

Algunas consideraciones sobre el marco de lo constitucionalmente válido en materia petrolera

Ponencia presentada en los Foros de Debate sobre la Reforma Energética, Tercer Foro: Análisis constitucional de las iniciativas de reforma energética, organizados por el Senado de la República, 20 de mayo de 2008.

Por Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

En primer término, quiero hacer una aclaración sobre los alcances de mi ponencia. Más que referirme de manera exclusiva a los problemas de constitucionalidad de las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, pretendo realizar, adicionalmente, algunas consideraciones en relación con el marco de acción de lo constitucionalmente correcto o válido en la actividad del Congreso en materia de petróleo.

Intentaré aportar ideas que sugieran rutas de solución y que puedan ser tomadas en consideración por los legisladores, dentro del debate parlamentario que llevarán a cabo para la toma de decisiones en la materia.

Un presupuesto básico de cualquier discusión sobre la constitucionalidad de iniciativas que, de ser aprobadas, se convertirán en leyes, es el reconocer la potestad de interpretación constitucional que de manera necesaria tiene el Poder Legislativo.

Las constituciones democráticas, por regla general, no establecen una sola forma correcta de hacer las cosas. Las atribuciones de los órganos legislativos se ejercen dentro de un marco de acción más o menos amplio de diversas opciones constitucionalmente válidas, que dependen de consideraciones técnicas y políticas y también de las mayorías coyunturales que en un momento dado tengan la facultad para tomar las decisiones. Ésta es la esencia del pluralismo que consagran las constituciones democráticas. Por ello, es viable que bajo la vigencia de la misma constitución, gobiernos de distinta plataforma ideológica tomen decisiones diferentes, a pesar de lo cual, la diversidad de opciones sean conformes a la constitución.

Determinar hasta dónde llega el marco de lo constitucionalmente válido, exige que el Poder Legislativo realice una interpretación constitucional; sin esto, la función legislativa conforme a la constitución deviene en imposible.

Resulta claro que cuando las Cámaras que integran el Congreso de la Unión discuten, analizan y aprueban reformas o la expedición de nuevas leyes reglamentarias o secundarias, necesariamente están realizando una interpretación constitucional, por lo menos sobre dos aspectos:

El primero, referente a la determinación respecto de las facultades del órgano legislativo; sobre si tiene o no atribuciones para emitir esa norma de carácter general. Y, segundo, respecto de si la decisión política y técnica por la que se ha optado se encuadra dentro de

las opciones constitucionalmente válidas. Es obvio que esta interpretación difiere de la que realiza un órgano jurisdiccional, puesto que la labor interpretativa del Legislativo no se ajusta, necesariamente, a un método jurídico (como sí tiene que hacerlo la interpretación judicial), se da en medio del debate político, en el cual se entremezclan los argumentos políticos, técnicos y de oportunidad, con los jurídicos propiamente dichos.

La interpretación constitucional no es una labor sencilla. Por el contrario, presenta múltiples problemas. No es exagerado afirmar que la interpretación constitucional es uno de los temas más complejos y debatidos, tanto de la teoría del Derecho, como de la teoría constitucional.

En la interpretación constitucional coexiste la búsqueda de soluciones pragmáticas, con el debate académico. A lo largo del tiempo, los tribunales de constitucionalidad en el mundo han venido ensayando diversos métodos interpretativos, que permitan a los jueces cumplir eficazmente su función de controladores de la constitucionalidad. Por su parte, los académicos han venido construyendo diversas y complejas teorías de la interpretación, que ayuden en la labor interpretativa y que expliquen sistemáticamente la actividad jurisdiccional de los tribunales constitucionales.

La estructura normativa de las constituciones modernas dificulta la labor interpretativa; las constituciones no se componen solamente por reglas, sino también por valores y principios, los cuales se contienen en normas vagas, abiertas, imposibles de interpretarse a través de la simple subsunción.

Podemos afirmar que en materia de interpretación constitucional rara vez hay una sola solución correcta o verdadera. A través de los distintos métodos y criterios interpretativos se extraen diversas interpretaciones que pudieran ser constitucionalmente válidas, las que compiten entre sí argumentativamente. Es común que como resultado de la interpretación constitucional no se arribe a una única interpretación correcta, sino a diversas alternativas de sentidos interpretativos, que se van decantando a través de la argumentación.

Una de las características principales de la interpretación constitucional es su dinamismo. Es frecuente, y basta analizar las resoluciones de los tribunales constitucionales en el mundo para confirmarlo, que un mismo texto pueda tener distintas interpretaciones sin que haya sido modificado, dependiendo de las circunstancias sociales y políticas en las que éste va a aplicarse.

Del estudio de las resoluciones de los tribunales más prestigiados en el mundo y de la doctrina más autorizada, se desprende que las teorías que sostienen como principales, si no es que únicos, a los criterios interpretativos literales e incluso gramaticales se encuentran superadas. La tendencia dominante se vale de interpretaciones abiertas, dinámicas, teleológicas, evolutivas, creativas.

Si bien, como ya se indicó, la interpretación constitucional es por naturaleza compleja, en el caso del análisis de las iniciativas de reformas en materia energética el Poder Legislativo se enfrenta a complicaciones adicionales.

La primera tiene que ver con el tipo de norma constitucional que es el artículo 27 de la Constitución Mexicana. No sólo se trata de un precepto que utiliza conceptos vagos que pueden dar lugar, por sí mismos, a diversos sentidos interpretativos; sino que, además, es un artículo constitucional con fuerte contenido ideológico y un importante significado

histórico. A esto hay que agregar que gran parte de la carga ideológica que se le otorga al artículo, no deriva de su texto ni de los debates en los procesos de creación o de reformas constitucionales, ni tampoco de la intención de los constituyentes, sino de otro tipo de circunstancias políticas y sociales que a lo largo del tiempo han venido dotando al artículo 27 de una connotación ideológica en sentido fuerte.

Lo anterior no es un problema menor, pues el Congreso tiene el reto de interpretar este texto con carga ideológica, sentido histórico y redactado de manera deficiente desde el punto de vista técnico-constitucional para resolver problemas modernos, técnicos y extraordinariamente complejos.

Debe tenerse presente que a pesar de las características del artículo 27 constitucional que lo configuran como un precepto ideológico, vago y mal redactado, no podemos reducirlo al nivel de mera retórica. Los conceptos del artículo 27 tienen sentido y fuerza normativos como lo poseen todas las normas constitucionales. De tal suerte que las peculiaridades del artículo no le restan juridicidad constitucional, ni excusan su interpretación, simplemente la hacen más complicada.

Un segundo problema para el Congreso, tiene que ver, desde mi perspectiva, con la circunstancia de que, muy probablemente, en caso de aprobarse, la reforma será cuestionada y el asunto llegará, por algunas de las vías del derecho procesal constitucional, a resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¿Y cuál es el problema de esto?

El problema es que, a diferencia de lo que han realizado la mayoría de los tribunales constitucionales en el mundo, la Suprema Corte Mexicana no ha sido capaz, hasta el momento, de integrar una doctrina constitucional que sirva de referente a sus fallos, que dé consistencia y coherencia a sus criterios interpretativos y que haga, en cierta medida, predecible el resultado de sus resoluciones.

Ésta es una seria deficiencia, pues, con independencia de relevantes repercusiones de índole teórico y legitimador (que no podríamos analizar en este momento), genera falta de certeza en el actuar de los órganos de autoridad a la hora de fijar políticas públicas que se contienen en normas de carácter general o actos administrativos, e inseguridad para los gobernados en el alcance del ámbito protector de sus derechos fundamentales.

Esto es particularmente grave en el caso que nos ocupa; estamos en presencia de iniciativas presentadas por el Poder Ejecutivo y de un debate sobre constitucionalidad al que nos invita el Poder Legislativo, cuyo referente, les aseguro de antemano, no van a ser los criterios interpretativos de la Corte, pues en ellos no encontraremos luces que iluminen las reflexiones sobre posibles soluciones.

Tal circunstancia implica una dosis importante de vulnerabilidad en el trabajo del Congreso, de la cual es necesario estar consciente y tomar las medidas conducentes para hacerle frente. Tales medidas, desde mi perspectiva, se encuentran en la conveniencia de que el Poder Legislativo dote de suficiente solidez argumentativa a las decisiones que sean aprobadas, a efecto de reducir a su mínima expresión el riesgo de inconstitucionalidad en sede de control jurisdiccional.

En este orden de ideas, tomando como consideración este enfoque, manifiesto que, en mi opinión, las iniciativas presentadas son constitucionales, pero perfectibles. Es decir, me parece que hay buenos y suficientes argumentos para sostener la constitucionalidad de las iniciativas, pero que sería deseable enriquecerlas, a efecto de reducir, como ya dije, el margen de vulnerabilidad que pudieran tener éstas en sede de análisis constitucional.

Me referiré exclusivamente a los artículos 27, 25 y 28 de la Constitución. Desde mi perspectiva, una interpretación armónica, sistemática y teleológica de los preceptos referidos, nos lleva a considerar que el marco de lo constitucionalmente válido para el Poder Legislativo se encuentra en dos ejes: que la Nación o el Estado Mexicano nunca pierda la propiedad sobre los productos, ni el control sobre los procesos. Propiedad y control son los puntos referenciales para discutir las diversas alternativas de lo que es constitucionalmente válido.

Arribo a esta conclusión, en atención a las consideraciones siguientes:

Como es sabido el sexto párrafo del artículo 27 constitucional establece que:

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

El primer aspecto a determinar es qué se entiende por explotación. Una primera alternativa es entender el término explotación en sentido estricto; en tal enfoque, explotación es sinónimo de extracción de los productos petroleros.

Esta interpretación estaría apoyada por la redacción del propio sexto párrafo del artículo 27 constitucional. Toda vez que en su parte inicial utiliza de modo diferenciado y, por ende, estricto los términos de uso, explotación y aprovechamiento; y, en su parte final, en tratándose de energía eléctrica desglosa las actividades que le corresponden a la Nación, a saber: generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público

No obstante, suponiendo que esta interpretación no fuera defendible, si interpretáramos el concepto explotación en sentido amplio, incluyendo el uso y el aprovechamiento, o también entendido como actividad, no debe perderse de vista que el artículo 27 hace una referencia expresa a la Ley Reglamentaria. Por mandato constitucional los términos (el modo, la forma) en que la Nación lleva a cabo la explotación de los productos son materia de configuración legislativa.

De tal suerte, lo que debe determinarse es cuál es el margen de acción de la Ley Reglamentaria en esta materia, cuáles son los alcances de la configuración legislativa ordenada por la Constitución. En mi opinión, el margen de libertad del Poder Legislativo es más amplio de lo que se supone. El artículo 27 establece dos límites expresos: que no haya concesiones, ni contratos.

Parecería que, en principio, fuera de las dos limitaciones señaladas el Poder Legislativo, a través de la Ley Reglamentaria, puede prever diversas alternativas constitucionalmente válidas. Incluso, debe decirse que el concepto de industria petrolera que han venido desarrollando las leyes reglamentarias no es un concepto de configuración constitucional,

sino un concepto de configuración legal que ha tenido a lo largo del tiempo diversas perspectivas. Entonces, mientras no se le llegue a despojar de sentido esencial al concepto de explotación y se respete que no haya concesiones ni contratos, me parece que las opciones que adopten los legisladores son constitucionalmente válidas.

Ahora bien, es importante determinar a qué tipo de contratos se refiere el artículo 27 de la Constitución. Si se llegara a sostener una interpretación literal del 27, de la cual derivara que en materia petrolera no puede haber contratos, habría que ser consecuentes y llevar a sus últimos extremos esta interpretación, lo que implicaría que PEMEX no puede celebrar contratos de ningún tipo; ni siquiera para comprar lápices. Estoy consciente que pudiera parecer absurda esta conclusión, pero es la que se deriva de ser consecuente con el método interpretativo literal.

Ahora bien, si la conclusión anterior no se sostiene por contradecir al más elemental sentido común, entonces quizás el término contratos tenga un sentido diferente. Desde mi punto de vista, los contratos a los que se refiere el 27 constitucional, son los contratos que simulaban concesiones, a esos contratos vino a responder la reforma de 1960, no cualquier tipo de contratos, a contratos donde se repartía el producto petrolero y donde se perdía el control del proceso. Por tanto, los contratos de cualquier otra índole y los contratos en donde el Estado conserve la propiedad de los productos y el control de los procesos son, en principio, constitucionales.

Debemos recordar que las excepciones constitucionales son de aplicación estricta; la regla general es la atribución para que la Ley Reglamentaria desarrolle los términos en que la Nación va a explotar el petróleo, las excepciones son las concesiones y los contratos, los cuales, repito, son de aplicación estricta. En contra de lo que hemos sostenido, podría argumentarse que el artículo 25 constitucional establece que el Estado tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas previstas en el cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución, entre las que se encuentran el petróleo y los demás hidrocarburos, así como la petroquímica básica. Esto implicaría interpretar el artículo 25 de manera literal y aislada de lo establecido por el 27 constitucional; por tanto, el Estado tendría que hacerse cargo, por sí mismo y sin intervención alguna de los particulares de todas y cada una de las etapas que integran la cadena productiva, lo que nos llevaría a los mismos absurdos que la interpretación literal del concepto contratos del artículo 27.

El artículo 25 constitucional debe de ser interpretado de manera armónica y relacionada con lo previsto por el 27 de la norma fundamental, el cual, como ya se explicó, otorga un margen de acción más o menos amplio a la Ley Reglamentaria para determinar la forma y los términos en que la Nación va a explotar los productos petroleros.

Las leyes reglamentarias a lo largo del siglo XX y hasta nuestros días convalidan y confirman esta interpretación. Si bien es cierto que es la norma de grado superior i.e. la Constitución la que determina el contenido y la validez de la norma de grado inferior i.e. la Ley Reglamentaria, y, por tanto, la Ley Reglamentaria no puede servir de fundamento para determinar el sentido interpretativo de la Constitución; sí puede ser, y en el caso lo es, un elemento sociológico-jurídico que debemos tomar en consideración porque es una constante histórica, cuya constitucionalidad no ha sido discutida, y, además, porque en el tiempo en que las primeras leyes reglamentarias se expidieron, el sistema político hubiera permitido, de ser el caso, que se reformara la Constitución para adecuarla al sentido requerido.

De lo hasta aquí expuesto, parece claro que el sentido que los constituyentes dieron a los artículos que hoy comentamos, tiene que ver con este margen de libertad de configuración legislativa que no excluye la intervención de los particulares, siempre y cuando reitero, el Estado Mexicano conserve la propiedad de los productos y el control de los procesos.

Me parece que ésta es una forma de interpretar de manera coherente la Constitución y de abrir el margen de alternativas constitucionalmente válidas, para que el Poder Legislativo valore, analice y opte por aquéllas que considere más convenientes en la configuración legislativa de la explotación establecida en el artículo 27 constitucional.

Desde luego, estimo que dentro de las alternativas constitucionalmente válidas se encuentran las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, pero también reitero que sería deseable que se perfeccionaran para darles una mayor solidez argumentativa y para que, en su caso, el Congreso de la Unión tenga una mejor defensa en sede jurisdiccional.

Estoy convencido de que descalificar de entrada y a priori las iniciativas, con criterios literales o dogmáticos, poco ayuda al debate de la búsqueda de soluciones. Creo que la función de los juristas, de los constitucionalistas, es interpretar la Constitución de la forma que la haga funcional, de la forma que sirva más al país, interpretarla en sus principios y en sus valores, interpretarla de manera moderna y abierta, teniendo en cuenta la Historia pero no para atarla a ella, sino para proyectarla al futuro.

La Constitución no es un obstáculo y nunca ha sido un obstáculo para el desarrollo del pueblo de México, la Constitución es un instrumento de desarrollo, es un instrumento para el desenvolvimiento y la defensa de los derechos fundamentales y es un instrumento en beneficio de aquellas actividades constitucionalmente válidas de los poderes políticos del Estado.