos Mexicanos:

La Auditoría Superior de la Federación cumplirá sus atribuciones de fiscalización, conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Ley, para practicar auditorías a Petróleos Mexicanos,

las cuales podrán ser indistintamente de gestión financiera o sobre el desempeño para revisar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales a su cargo, debiendo proporcionar Petróleos Mexicanos la información y documentación que se requiera. La Auditoría Superior de la Federación podrá requerir, en cualquier tiempo, a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios informe para efectos de revisión de auditoría, derivado de denuncia, en los términos del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se limitan en la reforma las competencias de la Secretaría de la Función Pública y de su órgano interno de control, ya que de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Petróleos Mexicanos, la única instancia al interior de Pemex para evaluar el desempeño del organismo es el Comité de Auditoría y Evaluación del Desempeño. La situación anterior entraña el cercenamiento de las competencias de una dependencia de la administración que tiene entre sus obligaciones y competencias la de fiscalizar integralmente a las dependencias, entidades y organismos descentralizados de la administración pública federal. Esta circunstancia es violatoria del principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales y de los principios de rendición de cuentas que se derivan del título cuarto de la Constitución, principalmente del primer párrafo del artículo 134 de la Constitución.

12. El debate sobre la renta petrolera

Durante los debates de 2008 en el Senado de la República fue recurrente la posición que indicaba que la renta petrolera era de la nación y que ésta no debía quedar reducida o limitada por medio de los contratos con las empresas transnacionales extranjeras, pues éstas se apropian vía costos, compensaciones y sobreprecios, de gran parte de la riqueza generada con motivo de la explotación del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. La renta petrolera está vinculada al dominio directo de la nación sobre el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, el que es inalienable e imprescriptible, y al principio que establece que la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, sin que se permitan concesiones ni contratos. La participación de contratistas extranjeros en las actividades sustantivas de la industria petrolera, les permitirá remitir a su país de origen parte de la renta petrolera que corresponde a la na-

ción y que es imprescindible para el desarrollo de la economía mexicana. Lo que importa es que la cadena productiva de la industria petrolera sea realizada por el sector público a fin de asegurar efectos multiplicadores internos a favor del empleo y de la industria nacional.

En la apropiación de la renta petrolera nacional, con motivo de la reforma, no sólo jugarán los contratistas extranjeros que se llevarán una parte muy importante de ella, también en esa apropiación privada de la renta petrolera nacional tendrán un lugar destacado los tenedores de los bonos ciudadanos. Estos títulos de crédito, se dice que no son acciones societarias, aunque nadie lo cree, servirán para incrementar los recursos de las instituciones financieras que los manejarán y en donde los adquirentes de los mismos sólo recibirán una cantidad mínima del rendimiento obtenido. Ante cualquier crisis financiera, como la que ya afecta al país y a las Afores, tales recursos se evaporarán. Como dice el profesor Arturo Huerta, Pemex no requiere de la emisión de bonos ciudadanos, pues genera tantos recursos, que no necesita inversión privada ni de la emisión de títulos de crédito, y la reforma propuesta y ahora aprobada sólo busca favorecer al sector financiero.¹⁷⁷

La definición tradicional sobre lo qué es la renta petrolera, es del todo inadecuada desde el punto de vista constitucional. Según esa noción la renta petrolera es la diferencia entre el valor de los hidrocarburos extraídos del subsuelo a precios de venta del mercado internacional menos los costos de extracción. Es decir, según esa definición la renta petrolera resulta de restar a los ingresos por venta de los hidrocarburos los costos de su extracción, incluyendo los de exploración. Ramón Pacheco y Víctor Rodríguez-Padilla dicen, por el contrario, que la renta petrolera

... es igual a lo obtenido por la venta de los hidrocarburos menos los costos de producción, donde dichos costos incluyen los costos operativos y de capital más una ganancia promedio industrial (10%). Si Pemex contrata una compañía privada tendrá que pagarle adicionalmente a los rubros anteriores una ganancia adicional por los riesgos incurridos, el desempeño, la creatividad, la experiencia, la tecnología. Dicho pago adicional estará a la altura de la voracidad de las firmas privadas...¹⁷⁸

¹⁷⁷ Huerta González, Arturo, intervención en el Senado de la República, Doceavo Foro de la Reforma Energética, 24 de junio de 2008.

¹⁷⁸ Pacheco, Ramón y Rodríguez-Padilla, Víctor, *Petróleo y reforma*, México, inédito, 2008, p. 72.

En otras palabras, en la definición de renta petrolera, deben tomarse en cuenta todos los elementos que incrementan el precio de la exploración y extracción de los hidrocarburos, incluyendo los factores y variables, por los que suelen cobrar las grandes compañías transnacionales. De no hacerlo así, nunca quedará claro cuánto de la riqueza nacional se transfiere a manos privadas.

En la economía clásica, como lo señaló Ifigenia Martínez, la renta es el pago por el uso de un recurso, que puede ser la tierra, el trabajo, un equipo, ideas o dinero. La renta que produce el trabajo, se denomina salarios; el pago por el uso de la tierra y equipos, renta; por el uso de una idea, regalía, y por el uso del dinero, interés.¹⁷⁹

La noción tradicional y ortodoxa de renta petrolera decimos que constitucionalmente es inadecuada, porque los hidrocarburos son bienes del dominio directo de la nación, son inalienables e imprescriptibles, sólo pueden ser explotados por la nación en su beneficio, y además forman parte de las funciones estratégicas del Estado. Todos esos principios tienen por propósito salvaguardar el territorio nacional, sus riquezas naturales y del subsuelo en beneficio de la sociedad, en donde la participación de los particulares, de estar permitida en algunos rubros, siempre debe ser limitada y restringida, y no puede orientarse por el lucro, ni la economía de mercado. El petróleo y los hidrocarburos como lo hemos repetido aquí, no constituyen *commodities*. El petróleo y los hidrocarburos, a la luz del texto constitucional y de la historia constitucional, no son para beneficio particular, para realizar negocios en beneficio de unos cuantos. No entenderlo así, implica negar los principios de soberanía y supremacía constitucional.

Además, el concepto de renta petrolera no puede ni debe circunscribirse a una o dos etapas de la industria petrolera: la exploración y la extracción. La renta petrolera debe estar referida a las distintas fases de la industria: exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte, y ventas de primera mano. La renta petrolera también debe aludir al mayor valor agregado de la transformación de los productos, al desarrollo de la industria petrolera y petroquímica y de la industria nacional, debido precisamente a su carácter estratégico.

En consecuencia, los beneficios de la renta petrolera deben reinvertirse en el fomento industrial del país, principalmente en el sector energé-

¹⁷⁹ Martínez Hernández, Ifigenia, intervención en el Senado de la República, Doceavo Foro de la Reforma Energética, 24 de junio de 2008.

tico, pero también en la infraestructura del desarrollo económico de la nación. No puede, desde la Constitución, haber otro destino para la renta petrolera que su apropiación por los mexicanos y, sólo por ellos, para destinarla a la inversión en el desarrollo de las diversas generaciones de nuestro país. De no hacerlo infringiríamos el artículo 27 de la ley fundamental. La renta petrolera significa en esta tesitura el máximo excedente económico que debe generarse con la explotación y transformación de las riquezas del subsuelo, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar su conservación, lograr el desarrollo del país y el mejoramiento de la población.

De ahí que no sea admisible sostener que el petróleo sólo en el subsuelo es de los mexicanos, porque lo es también en el suelo, en su uso y explotación, en la maximización de su valor agregado mediante la industrialización de los productos y, en la orientación de sus beneficios. La renta petrolera no se puede dilapidar ni compartir con extranjeros o con unos cuantos mexicanos, es para todos, para estas generaciones y para las que están por venir.

13. El debate sobre la constitución de un régimen de excepción para Pemex

La estructura de la nueva Ley de Petróleos Mexicanos consiste en intentar hacer caber en un organismo público de la administración pública descentralizada a una empresa corporativa. El organismo descentralizado que contará, como ahora con subsidiarias y filiales, es la forma o el ropaje de un contenido funcional y normativo que se orienta por la lógica de la empresa corporativa privada. Es decir, se trastoca la finalidad y naturaleza jurídica de los organismos descentralizados del derecho nacional y se constituye al interior de uno de ellos un ser diferente: una empresa corporativa. Por eso la ley contiene tantas excepciones jurídicas que no se aplican a los demás organismos de su especie.

Se conforma un régimen de excepción para Pemex con el propósito de otorgarle “autonomía de gestión” y para modernizar al organismo. Así, la Ley de Petróleos Mexicanos limita y matiza los alcances de un gran número de leyes administrativas, entre otras, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas; la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley

de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas; las normas legales en materia de endeudamiento, sobre intermediación financiera, etcétera. Se trata de un régimen de excepción en el derecho mexicano que ninguna entidad de la administración pública centralizada o descentralizada presenta. El régimen jurídico de Pemex incorpora reglas de derecho corporativo, que son de derecho privado y con ello trastoca en buena medida su naturaleza de organismo de derecho público.

Aparentemente con el régimen jurídico de excepción se obtienen ventajas, autonomía y libertad frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y respecto a la Secretaría de la Función Pública, entre otras dependencias públicas. Sin embargo, el régimen jurídico de excepción otorga a Pemex competencias jurídicas francamente anticonstitucionales. Entre otras, se permite a Pemex en el artículo 44, fracción II, de la Ley de Petróleos Mexicanos negociar y contratar deuda externa, facultad exclusiva del titular del Ejecutivo conforme a las bases del Congreso, según lo prevé el artículo 73, fracción VIII, de la Constitución; se otorgan al Consejo de Administración de Pemex en el artículo 19, fracción IV.2, inciso j, de la Ley de Petróleos Mexicanos competencias para regular adquisiciones que son atribuciones del Congreso de la Unión, según lo estipula el artículo 134 de la Constitución; se conceden privilegios a los consejeros profesionales del Consejo de Administración previstas en el artículo 43 de la Ley de Petróleos Mexicanos —cuentan con fianzas y seguros pagados por la paraestatal que servirán para indemnizar a terceros en caso de responsabilidad— contrarios al título cuarto de la Constitución y al principio de igualdad en la aplicación de la ley contemplado, entre otros, por los artículos 1o., 12, 13, 109 y 113 de la Constitución, en este caso, respecto al resto de los servidores públicos del país, entre muchas más atribuciones que riñen con los preceptos constitucionales.

14. *El debate sobre la traición a la patria*

Muchos consideramos que nuestro país vive momentos fundamentales para su desarrollo posterior como nación independiente. Las seis iniciativas de Calderón, más las iniciativas del PRI en materia petrolera, pero sobre todo la reforma aprobada en la materia, trastocan los cimientos constitucionales de nuestro país y entrañan actos de traición a la patria. Se quiere por la vía jurídica secundaria —legal— entregar parte de la riqueza nacional a intereses extranjeros para que nuestro país esté cada

vez más sometido a esos intereses. Los mexicanos estamos obligados jurídica, política y moralmente a defender esos recursos, porque son de la nación, de la presente generación y de las futuras. Nuestro desarrollo como nación independiente nos lo exige.

Para defender los recursos del petróleo, de los hidrocarburos y de la petroquímica básica, tenemos una gama grande de recursos, tanto jurídicos como políticos. Entre los jurídicos a nivel interno, podemos mencionar el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad, las controversias internacionales, pero también el juicio político y las denuncias por traición a la patria; a nivel externo, las quejas y denuncias ante la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU por violaciones, entre otros, al derecho al desarrollo. Entre las políticas, están todas las formas de desobediencia y resistencia pacífica sobre las que la filosofía política ha abundado desde hace siglos.

Aunque el marco jurídico nacional promueve la impunidad de los mandatarios mexicanos, asunto que debería ser parte de una reflexión para una futura reforma constitucional, siempre existen resquicios que podemos utilizar para evitar actos como el que realizó el actual titular del Ejecutivo Federal. Por eso, un grupo de ciudadanos decidimos denunciarlo ante el Poder Legislativo federal al igual que ante el Ministerio Público Federal por el delito de traición a la patria por las conductas que practicó.

En el sistema constitucional mexicano, el presidente de la República tiene un régimen de responsabilidades específico, diferente al resto de los servidores públicos federales, estatales y municipales del país y, desde luego, diferente al resto de los ciudadanos. Según el segundo párrafo del artículo 108 de la Constitución, el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.¹⁸⁰

La Constitución de 1857, de manera más amplia a la actual, consideraba en su artículo 103, como conductas que darían lugar a las responsabilidades del presidente de la República: la traición a la patria, la violación expresa de la Constitución, el ataque a la libertad electoral y los delitos graves del orden común. Desgraciadamente, la Constitución vigente re-

¹⁸⁰ Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004, p. 55.

duce los supuestos de responsabilidad del presidente a dos: la traición a la patria y los delitos graves del orden común.

El Código Penal Federal define la traición a la patria en los siguientes términos:

Artículo 123.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

I.- Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;

En el caso de Calderón, sus seis iniciativas legales en materia petrolera, no sólo violan la Constitución, sino que proponen que la renta petrolera y otros beneficios derivados de la explotación del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, se compartan con personas, grupos e intereses extranjeros —vía contratos de desempeño o incentivos, a través de un sistema de permisos previstos en esas leyes y por medio de la maquila y propiedad de instalaciones y ductos— cuando esos recursos son exclusivos de la nación y solamente pueden ser administrados y controlados por el Estado a través del sector público. Calderón quiere que las grandes empresas petroleras del extranjero realicen funciones exclusivas del Estado en exploración, extracción, refinación, almacenamiento, distribución, transporte y ventas de primera mano. Al hacerlo, somete la industria petrolera nacional a las decisiones e intereses económicos y políticos del exterior, se compromete nuestra independencia, soberanía y hasta la integridad de nuestro territorio, como se deduce de la lectura de la propuesta de Calderón en Ley de la Comisión del Petróleo enviada al Senado. Todas esas conductas, pueden constituir actos de traición a la patria porque hacen de México un país cada día más dependiente y sometido al exterior.

Cualquier presidente en México, a la luz del artículo 108 de la Constitución, también puede ser acusado por delitos graves del orden común. En el ámbito federal, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales determina cuáles son los delitos graves: ciertos tipos de homicidio, el espionaje, el terrorismo, el genocidio, etcétera. En el ámbito local, cada entidad federativa y el Distrito Federal indican, en sus normas penales, aquellos delitos considerados como graves.

¿Cuál es el procedimiento para la acusación de un presidente? Según el párrafo cuarto del artículo 111 de la Constitución, por lo que toca al presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores debe resolver con base en la legislación penal aplicable.

El artículo 110 de la Constitución señala en su párrafo cuarto que:

Para la aplicación de sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en la sesión de aquella Cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

El párrafo quinto del mismo precepto establece:

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Y el párrafo sexto de esa norma determina: “Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables”.

Lo anterior significa que la Cámara de Diputados, para estos efectos actúa como ministerio público: recibe la denuncia, realiza las investigaciones, desahoga las pruebas y los alegatos con audiencia del inculcado, y en su caso determina sobre si ha lugar o no a la acusación ante la Cámara de Senadores por decisión de la mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión.

Si la decisión de la Cámara de Diputados es de acusación, la de Senadores actúa como tribunal penal, se erige en jurado de sentencia, aplica la legislación penal, determina si ha lugar o no a determinar la responsabilidad y las sanciones mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez desahogadas las diligencias y con derecho de defensa para el inculcado.

Existe la idea equivocada de que el presidente puede ser sometido a juicio político como los servidores públicos previstos en el primer párrafo del artículo 110 de la Constitución. Ello es incorrecto por tres razones: 1) porque los artículos 108, 111 y 110 establecen las conductas y el procedimiento específico de responsabilidades para el presidente; 2) porque

las conductas que dan lugar al juicio político no necesariamente coinciden con las conductas y los tipos penales que originan la responsabilidad del presidente, como se aprecia de la lectura del artículo 7o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y 3) porque el artículo 5o. de la Ley Federal de Responsabilidades sujeta a juicio político a los funcionarios previstos en el primer párrafo del artículo 110 de la Constitución, y ahí no se encuentra el presidente.

Los hechos denunciados por un grupo de ciudadanos encabezados por Virgilio Caballero, Jesús González y el autor,¹⁸¹ consistieron en el ejercicio con fines ilícitos que presuntamente efectuó Felipe Calderón Hinojosa, en su calidad de presidente de la República, según la decisión del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de la facultad que le confiere el artículo 71, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al promover ante el Congreso de la Unión seis iniciativas de ley cuya consecuencia directa consiste en beneficiar al capital privado extranjero en demérito de la independencia, soberanía e integridad de la nación mexicana. Calderón logró que la representación de la voluntad general de la sociedad —el Congreso de la Unión— aprobara leyes que son totalmente contrarias al texto y espíritu de la ley fundamental de la República, con la finalidad de entregar a la iniciativa privada extranjera, bienes naturales de dominio directo, inalienables e imprescriptibles de la nación, así como áreas y funciones estratégicas de la economía nacional que son exclusivas del Estado a través del sector público, además de otorgar a naciones e intereses extranjeros la facultad de intervenir en lo que sólo corresponde atender y resolver a los mexicanos.

Calderón envió el 8 de abril de 2008 a la Cámara de Senadores cinco iniciativas de ley: Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos; reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; reformas y adiciones a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo; reformas a la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, y Ley de la Comisión del Petróleo. El miércoles 14 de mayo de 2008 Calderón remitió a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, reformas a la Ley Federal de Derechos. Todas esas iniciativas se oponen, desde nuestro punto de vista, a diversos preceptos a la Constitución, y se pre-

¹⁸¹ Cárdenas, Jaime, “Las responsabilidades de Calderón”, *Revista Topodrilo*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, núm. 8, noviembre-diciembre de 2008, pp. 30-36.

sentaron para beneficiar al capital privado principalmente de otros países, para someter a la industria petrolera nacional, que es un área estratégica y exclusiva del Estado, a los intereses extranjeros.

III. CONCLUSIONES

El debate jurídico en torno a la reforma petrolera evidenció los intereses en juego y las presiones que ha recibido el gobierno mexicano. Nuestro petróleo es estratégico para los intereses de los Estados Unidos. A los estadounidenses no les interesa que México desarrolle una industria energética de vanguardia o que le confiera valor agregado al petróleo mediante el establecimiento de una sólida industria petroquímica. Lo único que les interesa es el crudo mexicano para mantener su economía funcionando.

Los inversionistas privados extranjeros, en ese esquema deben participar, para lograr la máxima extracción de crudo nacional. No es casual que los contratos que más les interesan estén vinculados a la exploración y extracción del petróleo y del resto de los hidrocarburos. A esos inversionistas no les ánima, como tampoco al gobierno estadounidense, que los mexicanos tengamos una industria petrolera sólida y próspera. Por el contrario, y como se probó en los debates y en la reforma aprobada, el objetivo es dismantelar y desintegrar lo que queda de la industria petrolera nacional y, de paso, el resto de la industria del país. Por el peso económico que tendrán las empresas trasnacionales del petróleo podrán determinar el control absoluto de la industria petrolera: en dónde se debe explorar, cuántos recursos se deben extraer del subsuelo, cuánto refinar, transportar, almacenar; a cuánto vender los productos, entre otras decisiones que pondrán a nuestro país a merced de esos intereses que son ajenos a los nacionales.

Además de mostrar los intereses en juego y las presiones extranjeras en el tema, el debate jurídico nos enseñó que en México no ha existido ni existe respeto por la Constitución. Estamos muy lejos de la Constitución normativa y, por ende, de la realización del Estado de derecho y de la democracia. La mayoría de las iniciativas presentadas y la reforma aprobada no siguieron la senda de la Constitución, ni en su letra ni en su espíritu. Con argumentos falaces se minimizaron los significados de la Constitución, en lugar de maximizar y optimizar la semántica constitucional en aras de potenciar la soberanía nacional y el control sobre los

recursos estratégicos del país. Los partidarios del gobierno razonaron a favor de la dilución de los significados constitucionales.

Lo mismo se hizo con los sentidos de la historia nacional y hasta con el futuro de nuestra sociedad. Es evidente, que la posición del gobierno no pensó seriamente en los derechos de las generaciones futuras para salvaguardar la renta petrolera y maximizar el valor agregado de las riquezas del subsuelo. Un falso modernismo neoliberal se ha impuesto transitoriamente en México cuando el mundo está buscando, luego de la crisis neoliberal, otros estadios de desarrollo y de convivencia.