



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

CÁRDENAS, Jaime

CONSTITUCIÓN Y REFORMA PETROLERA

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, , 2008, pp. 151-180

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42723039009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

CONSTITUCIÓN Y REFORMA PETROLERA

Jaime CÁRDENAS*

SUMARIO: I. *El contexto económico y político del debate.* II. *Lo que establecen las normas constitucionales en materia de petróleo e hidrocarburos.* III. *¿Cuándo una reforma a la Constitución es inconstitucional?* IV. *El fraude a la Constitución.* V. *¿Quién debe controlar al órgano revisor de la Constitución?* VI. *La inconstitucionalidad de las iniciativas de Calderón.* VII. *Los medios de defensa contra las iniciativas de Calderón.* VIII. *Conclusiones.*

I. 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, por ejemplo, debemos recordar que la “rectoría del Estado” 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.

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— al transporte, al almacenamiento, la distribución, la venta y el comercio exterior del gas natural (a tal grado existe inconstitucionalidad, que se impide a Pémex participar en la

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

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, Pémex ha celebrado inconstitucionales “contratos de servicios múltiples” que permiten a una empresa extranjera explorar, extraer y procesar gas natural, así como elaborar gas metano y otros petroquímicos básicos;¹ el gobierno federal ha permitido que Baja California 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 y sí poniendo en riesgo la seguridad nacional, el ambiente y el bienestar de las comunidades cercanas a las instalaciones transnacionales; recientemente, Pémex entregó a particulares la red de oleoductos y poliductos de la región sur.² Estas y otras actividades inconstitucionales de Pémex y del gobierno federal se dirigen 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 de comunicación, principalmente electrónicos, 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 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 la 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

¹ 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.

² Pacheco, Ramón y Rodríguez Padilla, Víctor, “Petróleo, gas natural y Pémex. Proceso de privatización y alternativas”, *Revista Coyuntura*, México, Instituto de Estudios de la Revolución Democrática, núm. 143-144, 2008, pp. 3-18.

fue un acto de disidencia como el que han realizado otros grupos parlamentarios en distintos momentos de nuestra historia reciente.³

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 los juicios políticos, 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 ilegales 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 dice que son 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, trabajando en comisiones y aprobando 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 diferentes lugares 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 Amplio Progresista no

³ El PAN tomó la tribuna de la Cámara de Diputados la víspera del primero 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.

fue el respeto al ordenamiento jurídico, su intención fue solamente mediática, 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 transgreden a 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, que a juicio de muchos, y si ocurre, trastocaría una de las decisiones fundamentales de nuestra Constitución.

Igualmente se señaló que se trató de un golpe de Estado. ¿Qué es un golpe de Estado? Consiste en un acto llevado a cabo por él 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 realizaron no 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 contrapoder. 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.

Fue asombroso como algunos califican de fascista la toma de las tribunas de las cámaras. El fascismo es un tipo de régimen autoritario, es 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, reunión, 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, pues los legisladores deben representar a la nación y no a intereses parciales y particulares —artículo 51 constitucional—, cuando muchos de los integrantes de las comisiones de Energía del Senado o de la Cámara de Diputados han tenido o tuvieron intereses con Pémex, sus contratistas o intereses aledaños. Su actuación como legisladores está en conflicto con esos intereses, y debieran de excusarse de participar en las deliberaciones, en el debate, y en su momento, en la aprobación de las iniciativas petroleras. Francisco Labastida Ochoa, quien recibió ilegalmente recursos del sindicato petrolero para su campaña presidencial del 2000, no debería 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.⁴ Igual podemos decir de Juan Bueno Torio, quien representa intereses cercanos a las empresas que chocan con el deber ser de un legislador imparcial, ajeno a intereses particulares y que realmente vea por el interés general. Como éstos podríamos mencionar otros casos de congresistas que participan en esas comisiones en donde existe evidente conflicto de interés con su función. Sin embargo, estos 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.⁵ Ven a 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 análisis

⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pémex y Amigos de Fox*, México, UNAM, 2004.

⁵ Bartlett Díaz, Manuel y Rodríguez Padilla, Víctor, *El petróleo y Pémex. Despojo a la nación*, México, Editora y Encuadernadora Cosmos, 2008, p. 8.

tas nacionales no suelen ocuparse de esos temas. Lo único importante para ellos, en su estrecha visión de las realidades, 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.⁶

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, Pémex y el gobierno federal se han ocupado por dismantelar esa industria, al grado que nuestro país, de ser uno de los más importantes productores del mundo en amoníaco, hoy en día no realiza producción alguna.⁷ Esas realidades, sin embargo, no son materia de la televisión y de los analistas.

La razón de estas cegueras 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

⁶ Una visión no oficial sobre los hidrocarburos y Pémex, la encontramos en Ocampo Torrea, José Felipe, *Pémex. Mitos, realidades y propuestas*, México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2006.

⁷ La inversión pública directa en Pémex se redujo al mínimo: pasó de 2.9% del producto interno bruto en 1982 a 0.57% en 2007. También en electricidad disminuyó de 1.2% del producto interno bruto 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 producto interno bruto.

seguidores a los “roba vacas” contemporáneos, que de triunfar les arrebatarían su noción desigual e injusta de orden y de privilegios.⁸

II. 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 aún desde antes, los intereses privados se han opuesto a que los principios constitucionales en materia de petróleo sean una realidad,⁹ 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 de 1925 hasta nuestros días. Hoy la lucha por la defensa del petróleo pasa en primer término por la defensa de la Constitución, porque al tratarse de recursos propiedad de la nación, es decir, de todos los mexicanos, estamos hablando de una decisión política fundamental que representa la soberanía energética de México que no puede ser reducida, limitada o condicionada ni por mayorías legislativas ni aún por el poder revisor de la norma fundamental.

Los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia de petróleo e hidrocarburos contienen 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

⁸ 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. Cárdenas, Cuauhtémoc, “Los diez puntos esenciales de la reforma energética”, *Revista Emeequis*, México, núm. 119, 12 de mayo de 2008, p. 21.

⁹ Patiño Camarena, Javier, *La hazaña jurídica petrolera (1914-1938)*, México, Porrúa, 1990.

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;¹⁰ 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.

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 de 1939 aprobó la iniciativa, la sometió

¹⁰ Véase la polémica entre Rogelio López Velarde Estrada y Raúl Jiménez Vázquez en torno a los principios constitucionales en materia de hidrocarburos en *La Reforma Energética: Aportaciones para el Debate*, México, Órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, 2a. época, enero-febrero de 2008, pp. 227-263.

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 en materia de petróleo.¹¹

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”.¹² 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, ya sea en forma de concesiones o de contratos para sustraer del afán de lucro privado todas las fases de la industria petrolera.

No obstante la claridad de este razonamiento, y como algunos gobiernos posteriores al de Cárdenas, como el de Ávila Camacho, permitieron que los particulares mediante contratos participaran en la

¹¹ 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.

¹² Bassols, Narciso, “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, *op. cit.*, nota 10, p. 291.

explotación de los hidrocarburos, en enero de 1960 se promovió una segunda reforma al párrafo sexto del artículo 27 constitucional, para disponer que en materia de petróleo no se otorgarán contratos ni subsistirán los que se hayan otorgado. 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 la participación de particulares en la ejecución de obras y servicios, pero subordinados a Pémex, y sin que la paraestatal pierda la dirección y el control de las distintas fases de la explotación de los hidrocarburos.¹³ Sin embargo, debe aclararse que la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional debe cumplir los propósitos del Constituyente, y en ese sentido puede expandir o maximizar la propiedad de la nación sobre los hidrocarburos, la soberanía energética del país y el principio de área estratégica del Estado sobre el sector, pero por ningún motivo podría limitar, menoscabar, reducir o condicionar esos objetivos constitucionales.

III. ¿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 —las de 1940, 1960 y 1983—, las que no significaron un cambio en la línea original del Constituyente, sino que adaptaron la regulación constitucional en materia de petróleo al sentido básico de las normas de Querétaro, que es la de considerar estos recursos como propiedad de la nación, de todos los mexicanos, parte de nuestra soberanía. El que se prohíban las concesiones y los contratos a los particulares responde al carácter social del derecho de la nación sobre los hidrocarburos, que toma en cuenta la negativa

¹³ 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 Pémex. Jiménez Vázquez, Raúl, "Opiniones sobre el marco jurídico de la industria petrolera", *op. cit.*, nota 10, pp. 260-262.

experiencia histórica de las compañías privadas, principalmente extranjeras, que se habían apartado de cualquier interés a favor de la nación; o el que se considere al petróleo un área estratégica del Estado, y que sólo a él le corresponda la explotación de estos recursos, constituyen reformas consecuentes con la visión constitucional del Constituyente de Querétaro. Todas esas modificaciones refuerzan el principio del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, de manera destacada el 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.¹⁴ 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; 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

¹⁴ Guastini, Riccardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, *Estudios de teoría constitucional*, trad. de Miguel Carbonell, México, Fontamara, 2001, p. 203.

público le corresponde su explotación en las distintas fases de la industria petrolera.

Si las reformas de 1940, 1960 y 1983 hubiesen tenido por propósito debilitar los principios del Constituyente de Querétaro, estableciendo que la nación ya no tenía el dominio directo, inalienable e imprescriptible sobre los hidrocarburos, o favoreciendo a los particulares con la explotación de esos recursos por encima de los intereses de la nación; esas modificaciones constitucionales hubiesen implicado la destrucción de la Constitución, la alteración de la misma, por un órgano incompetente como lo es 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.¹⁵

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 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.¹⁶ En Italia, Constantino Mortati defendió la idea de que el poder de revisión no puede alterar las líneas fundamentales del sistema constitucional.¹⁷ En Colombia, Ramírez Cleves ha afirmado que el poder revisor o reformador de la Constitución es un poder limitado, ya sea de manera expresa o implícita, por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y sentido a la organización constitucional y

¹⁵ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 119 y 120.

¹⁶ Marbury, William L., “The Limitation upon the Amending Power”, *Harvard Law Review*, núm. 33, 1919-1920.

¹⁷ Mortati, Constantino, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

estructuran el Estado democrático de derecho, pues sostener lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del Poder Constituyente originario y el de la Constitución.¹⁸

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.¹⁹ Emilio Rabasa, en su clásica obra *La Constitución y la dictadura*,²⁰ 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.²¹

Fix-Zamudio y Salvador Valencia recuerdan, desde el derecho comparado, la gran cantidad de Constituciones que establecen cláusulas pétreas o intangibles en sus textos. Además mencionan cómo el artículo 171 de la Constitución mexicana de 1824 contempló límites sustanciales expresos al poder revisor, indicándose que jamás se podrían reformar los artículos “que establecen la libertad de independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de los estados”, y cómo Mariano Otero consideraba que existían principios primordiales y anteriores a la Constitución como la independencia, la forma de

¹⁸ Ramírez Cleves, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del Poder Constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita”, 2003, pp. 129 y 130.

¹⁹ Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, pp. 350 y ss.

²⁰ Rabasa, Emilio, *La organización política de México. La Constitución y la dictadura*, México, 1912.

²¹ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 126-174.

gobierno y la división de poderes sobre los que no cabía reforma constitucional alguna, y que debían ser declarados permanentes.²²

Jorge Carpizo, en su clásica obra *La Constitución mexicana de 1917*, considera que las decisiones fundamentales no son universales, sino que están determinadas por la historia y la realidad socio-política de cada comunidad, son principios que se han logrado a través de luchas y como parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad. Entre las decisiones fundamentales implícitas en la Constitución de 1917, según Carpizo, estarían la soberanía, los derechos humanos, el sistema representativo, la separación 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.²³

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

²² Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 106-108.

²³ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969, p. 158.

ria—; 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.²⁴

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 algo menos que a un golpe de Estado, aunque se haga a través de los mecanismos constitucionales. Cita a Ignacio de Otto, quien sostenía sobre el tema: “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*”.²⁵

IV. 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 constitucional 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 vi-

²⁴ Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979, pp. 323-326.

²⁵ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, pp. 264-266.

ve México, entre la operación de la reforma constitucional, en cuanto actividad amparada por el sistema de constitucionalidad y legalidad, y el orden de valores y principios —entre ellos los referentes a los recursos naturales propiedad de la nación y la soberanía energética de México— en los que descansa el sistema de legitimidad. Por eso, y para evitar un fraude constitucional, es necesario que el poder de revisión de la Constitución sea limitado por el sistema de valores y principios constitucionales que el propio ordenamiento jurídico tiene la misión de proteger. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma equivale a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. Por el contrario, reconocer la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución supone impedir que la legalidad y constitucionalidad del Estado se emplee como instrumento contra la Constitución y el Poder Constituyente originario, es decir, contra la soberanía nacional.²⁶

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

²⁶ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 294 y 295.

ñeza 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 promueva que la soberanía regrese a su titular, para que ésta, por medio de una Asamblea Constituyente, determine el mantenimiento o su sustitución de los límites expresos o implícitos de una carta magna.²⁷

V. ¿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 judicial 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 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, al respecto, ha expresado 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.²⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en otras decisiones desafortunadas —resoluciones dictadas en los expedientes 48/2001 y

²⁷ *Ibidem*, p. 296.

²⁸ Góngora Pimentel, Genaro, “El control de la reforma constitucional”, en Vega Gómez, Juan *et al.* (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 246.

82/2001—, determinó por mayoría de votos que las controversias constitucionales planteadas por municipios del estado de Oaxaca en contra de las modificaciones constitucionales sobre derechos y cultura indígenas eran improcedentes, tanto por la imposibilidad jurídica de controlar los actos del poder revisor y 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.²⁹

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 auto-limitación 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.

²⁹ Pérez Carrillo, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007, p. 183.

nía y quienes pueden determinar las características de las decisiones políticas fundamentales por medio del Constituyente originario.³⁰

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, vulnerando las decisiones políticas fundamentales del pueblo de México.³¹

VI. 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 ma-

³⁰ Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 158.

³¹ A finales 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*.

nera 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 (Pémex). 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 esos recursos no se pueden vender, donar, prestar, embargar, hipotecar, etcétera —es lo que significa inalienable—, y que los mismos no pueden prescribir; esto es, aunque un extranjero o un nacional tuviesen 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 y transporte no puede entregarse a los particulares a través de contratos, permisos o de concesiones.³²

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 son un monopolio que el Estado ejerce con exclusividad, y ningún particular, ni nacional ni extranjero puede hacerlo. El gobierno federal es el único que puede mantener el control sobre dichos recursos a través de Pémex — la rectoría del Estado en la materia—. La explotación del petróleo, los hidrocarburos y la petroquímica básica deben ser protegidas por el Estado para garantizar la seguridad y la soberanía nacionales.

Calderón envió el 8 de abril de 2008 a la Cámara de Senadores cinco propuestas o iniciativas de ley: 1. Ley Orgánica de Petróleos

³² 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.

Mexicanos, 2. Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública, 3. Reformas y Adiciones a la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional, 4. Reformas a la Ley de la Comisión Reguladora de Energía y 5. Ley de la Comisión del Petróleo. Si analizamos dichas iniciativas a la luz de la Constitución encontramos evidentes contradicciones con la ley fundamental.

1. *La Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos*

Establece a un Comité del Consejo de Administración de Pémex, que pretende llamarse de “Transparencia y Auditoría”, el que tendrá facultades para aprobar 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 Pémex 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 la Ley necesariamente deben determinarse en el presupuesto o en ley posterior. Es decir, el Comité de Remuneraciones viola al 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 Pémex 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 Pémex 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 Pémex, 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.

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.

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.

Faculta a Pémex para contratar deuda externa —artículo 38— 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 puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación.

Prevé información escasa a los ciudadanos sobre el funcionamiento de Pémex —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 trimestra-

les que Pémex entregará al Congreso, a la Secretaría de Energía, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y a los tenedores de los bonos ciudadanos.

Permite 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 su artículo 2o. 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 4o.—, lo que viola los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, pues no puede haber concesiones, permisos³³ o contratos sobre las distintas fases de la explotación del petróleo.

³³ 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

En su artículo 4o. permite que los particulares, nacionales o extranjeros sean propietarios de refinерías, 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.

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

Establece en su artículo 12 que los permisos entre Pémex y los particulares se regirán por el derecho privado, lo que significa que Pémex deja de ser autoridad y pasa a ser otro particular. 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 y 28 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 —artículo 3o.—, lo que viola el control, la exclusividad y el monopolio 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 —artículo 10—, lo que

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. Hace algunos años en el derecho mexicano aparecieron inconstitucionalmente los denominados permisos administrativos temporales revocables que se conceden para el uso o goce sobre ciertos bienes o recursos públicos.

se opone a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, dado que esas actividades tienen que ser realizadas por Pémex y no por particulares.

5. *La Ley de la Comisión del Petróleo*

Con esta Ley se cierra el círculo de las inconstitucionalidades, al insistir en permisos a los particulares sobre los recursos energéticos en casi todo su texto —artículos 3o. y 8o., 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 que funcione como una suerte de registro de la propiedad pública, social y privada (artículo 8o. de la Ley).

Todas esas iniciativas se oponen a la Constitución.³⁴ 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 petroquímica básica.

VII. 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.

³⁴ No sólo se oponen a la Constitución, sino al capítulo sexto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte que reservó a los Estados firmantes la administración de los recursos petrolíferos. En este sentido, si empresarios canadienses o estadounidenses invirtiesen en el sector, estarían más allá de lo dispuesto en el TLCAN.

ca 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, y 7) la consulta a la ciudadanía, prevista por el artículo 26 de la Constitución.

Según el artículo 7o., 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.

Calderón, al tomar posesión de su cargo, 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 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 8o. 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, en la 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 del 2000, recibió ilegalmente millones de recursos del sindicato de Pémex. Los ciudadanos debemos solicitar a esos legisladores su abstención.

El juicio de amparo podría ser la vía, para que en caso de la aprobación de las iniciativas por ambas cámaras del Congreso, millones de mexicanos individualmente exijamos su inconstitucionalidad. Es posible que los jueces de distrito no admitan las demandas de amparo, argumentando, entre otras causales de improcedencia, la falta de interés jurídico de los quejosos e invocando 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—.

Una vía sobre la que no hay duda en su procedencia es la acción de inconstitucionalidad que pueden promover los legisladores del Frente Amplio Progresista en contra de la aprobación de las leyes. Los diputados del Frente, en la Cámara de Diputados, tienen el porcentaje del 33% 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 a 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.

Finalmente, la consulta ciudadana que regula el artículo 26 de la Constitución podía 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 a los 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.

VIII. 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.