

## Constitución y reforma petrolera

Jaime Cárdenas<sup>‡</sup>

### *El contexto económico y político del debate*

Es muy importante que en el debate nacional sobre el petróleo y los hidrocarburos no se engañe con las palabras. Así, debemos recordar que la “rectoría del Estado” –expresión incorporada a la Constitución en 1983– fue un concepto utilizado por Carlos Salinas para transformar las actividades “estratégicas” del Estado –exclusividad del sector público– en “prioritarias” –abiertas al sector privado–, y justificar con esas palabras la privatización masiva de empresas públicas durante su gobierno.

Tampoco se justifica que se nos engañe con la historia del petróleo en México, particularmente con la historia del siglo XX, que demuestra

---

<sup>‡</sup> Doctor en Derecho, con especialidad en Derecho Constitucional y Ciencia Política. Integrante del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Autor de numerosos libros, entre los que destacan: *Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (México, Nostra Ediciones, 2007), *Estado de derecho y corrupción* (coautor) (México, Porrúa, 2005) y *Lecciones del asunto Pemex y Amigos de Fox* (México, UNAM, 2004).

cómo y repetidamente los gobiernos extranjeros, principalmente el estadounidense, intentaron e intentan aún, que las riquezas del subsuelo queden a su disposición. Con este propósito desconocieron gobiernos, participaron con grupos rebeldes para derrocar presidentes mexicanos, jugaron con las palabras y presionaron con todos los medios políticos y diplomáticos a su alcance para recuperar su influencia sobre los hidrocarburos mexicanos. Éstos históricamente han motivado la codicia de los inversionistas extranjeros, y una buena parte de esa motivación, apoyada por instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial, la encontramos en las iniciativas de reforma a las leyes secundarias que presentó el gobierno de Calderón. Paradójicamente, y en contra de los puntos de vista del gobierno, hoy en día hay una razón adicional muy importante para argumentar que el petróleo es un recurso geoestratégico que debe estar bajo el control de los Estados porque el sector privado petrolero mundial pierde en esta materia influencia y las empresas públicas por el contrario afirman su predominio.<sup>1</sup> Que la Constitución señale que el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica constituyen un área estratégica de la economía nacional implica que en la cadena de la industria petrolera –exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte y ventas de primera mano–, es el sector público el que tiene a su cargo en exclusiva la explotación<sup>2</sup> y las funciones inherentes a la misma.

Desde principios de los años ochenta se modificó el modelo económico mexicano a fin de permitir a los particulares, nacionales y extranjeros, intervenir en ámbitos de la actividad económica que correspondieron durante décadas al Estado. En materia de petróleo e hidrocarburos se han ido dando pasos al margen de la Constitución: en 1995 se reformó la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional

---

<sup>1</sup> Las principales empresas petroleras del mundo son estatales o de capital preponderantemente estatal; entre las más importantes destacan: Saudi Aramco, de Arabia Saudita; Gazprom, de Rusia; CNPC, de China; NIOC, de Irán; PDVSA, de Venezuela; Petronas, de Malasia; Petrobras, de Brasil; y Pemex, de México.

<sup>2</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española, *explotar* significa sacar utilidad de negocio o industria en provecho propio. *Industria* es el conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales.

para dejar fuera de la industria petrolera, que está en exclusiva reservada al Estado, el transporte, el almacenamiento, la distribución, la venta y el comercio exterior del gas natural (a tal grado existe inconstitucionalidad que se impide a Pemex participar en la distribución de gas natural); en 1996 la petroquímica secundaria –los petroquímicos básicos no son en realidad petroquímicos sino hidrocarburos extraídos de los yacimientos– se abrió a los particulares, aunque esa permisión ha constituido un fracaso rotundo pues no hay inversión privada destacada en ese ámbito; durante los gobiernos panistas Pemex ha celebrado inconstitucionales “contratos de servicios múltiples” sobre la cuenca de Burgos, los que permiten a una empresa extranjera, explorar, extraer y procesar gas natural, así como elaborar gas metano y otros petroquímicos básicos;<sup>3</sup> el gobierno federal ha permitido que Baja California sirva de plataforma energética de los Estados Unidos, en tanto que nuestro territorio es utilizado para recibir gas natural de ultramar y maquilar electricidad sin ningún beneficio para el país, poniendo en riesgo la seguridad nacional, el ambiente y el bienestar de las comunidades cercanas a las instalaciones transnacionales; recientemente, Pemex entregó a particulares la red de oleoductos y poliductos de la región sur;<sup>4</sup> se han entregado contratos millonarios a empresas como Halliburton y Schlumberger para explotar las reservas de Chicontepec, sin que esas empresas hayan sido hasta el momento exitosas;<sup>5</sup> existen depósitos de Pemex en un banco de Nueva York –el Master Trust Fund–<sup>6</sup> por más de 30 mil millones de dólares, sobre los que no hay mayores explicaciones –por qué esos fondos están en Nueva York y qué operaciones garantizan–; la inversión pública en Pemex se ha abatido entre 1982 y 2006 y la inversión

---

<sup>3</sup> Los contratos de servicios múltiples no son contratos de obra, son contratos de servicios operativos que comprenden actividades reservadas al Estado. El gobierno de Fox asignó cinco contratos y el de Felipe Calderón ha convenido tres.

<sup>4</sup> Ramón Pacheco y Víctor Rodríguez Padilla, “Petróleo, gas natural y Pemex. Proceso de privatización y alternativas”, en *Revista Coyuntura*, núms. 143-144, México, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, 2008, pp. 3-18.

<sup>5</sup> Véase: El “Diagnóstico: Situación de Pemex” analizado por el Grupo Ingenieros Pemex Constitución del 17, abril de 2008, pp. 39-48.

<sup>6</sup> Francisco Rojas, “La reforma energética factible”, en *Revista Forma / La reforma energética: aportaciones para el debate*, México, Fundación Colosio, A.C, edición II, enero-febrero de 2008, p. 49.

privada en proyectos productivos y financieros “llave en mano” realizada a través de pidiregas representa 89 por ciento de la formación de capital de la empresa, lo que ha permitido que Pemex pierda su capacidad para concebir, administrar y controlar esquemas productivos;<sup>7</sup> se ha abandonado la petroquímica y la refinación; se ha incrementado el *outsourcing* en servicios; se ha ido desmantelado el Instituto Mexicano del Petróleo; y, a través de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN), el gobierno de Calderón al margen de la Constitución ha pactado con los presidentes de los Estados Unidos y Canadá, reformas y regulaciones que tocan todo el espectro de la vida social, política, económica, jurídica e ideológica de México, en beneficio de los Estados Unidos y de los corporativos privados, entre esos acuerdos está la necesaria liberalización del petróleo y los hidrocarburos.<sup>8</sup> Éstas y otras actividades –casi todas inconstitucionales– de Pemex y del gobierno federal se dirigen al desmantelamiento de la industria petrolera, a la dependencia del exterior y a la privatización de todos los recursos energéticos del país.

Por la gravedad e inconstitucionalidad de las acciones anteriores, a muchos llamó la atención que los medios electrónicos de comunicación de carácter privado, se hayan desgarrado las vestiduras por la toma que los miembros del Frente Amplio Progresista hicieron de las tribunas de las cámaras del Congreso de la Unión durante un poco más de quince días del mes de abril de 2008 para protestar por la intención del PAN y del PRI de aprobar con rapidez –antes del 30 de abril de 2008– las iniciativas de reforma legal que presentó el gobierno de Calderón en materia de hidrocarburos y petróleo. A esa acción sus críticos le llamaron ilegal, fascista, producto de la sinrazón, golpe de Estado, secuestro del Congreso, etcétera. Todos esos adjetivos fueron exagerados y no asumieron que la toma de las tribunas del Congreso fue un acto de disidencia como el que han realizado otros

---

<sup>7</sup> David Ibarra Muñoz, “El desmantelamiento de Pemex”, en *Revista Forma / La reforma energética: aportaciones para el debate*, op. cit., p. 184.

<sup>8</sup> José Antonio Almazán González, “La exclusividad nacional en materia energética”, en José Alfonso Suárez del Real y Aguilera (coord.), *Defensa de los recursos energéticos*, México, Grupo Parlamentario del PRD de la Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2008, pp. 86-88.

grupos parlamentarios en distintos momentos de nuestra historia reciente.<sup>9</sup>

Respecto al calificativo de ilegal, cabe preguntarse si la conducta de los legisladores del Frente Amplio Progresista fue contraria a derecho, porque no se conoce en dónde se presentaron las demandas de juicio político, las denuncias penales o administrativas en contra de los legisladores. ¿Cuáles son las normas violadas? ¿Es posible que hablemos de Estado de derecho en México, considerando ilegal una conducta, sin que acudamos a la denuncia y a los procedimientos legales? Si el PRI y el PAN estimaron ilegal la toma de las tribunas, ¿por qué no presentaron las denuncias en contra de los legisladores?, ¿por qué los opositores al Frente Amplio Progresista no actuaron conforme a derecho? El PAN presentó una queja ante el Instituto Federal Electoral argumentando la violación al artículo 38.1 inciso *b* del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establece como obligaciones de los partidos políticos nacionales “abstenerse de (...) impedir el funcionamiento regular de los órganos de gobierno”, funcionamiento que desde luego no se impidió porque las instalaciones del Congreso se mantuvieron abiertas y los legisladores del PAN y del PRI sesionaron en otros recintos de las sedes parlamentarias, trabajaron en comisiones y aprobaron reformas a diversas disposiciones legales como el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Si el funcionamiento del Congreso se hubiera impedido, hubiese sido necesario aplicar algunas normas constitucionales, entre ellas, la prevista en el artículo 68 constitucional para trasladar las sedes de las cámaras a diferente lugar del oficial; y el segundo párrafo del artículo 61 de la ley fundamental para que los presidentes de las cámaras determinaran salvaguardar la inviolabilidad de los recintos, incluso acudiendo a la fuerza pública. Ninguna de esas disposiciones constitucionales se aplicó y por tanto no se puede concluir jurídicamente que se hubiese impedido el funcionamiento regular del órgano legislativo. Es evidente que el propósito de los críticos del Frente

---

<sup>9</sup> El PAN tomó la tribuna de la Cámara de Diputados la víspera del 1º de diciembre de 2006 para que Felipe Calderón pudiese prestar la protesta a que alude el artículo 87 de la Constitución, sin que el IFE iniciara procedimiento alguno por la posible violación al artículo 38.1 inciso *b* del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Amplio Progresista no fue el respeto al ordenamiento jurídico, sino que su intención fue solamente producir un impacto mediático, sin contenidos sustantivos y con el único propósito de desacreditar al movimiento social que cuestiona la propuesta del gobierno en materia de hidrocarburos.

También se dijo que se trató de una sinrazón, de una conducta irracional. Me pregunto si es irracional defender una causa que tiene apoyo constitucional. Los servidores públicos al tomar protesta del cargo manifiestan que respetarán en su función la Constitución y las leyes que de ella emanen –artículo 128 de la Constitución. ¿Es irracional sostener que las cinco iniciativas de Calderón implican una transgresión de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, normas que establecen el dominio directo de la nación sobre los hidrocarburos, que prohíben concesiones y contratos sobre ellos, que los reconocen como recursos inalienables e imprescriptibles? No lo considero así; dudar y cuestionar es precisamente parte del ejercicio de la razón. Además, la causa inmediata que generó la toma de las tribunas del Congreso estuvo en la cerrazón del PRI y del PAN para propiciar un debate nacional amplio, informado e incluyente sobre las iniciativas de Calderón. Se trató de un recurso político ante la negativa de esos partidos para reflexionar con suficiencia y profundidad sobre el paso que se pretende dar, y que a juicio de muchos, si ocurre, trastocaría una de las decisiones fundamentales de nuestra Constitución.

Igualmente se afirmó que se trató de un golpe de Estado. ¿Qué es un golpe de Estado? Consiste en un acto llevado a cabo por el o los gobernantes para apoderarse y mantenerse inconstitucionalmente en el poder. Me pregunto: ¿Tienen los miembros del Frente Amplio Progresista el poder del Estado mexicano? ¿Son ellos los que pueden aprobar por mayoría las iniciativas de Calderón? ¿Pretendieron acaso con sus acciones apoderarse del poder político del Estado mexicano? Evidentemente que el señalamiento de golpe de Estado para referirlo a los legisladores del Frente Amplio Progresista fue desproporcionado. Los legisladores del Frente Amplio Progresista no son una suerte de Luis Bonaparte, no buscaron poner fin a la República e instaurar la monarquía o la autocracia. Su intención fue evidente y clara: protestaron por la pretensión del gobierno y del PRI de aprobar reformas legales al “vapor”, sin el debate nacional necesario. Los legisladores

del Frente Amplio Progresista no realizaron un acto de poder, que es lo que caracteriza entre otros elementos al golpe de Estado, estuvieron participando en un movimiento de resistencia, en acciones de contra-poder. Conceptualmente, la resistencia o la desobediencia civil no tienen nada que ver con el golpe de Estado; es más, podemos decir que son su opuesto, porque no se pretende alcanzar el poder por vías ilegítimas, sino que se cuestiona al poder por su ilegitimidad de origen y de ejercicio.

Es asombroso cómo algunos califican de “fascista” la toma de las tribunas de las cámaras. El fascismo es un tipo de régimen autoritario, un sistema político que niega las libertades, que pretende o realiza formas de gobierno sin pluralismo, que defiende la unidad política a toda costa, que desconoce los derechos individuales. ¿Se puede denominar fascista a quien protesta por la falta de debate nacional sobre un tema de tanta trascendencia histórica y constitucional? ¿Se puede llamar fascista a quien reclama no ser sofocado por las mayorías parlamentarias y por tanto exige respeto al pluralismo? ¿Se puede nombrar fascista a quien pide se respete la Constitución? Creo que fue excesivo el calificativo, y tal parece que el que llama fascista a quien no lo es, termina encuadrándose en ese adjetivo porque pretende cercenar la diferencia y los puntos de vista alternativos.

En cuanto al argumento del secuestro, vale la pena preguntar quién tiene secuestrado al Congreso, ¿serán los legisladores del Frente Amplio Progresista o los que detentan el poder en México? Las leyes en México, hasta donde yo sé, no suelen ser aprobadas al gusto de los legisladores del Frente Amplio Progresista. Las leyes en México las aprobó durante décadas el PRI y ahora suelen ser aprobadas también por el PAN, generalmente para favorecer los grandes intereses de la industria, de la banca, de los medios de comunicación y, en general, de los poderes fácticos. Así que otra vez vale la pena preguntar, ¿quién tiene realmente secuestrado al Congreso?

Vivimos en un país en donde la Constitución parece no significar nada. Ciertos grupos sociales, mediáticos y económicos valoran más el orden, la estabilidad y la seguridad que los principios constitucionales. En ese esquema, las libertades de expresión, asociación y reunión, así como los principios de soberanía popular, los derechos sociales, la propiedad de la nación sobre el petróleo y los hidrocarburos, y la supremacía constitucional, entre otros, no tienen para ellos

la mínima trascendencia. Se escoge de la Constitución la parte que les conviene y se desechan las otras.

Como hemos dicho, se puso el grito en el cielo por la toma de las tribunas del Congreso por parte de miembros del Frente Amplio Progresista, pero no se dijo nada acerca de lo escandaloso que es para un país, además de violatorio al principio constitucional de que los legisladores deben representar a la nación y no a intereses parciales y particulares (art. 51 constitucional), cuando muchos de los integrantes de las comisiones de Energía del Senado o de la Cámara de Diputados, tienen o tuvieron intereses en Pemex o en sus contratistas o poseen intereses aledaños. Su actuación como legisladores está en conflicto con esos intereses, y debieran excusarse de participar en las deliberaciones, en el debate y, en su momento, en la aprobación de las iniciativas petroleras. Personajes como Francisco Labastida Ochoa, que recibió ilegalmente recursos del sindicato petrolero para su campaña presidencial de 2000, no debiera ser el presidente de la Comisión de Energía del Senado; su participación en ella es sesgada, tiene intereses que le impiden ver por la nación.<sup>10</sup> Igual podemos decir de Juan Bueno Torio, que representa intereses cercanos a las empresas, que chocan con el deber ser de un legislador imparcial, ajeno a intereses particulares, que realmente vea por el interés general. Como ellos, podríamos mencionar otros casos de congresistas que participan en esas comisiones en donde existe evidente conflicto de interés con su función. Sin embargo, éstos serán los legisladores que conducirán el debate y las deliberaciones, si no hacemos nada al respecto, y sin tener, desde nuestro punto de vista, capacidad alguna para actuar al margen de los intereses particulares que representan.

Tampoco es motivo de escándalo la presión que las grandes empresas mundiales del petróleo y las instituciones financieras internacionales están ejerciendo sobre los hidrocarburos mexicanos.<sup>11</sup> Ven nuestros recursos como botín, como parte de su área estratégica, como una ventana de oportunidad para consolidar dominios geopolíticos, y no al mercado, como presumen decir. Los medios y los

---

<sup>10</sup> Jaime Cárdenas Gracia, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, México, UNAM, 2004.

<sup>11</sup> Manuel Bartlett Díaz y Víctor Rodríguez Padilla, *El petróleo y Pemex / Despojo a la nación*, México, Editora y Encuadernadora Cosmos, 2008, p. 8.

analistas nacionales no suelen ocuparse de esos temas. Lo único importante para ellos, en su estrecha visión de la realidad, es la manera en que los legisladores del Frente Amplio Progresista tomaron las tribunas del Congreso. Que los intereses petroleros mundiales se instalen y controlen los recursos del país con propósitos que van más allá del mercado mundial no tiene trascendencia alguna. Sólo debe transmitirse y comunicarse una parte de la verdad y no toda ella.<sup>12</sup>

En el desprecio a la Constitución y a la nación, el gobierno no ha dado explicaciones convincentes sobre la isla Bermeja, territorio insular que misteriosamente desapareció en el mar, pero no en las cartografías, durante el gobierno de Ernesto Zedillo. Se dice que el islote fue hundido para incrementar el mar patrimonial de los Estados Unidos en detrimento del nuestro. Ese hecho tan trascendente para nuestro país no está en las especulaciones de los analistas ni en los noticieros televisivos porque era más importante dar cuenta de cómo ocuparon los legisladores del Frente Amplio Progresista las curules para dormir durante la toma de las tribunas legislativas.

Parece no ser importante conocer, que aunque México permite la inversión en petroquímica secundaria, ningún inversionista ha colocado ahí sus recursos. Piensan que a los mexicanos no les interesa conocer que en petroquímica, Pemex y el gobierno federal se han ocupado en dismantelar esa industria, al grado que nuestro país, de ser uno de los más importantes productores de amoníaco en el mundo, hoy en día no realiza producción alguna.<sup>13</sup> Esas realidades, sin embargo, no son materia de la televisión y de los analistas.

La razón de esta ceguera está en la motivación profunda de destruir a como dé lugar el movimiento popular que encabeza López Obrador. Les incomoda ese movimiento y su líder; ven en él y en sus seguidores, a los “robavacas” contemporáneos, que de triunfar les arrebatarían su noción desigual e injusta de orden y de privilegios.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Una visión no oficial sobre los hidrocarburos y Pemex la encontramos en: José Felipe Ocampo Torrea, *Pemex / Mitos, realidades y propuestas*, México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2006.

<sup>13</sup> La inversión pública directa en Pemex se redujo al mínimo: pasó de 2.9% del producto interno bruto (PIB) en 1982 a 0.57% en 2007. También en electricidad disminuyó de 1.2% del PIB en 1982 a 0.31% en 2007. Es decir, en ese periodo la totalidad de la inversión pública en el sector energético cayó de 4.12 a 0.88% del PIB.

### ***Lo que establecen las normas constitucionales en materia de petróleo e hidrocarburos***

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 aun antes, los intereses privados se han opuesto a que los principios constitucionales en materia de petróleo sean una realidad,<sup>15</sup> 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 aun por el poder revisor de la norma fundamental.

Los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia de petróleo e hidrocarburos contienen 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 imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, incluyendo los hidrocarburos;

---

<sup>14</sup> Según Cuauhtémoc Cárdenas, si se llegaran a “concesionar” los ductos, terminales y refinación, el Estado mexicano estaría entregando un mercado de petrolíferos con valor de casi 75 mil millones de dólares. Cuauhtémoc Cárdenas, “Los diez puntos esenciales de la reforma energética”, en *Emeequis*, núm. 119, México, 12 de mayo de 2008, p. 21.

<sup>15</sup> Javier Patiño Camarena, *La hazaña jurídica petrolera (1914-1938)*, México, Porrúa, 1990.

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;<sup>16</sup> 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 los 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, la cual 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

---

<sup>16</sup> Véase la polémica entre Rogelio López Velarde Estrada y Raúl Jiménez Vázquez en torno a los principios constitucionales en materia de hidrocarburos en *Revista Forma / La reforma energética: aportaciones para el debate, op. cit.*, pp. 227-263.

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 *Diario Oficial de la Federación* el 9 de noviembre de 1940 junto con la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo.<sup>17</sup>

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”.<sup>18</sup> 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

---

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Narciso Bassols, “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, en *Revista Forma / La reforma energética: aportaciones para el debate*, op. cit., p. 291.

su artículo tercero precisaba las actividades que integran esa industria: “el descubrimiento, la captación, la conducción por oleoducto y la refinación del petróleo”.<sup>19</sup>

Se ha insistido por parte de algunos dirigentes del PAN, en que el general Cárdenas no se opuso a que la iniciativa privada participara en la explotación de los hidrocarburos, lo que es cierto, dado que en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo 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 los siguientes e importantes matices:

1. Los artículos séptimo, octavo y noveno de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional de 1940 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

---

<sup>19</sup> José López Portillo y Weber, *El petróleo de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 182-187.

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 Unidos<sup>20</sup> 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.

Algunos gobiernos posteriores al de Cárdenas, como el de Ávila Camacho, permitieron que particulares extranjeros mediante contratos participaran en la explotación de los hidrocarburos.<sup>21</sup> La Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional de 1941, promulgada en el gobierno de Ávila Camacho, dio lugar a los “contratos de riesgo” –se firmaron cinco entre 1949 y 1951–, a través de los cuales se pactaba una remuneración a los contratistas consistente en el reembolso total de la inversión realizada por el contratista y sin plazo de vencimiento; más el valor de 50 por ciento de los hidrocarburos producidos por

---

<sup>20</sup> 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. Miguel Alemán, *La verdad del petróleo en México*, México, Gijalbo, 1977, pp. 205-291.

<sup>21</sup> Los artículos 6, 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”.

los pozos perforados; más una compensación de entre 15 y 18.25 por ciento 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.<sup>22</sup>

En el mes de 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 hidrocarburos que constituyeran la industria petrolera. El propósito de la reforma fue prohibir los contratos de riesgo y 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

---

<sup>22</sup> Antonio J. Bermúdez explica e intenta justificar así los contratos de 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”. Antonio J. Bermúdez, *Doce años al servicio de la industria petrolera mexicana*, citado por Miguel Alemán, *op. cit.*, p. 696.

radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Lo anterior quiere decir que sobre un área estratégica no caben las concesiones ni los permisos; que las actividades consideradas propias de 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 las áreas estratégicas 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 que dentro del bloque de constitucionalidad del sexto párrafo del artículo 27 de la ley fundamental, está comprendida la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo de 1958, en tanto que el sexto párrafo del artículo 27 de ese precepto constitucional remite a ella. El entendimiento completo del texto constitucional, es decir, su interpretación y aplicación, debe tomar en cuenta esa ley que fue promulgada al final del gobierno de Ruiz Cortines. Ese ordenamiento permite, en su artículo sexto, la participación de particulares en la ejecución de obras y servicios pero subordinados a Pemex y sin que la paraestatal pierda la dirección y el control de las distintas fases de la explotación de los hidrocarburos.<sup>23</sup> Es decir, los contratos permitidos no pueden incidir en las

---

<sup>23</sup> Para Raúl Jiménez Vázquez los contratos de servicios múltiples y los contratos para el mantenimiento y operación de ductos son anticonstitucionales porque los contratistas inciden en actividades de planeación y operación que exclusivamente son competencia de Pemex. Raúl Jiménez Vázquez, "Opiniones sobre el marco jurídico de la industria petrolera", *op. cit.*, pp. 260-262.

actividades de planeación y operación de Pemex, se trata en todo caso de contratos de servicios puros, de tareas auxiliares y subordinadas a Pemex.<sup>24</sup> Debe aclararse que la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional debe cumplir los propósitos del Constituyente, y por ello, 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.<sup>25</sup>

### ***¿Cuándo una reforma a la Constitución es inconstitucional?***

Aunque el Constituyente de Querétaro formalmente aprobó sólo los dos primeros principios constitucionales, el tercero y el cuarto fueron producto de tres reformas –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

---

<sup>24</sup> El artículo sexto de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional de 1958 determina: “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 presen o las obras que ejecuten, porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones”.

<sup>25</sup> Con Zedillo se modificaron los artículos 4, 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 cogeneración de energía eléctrica con particulares.

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.<sup>26</sup> Las reformas constitucionales de 1940, 1960 y 1983 en materia de petróleo 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 de 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.

---

<sup>26</sup> Riccardo Guastini, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, en *Estudios de Teoría Constitucional* (traducción de Miguel Carbonell), México, Fontamara, 2001, p. 203.

Si las reformas de 1940, 1960 y 1983 hubiesen tenido como 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.<sup>27</sup>

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 los Estados Unidos, William L. Marbury sostuvo que el poder de reformar 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.<sup>28</sup> En Italia, Constantino Mortati defendió la idea de que el poder de revisión no puede alterar las líneas fundamentales del sistema constitucional.<sup>29</sup> En Colombia, Gonzalo Ramírez Cleves afirmó 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.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 119-120.

<sup>28</sup> William L. Marbury, "The Limitations upon the Amending Power", *Harvard Law Review*, vol. 33, núm. 2, 1919-1920.

<sup>29</sup> Constantino Mortati, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

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.<sup>31</sup> Emilio Rabasa, en su clásica obra, *La Constitución y la dictadura*,<sup>32</sup> 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.<sup>33</sup>

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 que 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 que 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.<sup>34</sup>

Jorge Carpizo, en su clásica obra *La Constitución mexicana de 1917*, considera que las decisiones fundamentales no son universales

---

<sup>30</sup> Gonzalo Ramírez Cleves, *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. 129-130.

<sup>31</sup> José María del Castillo Velasco, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, pp. 350 y ss.

<sup>32</sup> Emilio Rabasa, *La organización política de México / La Constitución y la dictadura*, México, 1912.

<sup>33</sup> Mario de la Cueva, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 126-174.

<sup>34</sup> Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 106-108.

sino que están determinadas por la historia y la realidad sociopolítica 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 iglesias-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.<sup>35</sup>

El maestro Ignacio Burgoa, en su obra *Derecho constitucional mexicano*, hace una importante aportación a nuestro tema. Clasifica 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 gobernados, 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.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969, p. 158.

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...*”.<sup>37</sup>

### ***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 pretende restringir, menoscabar o limitar 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 y así pretende hacerse, 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 constitucionalidad 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 la 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

---

<sup>36</sup> Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979, pp. 323-326.

<sup>37</sup> Miguel Carbonell, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, pp. 264-266.

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 empleen como instrumentos contra la Constitución y el poder constituyente originario, es decir, contra la soberanía nacional.<sup>38</sup>

Se puede maliciosamente sostener que la falta de precisión sobre los principios implícitos en la Constitución mexicana conduce 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, obliga a que la

---

<sup>38</sup> Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 294-295.

soberanía regrese a su titular, para que ésta, por medio de una Asamblea Constituyente determine el mantenimiento o la sustitución de los límites expresos o implícitos de una carta magna.<sup>39</sup>

### ***¿Quién debe controlar al órgano revisor de la Constitución?***

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 las cortes supremas. El órgano de control de la constitucionalidad decide cuándo una reforma a la Constitución es inconstitucional, ya sea porque el poder revisor violó límites expresos o límites implícitos 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 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. El ministro Góngora Pimentel ha expresado al respecto que existe alguna posibilidad para que los vicios formales o procesales de las reformas constitucionales sean objeto de control constitucional, pero que respecto a los vicios de fondo –decisiones políticas fundamentales– con la composición de la actual Corte no existe posibilidad alguna.<sup>40</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación 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

---

<sup>39</sup> Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, *op. cit.*, p. 296.

<sup>40</sup> Genaro Góngora Pimentel, “El control de la reforma constitucional”, en Juan Vega Gómez y Édgar Corzo Sosa (coords.), *Tribunales y justicia constitucional / Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 246.

contra de las modificaciones constitucionales sobre derechos y cultura indígenas eran improcedentes, tanto por la imposibilidad jurídica de controlar los actos del poder revisor como porque el artículo 105 constitucional no señala al constituyente permanente como sujeto legitimado para promoverlas. Tal como lo señala Agustín Pérez Carrillo, esas posiciones son evidentemente cuestionables, pues el poder reformador previsto en el artículo 135 constitucional es poder constituido, sus posibilidades de actuación están referidas al marco constitucional y tiene limitaciones que no tiene el poder constituyente originario.<sup>41</sup>

Además del conservadurismo ideológico de muchos de los ministros de la Suprema Corte, una razón que explica su actitud, consiste en que entienden indebidamente al poder revisor de la Constitución como una prolongación del Constituyente originario, en ello son deudores de las tesis de Tena Ramírez que sitúa al poder reformador por encima de los poderes públicos. 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 han brindado entraña 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 corresponde al propio poder reformador. Este argumento es inadmisibles 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

---

<sup>41</sup> Agustín Pérez Carrillo, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007, p. 183.

decisiones políticas fundamentales por medio del Constituyente originario.<sup>42</sup>

En síntesis, no hay razón en el derecho mexicano para que la Suprema Corte continúe manteniendo esos incorrectos criterios. Si la Corte desea ser un auténtico tribunal constitucional, que empiece 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 partes 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, y vulnerando así las decisiones políticas fundamentales del pueblo de México.<sup>43</sup>

### *La inconstitucionalidad de las iniciativas de Calderón*

La Constitución es el ordenamiento más importante de un país, nace de la soberanía del pueblo, y en ella se establecen, principalmente, los derechos humanos y el sistema de gobierno. De la Constitución derivan todas las demás leyes y normas. Cuando las leyes están en contra de las disposiciones de la Constitución, se dice que son inconstitucionales. Los tratados o leyes inconstitucionales no son válidos porque contradicen la Constitución y la voluntad soberana del pueblo que se expresó en ella. Si el gobierno con apoyo del poder legislativo aprueba leyes inconstitucionales, además de las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos, los ciudadanos tienen el derecho de oponerse a esas pretendidas normas por las vías jurídicas tradicionales y por medio de la resistencia civil pacífica.

Como ya hemos mencionado aquí, los artículos 25 y 28 de la Constitución indican que el sector público tendrá a su cargo de

---

<sup>42</sup> Roberto Rodríguez Gaona, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 158.

<sup>43</sup> A finales del mes de abril de 2008, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió dos acciones de inconstitucionalidad promovidas por los partidos Convergencia y Nueva Alianza en contra de las reformas constitucionales en materia electoral publicadas el 13 de noviembre de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*.

manera exclusiva las áreas estratégicas, entre ellas el petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica, y que el gobierno federal mantendrá la propiedad y el control sobre los organismos que se establezcan (Pemex). Además señalan que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerce en la materia y sobre esos recursos porque a través de ellos protege la seguridad y la soberanía de la nación.

El artículo 27 de la Constitución establece que la nación ejerce el dominio directo sobre el petróleo y los hidrocarburos y que este dominio es inalienable e imprescriptible. Sobre los recursos petroleros no se otorgarán concesiones ni contratos.

Las normas constitucionales en esta materia postulan que la nación, es decir, el pueblo, todos y cada uno de nosotros, somos los que tenemos la propiedad –el dominio– sobre los recursos petroleros y los hidrocarburos; que los recursos del subsuelo no se pueden enajenar, es decir, es imposible transmitir el dominio a los particulares, que es lo que significa inalienable; y que los mismos no pueden prescribir, esto es, aunque un extranjero o un nacional tuviesen durante mucho tiempo el control sobre esos recursos, no tendrían el derecho a reclamar su propiedad. La explotación del petróleo y los hidrocarburos en todas sus etapas: exploración, extracción, refinación, almacenamiento, petroquímica básica, transporte y ventas de primera mano, no puede entregarse a los particulares a través de contratos, permisos o concesiones.<sup>44</sup>

Además, se considera que el petróleo y los hidrocarburos son un área estratégica del Estado, pues son fundamentales para su desarrollo, y por lo mismo, el Estado ejerce con exclusividad las funciones en la materia, por lo que ningún particular, ni nacional ni extranjero, puede hacerlo. El gobierno federal es el único que puede mantener el control sobre dichos recursos a través del organismo que ha establecido en la ley secundaria –Pemex. La explotación del petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica debe ser protegida por el Estado para garantizar la seguridad y la soberanía nacionales.

---

<sup>44</sup> Una *concesión* es un acto administrativo a través del cual la administración pública (concedente) otorga a los particulares (concesionarios) el derecho para la explotación de un bien propiedad del Estado o para usufructuar un servicio público. Un *contrato* es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Las iniciativas de Calderón son privatizadoras por las siguientes razones:

1. Se entregará a inversionistas privados, preferentemente extranjeros, fases de la industria petrolera que constitucionalmente (arts. 25 y 28) están confiadas en exclusiva al sector público.
2. Las decisiones en materia de petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica no las adoptará exclusivamente el Estado sino que las compartirá con las empresas privadas.
3. Jurídicamente las relaciones entre Pemex y los empresarios particulares podrán regirse por el derecho privado y no por el derecho público, además de que las controversias se podrán ventilar ante árbitros y tribunales extranjeros, los que interpretarán y aplicarán el derecho extranjero y no el nacional.
4. Los empresarios podrán ser propietarios de instalaciones, equipos, ductos y refinerías.
5. Los contratos de desempeño o incentivados implican compartir los beneficios de la explotación de los recursos petroleros con particulares.
6. Habrá funcionarios de Petróleos Mexicanos exentos de las responsabilidades que obligan al resto de los servidores públicos, y las decisiones de Petróleos Mexicanos estarán protegidas por un velo de opacidad mayor al de otros entes públicos.
7. Pemex se constituye como un régimen de excepción en el derecho público mexicano para adquirir las características de una corporación privada.
8. El Estado mexicano abandona la reserva que hizo en el capítulo VI “Energía y petroquímica básica” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
9. En la aplicación de los tratados sobre los yacimientos transfronterizos, el Estado mexicano no actuará siempre de Estado a Estado sino con particulares extranjeros.
10. El poder legislativo mexicano perderá competencias frente a los intereses de los particulares.

La primera razón que explica la privatización implica que inversionistas, principalmente extranjeros, podrán participar mediante

permisos en el transporte, almacenamiento y distribución de los productos de la refinación, así como en petroquímica básica, gas natural y artificial, y hasta en las ventas de primera mano. Además los inversionistas privados podrán intervenir en la exploración y extracción del crudo a través de contratos de desempeño.

La segunda razón entraña que la participación de los inversionistas, principalmente extranjeros, creará una industria petrolera paralela a la industria petrolera del sector público. La primera industria asumirá la forma de un negocio totalmente particular y se regirá por el derecho privado, en donde los inversionistas ni siquiera tendrán que obtener concesión alguna (volveremos al porfiriato), además de que estarán protegidas sus inversiones, vía el Convenio relativo a la Agencia Multilateral de Garantía de las Inversiones (MIGA, por sus siglas en inglés) a cargo del Banco Mundial, que blindará jurídicamente a los empresarios extranjeros contra cualquier medida que afecte sus intereses, incluyendo la expropiación. La segunda industria será la nacional, que estará en parte sujeta al derecho público y en parte al derecho privado, y que seguramente se situará en desventaja frente al sector privado. El monopolio del Estado previsto por el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional quedará desvanecido.

La tercera razón significa que el derecho público nacional queda supeditado a la lógica del derecho y tribunales extranjeros. Los criterios de solución de controversias no se basarán en los principios de área estratégica, exclusividad del sector público en la explotación del petróleo, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los recursos del subsuelo, y propiedad originaria de la nación sobre los recursos, sino en los criterios individualistas del derecho mercantil, civil y corporativo.

La cuarta razón comporta que los empresarios nacionales podrán ser propietarios de ductos, instalaciones, equipos y refinerías, que han sido hasta la fecha propiedad de la nación. Se trata de volver a etapas previas a la nacionalización y expropiación de 1938.

La quinta razón privatizadora recurre a los contratos de desempeño, que para muchos son contratos de riesgo prohibidos por el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, en donde el inversionista privado, nacional y extranjero, compartirá los resultados de la producción y la renta petrolera con el Estado.

La sexta razón que prueba la privatización es que habrá funcionarios de Pemex con responsabilidades diferentes y más acotadas

que las del resto de los servidores públicos, y no todas las decisiones de Pemex serán públicas en los términos del artículo 6º constitucional.

La séptima razón que demuestra la privatización entraña –como se explicará adelante– un régimen de excepción para Pemex y no un marco jurídico de autonomía de gestión, que lo acerca más a una corporación privada que a un monopolio del Estado.

La octava razón que acredita la privatización consiste en el abandono que el Estado mexicano hace de la reserva que formuló para sí mismo en el capítulo VI “Energía y petroquímica básica” del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en donde apartó el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, en sus diferentes fases de explotación, de la zona de libre comercio de Norteamérica. Ahora, vía la ley se modifica subrepticamente el Tratado, y quedamos colocados en los supuestos de los capítulos XI y XV del mismo, en donde se estipula que si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a particulares un área sujeta al control estatal, ésta ya no puede ser asumida libremente por el Estado.

La novena razón que aclara la privatización tiene que ver con lo dispuesto en los artículos 4 A y 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, en donde los tratados sobre yacimientos transfronterizos podrían ser aplicados no por la relación Estado a Estado, sino por relaciones entre el Estado mexicano y los particulares de otros países.

La décima razón de esta privatización muestra cómo el Estado mexicano se despoja de su autoridad y cómo el Poder Legislativo, entre otros, pierde competencias a favor de los inversionistas, tal como se desprende del estudio de la nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.

Calderón envió el 8 de abril de 2008 a la Cámara de Senadores cinco propuestas o iniciativas de ley: 1) Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, 2) Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública, 3) Reformas y adiciones a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, 4) Reformas a la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, y 5) Ley de la Comisión del Petróleo.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> El miércoles 14 de mayo de 2008, Calderón envió a la Comisión Permanente (la iniciativa se discutirá previamente en la Cámara de Diputados) reformas al régimen

Si analizamos dichas iniciativas a la luz de la Constitución, encontramos evidentes contradicciones con la ley fundamental.

### **La Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos**

La nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos conforma un régimen de excepción para Pemex con el pretexto de otorgarle “autonomía de gestión”. A Pemex, sus competencias y servidores públicos se les excepciona, entre otras, de las siguientes disposiciones: de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, de la Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, de la Ley de Adquisiciones, Obras y Servicios, de las normas constitucionales y legales en materia de endeudamiento, de los fundamentos constitucionales sobre intermediación financiera, de los principios constitucionales en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental. Se trata de un régimen de excepción en el derecho mexicano que ningún ente público, institución, poder u órgano constitucional presenta. En los hechos se implantan reglas del derecho corporativo –que son de derecho privado– en el derecho público mexicano, con lo que el andamiaje del derecho constitucional y administrativo queda afectado. En la designación de los consejeros del Consejo de

---

fiscal de Pemex y al efecto propone modificaciones a la Ley Federal de Derechos para reducir el cobro de los mismos en los yacimientos del Paleocanal de Chicontepec y para aguas profundas, esquema que beneficiará a contratistas privados en exploración y explotación de pozos en esas zonas, pues entre otros, se modifica el artículo 257 de la Ley Federal de Derechos a fin de establecer que podrán deducirse los gastos que realicen particulares a nombre de Pemex. Se plantea un régimen diferenciado y derechos especiales para zonas geológicas complejas, que entrañarán, de ser aprobada la reforma, una disminución en el cobro de derechos de entre 15 y 20% de lo que se cobra en la actualidad. El gobierno también plantea elevar el costo del tope de deducción a 10.5%, en vez del 6.5% por barril de crudo que en el presente rige. La propuesta incorpora al nuevo régimen especial a los campos abandonados y en proceso de abandono. Se prevé que hay conceptos no deducibles, como los costos en que se incurra por negligencia o fraude a Pemex Exploración y Producción, los relacionados con el empleo de expertos con el propósito de resolver disputas, los donativos, las erogaciones derivadas del incumplimiento de las condiciones de garantía, etc. Las ventas de Pemex ascendieron durante 2007 a un billón 134 mil millones de pesos. Es evidente que fiscalmente la reforma propone un paraíso para las trasnacionales del petróleo.

Administración no interviene el Poder Legislativo, y los nombrados por el sindicato y el Ejecutivo no devienen de procedimiento democrático alguno. He aquí algunos ejemplos de la excepcionalidad jurídica de Pemex:

Establece un comité del Consejo de Administración de Pemex que pretende llamarse “de Transparencia y Auditoría”, el que tendrá facultades para aprobar reglas sobre las adquisiciones, obras, arrendamientos y servicios (art. 22). Tal intención viola los artículos 49 y 134 de la Constitución, pues esa regulación sólo puede ser materia de ley, es decir, competencia del Congreso.

Se prevé un Comité de Remuneraciones que propondrá al Consejo de Administración de Pemex las retribuciones de la alta burocracia de esa empresa estatal (art. 24), lo que se opone a los artículos 49, 73, 74, 75 y 126 constitucionales, pues los salarios de los funcionarios previstos en ley necesariamente deben determinarse en el presupuesto o en ley posterior. Es decir, el Comité de Remuneraciones viola el principio de división de poderes y las atribuciones constitucionales de la Cámara de Diputados y del Congreso.

El artículo 29 de la iniciativa limita las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública y del órgano interno de control de Pemex a funciones auxiliares del Comité de Transparencia y Auditoría y del comisario que prevé la propia Ley Orgánica. La norma citada señala que la Secretaría de la Función Pública y el órgano interno de control de Pemex deberán concretarse a verificar el cumplimiento de la normatividad aplicable, y “no podrán abarcar la revisión del desempeño del organismo, ni las metas, objetivos, programas y controles administrativos de sus unidades”, lo que es violatorio de los artículos 113 y 134 constitucionales que determinan que el gobierno federal debe administrar con eficiencia, eficacia y honradez los recursos públicos, y del artículo 79 de la Constitución, que faculta a la Auditoría Superior de la Federación a fiscalizar ampliamente el ejercicio de esos recursos.

Contempla más burocracia y presidencialismo, y propone que existan cuatro nuevos consejeros para el Consejo de Administración de Pemex, los que serán nombrados por el presidente de la República, es decir, sin independencia alguna. Dos de ellos –que no son de tiempo completo– no estarán sujetos a las leyes sobre responsabilidades (art. 30), lo que contradice el artículo 108 de la Constitución,

que establece que cualquier servidor público o persona que desempeñe empleo, cargo o comisión en el gobierno será responsable por sus actos u omisiones.

El artículo 36 de la nueva ley propone un régimen de excepción en materia de responsabilidades para los miembros del Consejo de Administración, lo que violenta el título cuarto de la Constitución (arts. 108 a 114 constitucionales).

Faculta a Pemex para contratar deuda externa (art. 38, fr. II) sin tomar en cuenta al Congreso y a la propia Secretaría de Hacienda, lo que constituye una contradicción, entre otros, del artículo 73, fracción VIII, de la Constitución, que concede al Congreso la facultad para dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo –sólo él en los términos del artículo 80 de la Constitución– puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación.

Incorpora (art. 41) bonos ciudadanos, según esto para que todos los ciudadanos recibamos los beneficios de la explotación del petróleo y los hidrocarburos, en donde se permite la participación de los intermediarios financieros (afores, bancos y hasta casas de bolsa) y establece que la Secretaría de Hacienda los regulará. La existencia de estos bonos beneficiará sobre todo a los bancos, no a los mexicanos, y dará a la Secretaría de Hacienda enormes poderes que no le corresponden, en tanto que el artículo 73, fracción X, de la Constitución confiere facultades exclusivas al Poder Legislativo para emitir leyes en materia de hidrocarburos y servicios financieros. Además, resulta al menos debatible jurídicamente, que los propietarios –los mexicanos– adquieran deuda de algo que es suyo.

Propone en su artículo 45 no llevar a cabo licitaciones públicas –invitaciones que hace el gobierno para que todos los proveedores que quieran puedan participar– para adquirir bienes, servicios u obras, lo que infringe el artículo 134 de la Constitución, que obliga a la realización de licitaciones públicas en las mejores condiciones para el gobierno como una regla general de las compras gubernamentales.

El artículo 46 determina que Pemex y sus organismos subsidiarios podrán celebrar contratos en los que se fije una remuneración fija o variable, determinada o determinable, con base en las obras y servicios especificados al momento de la contratación o que el desarrollo del proyecto exija con posterioridad. Pemex podrá pactar incentivos

tendientes a maximizar la eficacia o éxito de la obra o servicio, y los contratos serán pagaderos en efectivo. A tales contratos se les denomina “de desempeño” o “incentivados” y para muchos constituyen auténticos contratos de riesgo porque se compartirían con los particulares las reservas o su equivalente en efectivo, los resultados de la producción, y la misma renta petrolera, lo que infringe el párrafo sexto del artículo 27 constitucional (la característica fundamental de los contratos de riesgo es que la remuneración al particular está en relación con el grado o nivel de la extracción o de la producción). Por otra parte –y además de la pésima técnica legislativa, porque estos contratos deben estar regulados en la Ley Reglamentaria del artículo 27 de la Constitución, y no en la ley orgánica–, los citados convenios podrían ser de información restringida o reservada, en tanto que los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos no obligan de oficio a la información pública de sus contenidos.

Prevé información escasa a los ciudadanos sobre el funcionamiento de Pemex (arts. 47 y 48) sin cumplir con los mínimos del artículo sexto constitucional que establece el principio de máxima publicidad. Es decir, las normas citadas contemplan satisfacer el derecho de acceso a la información de manera acotada, y siempre y cuando la información sea parte de los informes anuales o trimestrales que Pemex entregará al Congreso, a la Secretaría de Energía, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a los tenedores de los bonos ciudadanos.

Favorece que se aplique el derecho extranjero y que los tribunales extranjeros resuelvan conflictos en la materia (art. 49), lo que implica una limitación y violación a los principios de exclusividad del sector público sobre los recursos petroleros por ser parte del área estratégica del Estado, seguridad y soberanía nacionales y, por tanto, una violación a los artículos 25 y 28 constitucionales.

### **La Ley Orgánica de la Administración Pública**

Se modifica para que la Secretaría de Energía pueda otorgar y revocar concesiones, permisos y autorizaciones en materia energética (art. 33, fr. VII), lo que constituye una violación clara al artículo 27 de la Constitución que prohíbe tales concesiones y contratos.

## **El proyecto de reformas y adiciones a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo**

En su artículo 2 viola el artículo 25 de la Constitución porque reduce y anula tramposamente el significado de área estratégica del Estado sobre el petróleo, hidrocarburos y petroquímica, al referir el significado de área estratégica a lo que disponga la propia ley, y olvida que la Constitución obliga a la exclusividad del Estado sobre esos recursos.

Contempla permisos a particulares en el transporte, almacenamiento y distribución del petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica (art. 4), lo que viola los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, pues no puede haber concesiones, permisos<sup>46</sup> o contratos sobre las distintas fases de la explotación del petróleo.

En su artículo 4 permite que los particulares, nacionales o extranjeros, sean propietarios de refinerías, ductos, instalaciones y equipos, lo que contradice los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, pues esas instalaciones sólo pueden ser propiedad del sector público.

El artículo 4 A indica que Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios realizarán los actos necesarios para dar cumplimiento a los tratados internacionales que los Estados Unidos Mexicanos celebren para la exploración y desarrollo de los yacimientos de hidrocarburos transfronterizos. La Ley Reglamentaria, en olvido del derecho consuetudinario internacional, no se ocupa de los principios que deben orientar y regir esos tratados, tales como: la obligación de no causar daño, y si éste se produce, eliminarlo, mitigarlo o compensarlo; la obligación de cooperar sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, los beneficios mutuos y la buena fe; y la obligación para el intercambio regular de datos e información. Tampoco la ley reglamentaria remite a los dos tratados bilaterales celebrados con los Estados Unidos en la materia: el Tratado de Límites Marinos

---

<sup>46</sup> Se entiende por *permiso* en el derecho administrativo el acto administrativo que levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma administrativa o legal ha establecido para el ejercicio del derecho de un particular. El elemento fundamental del concepto alude a derechos de particulares cuyo ejercicio está limitado por las normas administrativas o legales. En otras palabras, los permisos son para modificar obstáculos o impedimentos que las normas administrativas o legales han contemplado para restringir derechos de los particulares, lo que entraña que los permisos en principio no se otorgan para explotar bienes, recursos o servicios públicos. La institución jurídica que existe para estos últimos propósitos se llama *concesión*.

entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, firmado el 4 de mayo de 1978; y el 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, firmado el 9 de junio de 2000 y aprobado por el Senado mexicano el 28 de noviembre de 2000. La Ley Reglamentaria no señala que la aplicación de estos tratados o de cualquier otro debe ser siempre de Estado a Estado, no con empresas trasnacionales, y de acuerdo con la Constitución (arts. 25, 27, 28 y 133) y con la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica de 2005.<sup>47</sup>

Permite que los particulares, nacionales o extranjeros, puedan obtener permisos para reconocer y explorar posibilidades petrolíferas (art. 7), lo que es inconstitucional porque se trata de actividades que exclusivamente puede realizar el Estado a través de Pemex (arts. 25, 27 y 28 constitucionales).

Establece en su artículo 12 que los permisos y contratos entre Pemex y los particulares, en lo no previsto por la ley reglamentaria, se regirán por el derecho privado, incluyendo actos sobre yacimientos transfronterizos, lo que significa que Pemex deja de ser autoridad y pasa a ser otro particular, y que el Estado mexicano está dispuesto a negociar con particulares lo referente a yacimientos transfronterizos. Esa disposición violenta los principios que consideran a los hidrocarburos como parte del área estratégica del Estado y que consagran la exclusividad del sector público en su explotación, así como los de soberanía nacional, infringiendo los artículos 25, 27, 28 y 133 constitucionales.

### **El proyecto de reforma a la Ley de la Comisión Reguladora de Energía**

Permite que el Estado deje de tener en exclusiva el control de los precios de las ventas de primera mano de los productos que se

---

<sup>47</sup> Manuel Becerra Ramírez, “Aspectos legales de los yacimientos transfronterizos de petróleo y gas”, en José Antonio Almazán González (coord.), *Exclusividad de la nación en materia de petróleo*, México, Grupo Parlamentario del PRD, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2008, pp. 39-52.

obtengan de la refinación del petróleo, de gas y de petroquímicos básicos cuando existan condiciones de competencia efectiva en el mercado a juicio de la Comisión Federal de Competencia o de los acuerdos del Ejecutivo (art. 3), lo que viola el control, la exclusividad y el monopolio permanente del Estado sobre el ramo, ordenados en los artículos 25 y 28 constitucionales.

Establece el otorgamiento de permisos para la prestación de servicios de transporte, distribución y almacenamiento del petróleo, de los hidrocarburos y de los petroquímicos básicos (art. 10), lo que se opone a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, dado que esas actividades tienen que ser realizadas por Pemex y no por particulares.

### **La Ley de la Comisión del Petróleo**

La Ley de la Comisión del Petróleo cierra el círculo de las inconstitucionalidades al insistir en permisos a los particulares sobre los recursos energéticos en casi todo su texto (arts. 3 y 8), los que están prohibidos por el artículo 27 de la Constitución. Además, la ley citada refuerza el control del Ejecutivo Federal sobre la Comisión del Petróleo, pues sus cinco comisionados serán nombrados por el presidente de la República, y la naturaleza jurídica que se establece para la Comisión es la de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía. Se busca que la Comisión del Petróleo tenga una función técnica fundamental para optimizar las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos, así como en el otorgamiento de permisos para la ejecución, funcionamiento y desmantelamiento de obras y trabajos relacionados con la exploración y explotación de hidrocarburos. Igualmente se quiere funcione como una suerte de registro de la propiedad pública, social y privada para efectos de las declaratorias de utilidad pública que se encaminen a la expropiación de esas propiedades (art. 8).

Todas esas iniciativas se oponen a la Constitución.<sup>48</sup> Su propósito es el de beneficiar a inversionistas nacionales y extranjeros poderosos

---

<sup>48</sup> No sólo se oponen a la Constitución sino al capítulo sexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en donde el Estado mexicano se reservó para sí mismo: la inversión y la prestación de servicios y el desarrollo de las cadenas de la

en contra del interés del pueblo, que es el propietario del petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica. Son además iniciativas que no se ocupan en serio de problemas torales de Pemex, como el referente a la corrupción en el sindicato y a las relaciones de corrupción entre la alta burocracia de ese organismo descentralizado con los contratistas; no es una reforma que busque democratizar al sindicato; no es una propuesta concebida desde la transparencia y la rendición de cuentas, más bien alienta la opacidad y favorece la ausencia de controles; no es una reforma que incorpore a la sociedad civil en la toma de las decisiones trascendentes de Pemex; no se trata de modificaciones legales que fortalezcan las competencias de los poderes legislativo y judicial mexicano, más bien las reducen; no es una reforma que proponga medidas para racionalizar administrativamente las funciones de Pemex; no es una modificación que responda al problema del destino de los excedentes petroleros; no es una propuesta inscrita en la racionalidad y austeridad administrativa de Pemex; no es una propuesta interesada en promover la investigación científica y tecnológica a cargo de Petróleos Mexicanos; no es una reforma orientada a fortalecer la inversión pública en el organismo descentralizado y sus funciones; no es un planteamiento que quiera recuperar pozos abandonados o que fije reglas para la explotación íntegra de los mismos; no es una propuesta que promueva fuentes alternas de energía; no es una reforma que entienda al petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica como instrumentos geoestratégicos que nos permitan mantener relaciones igualitarias con los vecinos del norte; no es una modificación legal que salvaguarde la seguridad energética del país; y es, en síntesis, una propuesta concebida desde una visión empresarial y neoliberal, carente de vínculos con la Constitución, con la historia de la nación y con las grandes mayorías del país.

---

industria petrolera nacionalizada. En este sentido, si el Congreso mexicano aprueba las reformas propuestas por Calderón, el Estado mexicano no podrá reasumir libremente la reserva que hizo para sí.

### ***Los medios de defensa contra las iniciativas de Calderón***

Los ciudadanos tenemos, además de las vías de desobediencia y resistencia civil pacífica, medios de defensa jurídica frente a las iniciativas del gobierno en materia de petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. Entre los instrumentos jurídicos que es posible ejercer están:

1. El juicio político en contra de los legisladores federales que dictaminen favorablemente las iniciativas y/o las aprueben;
2. La demanda ciudadana a Calderón por incumplir la protesta que hizo en los términos del artículo 87 constitucional de guardar y hacer guardar la Constitución;
3. Las solicitudes de excusa a los legisladores con conflicto de interés;
4. El juicio de amparo;
5. Las acciones de inconstitucionalidad;
6. El posible ejercicio del referéndum;
7. La consulta a la ciudadanía prevista por el artículo 26 de la Constitución; y
8. La defensa ante instancias internacionales del derecho humano al desarrollo.

Según el artículo 7, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el juicio político procede en contra de los servidores contemplados en el artículo 110 constitucional que infrinjan la Constitución. Los legisladores federales encabezan la lista de funcionarios públicos susceptibles de ser sometidos a un juicio político, lo que significa que al dictaminar y/o aprobar iniciativas contrarias a la Constitución se colocarían en ese supuesto jurídico. Las denuncias de juicio político pueden ser presentadas por cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos.

Al tomar posesión de su cargo, Calderón prestó ante el Congreso de la Unión la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Lo anterior implica que al no cumplirla, por presentar ante el Senado iniciativas contrarias a la ley fundamental, la nación tiene el inalienable derecho

de demandarle el acatamiento a la carta magna por encima de cualquier otra disposición normativa.

Respecto a las solicitudes de excusa a los legisladores, debe tenerse presente el contenido del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que en su fracción XI determina que es obligación de todo servidor público: “Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios”. Distintos legisladores que son integrantes de las comisiones de ambas cámaras que participarán en el debate y en su caso aprobación de las iniciativas deben excusarse de intervenir, tal es el destacadísimo caso de Francisco Labastida Ochoa, presidente de la Comisión de Energía del Senado, que está obligado a excluirse del conocimiento de estos asuntos, debido a que en la campaña presidencial de 2000 recibió ilegalmente millonarios recursos del sindicato de Pemex. Los ciudadanos debemos solicitar a esos legisladores su abstención.

El juicio de amparo podría ser la vía para que, en caso de que ambas cámaras del Congreso aprueben las iniciativas, millones de mexicanos individualmente exijamos su inconstitucionalidad. Es posible que los jueces de distrito no admitan las demandas de amparo y que argumenten, entre otras causales de improcedencia, la falta de interés jurídico de los quejosos e invoquen la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo. Sin embargo, también podría ocurrir que admitieran a trámite las quejas constitucionales, si los jueces federales asumen que todo mexicano es propietario del petróleo y de los hidrocarburos y que, por tanto, tiene interés jurídico, al existir un agravio personal y directo a sus derechos como miembro de la nación –propietario en parte alícuota de los hidrocarburos– si el Congreso aprueba las iniciativas de Calderón.

Una vía, sobre cuya procedencia no hay duda, es la acción de inconstitucionalidad que pueden promover los legisladores del Frente Amplio Progresista en contra de la aprobación de las leyes. Los legisladores del Frente en la Cámara de Diputados o en el Senado con el apoyo de legisladores de otras fuerzas políticas podrían tener el 33 por ciento necesario para interponer la acción prevista en la fracción II del artículo 105 de la Constitución. En este caso, el reto al que se enfrentarían los legisladores radica en el conservadurismo de los

ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en los vínculos que tienen muchos de ellos con el PAN y con el PRI.

En cuanto al referéndum, se trata de una institución jurídica no prevista en la Constitución ni en la legislación federal. No obstante, en tanto que los hidrocarburos son un bien de la nación, lo correcto jurídica y políticamente consiste en preguntarles a los propietarios –los mexicanos– cómo quieren que se administren, controlen y exploten los recursos petroleros, con o sin intervención de los particulares. El referéndum y otros medios de democracia participativa son parte del debate nacional vinculado a los hidrocarburos y, por lo mismo, si el gobierno desea legitimar democráticamente sus iniciativas, debe acompañarlas con propuestas constitucionales y legislativas para incorporar estas figuras.

La consulta ciudadana que regula el artículo 26 de la Constitución podría ser, a falta de referéndum, el camino para que los ciudadanos expresemos nuestro acuerdo o desacuerdo con las propuestas privatizadoras. El segundo párrafo del artículo 26 de la Constitución indica:

**Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática.** Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

Asimismo, la norma dice que la ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática.

El derecho humano al desarrollo se encuentra contemplado en el artículo 1, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que se integra por dos principios: el que señala que los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y el que indica que en ningún caso puede privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. El derecho humano al desarrollo también se ha recogido en la Declaración adoptada por la Asamblea General de la ONU el 4 de diciembre

de 1986, en la que se determina que el derecho humano al desarrollo implica el ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales. De lo expuesto, se deriva que si el Congreso aprueba las iniciativas de Calderón sin haber consultado a la sociedad mexicana o sin participación de la misma en la aprobación de las reformas, violaría el derecho humano al desarrollo, y sería posible que mexicanos o grupos de mexicanos promovieran quejas ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, amén de las responsabilidades internacionales que se podrían generar para el Estado mexicano por haber infringido principios *ius cogens* del Derecho Internacional.

### ***Conclusiones***

1. Serían inconstitucionales las reformas legislativas que llegaran a aprobarse por su contradicción, principalmente, con los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución.
2. También serían inconstitucionales las reformas constitucionales que se aprobaran porque estarían violentando decisiones políticas fundamentales que sólo al pueblo corresponde sustituir, menoscabar o limitar.
3. El poder revisor de la Constitución previsto en el artículo 135 de la Constitución es un poder subordinado a la Constitución y al constituyente originario. Se trata de un órgano constituido y limitado por decisiones políticas fundamentales cuyos actos deben estar sujetos al control de constitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
4. El fraude a la Constitución o golpe de Estado constitucional se produciría al utilizar la formalidad constitucional y legal para trastocar la legitimidad constitucional representada en los principios constitucionales que establecen los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, que son decisiones políticas fundamentales del pueblo de México.