

Petróleo y soberanía energética

Raúl Carrancá y Rivas[§]

El asunto se ha vuelto candente por las expresiones injuriosas de algunos periodistas (comentaristas) de la radio en contra de personajes del Partido de la Revolución Democrática (los llaman, por ejemplo, tipejos, vagos, esclavos, hipócritas), por los *spots* del Gobierno en la radio y la televisión y por la toma de las dos cámaras del Congreso. Es de precisar que no se cuestiona la necesidad de impulsar el desarrollo económico del país a través de una reforma de Petróleos Mexicanos. El punto está en si lo permite el artículo 27 de la Constitución, tal y como viene planteado en las iniciativas del presidente. Se trata, pues, de una cuestión básicamente constitucional.

La interpretación constitucional no crea el modelo interpretado sino que se debe adecuar a él. La interpretación busca descubrir el sentido de la norma. La interpretación, superado el esquema teórico constitucional del siglo XIX, ya no debe ser restrictiva sino extensiva, pero siendo la interpretación necesaria para dar respuesta a cuestiones que la Constitución no permite discernir unívocamente, hay que

[§] Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM.

emplear el procedimiento racional y objetivo. Un ilustre constitucionalista italiano, Riccardo Guastini (en *Estudios sobre la interpretación jurídica*), profesor en la Universidad de Génova, es uno de los más destacados exponentes de la *doctrina del proceso de constitucionalización del sistema jurídico*, conforme a la cual todas las normas que componen el sistema jurídico son impregnadas por la irradiación de las disposiciones constitucionales. En tal virtud la norma fundamental invade y condiciona a la legislación y a la jurisprudencia (y obviamente a las leyes reglamentarias o secundarias).

Los requisitos para la interpretación constitucional son los siguientes: la indeterminación, que consiste principalmente en ambigüedad y vaguedad; la “evolutividad”, neologismo que se refiere a la dinámica de la vida social en relación con la propia Constitución; la politización, que implica la presencia del entorno político en el que se manifiestan el Derecho y la Constitución; y el factor axiológico, porque las normas constitucionales están cargadas de valores culturales, políticos, económicos y hasta, si se quiere, espirituales. Lo anterior significa que un tribunal constitucional no debe realizar su labor hermenéutica modificando el sistema político constitucional que se halla inmerso en la norma fundamental. Los tribunales constitucionales no tienen facultades para reformar la Constitución ni tampoco las leyes secundarias en las que se desarrollan sus competencias, en lo que por desgracia ha incurrido con relativa frecuencia la Suprema Corte de Justicia. Al respecto una ley reglamentaria es una ley secundaria de “competencia diferida” que contiene una normatividad “posterior” a la establecida en la Constitución pero que, a mi juicio, no puede contrariar a la Constitución ya que rompería o quebrantaría el llamado “bloque de constitucionalidad” (lo quebranta el artículo 6º, que propone el presidente de la República, de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional). En este sentido concuerdan autores tan eminentes, y que bien podríamos llamar contemporáneos, como Norberto Bobbio (en *Teoría General del Derecho*) y Jürgen Habermas (en *Facticidad y validez*). Y es irrelevante que la secretaria de Energía, la economista Georgina Kessel, se haya atrevido a afirmar paladinamente en el Senado de la República, con aires de gran jurista, que por supuesto no lo es, lo que alguien le sopló al oído. Cito: “Si el legislador dispone en la ley reglamentaria respectiva la posibilidad de que terceros participen en esas actividades, dicha participación será

constitucional”. La barbaridad consiste en que participarían por medio de “contratos”, prohibidos expresamente por el artículo 27 de la Constitución.

En suma, desde que Friedrich Karl von Savigny concibió sus famosos tres métodos de interpretación jurídica, el lógico sistemático, el gramatical y el histórico, enriquecidos con el transcurso del tiempo, entre otros, por Hans Kelsen (en su *Teoría pura del Derecho*) y Rudolf Stammler (en su *Teoría de la ciencia del Derecho*) con los métodos causal y teleológico, el fondo del problema es comprender el texto de la carta magna. Y yo me pregunto qué hay que comprender cuando la expresión constitucional, derivada de la norma constitucional, se expresa gramaticalmente con absoluta claridad como en el párrafo sexto de artículo 27:

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.

Términos sujetos naturalmente al mandato prohibitivo.

Entre los nuevos métodos de interpretación constitucional, aparecidos después de la segunda guerra mundial, destacan el de la idoneidad, el de la necesidad y el de la proporcionalidad en sentido estricto. Aunque ninguno de ellos permite que una ley secundaria suplante a la Constitución.

Todo esto derivará muy posiblemente en una acción de inconstitucionalidad a resolverse en la Corte, si se cumple con el requisito constitucional de tener el equivalente a 33 por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados o del Senado. Lo inquietante es que, suponiendo que se los tenga, faltaría una cosa: la certidumbre de que la Corte se apege a derecho y no caiga en la tentación de querer reinventar la Constitución con interpretaciones obtusas.

Las iniciativas del caso se integran en rigor por cinco propuestas para modificar o crear diversas leyes concernientes a la industria petrolera. Es de señalar que, de esas cinco, sólo una se refiere a modificar la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución; y de las otras cuatro, una en especial resalta a mi juicio, la de la nueva Ley

Orgánica de Petróleos Mexicanos, lo relativo a la autonomía de gestión, al manejo de las finanzas y a la contratación de deuda externa. Esto es de excepcional importancia porque está de por medio el artículo 27.

Ahora bien, en mi calidad de ciudadano y gobernado tuve en principio la impresión, al margen que no en contra de mi condición de jurista y profesor universitario, de que las iniciativas, aunque no de manera expresa o directa, tácita e indirectamente dejaban abierta la posibilidad para que filtraciones externas afectaran el sentido del artículo 27 propiciando la privatización parcial de la industria petrolera. Dejar abierta esa posibilidad, me dije, fue tal vez algo casual en el presidente de la República; pero el solo riesgo de lo posible, me volví a decir, le da todo el aspecto de causal. La verdad es que el artículo 27, en su párrafo cuarto, es concluyente y no se presta a dudas o interpretaciones tendenciosas. Dice que corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, etcétera. En su párrafo quinto determina que son propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional, etcétera. Y el sexto prescribe que en los casos a que se refieren los anteriores:

...el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes (...) [etcétera].

Lo transcrito del artículo 27 no debe ser alterado por lo relativo a la autonomía de gestión de Petróleos Mexicanos, el manejo de sus finanzas y la contratación de su deuda externa. Al respecto no hay duda de que las iniciativas propician cambios para permitir la participación de capital privado en la exploración y explotación de nuestro petróleo, especialmente en los yacimientos de aguas profundas, pero así mismo en el procesamiento industrial y en las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos. Se pensará que con la mejor buena intención del mundo en unos y otros. El riesgo, repito, es enorme; y basta y sobra el riesgo, la virtualidad

o posibilidad, para que sea vulnerado el espíritu del artículo 27 constitucional. No se privatiza, pero se colocan las cosas al borde de la privatización. Suficiente para que se viole el mandato de la Constitución.

Sin embargo, hay algo más, y muy grave, que he estudiado y analizado en mi carácter de jurista. Permítaseme presentarles, digamos, un cuaderno de bitácora del artículo 27 de la Constitución. El presidente Lázaro Cárdenas expide un Decreto el 27 de diciembre de 1939 (publicado en el *Diario Oficial* el 9 de noviembre de 1940) en el que adiciona el párrafo sexto del artículo 27 al tenor siguiente: “Tratándose del petróleo [la palabra “petróleo” es la adicionada] y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones...” etcétera. No se alude aquí a “contratos”. Lo que pasa es que el 30 de diciembre de 1939 el propio Cárdenas emite otro decreto (publicado en el *Diario Oficial* el 11 de septiembre de 1940) de Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, abrogando la que regía desde 1925, cuyo artículo 7º permite la celebración de “contratos” con los particulares “a fin de que éstos lleven a cabo por cuenta del Gobierno Federal los trabajos de exploración y explotación”; con lo que hacía que una ley secundaria, la Ley Reglamentaria, fuera contraria al artículo 27 con la introducción de la palabra “contratos” (¿fue mal aconsejado, no se dio cuenta?). Sostengo además, en la especie, que las “concesiones” que Cárdenas prohibía son equiparables a los “contratos” ya que una “concesión” es el otorgamiento que una empresa hace a otra, o a un particular, de vender y administrar sus productos, etcétera. Acoto que el presidente Ávila Camacho promulga la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, de 1941, en la que refrenda la posición de Cárdenas, alterando otra vez la composición normativa del artículo 27. Con el presidente Miguel Alemán la situación siguió igual. El 27 de noviembre de 1958 (*Diario Oficial* del 29 de noviembre de 1958) el presidente Adolfo Ruiz Cortines emite un decreto con el cual crea la Ley Reglamentaria (de 1958) del Artículo 27 Constitucional, cuyo artículo 6º reza así:

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 requiera. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten,

porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones.

Otra vez también he allí una flagrante violación constitucional. El 6 de enero de 1960 (*Diario Oficial* del 20 de enero de 1960) el presidente Adolfo López Mateos expide un decreto que vuelve a la idea original de Cárdenas, diciendo esto en el párrafo sexto del artículo 27 de la carta magna: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólido, líquido o gaseoso, no se expedirán 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”. López Mateos ha sido en realidad el más respetuoso de la tradición histórica y jurídica del artículo 27.

En conclusión, Cárdenas sólo habló de “concesiones” en el artículo 27 pero permitió los contratos en la Ley Reglamentaria, aunque es de aclarar que en la materia una concesión implica un contrato. Ruiz Cortines incurrió en el error de hacer del artículo 6º de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, por cierto vigente hasta la fecha, un instrumento legal secundario descaradamente violatorio del artículo 27. López Mateos, en cambio, prohibió expresamente la expedición de “concesiones y contratos”. Lo extraño y sorprendente en cuanto a las iniciativas de ley y decreto del presidente Calderón es que en el segundo párrafo de su presentación pregona el dominio directo de la nación sobre sus recursos (le faltó añadir “naturales”), “entre cuyas características se encuentra que son inalienables e imprescriptibles, es decir, que nunca pueden ni deben salir de la propiedad y dominio del Estado”. Como el presidente usa el plural se entiende que se refiere a los recursos. Equivocación lamentable porque inalienable e imprescriptible es el dominio de la nación y no los recursos. El presidente Calderón ha sostenido de manera reiterada que sus iniciativas de ley y decreto no tocan en lo más mínimo al artículo 27, que permanece invulnerable. No es verdad, el presidente afirma algo inexacto puesto que propone un artículo 6º de la Ley Reglamentaria absolutamente opuesto al artículo 27. En efecto, su propuesta dice así en lo fundamental: “Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios podrán celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere, manteniendo en todo momento

el control sobre las actividades en la exploración y desarrollo de los recursos petroleros”. Y no importa que el presidente haga dos precisiones a su ver importantes en lo tocante al artículo 6º de la Ley Reglamentaria, “evitando en el futuro –sostiene– incertidumbre jurídica, o, más aún, especulaciones o interpretaciones no deseadas”, a saber, que:

...en la celebración de cualquier contrato, Pemex debe mantener en todo momento el control sobre las actividades de exploración y desarrollo de los recursos petroleros, y que las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, en ningún caso concederán la propiedad sobre los hidrocarburos.

Por lo visto el presidente ignora, desde mi punto de vista, la posibilidad de múltiples maniobras subrepticias que se ven en la práctica profesional, por ejemplo, con los contratos de arrendamiento de casas. Pero aparte de ello el hecho esencial es que las propuestas del presidente sí violan el artículo 27 de la Constitución.

Se dice que hay un documento, encontrado en el archivo de la Cámara de Diputados, en el que el presidente Cárdenas argumenta en el año de 1939 ante los legisladores, solicitando su aprobación de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional. De tal documento el PAN ha extraído lo siguiente:

[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 formas jurídicas diversas de la concesión.*

A mi juicio Cárdenas no hizo aquí una clara diferenciación entre “concesiones” y “contratos”, que en rigor son lo mismo (v. p. 57 *in finis*), aparte de que Cárdenas en la modificación que le hizo al artículo 27 alude directamente al “petróleo” (v. p. 57 *in initium*). En tal virtud, en purismo jurídico, al referirse a “formas jurídicas diversas de la concesión” decía implícitamente “diversas de los contratos”. Pero al margen de ello es categórico el párrafo sexto del artículo 27: “Tratándose del petróleo (...) no se otorgarán concesiones ni contratos”. En

el documento del caso también se lee a Cárdenas: “Reconocida, pues, la posibilidad de admitir la colaboración de los particulares [de dónde, cómo, aquí Cárdenas fuerza la argumentación], el Gobierno consideró la conveniencia de fijar las líneas generales de un régimen contractual...”. ¡Imposible! El texto actual del artículo 27, que arranca de un decreto del presidente López Mateos (v. p. 58 *in finis*), prohíbe terminantemente el otorgamiento de cualquier régimen contractual; sin que importen, por supuesto, los requisitos que Cárdenas establecía para ello, a saber, que el contratista sea una persona física mexicana o una sociedad constituida íntegramente por nacionales, que no adquirirá un derecho directo en la explotación del petróleo, etcétera.

Por otra parte es una falacia, además de un contrasentido jurídico, suponer siquiera que el artículo 27 constitucional sólo prohíbe la explotación del petróleo mediante concesiones o contratos, “pero no la posibilidad –sostiene el PAN– de la construcción de oleoductos, refinerías y sistemas de distribución”. El texto supremo es muy claro:

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de sus productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. [Artículo 27 constitucional en su párrafo sexto.]

La pregunta es ¿cómo se pueden explorar o explotar tales productos, incluido obviamente el petróleo, sin oleoductos, refinerías y sistemas de distribución? Sostener que sólo se prohíbe la explotación del petróleo mediante concesiones o contratos pero no lo demás, o sea, otorgar concesiones o contratos para la construcción de oleoductos, refinerías y sistemas de distribución, es un sofisma si es que no un paralogismo. Y es pasar por alto con estas desviaciones de la lógica el mandato constitucional de que: “la nación llevará a cabo la explotación de sus productos”. Y la condición normativa de que: “en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva” no le concede a esta ley, lo que sería una barbaridad jurídica, la facultad de sobrepasar a la Constitución, razón por la que la Ley Reglamentaria debe reglamentar, nada más reglamentar (dar reglas ordenadoras

para la ejecución del mandato constitucional), sin contradecir, manosear o alterar la carta magna.

A mayor abundamiento hay que resaltar que en las iniciativas del presidente de la República destaca la idea, contraria en todos sentidos a la Constitución, de que en la construcción de refinerías y oleoductos por parte de empresas privadas, e incluso extranjeras, se les permite tener la propiedad de sus instalaciones.

¿Qué hacer? El simple hecho, a cargo del presidente, de enviar al Congreso una iniciativa de ley o de decreto ya es un acto de autoridad que encierra responsabilidad. El artículo 71 de la Constitución le da al presidente el derecho de iniciar leyes o decretos, y si lo hace es evidente que ejerce un derecho que contiene, repito, un acto de autoridad (con el que el presidente ha violado el párrafo sexto del artículo 27 de la carta magna). Lo que pasa es que el artículo 108 de la Constitución, en su párrafo segundo, prescribe que: “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”, lo cual es un lamentable vacío en el texto supremo. Pero el artículo 87 constitucional obliga al presidente, al prestar su protesta como tal, a decir que la nación le demande, en el extremo, no haber guardado y hacer guardar la Constitución y no haber desempeñado leal y patrióticamente el cargo que el pueblo le ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión. En consecuencia y con la mayor energía se lo debemos demandar. ¿Pero cómo? En lo que corresponde a los diputados y senadores que aprueben las iniciativas de ley y decreto son merecedores de juicio político conforme a los artículos 109 y 110 de la Constitución (este último no comprende al presidente como sujeto de juicio político), por haber incurrido en el ejercicio de sus funciones en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; juicio que por cierto puede denunciar cualquier ciudadano, ya que es de acción pública, ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. ¿Y el presidente?

A riesgo de parecer repetitivo y con el exclusivo afán de ser claro y conciso resumo mi pensamiento de la siguiente manera. El artículo 80 de la Constitución dice al pie de la letra que: “Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará ‘Presidente de los Estados Unidos Mexicanos’”.

Es el Supremo Poder, la máxima responsabilidad política. A su vez el artículo 87 dice que el presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, desempeñando leal y patrióticamente el cargo de presidente que el pueblo le ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; “y si así no lo hiciere –concluye–, que la nación me lo demande”. La pregunta es cómo demandarlo, de qué manera demandarlo, porque resulta o resultaría absurdo y opuesto al espíritu constitucional que el depositario del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión no fuera responsable de sus actos u omisiones. ¿Lo puede ser? El título cuarto de la Constitución, que se denomina “De la responsabilidad de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, se halla plagado de contradicciones. El artículo 108, por ejemplo, prescribe que para los efectos de las responsabilidades a que alude dicho título “se reputarán como servidores públicos”, entre otros, “a los representantes de elección popular”. Y el presidente lo es, sin duda. Pero el mismo artículo, en su párrafo segundo, determina que el presidente durante el tiempo de su encargo “sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”. ¿Es una excepción o una contradicción? Y lo aberrante llega al extremo cuando en el párrafo siguiente se lee que los gobernadores de los estados, obviamente con menor jerarquía política y jurídica que el presidente, serán responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales. Pero el desorden en el texto no para allí. El artículo 110, en una larga enumeración, no considera al presidente sujeto de juicio político, siendo que el 109 ordena el juicio político para los servidores públicos –¡el presidente lo es!– señalados en el artículo 110 (donde no está mencionado el presidente) “cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”. Y es inconcebible que si el presidente incurre en actos u omisiones de tal naturaleza no sea sancionado.

Es un verdadero y lamentable caos. ¿Qué hacer? Yo sostengo, en primer lugar, que si el presidente envía al Congreso cinco iniciativas de ley y decreto que contienen evidentes violaciones a la Constitución, incurre entonces “en el ejercicio de sus funciones” en un acto que sin la menor duda redundará “en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho”. En segundo lugar, y a mi juicio, la

letra de la ley constitucional ha de corresponder a su espíritu, a su razón de ser, por lo que si hay lagunas o contradicciones, es imperativo salvarlas o superarlas aplicando lo que algunos autores tan destacados como el ya citado Riccardo Guastini en sus *Estudios sobre la interpretación jurídica* llama “proceso de constitucionalización del sistema jurídico”, es decir que de la norma suprema irradia una luz que impregna al sistema jurídico todo. ¿Y podría impregnarlo una Constitución que se contradice? Por eso es imprescindible que con el instrumento jurídico de una interpretación racional, sistemática, gramatical, histórica, causal, teleológica, proporcional, idónea, necesaria, entre otras, se concluya que hay un “bloque de constitucionalidad”. Lo cual implica que lagunas, vacíos y contradicciones en la Constitución o fuera de ella se deben someter a ese bloque uniforme y concreto, determinado por lo que Montesquieu ha llamado “espíritu”. No hacerlo sería consentir la irresponsabilidad, inmunidad y hasta impunidad de un servidor público de la jerarquía política y jurídica del presidente.

El anterior es mi punto de vista de abogado, mi criterio de jurista y académico universitario en la materia. Objetivo y sin dedicatoria especial, sólo al servicio del respeto que merece la Constitución.