

LA PROPIEDAD NACIONAL SOBRE EL PETROLEO.*

Por el LIC. ANTONIO CARRILLO FLORES.

I.-La situación legal hasta 1917

Los antecedentes del artículo 27 constitucional, en la parte que declara que corresponde a la Nación el dominio directo sobre los yacimientos de petróleo, han sido ya revelados por una literatura copiosa, en la que destacan los trabajos de Andrés Molina Enríquez, Manuel de la Peña, Fernando González Roa y Miguel S. Macedo. A estas horas difícil es que algo nuevo pueda decirse sobre el particular.

Sin embargo, si se recuerda que, a pesar del tiempo transcurrido de 1917 para acá, según datos oficiales, el 77% de los terrenos dados en concesión a los particulares, para trabajos petroleros, escapan al régimen del artículo 27, sin contar con las solicitudes pendientes, de las cuales las relativas a predios cuyos propietarios o arrendatarios pretenden también no estar sujetos a la ley fundamental del país, cubren una extensión que representa el 40% de la superficie que se presume que encubre yacimientos de hidrocarburos, no se resiste al deseo de emprender, moviéndose dentro de los antecedentes ya conocidos, un nuevo esfuerzo de reflexión encaminado a seguir, exclusivamente en su aspecto jurídico, el curioso proceso que ha conducido a la anulación práctica de una modificación básica en la estructura de propiedad del país, hecha por el único poder soberano, el Poder Constituyente.

Las recientes disposiciones dictadas respecto a la industria petrolera (así como las que, pública declaración presidencial, habrán muy pronto de discutirse en el Congreso) hacen que el esfuerzo alcance un interés mayor; ya que una hora en que el país ha asumido la responsabilidad de expropiar a las

empresas que mantenían el control de la producción mexicana es, sin duda, oportuna para revisar y valorizar soluciones.

Los antecedentes que corresponden a la legislación petrolera de la primera época —la anterior al Código de Minería de 1884— son susceptibles de una sencilla esquematización: propiedad de la corona española “los bitúmenes y demás jugos de la tierra” en la época de la Colonia, son reclamados después por la Nación Mexicana, que conserva en vigor la declaración contenida en las viejas ordenanzas. Maximiliano mismo dicta un decreto en este sentido y después, cuando en el año de 70 se consuma la codificación de nuestra legislación civil, en la exposición de motivos del nuevo Código se dice que “la importantísima industria de minas queda sujeta por hoy a las ordenanzas y leyes existentes”.

La legislación española permitía, claro, el otorgamiento de derechos de explotación a los particulares; pero sin que ello implicara partimiento de la mina del “real patrimonio”, y sin que la propiedad concedida de esta manera fuese más que una propiedad precaria. “Modal donación” la llamó Gamboa, otorgada “bajo de dos condiciones”: la entrega a la Corona de una porción del mineral extraído y la realización de trabajos continuos, para “evitar que algunos dueños de minas, que no pueden o no quieren trabajarlas, las entretengan inútilmente impidiendo que otros puedan laborarlas”.

Don Ignacio Vallarta, en un célebre voto emitido en el seno de la Suprema Corte de Justicia en 1880, sostuvo, fundado en la amplitud de derechos que el título minero otorgaba, que en realidad la Corona Española (y después la Nación Mexicana) no reservaba para sí propiedad alguna, por lo que las ordenanzas de 1783 no consagraban un sistema de regalía, sino una propiedad verdadera, aunque restringida, para las minas concedidas. Empero, el ilustre jurista jalisciense apoyaba con gran vigor el principio de que la mina constituye siempre

* Revista *Hoy*, 15 de octubre de 1938.

un objeto de propiedad distinto de la superficie; que, por lo tanto, había que rechazar el primitivo concepto romano de la accesión, según el cual el dominio sobre el suelo traía aneja como un accesorio, la propiedad sobre los yacimientos.

Vallarta, para las minas no concedidas, se hizo solidario de la *res nullius*. Conforme a ella, tales minas debían “reputarse como cosas que no pertenecen a nadie, ni al Estado por derecho señorial alguno, ni al superficiario a título de accesión; pero reconociendo en todos el derecho de someterlas a propiedad privada, y en el Estado la facultad de hacer su concesión, no como dueño sino sólo como representante del interés público”. El pensamiento de Vallarta en esta materia, consecuente con la filosofía social liberal que inspiró casi toda su obra, sufre, además, la influencia de una corriente que se sentía entonces en todo el movimiento jurídico de México, así en la legislación como en la jurisprudencia y en la doctrina: el abandono de la vieja tradición española, de las formas jurídicas coloniales, para buscar el amparo de las nuevas corrientes que llegaban, en Derecho Constitucional, particularmente de los Estados Unidos, y en Derecho Privado, de Francia e Italia o de España misma, pero sujeta ya a las orientaciones del Código de Napoleón. Por lo demás, y a pesar de que, muy dentro de la moda y de la terminología del tiempo, Vallarta pretende dar el rango de motivación “científica” a su argumento en pro de la doctrina de la *res nullius*, en esa hora, estaba ayuna de todo interés práctico. Se vivía en México, dentro del más exaltado y sincero liberalismo. De manera que la propiedad que Vallarta negaba al Estado, aun cuando la hubiese reconocido (como debió admitirla, dado el texto terminante de las ordenanzas), no tenía eficacia ni valor alguno.

Su destino seguro sería, tarde o temprano, su abandono a “la iniciativa del interés privado, el agente más eficaz y poderoso de la producción de la riqueza pública”. Y si esto era así, carecía de significación averiguar si la entrega iba a llevarla a cabo el Estado, como propietario que se desapodera de cosa propia, o como simple regulador del aprovechamiento de bienes que nunca podrían pertenecerle. En otras palabras, era superfluo investigar si a la Nación correspondía sólo el “dominio eminente” sobre las minas o un diverso derecho, de propiedad verdadera, que le permitiera un aprovechamiento directo de las sustancias minerales; ya que, por otra parte, el único interés patrimonial que la vinculaba con la industria minera, el cobro de impuestos, podía satisfacerse dentro de una u otra de las tesis en conflicto.

De todos modos, *res nullius* o propiedad nacional, en el pensamiento de entonces una cosa era cierta: que el propietario del suelo no era propietario de los yacimientos de petróleo; más aún, que nadie podía alegar derecho alguno sobre esos yacimientos, que no estuviese apoyado en una concesión del Estado. En estas condiciones se dicta la primera Ley Minera de 22 de noviembre de 1884, cuyo artículo 10 estableció que el petróleo era propiedad exclusiva del dueño del suelo, quien “por lo mismo”, sin necesidad de denuncia ni de adjudicación especial, podría explotarlo y aprovecharlo, aunque debería de sujetarse en sus trabajos a las disposiciones y reglamentos de policía y, en las excavaciones, a las prevenciones del Código relativas a la conservación de las minas y a la seguridad de los trabajadores.

¿Cuál era, de acuerdo con el sistema jurídico mexicano, el alcance de esta declaratoria? ¿significaba, como una inteligencia superficial del precepto podía indicarlo, que el propietario adquiriría, por virtud de este artículo, una propiedad sobre los yacimientos petrolíferos, independientemente de que realizara o no trabajo alguno de explotación o aprovechamiento? O lo único que la nueva ley concedía era el derecho, sin necesidad de una autorización especial del Estado, de realizar trabajos de explotación que permitieran al dueño aprovecharse del petróleo que extrajera?

La respuesta la daba el artículo 73 del Código Civil de 1884, correspondiente al 829 del de 1870, casi literalmente idéntico al 394 del proyecto de García Gollena, inspirado a su vez en los Códigos francés, napolitano y sardo. Conforme a tales mandamientos, el propietario de un terreno era dueño de su superficie y de lo que estaba debajo de ella, y, por lo mismo, podría usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones o excavaciones que quisiese, salvo las restricciones establecidas en el Título de las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en la legislación especial de minas y en los reglamentos de policía.

El examen comparativo de todas estas disposiciones y del artículo 10 del Código de Minería de 1884 revela la identidad del sistema, acogido por éste, para el petróleo, con el régimen que la legislación mexicana había ya adoptado de los Códigos Civiles europeos, en cuanto a sustancias contenidas en el subsuelo, para cuya explotación y aprovechamiento no era precisa una concesión del Estado. Es decir, que la propiedad declarada en el artículo 10 del Código de Minería era la misma propiedad sobre las sustancias del subsuelo reconocida en el artículo 731 del Código Civil; precepto este, como se ha visto, de ninguna manera original o propio de México.

Quien quiera determinar, por esto, cuál era el sistema de propiedad del petróleo consagrado en el Código de 1884 (que, como veremos después, no fué alterado por las posteriores leyes mineras de 1892 y de 1909), tiene a su disposición el campo vastísimo de toda la doctrina elaborada alrededor de las normas legales que, a través del proyecto de García Gollena, habían sido antecedente de los Códigos mexicanos de 1870 y de 1884. El uso de esa doctrina tiene, además, esta ventaja: que no podrán tildarse de opiniones interesadas las que se invoquen.

Seguiremos una autoridad de valer indiscutible: el monumental tratado de *Derecho Administrativo*, elaborado bajo la dirección de Orlando, y en cuyo tomo V, páginas 721 y siguientes, se lee: “La opinión sobre la cual existe el mayor acuerdo en la doctrina es aquella que considera que el derecho del propietario del suelo se extiende al subsuelo, hasta donde lo exige su interés en relación con el uso que es posible hacer del fundo de que se trate, en las condiciones actuales del arte y de la industria humana. Ha de tratarse de un uso actual y posible. A la aceptación de esta doctrina se opone la letra de este artículo 440 del Código Civil (que formula la declaración general de propiedad sobre el subsuelo en beneficio del superficiario); pero las necesidades de la industria moderna

ponen frente a la letra de este artículo una cuestión de límite, que debe poder ser resuelta, de manera satisfactoria a las exigencias del sentido común... Para dar un sólido argumento jurídico a la interpretación aceptada del artículo 440, Gabba recurre al concepto de ocupación: ... La extensión hasta donde llegaba por su naturaleza la primitiva ocupación, es la misma Vis originaria, la potencialidad inicial sobre la tierra tiene dos partes que se pueden distinguir material y mentalmente: la superficie o suelo. En cuanto a la primera, hay acuerdo entre todos los escritores de la filosofía del derecho, y es aun prácticamente admitido por el Derecho Internacional, que la ocupación no puede extenderse más allá, no de lo que el ocupante alcance a dominar con su mirada, sino de lo que, con su fuerza personal efectiva y con los instrumentos de que pueda disponer, logre defender de los otros hombres y, además, disfrutar.

“¿Qué deberá decirse de los límites de la propiedad primitiva en sentido geocéntrico? A esta pregunta quiere la razón que se conteste de modo análogo a como se ha contestado a la pregunta anterior. Como el poder de hecho de poseer y de disfrutar decide de la extensión superficial de la ocupación primitiva, así este mismo poder debe decidir de la extensión subterránea de esta misma ocupación... Dada esta interpretación del artículo 440, el siguiente artículo 447 adquiere un valor bien determinado en el sentido de que, declarando el derecho del propietario del suelo para hacer construcciones y excavaciones en el subsuelo, no viene a repetir el tradicional *usque ad inferos* (hasta el infierno), sino que declara que el propietario del suelo puede extenderse dentro de la tierra, hasta donde lo quiera y lo pueda, sin que otros, ni por tanto el Estado, puedan ponerle obstáculos...” Debe afirmarse, pues, que el Código de Minería de 1884, con su famosa declaratoria no hizo otra cosa que autorizar a los superficiarios para que, en lo sucesivo, sin requerir ya la autorización estatal que las ordenanzas de 1783 exigían, pudieran, dentro de las posibilidades de la industria en la época emprender explotaciones petroleras y aprovecharse del petróleo que así extrajeran.

Respecto a los yacimientos en que, bien por el estado de la industria y de la ciencia, o por falta de recursos o de iniciativa de los superficiarios, no se llevaran a cabo extracciones de petróleo, ningún derecho privado podía tomar nacimiento.

La ley de 1892 adoptó el criterio que viene exponiéndose todavía con más precisión que la de 1884; la Ley del Petróleo de 1901 lo reiteró y la Minera de 1909 volvió a las fórmulas de la primera Ley. De modo que puede afirmarse con certidumbre que, cuando en 1917 se anuda la legislación patria con los viejos principios del derecho español, el petróleo en los yacimientos no pertenecía a ningún superficiario; y que los dueños de terrenos o sus causahabientes sólo habían adquirido un derecho especial, el de realizar sus explotaciones y extracciones, cuando de manera real y efectiva las estuvieron llevando a cabo.

¿Estaba obligado el Constituyente a respetar estos derechos? ¿Quiso respetarlos? ¿Han sido esos los únicos derechos que la jurisprudencia y la legislación posterior han reconocido? Cuestiones son estas que vamos a examinar en artículo posterior.

II. -El artículo 27 y su destino posterior ¹

Los documentos oficiales que contienen los antecedentes inmediatos del artículo 27 constitucional muy poco aluden a la materia del petróleo. En la iniciativa del 25 de enero de 1917, presentada al Congreso Constituyente por diecisiete diputados y de la que se adoptó casi todo el texto, que estuvo en vigor hasta 1934, se encuentra sólo esta referencia: “*La Nación vendrá a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio, y sólo reconocerá a los particulares el dominio directo, en las mismas condiciones que estuvo durante la época colonial y en que la República después lo ha reconocido u otorgado. El derecho de propiedad así concebido es considerablemente adelantado, y permite a la Nación retener bajo su dominio, todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petróleo, etc., no concediendo a los particulares más que los aprovechamientos que autoricen las leyes respectivas.*”

¿Cuál fue el significado preciso de la fórmula “permite a la Nación retener bajo su dominio”? ¿Se quiso con ella decir que la nación podría emprender una explotación directa del petróleo o siquiera negar a los particulares el derecho de explotar, atendiendo a las necesidades del desarrollo social? La respuesta afirmativa parece imponerse y así lo ha resuelto en época relativamente reciente la Suprema Corte de Justicia si se relaciona la exposición citada con los preceptos mismos del artículo 27, el cual, al disponer que sobre el petróleo y demás substancias del dominio directo de la nación ésta PODRÁ otorgar concesiones a los particulares, implícitamente faculta al Estado para que no las confiera y, consiguientemente, para que o bien establezca zonas de reserva o emprenda explotaciones directas.

No fue así empero, como se interpretó primitivamente el artículo 27. Los conocidos decretos de don Venustiano Carranza, de 1918, y los trabajos de don Andrés Molina Enríquez, cuya participación en la iniciativa de 25 de enero está admitida en el texto mismo de ella, se fundan en la idea de que el Estado está obligado a concesionar el petróleo a los particulares. El jurisconsulto citado aun llegó a proponer una nueva categoría en la clasificación de las cosas públicas la de las “cosas de distribución, de repartición o de aprovechamiento”, que son las que “tienen que ser apartadas por el poder público, representante de los intereses de todos, para hacer de ellas una distribución que permita su aprovechamiento por el mayor número posible de las personas que las puedan o quieran aprovechar...; deben estar substraídas por sólo el tiempo estrictamente indispensable para que sean entregadas al dominio privado por virtud de la distribución que se haga de ellas”. Los decretos, por su parte, fijaban un procedimiento para la manifestación y el denuncia de los predios en el que la única contienda posible existía cuando había varios particulares interesados y se trataba de saber a quién se otorgaba la titulación. A la nación no se reservaba sino el cobro de determinados

¹ Revista Hoy, 22 de octubre de 1938.

impuestos y el de una regalía cuando la explotación la llevaba a cabo el superficiario o, en su caso, el concesionario, si el dueño del terreno (que no lo hubiese contratado), dejaba de hacer la manifestación que en plazo fijo debería de presentar.

La inconformidad de algunas compañías petroleras en contra de los decretos del señor Carranza, elevó a la Suprema Corte de Justicia el problema de la aplicabilidad del artículo 27 constitucional a los distintos casos previstos en la legislación de 1918. La Suprema Corte, primero por unanimidad, en 1921, y después en 1922, por mayoría en contra del único voto del magistrado Patricio Sabido resolvió que el artículo constitucional mencionado “no puede estimarse retroactivo, ni por su letra ni por su espíritu pues no vulnera derechos adquiridos por lo que quienes *tradujeron* en actos positivos las facultades que concedía la Ley Minera de noviembre de 1909 de explorar y explotar libremente el petróleo para aprovecharse del que pudieran encontrar sin necesidad de permiso de autoridad alguna, no podían ser privados de esos derechos de exploración y explotación con apoyo en el decreto de 8 de agosto de 1918, que presupone el dominio directo de la Nación sobre el petróleo existente en el subsuelo de la República”.

No sería justo valorizar estas sentencias sin atender a las fuerzas que actuaron sobre la Suprema Corte de Justicia en aquella época. De todas maneras, y sin que ello implique un reproche para los magistrados que al obrar en la forma como lo hicieron pensaban acaso en los peligros que entrañaba para el país una decisión contraria, no puede pasar inadvertida la fragilidad del criterio sentado por la alta jurisdicción mexicana.

La Constitución de 1917 era el resultado de un movimiento revolucionario, que si bien en el primer momento apareció, desde el punto de vista político, como restaurador del régimen constitucional quebrantado en 1913 pronto inscribió en su programa modificaciones fundamentales a la estructura jurídica de la República. Para lograr esas reformas se hizo una nueva Constitución, se pensaba y esto era una apreciación política que la Suprema Corte no podía ignorar, que era mala la situación existente. ¿Cómo entonces entender el artículo 27 de manera que no modificara el estado de cosas anterior a 1917? Esto sin considerar, porque nos llevaría muy lejos el error de aplicar una teoría como la de los derechos adquiridos, construida por los juristas franceses del siglo XIX para fijar situaciones dudosas de derecho transitorio a falta de una declaración expresa del legislador secundario, a un caso en que se tenía la manifestación de voluntad precisa del poder soberano del país en el sentido de nacionalizar, sin limitación alguna, supuesto que el texto legal no la hace, todos los yacimientos de petróleo, los que, además, según se ha dicho en artículo anterior, no es cierto que fueran de propiedad particular.

Pero hay más: aun dentro de la postura civilista en que la Corte se colocó al invocar la teoría de los derechos adquiridos, tenía la base de un texto expreso para desestimarla tratándose de la posesión de cosas que por precepto constitucional se habían vuelto inalienables e imprescriptibles, esto es, habían quedado fuera del comercio. Conforme a la fracción III del artículo 855 del Código Civil de 1884, vigente en 1921, “la posesión se pierde por destrucción o pérdida de la cosa o

por quedar ésta fuera del comercio”. No es cierto, pues, que nuestro sistema jurídico aceptara la supervivencia de la ley antigua (que en realidad es cuestión de supervivencia y no de retroactividad la que aborda la teoría de los derechos adquiridos, como lo han demostrado Planiol y Rouviere), tratándose de la definición de las cosas que una nueva ley declara no susceptibles de apropiación. Era innecesario que la Constitución, después de declarar la propiedad de los yacimientos petrolíferos y de señalar la única forma como los particulares podrían explotarlos en los sucesivos, tuviera además que referirse literalmente a los derechos existentes con anterioridad; esos derechos no podrían ya subsistir sin que hiciese falta ley. Esta ha sido la doctrina de la Corte en materia de aguas, no obstante su analogía indudable (desde el punto de vista jurídico) con la del petróleo. Esa ha sido también la orientación de la jurisprudencia tratándose de los llamados bienes “nacionalizados por destino” en la fracción II del 27: conventos, iglesias, casas rurales, colegios de tendencias religiosas, etc... Sólo en petróleo se pensó, o mejor dicho, se obró, en forma distinta.

Inadmisible como es la interpretación sancionada por la Corte, más criticable es aún la extensión dada al concepto de los “actos positivos”. En efecto, el examen que en artículo anterior hicimos de la doctrina universalmente aceptada para la apropiación de las sustancias del subsuelo cuando el derecho positivo no exige el otorgamiento por el Estado de una concesión especial de superficiario, puso de manifiesto cómo conforme a esa doctrina se exige una real y verdadera toma de posesión de acuerdo con las posibilidades de la industria y con los recursos y medios de que disponga el superficiario. La supervivencia del régimen de la legislación minera debió por ello, en último extremo, llevar a sancionar la continuación de los trabajos petroleros emprendidos con anterioridad al 1.º de mayo de 1917, pero nada más.

Por desgracia no se procedió así. En el artículo 152 del Reglamento de la Ley del Petróleo, reformado en marzo de 1928, cuando se hizo el ajuste de la legislación a la segunda jurisprudencia de la Corte, se define el “acto positivo” como aquel que en cualquier forma expresa la mera “intención” del superficiario para ejercer sus derechos al petróleo en el subsuelo. Es imposible callar que este precepto, aun dentro de las ideas del respeto los derechos adquiridos, significó un despojo manifiesto a los derechos nacionales, no ya frente a las opiniones, que pudieran calificarse de parciales, de los mexicanos interesados, sino aun a la luz de la jurisprudencia general de los países europeos.

Comprensible resultó así, que, no obstante que al principiar 1917 apenas si se habían efectuado 279 perforaciones, las concesiones confirmatorias cubran 5.762,999 hectáreas de terrenos petroleros.

¿Qué soluciones pueden ofrecerse para esta anómala situación? Varias se ocurren, si bien la viabilidad de ellas no depende, naturalmente, de factores jurídicos.

La primera y más completa sería un cambio conjunto de la jurisprudencia de la Corte y de la legislación del petróleo, que reconociera, no la retroactividad, sino, como lo indicó el magistrado Sabido, la inmediata aplicabilidad del artículo 27. Síntoma importante de la posibilidad de una modificación

en la jurisprudencia es una ejecutoria dictada a fines de 1935 reconociendo expresamente la propiedad nacional sobre el yacimiento, a pesar de que se trate de un fundado dado en concesión confirmatoria, tesis por lo demás intachable de acuerdo con los antecedentes legislativos ya estudiados. La segunda conservando el principio fundamental de los derechos adquiridos, consistiría en modificar la definición de los "actos positivos" que, contenido en un simple reglamento, podría inclusive reelaborarse por vía legislativa o jurisprudencial, de tal manera que permitiese la anulación como contrarios a la Constitución, de los títulos expedidos con apoyo en "meras intenciones" de exploración y explotación no exteriorizadas en verdaderos trabajos industriales. La tercera resolución sería la que ya se apunta en diciembre de 1933 con el impuesto sobre fondos petroleros, hacer con cargas fiscales, incosteable o inde-seable la tendencia de títulos de concesión, que no se explotan. La expropiación sería la última. Pero algo debe hacerse.

Hasta aquí hemos indicado las formas cómo se ha evadido la aplicación del artículo 27. Nos resta analizar cómo se le ha interpretado en los pocos casos en que se ha pretendido darle cumplimiento. Ello será materia de un último estudio.

III.-El Régimen Constitucional de Explotación ²

Es manifiesto que dos distintas tendencias obraron, a partir de 1917, sobre la interpretación del artículo 27 en cuanto al sistema de concesiones a los particulares sobre las sustancias que habían sido declaradas como del "dominio directo" de la nación. Una quería según expresamente lo dijo Molina Enríquez no ver en ellas "sino concesiones de administración, precarias y revocables por su misma naturaleza": la otra que triunfó en los decretos de 1918 buscaba una asimilación al régimen mucho más firme de la propiedad minera. En un conocido estudio de don Miguel Macedo esta segunda tesis fue sostenida con todo vigor, apoyándola en consideraciones encaminadas a demostrar que la propiedad nacional sobre el petróleo, de que la Constitución habla, no difiere substancialmente del "dominio radical" que los reyes de España conservaban después de constituir a sus vasallos en propietarios de las minas.

Llegó inclusive a sostenerse que la nación no podría realizar explotaciones directas en caso alguno. Hemos visto que el propio Molina Enríquez participaba de esa opinión, y no fue sino en 1933 cuando la Suprema Corte en pleno, en un caso ruidoso por los múltiples empates que provocó, decidió lo contrario.

De las dos tendencias apuntadas, la segunda fue admitida en la Ley del Petróleo de 1925. No solamente no se hizo de las concesiones, derechos precarios y revocables, pero ni siquiera fueron acogidas instituciones como la del "rescate" (que permite al Estado reasumir el goce del derecho concedido cuando el interés colectivo lo demanda), bien conocidas y reguladas en el derecho de numerosos países. Un único apoyo

dejó la Ley del Petróleo a la posibilidad de un ejercicio efectivo, por parte de la nación, de los derechos que la Constitución le reconocía: el artículo que autorizaba al Ejecutivo para designar "zonas de reserva" en terreno libre, pues ellas, conforme al artículo 81 del Reglamento, podrían ser explotadas directamente por el Gobierno.

En un brillante desarrollo de dicho artículo 16, el decreto de 15 de mayo de 1933 hizo una amplia enumeración de las zonas de reserva y además incorporó automáticamente a ellas todos los terrenos pedidos en concesión "cuando por cualquier motivo recuperen su carácter de libres", es decir, entre otros casos, cuando el privilegio era negado porque el peticionario no satisfacía los requisitos legales.

Sin embargo, a pesar de la claridad y justificación indudable del propósito, el decreto de mayo de 1933 ha tropezado con el sistema de la Ley de 1925 que, como en otra parte se ha dicho, al acercarse a la legislación minera, no simplemente dio una amplitud indebida a los derechos de los concesionarios, sino que además prescindió, sin que se advierta el motivo, de la discrecionalidad que conforme al texto preciso del artículo 27 podía tener el otorgamiento de los títulos.

En otras palabras: aun en las contadas ocasiones en que la entrega de la explotación ha podido someterse al régimen derivado del artículo 27 (apenas el 23% del total de títulos expedidos), este régimen no se ha traducido en ningún provecho real para la nación. Porque no se hable de los impuestos. Para establecer y cobrar impuestos nunca ha sido necesario que el Estado tenga el "dominio directo" del objeto gravado; ha bastado siempre con el "dominio eminente" que implica nada más el ejercicio del poder público a que están sometidas todas las personas y cosas dentro de su territorio.

Resulta de todo esto que, si se tiene el deseo que algo signifique el artículo 27 constitucional en el punto de la propiedad nacional sobre el petróleo, es inevitable la reforma de la Ley que lo regula. Pero es así que el problema ya no puede plantearse ahora como en 1917 o en 1925; ni siquiera como en 1933. No puede dejar de tomarse en cuenta la trascendental medida del 18 de marzo. Tampoco puede olvidarse el carácter especial de la industria petrolera, en la que no caben los gambusinos. Se requiere capital, y cuantioso.

Si el país, asumiendo un grave compromiso y a costa de indudables sacrificios, va a hacerse cargo de las explotaciones que llevaban a cabo las poderosas compañías expropiadas; explotación no sólo suficiente para las necesidades del consumo interior, sino susceptible aun de exportación en gran escala, parece evidente que la utilización de la riqueza que para México constituya en potencia el petróleo contenido en sus yacimientos, ya no justifica el otorgamiento de concesiones a los particulares; puesto que esa utilización puede lograrse a través de las entidades de tipo industrial que el Estado necesariamente deberá mantener en lo sucesivo.

Para alcanzar esa finalidad, en rigor, no es precisa una reforma constitucional; ya que, según hemos anotado, el artículo 27 estableció como discrecional la expedición de las concesiones y fue la legislación secundaria la que abandonó ese criterio. La enmienda que el Presidente anunció en su último informe ante las Cámaras tiene, no obstante, la explica-

² Revista *Hoy*, 5 de noviembre de 1938.

ción que encuentra una iniciativa constitucional, cualquiera que sea su contenido: política. La superlegalidad constitucional pondría al precepto así sea al menos en márgenes reducidos “por encima de las veleidades de los futuros parlamentos”, para emplear las palabras de Jiménez de Asúa en el Constituyente español de 1931.

¿Qué deberá de hacerse con las concesiones ordinarias en vigor? ¿Podrá volver a plantearse, respecto a ellas, la controversia que se suscitó en 1917? La respuesta a estas cuestiones depende de la extensión que el Estado quiera dar a sus explotaciones; es decir, de que pretenda o no establecer, en realidad, un estanco del petróleo, sino con la consiguiente reforma al artículo 28 constitucional.

De todas maneras, la modificación que se proyecta deberá contener, cuando menos, la posibilidad del rescate de algunos títulos: los que amparaban las explotaciones de las empresas que ya no operarán. Porque en este caso no debe hablarse de expropiación. La doctrina del Derecho Administrativo es clara: “El rescate puede ser útil cuando la Administración se halla frente a una concesión irrevocable. Entonces, si la Administración Pública se ha reservado esta facultad en el acto constitutivo de la concesión o si esta facultad le viene directamente de la ley, ella puede privar de efectos a la concesión con la institución del rescate... La naturaleza de tal acto, al igual que la del negocio de la concesión, es absolutamente pública, a nuestro entender. No se trata de una venta de derecho civil, ni tampoco de una expropiación por causa de utilidad pública, sino de una institución distinta y autónoma con propio nomen juris” (Francisco D’Alessio, *Instituciones, de Derecho Administrativo Italiano*, vol. II, pág. 211).

¿Podría sostenerse que esta facultad “que viene directamente de la ley” y que hace posible el rescate, aun cuando el

título nada diga, debe estar contenida en norma vigente cuando se otorgó la concesión, y no en regla posterior? No. Para demostrarlo, invocaremos la opinión de un eminente profesor americano: “es esencial distinguir entre las entidades que confieren una concesión por virtud de un poder legislativo original o delegado y aquellas que carecen de poder legislativo, pues sólo las primeras están facultadas para modificar sus propias obligaciones o los derechos de los concesionarios por vía legislativa”. Por otra parte, “la concesión puede derivar de un acto público unilateral o de un contrato sujeto al derecho privado o, con más frecuencia, al derecho público del concedente. Estas distinciones no son únicamente de importancia técnica. La protección legal es más débil cuando la base de la concesión es un acto público unilateral, porque en tal caso el concedente puede modificar el privilegio sujeto sólo a restricciones constitucionales o de ley secundaria”. (Ernesto H. Feilchenfeld, profesor de la Universidad de Harvard, en la *Enciclopedia de Ciencias Sociales*, Tomo IV, rubro “Concesión”).

Un rescate autorizado por ley constitucional y con una justa indemnización, que tomara en cuenta las “prudentes inversiones”, para usar la fórmula acuñada por la ilustre minoría liberal de la Suprema Corte americana, formada por juristas de la talla de Holmes y Brandeis, no podría ser razonablemente impugnada, ni dentro ni fuera de la República.

Despejado el panorama de los obstáculos que hasta hoy han anulado el artículo 27, mediante las diversas medidas que muy sumariamente hemos examinado, la nación podría iniciar el ejercicio pleno de sus derechos sobre el petróleo. Que ese ejercicio se traduzca en un bien efectivo para el país, tiene que ser el anhelo sincero de todo mexicano que realmente siente amor por su patria.