

## ENTREGUISMO, PRIVATIZACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INICIATIVAS CALDERONISTAS.

Jaime Cárdenas

### I. EI ENTREGUISMO.

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 cómo y repetidamente los gobiernos extranjeros, principalmente el norteamericano, intentaron e intentan aún, que las riquezas del subsuelo queden a su disposición, para ello 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 del 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

---

<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.

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 a 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 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

---

<sup>2</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española, explotar significa sacar utilidad de un 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.

<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.

sirva de plataforma energética de 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 por más de 30 mil millones de dólares, el Master Trust Fund<sup>6</sup>, sobre el 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 privada en proyectos productivos y financieros “llave en mano” realizada a través de PIDIREGAS representa el 89% de la formación de capital de la empresa, lo que ha permitido que PEMEX pierda sus capacidades 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 del ASPAN (Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte), el gobierno de Fox y ahora el de Calderón, al margen de la Constitución han pactado con los presidentes de Estados Unidos y Canadá, el impulso a reformas y regulaciones que tocan todo el espectro de la

---

<sup>4</sup> PACHECO, Ramón y RODRÍGUEZ PADILLA, Víctor, “Petróleo, gas natural y Pemex. Proceso de privatización y alternativas”, Revista Coyuntura, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, números 143-144, México, 2008, pp. 3-18.

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

<sup>6</sup> ROJAS, Francisco, “La reforma energética factible”, en La Reforma Energética: Aportaciones para el debate, FORMA, Órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A.C, edición II, enero-febrero 2008, p. 49.

<sup>7</sup> IBARRA MUÑOZ, David, “El desmantelamiento de PEMEX”, en La Reforma Energética: Aportaciones para el debate, obra citada, p. 184.

vida social, política, económica, jurídica e ideológica de México, en beneficio de 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.

## II. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LA MATERIA.

A partir de la promulgación de la Constitución de 1917 se inicia un proceso, aún no cerrado, para expedir las normas jurídicas y dictar las políticas públicas necesarias para hacer plenamente aplicables los principios constitucionales relacionados con el petróleo y los hidrocarburos. Desde los inicios del siglo XX y aún desde antes, los intereses privados se han opuesto a que los principios constitucionales en materia de petróleo sean una realidad<sup>9</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 aún por el poder revisor de la norma fundamental.

---

<sup>8</sup> ALMAZÁN GONZÁLEZ, José Antonio, “La exclusividad nacional en materia energética”, en SUÁREZ DEL REAL y AGUILERA, José Alfonso (coordinador), Defensa de los recursos energéticos, Grupo Parlamentario del PRD de la Cámara de Diputados, LX Legislatura, México, 2008, pp. 86-88.

<sup>9</sup> PATIÑO CAMARENA, Javier, La hazaña jurídica petrolera (1914-1938), México, editorial Porrúa, 1990.

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; 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>10</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 las tendrá a su cargo de manera exclusiva (reformas a los artículos 25 y 28 constitucionales).

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

---

<sup>10</sup> Ver la polémica entre Rogelio López Velarde Estrada y Raúl Jiménez Vázquez en torno a los principios constitucionales en materia de hidrocarburos en La Reforma Energética: Aportaciones para el debate, edición II: enero-febrero 2008, Órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A.C., 2008, pp. 227-263.

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 al artículo 27 constitucional, que quedó en los siguientes términos: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos”. El Congreso de la Unión, en su periodo ordinario de sesiones del año 1939 aprobó la iniciativa, la sometió a las legislaturas de los Estados para su ratificación y, por decreto del 27 de diciembre del año 1939 determinó su aprobación definitiva. Dicha modificación constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de noviembre de 1940 junto con la Ley Reglamentaria del artículo 27 en materia de petróleo<sup>11</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 de 2 de mayo de 1941 expedida por Ávila

---

<sup>11</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.

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>12</sup>. En este sentido, para la reforma a la Constitución promovida por el Gral. Cárdenas al artículo 27 de la ley fundamental, no debía haber explotaciones de particulares para sustraer del afán de lucro privado todas las fases de la industria petrolera, las que habían sido definidas ya por la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo de 1925, que en su artículo tercero precisaba las actividades que integran esa industria: "el descubrimiento, la captación, la conducción por oleoducto y la refinación del petróleo"<sup>13</sup>.

Se ha insistido por parte de algunos dirigentes del PAN, que el General Cárdenas no se opuso a que la iniciativa privada participara en la explotación de los hidrocarburos, lo que es cierto, dado que la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, 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

---

<sup>12</sup> BASSOLS, Narciso, "Pasos de Cangrejo en la cuestión Petrolera", en La Reforma Energética: Aportaciones para el debate, México, Forma, Edición II, enero-febrero 2008, órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A.C., 2008, p. 291.

<sup>13</sup> LÓPEZ PORTILLO y WEBER, José, El Petróleo de México, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 182-187.

intereses generales cuya tutela procurará el gobierno con todo empeño y energía...Incorporando al Texto Constitucional el principio de la explotación directa del petróleo que a la nación corresponde...". Respecto a la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional de 1940 deben hacerse las siguientes e importantes matizaciones: 1) Los artículos séptimo, octavo y noveno de la Ley 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 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>14</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

---

<sup>14</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. ALEMÁN, Miguel, La verdad del petróleo en México, México, Gijalbo, 1977, pp. 205-291.

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>15</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 que se pactaba una remuneración a los contratistas consistente en: 1) el reembolso total de la inversión realizada por el contratista y sin plazo de vencimiento, 2) más el valor del 50% de los hidrocarburos producidos por los pozos perforados, 3) más una compensación entre el 15% y el 18.25% del valor de la producción por un período 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>16</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

---

<sup>15</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”.

<sup>16</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”. BERMÚDEZ, Antonio J., Doce años al servicio de la industria petrolera mexicana, citado por ALEMÁN, Miguel, obra citada, p. 696.

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

Durante 1983 se determinó constitucionalmente que los hidrocarburos y la petroquímica básica constituyen un área estratégica de la economía y que el sector público las tendrá a su cargo en exclusiva (reformas a los artículos 25 y 28 constitucionales). A la luz de la reforma de 1983 a la Constitución, resulta fundamental entender la diferencia entre área estratégica y prioritaria. Un área estratégica, según el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución, comporta que el Estado tiene sobre ella exclusividad en su funcionamiento, operación y explotación; en cambio, un área prioritaria faculta al Estado para otorgar concesiones o permisos sobre su funcionamiento, operación y explotación. Textualmente el párrafo cuarto del artículo 28 señala: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia”. Lo anterior quiere decir que sobre un área estratégica no caben las concesiones ni los permisos, que las actividades que constituyen las áreas estratégicas no constituyen monopolios, que el sector público tiene a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas; que el gobierno federal debe mantener la propiedad y el control de los organismos que se establezcan para atender las áreas estratégicas; y, que

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>17</sup>. Es decir, los contratos permitidos no pueden incidir en las 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>18</sup>. Debe aclararse que la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional debe cumplir los propósitos del Constituyente y, en ese sentido puede expandir o maximizar la propiedad de la

---

<sup>17</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. JIMÉNEZ VÁZQUEZ, Raúl, "Opiniones sobre el marco jurídico de la Industria Petrolera", obra citada, pp. 260-262.

<sup>18</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 presten o las obras que ejecuten, porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones".

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 en el ramo del petróleo aprobadas en los gobierno de Zedillo y Fox, son claramente inconstitucionales porque limitan, menoscaban y reducen los objetivos constitucionales<sup>19</sup>.

### III. PORQUÉ LAS INICIATIVAS SON PRIVATIZADORAS.

Las iniciativas de Calderón son privatizadoras por las siguientes razones: 1) Porque se entregará a inversionistas privados, preferentemente extranjeros fases de la industria petrolera que constitucionalmente (artículo 25 y 28) están confiadas en exclusiva al sector público; 2) Se privatiza porque 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) Se privatiza porque 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) Se privatiza porque los empresarios podrán ser propietarios de instalaciones, equipos, ductos y refinerías; 5) Se privatiza porque los contratos de desempeño o incentivados implican compartir los beneficios de la explotación de los recursos petroleros con particulares; 6) Se privatiza porque habrá funcionarios en Petróleos Mexicanos exentos de las responsabilidades que obligan al resto de los servidores públicos y porque las decisiones de Petróleos Mexicanos estarán protegidas por un velo de opacidad mayor al de otros entes públicos; 7) Se privatiza porque PEMEX se constituye como un régimen de excepción en el derecho público mexicano para adquirir las características de

---

<sup>19</sup> Con Zedillo se modifican 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 co-generación de energía eléctrica con particulares.

una corporación privada; 8) Se privatiza porque el Estado mexicano abandona la reserva que hizo en el capítulo VI “Energía y Petroquímica básica” del Tratado de Libre Comercio; 9) Se privatiza porque 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) Se privatiza porque el poder legislativo mexicano perderá competencias frente a los intereses de los particulares.

La primera 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) a cargo del Banco Mundial, que blinda 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, propiedad originaria de la nación sobre los recursos, sino por 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 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 al resto de los servidores públicos y, no todas las decisiones de PEMEX serán públicas en los términos del artículo 6 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 hizo para sí mismo en el capítulo VI "Energía y petroquímica básica" del Tratado de Libre Comercio, 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.

#### IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS INICIATIVAS.

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>20</sup>. Si analizamos dichas iniciativas a la luz de la Constitución encontramos evidentes contradicciones con la ley fundamental.

---

<sup>20</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 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

### 1) 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 exceptiona, 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 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

---

complejas, que entrañarán, de ser aprobada la reforma, una disminución en el cobro de derechos entre el 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 de los 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, etcétera. 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.

reglas sobre las adquisiciones, obras, arrendamientos y servicios (artículo 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 –artículo 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 (artículos 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 (artículos 108-114 constitucionales).

Faculta a PEMEX para contratar deuda externa –artículo 38 fracción 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 –en su artículo 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 –artículos 47 y 48- sin cumplir con los mínimos del artículo sexto constitucional que establecen 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 –artículo 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.

2) 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 –artículo 33 fracción VII- lo que constituye una violación clara al artículo 27 de la Constitución que prohíbe tales concesiones y contratos.

3) El proyecto de reformas y adiciones a la Ley Reglamentaria del artículo 27 de la Constitución 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 –artículo 4-, lo que viola los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, pues no puede haber concesiones, permisos<sup>21</sup> o contratos sobre las distintas fases de la explotación del petróleo.

---

<sup>21</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

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 celebre 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 Estados Unidos en la materia: el “Tratado de Límites Marinos 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, el que fue 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 hacer siempre de Estado a Estado, no con empresas trasnacionales, y de acuerdo a la Constitución –

---

explotar bienes, recursos o servicios públicos. La institución jurídica que existe para estos últimos propósitos se llama concesión.

artículos 25, 27, 28 y 133- y con atención a la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en materia Económica del año 2005<sup>22</sup>.

Permite que los particulares, nacionales o extranjeros pueden obtener permisos para reconocer y explorar posibilidades petrolíferas –artículo 7-, lo que es inconstitucional porque se trata de actividades que exclusivamente puede realizar el Estado a través de PEMEX (artículos 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 registrarán 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.

4) 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 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 –artículo 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.

---

<sup>22</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Aspectos legales de los yacimientos transfronterizos de petróleo y gas”, en ALMAZÁN GONZÁLEZ, José Antonio (coordinador), Exclusividad de la nación en materia de petróleo, Grupo Parlamentario del PRD, Cámara de Diputados, LX Legislatura, México, 2008, pp. 39-52.

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 –artículo 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.

5) 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 –artículos 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 (artículo 8 de la Ley).

## V. CONCLUSIONES.

Todas esas iniciativas se oponen a la Constitución<sup>23</sup>. Su propósito es el de beneficiar a inversionistas nacionales y extranjeros poderosos en contra del interés del pueblo, que es el propietario del petróleo, los hidrocarburos y la

---

<sup>23</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 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.

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 instrumento geoestratégico que nos permita 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.