

La exclusividad nacional en materia de petróleo

José Antonio Almazán González[§]

Simulando estar en contra de la privatización de Pemex, el gobierno de Calderón consensa en el Congreso de la Unión una iniciativa de reforma a leyes secundarias para abrir la explotación del petróleo a la inversión del capital privado. Lo interesante del asunto es reflexionar si el marco constitucional vigente permite que leyes secundarias vulneren la primacía del concepto de exclusividad de la nación en materia petrolera y eléctrica que establece el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución. Por lo mismo, aunque a los neoliberales les desagrade, es inevitable volver los ojos a la génesis del artículo 27 constitucional en materia del petróleo para reconocer que la Constitución puede ser reformada, siempre y cuando no se trastocan sus principios básicos. Por ende, cualquier reforma en leyes secundarias que atente contra la parte dogmática de la Constitución –como la que pretende Calderón–, es de origen inconstitucional.

El tema de la exclusividad nacional en materia energética constituye un aspecto fundamental en la larga lucha del pueblo de México

[§] Diputado federal por el PRD. Integrante de la Comisión de Energía de la Cámara de Diputados.

para defender y desarrollar su soberanía en el marco del Proyecto de Nación establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917. Sin embargo, paradójicamente, el concepto de exclusividad nacional no fue establecido en el texto original del artículo 27 constitucional, aun cuando implícitamente está contenido en las ideas originales y la discusión que en torno a los conceptos constitucionales de propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas de su territorio nacional; el dominio directo de todos sus recursos naturales y el carácter inalienable e imprescriptible de este dominio de la nación desarrolló el Congreso Constituyente de 1917.

Las razones de la inclusión de estos conceptos constitucionales se pueden leer en el *Diario de los Debates* de la época que básicamente tienen que ver con la apropiación por parte de la nación de los derechos que tenía la Corona española. Ese derecho monárquico natural y divino confería al rey derechos absolutos sobre las tierras y aguas del territorio de sus colonias, que por decisión propia podía conceder a particulares para su uso y explotación. Así, desde la guerra de Independencia, pasando por la Reforma, hasta llegar a la Revolución mexicana, la lucha emancipadora por un México soberano e independiente se centra fundamentalmente en asignarle al pueblo y a la nación los derechos que sobre el territorio tenía la Corona española.

Por su importancia actual, cito textualmente parte de la exposición de motivos que acompañó a la propuesta de iniciativa del artículo 27 presentada en el Congreso Constituyente en la sesión del 25 de enero de 1917, que se encuentra en el magnífico libro de Pastor Rouaix *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*:

Creemos haber conseguido lo que nos hemos propuesto. La proposición concreta a que acabamos de referirnos, anuda nuestra legislación futura con la colonial en el punto en que esta última fue interrumpida, para implantar otra, no precisamente mala, sino incompleta. Al decir que la proposición que hacemos anuda nuestra legislación futura con la colonial, no pretendemos hacer un regresión, sino al contrario. Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la nación. En tal concepto, la nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio, y sólo reconoce

u otorga a los particulares, el dominio directo, en las mismas condiciones en que se tuvo, por los mismos particulares durante la época colonial, y en las mismas condiciones en que la República después lo ha reconocido u otorgado. El derecho de propiedad así concebido, es considerablemente adelantado, y permite a la nación retener bajo su dominio, todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petróleo, etc., no concediendo sobre esos bienes a los particulares, más que los aprovechamientos que autoricen las leyes respectivas.

No alcanzaba todavía el petróleo el papel fundamental que en la economía de México tenían otros sectores como el de la minería. Por tal razón el dominio directo de la nación sobre sus recursos naturales recogió básicamente la experiencia que en materia de minería habían alcanzado las concesiones otorgadas, recuperándolas al dominio directo de la nación bajo la forma de impuestos.

La expropiación y nacionalización del petróleo

Habrían de pasar 21 años y junto con ellos el desarrollo de la industria petrolera en manos del capital privado internacional y los sucesivos conflictos de todo tipo derivados de su arrogancia y despotismo, de la explotación irracional de este recurso ya estratégico para esos años y del carácter injerencista en los asuntos internos de México, para que en el marco de las ideas originales del artículo 27 constitucional, el presidente Lázaro Cárdenas del Río decretara la expropiación de las empresas privadas petroleras el 18 de marzo de 1938, y un año y nueve meses después elevara a rango constitucional la nacionalización del petróleo, eliminando el régimen de concesiones.

Como se sabe, nueve meses después de la expropiación petrolera, el 22 de diciembre de 1938, el presidente de la república, general Lázaro Cárdenas, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma al artículo 27, con el propósito de elevar a rango constitucional la exclusividad de la nación en materia petrolera, eliminando el régimen de concesiones. Lo que poco se conoce, son los Considerandos que fundamentaron dicha reforma constitucional, omitidos en el *Diario de los Debates* en razón de las condiciones político militares de la época, que por su importancia actual reproducimos íntegramente:

En ejercicio de la facultad que concede al Ejecutivo Federal la fracción I del Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de ustedes someto a la consideración de esa H. Cámara la presente iniciativa de Ley Constitucional que tiende a adicionar el párrafo sexto del Artículo 27 de la Carta Fundamental del país, para establecer que tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones; sino que la explotación de esos productos se llevará a cabo por la Nación en la forma que lo determine el estatuto reglamentario que con posterioridad se dicte.

El proyecto es una consecuencia lógica tanto del desarrollo que la interpretación del Artículo 27 Constitucional ha tenido desde la época de su expedición, cuanto de las disposiciones dictadas a partir del 18 de marzo de este año, en que se llevó a cabo la expropiación de los bienes de las compañías que tenían bajo su control la mayor parte de la producción petrolera en la República.

En efecto, no obstante que en la iniciativa de 25 de enero de 1917 presentada al Congreso Constituyente y que dio la base para el texto aprobado, se dijo que mediante las reformas que se proponían y que fundamentalmente buscaban anudar la nueva legislación con las viejas tradiciones coloniales podría la Nación retener bajo su dominio todo cuanto fuese necesario para el desarrollo social, haciéndose particular referencia al petróleo, y a pesar de que en el texto mismo, que surgió del Congreso, se hablaba sólo de que la Nación podría otorgar concesiones a los particulares, con lo que claramente se autorizaba a la Federación para no conferir las o aun para realizar explotaciones directas, la interpretación dominante en los primeros años de vigencia del Artículo 27 fue en el sentido de que la propiedad nacional sobre el petróleo era simplemente el medio jurídico ideado para permitir una mejor distribución de esa substancia entre los particulares.

Los Decretos del Presidente Carranza en 1918 estaban apoyados también en la idea de que salvo los impuestos, rentas y regalías que deberían de cubrirse a la Federación en las diversas situaciones previstas por ellos, era obligatorio el otorgamiento de las concesiones. Así se explica que el procedimiento que fijaban para la manifestación y el denuncia de los predios considerara nada más la posibilidad de controversias entre varios particulares interesados que se disputaban la titulación y no previeran el caso de una negativa del Estado para concesionar.

Por esto la jurisprudencia posterior de la Suprema Corte de Justicia que reconoció el carácter discrecional del otorgamiento de las concesiones dada la fórmula que emplea el Artículo 27, no tuvo eficacia ni trascendencia alguna en beneficio de los intereses nacionales; supuesto que la discrecionalidad que consagraba la Ley Constitucional era después anulada en la legislación secundaria, inspirada, como queda dicho, en el criterio interpretativo que negaba que la nacionalización del petróleo tuviese otro propósito que el de entregar al Estado la regulación de la distribución.

La Ley del Petróleo de 1925 conservó todavía el principio de la obligatoriedad para la Administración Pública del otorgamiento de las concesiones ordinarias. En cuanto a la extensión de los derechos que esos títulos conferían consagró un sistema notoriamente diverso del que, según opiniones autorizadas, pretendieron fijar los constituyentes: en tanto que éstos pensaban en títulos precarios y revocables, la legislación del petróleo siguió muy de cerca la tradición de las leyes mineras. En esto influyó sin duda la peculiar situación tanto interna como internacional que existía cuando se dictó esa legislación y que seguramente no pudo ser desconocida por sus autores ni dejarse de tomar en cuenta.

De tal manera llegó a lograr fuerza la asimilación de los títulos petroleros a los de propiedad minera (salvo, naturalmente, en lo relativo a la obligación de efectuar trabajos regulares, que las últimas leyes de Minería anteriores a 1917, ya no consignaban, pero que sí se encontraba en la vieja legislación derivada de la Colonia) que inclusive llegó a elaborarse una respetable doctrina que sostenía que el dominio directo a que alude el Artículo 27 no era diverso del dominio radical que el Rey se reservaba en las ordenanzas de 1783. Todavía en 1933 se contentió expresamente ante la Suprema Corte de Justicia la constitucionalidad del sistema de reservas federales que, limitado primitivamente a las zonas que particularmente señalara el Ejecutivo, fijó el Artículo 16 de la Ley del Petróleo, y que posteriormente, en Decreto de mayo de 1933, se hizo extensivo, además de a zonas especialmente señaladas, a todos aquellos predios objeto de alguna solicitud de concesión cuando recuperasen el carácter de libres.

Ni siquiera instituciones jurídicas como la del rescate, experimentadas y admitidas por la generalidad de los países, fue incorporada al estatuto reglamentario del Artículo 27 en la materia de petróleo. De acuerdo con la doctrina aceptada, las concesiones para el uso exclusivo

de bienes del dominio público, pueden darse por terminadas por razones de interés general.

Prácticamente y salvo en las zonas en que la propiedad superficial correspondía por algún título a la Federación, ésta no guardaba más vinculación de intereses patrimoniales con la industria del petróleo que a través de los impuestos; la cual era notoriamente insuficiente, ya que para recaudar impuestos no se requiere el dominio directo; basta con el mero ejercicio de la jurisdicción que el Estado tiene a este respecto sobre todas las personas y los bienes.

Fue a través de la explotación directa de las reservas como la Nación, por conducto de las distintas entidades que ha creado en épocas sucesivas, logró iniciar un aprovechamiento verdadero de la riqueza del petróleo y no, como sin duda hubiese sido legalmente posible, también en las zonas que, a pesar de no estar reservadas, contenían un petróleo que era del dominio directo de la Nación y que no había sido puesto en duda por la falta de derechos creados antes del 1º de mayo de 1917.

La situación apuntada, antes de la expropiación acordada el 18 de marzo último, hubiera sin duda podido corregirse mediante una simple modificación de la Ley del Petróleo que alterara el régimen de las concesiones ordinarias fijado en 1925. Después de la expropiación el problema notoriamente es distinto. Una vez que la Nación ha tomado a su cargo directamente el control de las explotaciones en forma tal que no sólo podrá atender las necesidades del país, sino en su mayor parte, las de nuestro comercio exterior del petróleo, no se ve el motivo para permitir que continúen formándose y vigorizándose intereses privados que es de presumirse que llegarán a ser, si no antagónicos, a lo menos distintos de los intereses generales, cuya tutela procurará el Gobierno con todo empeño y energía.

La experiencia de todos conocida, relacionada con esta misma materia del petróleo, obliga al gobierno a obrar en lo sucesivo con gran cautela, máxime cuando según se reconoce ya, a través de las concesiones sobre los recursos naturales se crean con mayor facilidad vínculos cuya terminación constituye después un problema para el país que otorgó dichas concesiones, pues entonces inclusive sus buenas relaciones con otros pueblos se ponen en peligro.

A esto obedece el propósito del Ejecutivo de que termine el régimen de las concesiones. En rigor, y dado el carácter discrecional que para la entrega de la explotación a los particulares ha consagrado hasta hoy el

texto expreso del Artículo 27, carácter discrecional que la Suprema Corte en reiteradas ocasiones ha reconocido así, jurídicamente habría podido en ley secundaria fijarse el nuevo principio.

Sin embargo, no se ha decidido el Gobierno por este camino en virtud de que él admite que, según testimonios autorizados, los autores del Artículo 27 no quisieron que el dominio directo del petróleo se ejercitase excluyendo a los particulares. Y aunque es bien sabido que los textos de la Constitución como los de cualesquiera otras leyes son susceptibles de interpretaciones renovadas de acuerdo con las exigencias que sus autores no pudieron tener en cuenta en la época en que actuaron, piensa el Ejecutivo que una medida de la importancia de la que se proyecta no debe quedar sujeta a las controversias que los interesados muy probablemente provocarían apoyándose en aquellos testimonios. Esto independientemente de que incorporando al texto constitucional el principio de la explotación directa del petróleo que a la Nación corresponde, se le da una mayor fijeza y autoridad.

El 26 de diciembre de 1938 la Iniciativa de reforma al párrafo sexto del artículo 27 constitucional se aprueba en la Cámara de Diputados, al día siguiente es aprobada en la Cámara de Senadores, y pasa a los congresos locales para su aprobación; el 27 de diciembre de 1939 el Ejecutivo Federal expide el decreto que reforma el artículo 27 y el 9 noviembre de 1940 se publica en el *Diario Oficial* con el siguiente texto: “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”.

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo de diciembre de 1939

Como parte del debate nacional en torno a la pretensión de abrir Pemex a la inversión del capital privado, algunos privatizadores, huérfanos de pensamiento propio, han comentado públicamente que ¡hasta el general Cárdenas estuvo de acuerdo con la participación del capital privado en la industria del petróleo en México!, apoyándose en el contenido de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional

en Materia de Petróleo de 1939. Conviene pues analizar el contenido de dicha ley reglamentaria para valorar el alcance de tan temerarias declaraciones. Cito textualmente parte de la exposición de motivos y del articulado de la misma:

...la exclusión de los particulares del régimen de concesiones que el artículo 27 fija para la explotación de los recursos naturales del dominio público, no implica que la Nación abandone la posibilidad de admitir la colaboración de la iniciativa privada, sino simplemente que esa colaboración deberá realizarse en el futuro dentro de las formas jurídicas diversas de la concesión que, por una tradición muy arraigada en nuestro sistema legislativo, se supone que, aunque en forma limitada y precaria, concede ciertos derechos a la explotación directa del subsuelo.

Esta colaboración de los particulares fue definida a partir de los siguientes criterios:

a) la necesidad de que el contratista sea en todo caso o una persona física mexicana o una sociedad constituida íntegramente por nacionales y en una forma en que sea posible en todo instante la comprobación de esta circunstancia; (...) y *d)* fijación del criterio de que el contratista no adquirirá un derecho directo a la explotación del petróleo, sino sólo a obtener una compensación que deberá ser equivalente a las inversiones que efectúe más la utilidad que razonablemente deberá tener por su inversión y por su esfuerzo.

Se agregó además 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 para gas...” En el artículo 9 se precisó que “los contratos de que hablan los artículos anteriores sólo podrán celebrarse con nacionales o con sociedades constituidas íntegramente por mexicanos. No podrán concertarse en ningún caso con sociedades anónimas que emitan acciones al portador”.

Como he señalado, tanto la reforma al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución, como la ley reglamentaria de este artículo en materia de petróleo, fueron expedidas por el presidente Lázaro Cárdenas el 27 y 30 de diciembre de 1939 respectivamente, pero fueron

publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de noviembre de 1940, es decir, 10 meses después (veintiún días antes de que concluyera el sexenio del presidente Lázaro Cárdenas). Varios hechos nacionales e internacionales explican este retraso entre su aprobación y su publicación, así como su aparente contradicción. Por un lado las relaciones con el poderoso vecino del norte habían alcanzado su nivel de conflicto más agudo a raíz de la expropiación del petróleo que había afectado a empresas estadounidenses, que “impidieron el transporte y la venta de petróleo mexicano, y exigieron la restitución de sus posesiones anteriores o una indemnización. El gobierno americano suspendió la compra de plata mexicana, prácticamente boicoteó el petróleo mexicano, rompió las negociaciones sobre un acuerdo comercial y negó créditos estatales para el vecino del sur”.¹ Por otra parte, México tenía pendiente el pago de compensaciones a los ciudadanos de los Estados Unidos que perdieron sus bienes durante la Revolución.² El otro hecho significativo fue el inicio de la Segunda Guerra Mundial en septiembre de 1939, que colocó a México en una situación geopolítica extremadamente complicada, en virtud de su posición de neutralidad y del papel que venía desarrollando en el nivel internacional con la exportación de petróleo.

En tal virtud, la promulgación inmediata de la reforma constitucional al artículo 27 hubiera agudizado el conflicto con las empresas petroleras y sus respectivos gobiernos. En el mismo sentido, la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo puede interpretarse como un gesto orientado a suavizar el conflicto, habida cuenta de las acusaciones en contra del gobierno de Cárdenas. En todo ello, como puede reconocerse, obró la astucia del general Cárdenas para defender la expropiación y nacionalización del petróleo y sortear con éxito un conjunto de fuertes presiones político diplomáticas.

¹ Blanca Torres, *México en la Segunda Guerra Mundial*, México, 1988, pp. 10 y ss.; Klaus Volland, *Das Dritte Reich und Mexiko. Studien zur Entwicklung des deutsch-mexikanischen Verhältnisses 1933-1942 unter besonderer Berücksichtigung der Ölpolitik*, Frankfurt/M., Bern, 1976, p. 154ff; E. David Cronon, *Josephus Daniels in Mexico*, Madison, 1960, pp. 185 y ss.; citados por Jürgen Müller, “El NSDAP en México: historia y percepciones, 1931-1940” [en línea]. Disponible en: <http://www.tau.ac.il/eial/VL_2/muller.htm>.

² *Idem*.

Empero, más allá de esta interpretación, lo cierto es que tras la lectura y análisis de la citada ley secundaria en materia de petróleo, es evidente el acotamiento de la colaboración a particulares mexicanos, lo que la hizo prácticamente inocua, y el rechazo explícito al capital extranjero. Fue por esto que Ávila Camacho propuso su derogación a los tres meses de asumir la Presidencia de la República, sustituyéndola por otra ley reglamentaria que explícitamente propiciaba lo que hoy Calderón anhela: la inconstitucional asociación de Pemex con las grandes trasnacionales petroleras.

La contrarreforma de Ávila Camacho

Impotente para revertir la reforma constitucional, al nuevo presidente Manuel Ávila Camacho no le quedó otro recurso que promover, en menos de tres meses, una contrarreforma a la ley secundaria en materia petrolera, derogando la expedida por el general Cárdenas, para restaurar el régimen de concesiones mediante la figura de contratos, amplios y flexibles, argumentando que ello sería “para el mejor estímulo de la iniciativa privada, en cuyas energías vitales –lo tenemos dicho– ciframos principalmente nuestra seguridad en la expansión económica del país”.

Por si fuera poco, en su exposición de motivos estableció que:

...las modificaciones intentan abrir nuevas oportunidades a la inversión del capital privado en la industria petrolera bajo formas de empresa que, por constituir entidades de economía mixta, es decir, organismos semioficiales controlados por el Gobierno, impriman a la participación privada un sentido preponderante de utilidad social.

De manera tal que en los artículos 6, fracción III, y 10, fracción III, se estableció que: “La Nación llevará a cabo la exploración y explotación del petróleo” mediante contratos con particulares o “sociedades de ‘economía mixta’, en las que el Gobierno Federal representará la mayoría de capital social, y de las cuales podrán formar parte socios extranjeros”. Cualquier parecido con lo que hoy pretenden Calderón y un sector del PRI que ha abjurado de sus principios nacionalistas es mera coincidencia.

En noviembre de 1958, el presidente Ruiz Cortines promulgó la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo que derogó la contrarreforma de Ávila Camacho y restituyó la legalidad constitucional.

La reforma constitucional de López Mateos

Finalmente, el 15 de octubre de 1959, a partir de una iniciativa de reforma de los artículos 27, 42 y 48 presentada por el presidente Adolfo López Mateos, la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados presentó una propuesta de adición al párrafo sexto del artículo 27 constitucional, con el propósito de enriquecerla, considerando los siguientes argumentos:

En relación con el petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos, que constituyen recursos importantísimos del subsuelo para la Nación Mexicana, la Comisión considera que debe asentarse de una vez por todas de manera indiscutible en el artículo 27 constitucional, que no se otorgarán concesiones ni contratos ni subsistirán los que haya otorgado y que sólo la nación podrá llevar a efecto la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva; porque no obstante que ha sido manifiesto el propósito del Constituyente, a partir de la reforma de diciembre de 1939, el de substrair totalmente la explotación petrolera del régimen de concesiones o contratos, en ocasión de que fue expedida a fines del año anterior la ley reglamentaria respectiva, volvió a suscitarse un debate jurídico sobre la subsistencia de algunas concesiones o derechos de los particulares a la explotación del petróleo; por lo que, para evitar cualquier controversia, es procedente la reforma que propone la Comisión en la parte resolutive de este dictamen.

La propuesta de adición al párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución fue aprobada el 22 de octubre de 1959 en la Cámara de Diputados, el 16 de diciembre en la de Senadores y publicada el 20 de enero de 1960 en el *Diario Oficial*, con el siguiente texto: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o

gaseosos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva”.

Lo hasta aquí asentado es suficiente para que los privatizadores se den de topes contra la pared, pues la razón constitucional deja en claro que cualquier iniciativa de reforma de leyes secundarias que pretenda, bajo cualquier modalidad, abrir a participación del capital privado la explotación del petróleo, de origen sería inconstitucional, pues estaría contradiciendo el artículo 27 constitucional y los criterios de interpretación contenidos en los considerandos que le dieron origen.

¡Viva la expropiación y la nacionalización del petróleo!
¡No a la privatización del petróleo que promueven los vende patrias encabezados por Calderón y sus comparsas del PRI!

27 de marzo de 2008