

Contratos de riesgo: regreso al pasado

POR JAIME CÁRDENAS*

Como consecuencia de la expropiación del petróleo, en 1940 se prohibieron las concesiones a particulares para explotar ese recurso del subsuelo. Posteriormente, la reforma constitucional de 1960 al artículo 27, párrafo sexto, de la Constitución prohibió que Pemex celebrara contratos de riesgo y explotación sobre el petróleo y los hidrocarburos.

Una de las polémicas más interesantes que se han dado en los foros sobre la reforma petrolera ha consistido en precisar si los contratos de desempeño que proponen las iniciativas calderonistas tienen semejanza con los contratos de riesgo prohibidos desde 1960. Al respecto conviene aclarar los términos para establecer si existe parentesco entre las dos formas de contratación y así concluir si la iniciativa de Felipe Calderón es conforme o contraria a la Constitución.

Las concesiones sobre el petróleo y los hidrocarburos estuvieron permitidas inicialmente en el artículo 27 de la Constitución. Las compañías petroleras extranjeras reclamaban la propiedad absoluta del suelo y del subsuelo en virtud de los títulos de propiedad obtenidos durante el porfiriato y se negaban a aceptar que el Estado mexicano impusiera cualquier tipo de limitación a lo que consideraban sus derechos. La primera ley reglamentaria del artículo 27 de la Constitución en el ramo del petróleo, expedida por Plutarco Elías Calles en 1925, imponía límites y condiciones a las concesiones. Las compañías petroleras protestaron interna y externamente por esa regulación y fue hasta 1940, a consecuencia de la expropiación petrolera, que se prohibieron las concesiones en la materia. [Una concesión es un acto administrativo a través del cual el gobierno (concedente) otorga a los particulares (concesionarios) el derecho para la explotación de un bien propiedad del Estado o para usufructuar un servicio público].

Una vez que se prohibieron las concesiones para explotar el petróleo y los hidrocarburos, las compañías petroleras buscaron —con la complicidad del gobierno mexicano— formas jurídicas diferentes a fin de burlar el espíritu constitucional que prohibía las concesiones. Se recurrió así a los contratos de explotación y los contratos de riesgo. [Un contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones].

Los contratos de explotación se previeron en la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo expedida por Manuel Ávila Camacho en 1941. A través de esos contratos el contratista explotaba el fundo petrolero, adquiría los productos y los vendía. Se trataba, como puede verse, de una incongruencia manifiesta con la letra y el espíritu de la Constitución que prohibía las concesiones, porque la finalidad de la norma constitucional aprobada en 1940 era la de excluir a los particulares de la explotación del petróleo.

De los contratos de riesgo cabe decir que fueron consecuencia de las presiones de las compañías petroleras extranjeras. Desde enero de 1947 el gobierno de Miguel Alemán estudió la forma de firmar estos contratos con particulares y empresas estadounidenses. En marzo de 1949 se convino el primer contrato, con el grupo CIMA, y posteriormente 15 más. En pocos meses se redujeron a cuatro, pues 12 de los interesados solicitaron la rescisión por considerarlos incosteables.

Los contratos de riesgo fueron contratos de obra en donde el pago era aleatorio: si los pozos petroleros eran improductivos, Petróleos Mexicanos no hacía pago alguno; en caso contrario, reembolsaba al contratista sus gastos y le daba una compensación en efectivo de entre 15 y 18 por ciento para cubrir sus utilidades y los riesgos que asumía. Esa percepción se calculaba sobre la base del volumen y del valor del petróleo producido en los pozos perforados por el contratista.

Muchos estudiosos de la época consideraron inconstitucionales a esos contratos, porque las remuneraciones podían hacerse en efectivo o con los productos del subsuelo, porque se acordaban porcentajes sobre los productos o se estipulaba participación económica en función de los resultados obtenidos. La Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo de 1958 prohibió los contratos riesgo y luego lo hizo la reforma constitucional de 1960.

Los contratos de desempeño que propone Calderón para el artículo 46 de la nueva Ley Orgánica de Pemex son casi iguales a los contratos de riesgo. El precepto indica que Pemex podrá celebrar contratos en los que se pacte una remuneración fija o variable, determinada o determinable —tal como era en los contratos de riesgo—, en donde Pemex podrá condicionar el pago a que el proyecto genere ingresos —el riesgo para el contratista—, y podrá pactar incentivos con el inversionista tendientes a maximizar la eficacia de la obra o servicio, esto es, el pago se determina en función de los resultados obtenidos —como ocurría con los contratos de riesgo.

Muchos preceptos de las iniciativas de Calderón infringen la Constitución, sin embargo, los contratos de desempeño son el ejemplo más evidente de la regresión histórica y jurídica de sus propuestas. Con ellos se pretende entregar porciones enteras de la renta petrolera —de la riqueza de la nación— a las compañías petroleras extranjeras, lo que parece ser el principal objetivo del gobierno panista. ¶

*Doctor en derecho, ex consejero electoral del IFE, actualmente es investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
jaicardenas@prodigy.net.mx



Zarandeando a las instituciones electorales

POR JUAN FRANCISCO REYES DEL CAMPILLO*

Parece más que evidente la injerencia de los partidos políticos en las instituciones electorales. La designación de consejeros tiene hoy en día poco que ver con la imparcialidad, con la capacidad o con las virtudes personales de los aspirantes. Lo cierto es que quienes llegan a alcanzar tan anhelado puesto habrán tenido que pasar por el tamiz de la grilla en los partidos políticos.

Para quienes desean figurar entre los consejeros del Instituto Federal Electoral que serán designados el próximo agosto puede ser un gran honor aparecer en la lista de los 75 que fueron entrevistados o de los 34 de la relación final. No obstante, muchos de ellos le habrán hecho el caldo gordo a los partidos. Tal vez cuenten con las credenciales necesarias para ser consejeros, los conocimientos, las habilidades y la experiencia que se requiere. Pero no todos gozan de la misma preferencia y estimación de los que van a decidir. Y aunque no sea cierto, a más de uno le dijeron: inscríbete en el proceso porque cuentas con todo el apoyo del partido y eres el primero en nuestra lista.

No cabe duda que los aspirantes caen en el juego del que gustan los partidos. Cabildean, buscan contactos, van de un lado a otro, intentan evitar ser vetados y ponen su mejor cara, con tal de que con un poco de suerte puedan convertirse en árbitros electorales. El desgaste es mayúsculo aunque bien vale la pena si se tiene éxito. Pero la decisión está en la órbita de los partidos y solamente si se tiene un fuerte vínculo con alguno de ellos es posible alcanzar la designación.

Como saben que tienen en sus manos la decisión, los partidos no están interesados ni dispuestos a permitir un órgano efectivamente autónomo que tome sus determinaciones por encima o alejados de ellos. Prefieren, antes que nada, personas con la que tengan compromisos y un mínimo de identificación que les facilite dialogar en corto e impulsar sus intereses. Los consejeros se vuelven entonces rehenes de los partidos y no pueden ni son capaces de establecer un desarrollo institucional que tienda a fortalecer la democracia.

Al encontrarse maniatado por los partidos, el organismo que dejó la generación de consejeros encabezada por Luis Carlos Ugalde sufrió una sensible baja en su credibilidad. Esta es una situación difícil de revertir, aunque tampoco parece haber un interés de los partidos por recuperarla. Entre más débil sea una institución mejor para éstos, porque en cualquier momento pueden promover un rediseño electoral y, con ello, un recambio en la integración del Consejo General.

Otro organismo que ha sufrido los vaivenes y caprichos de los partidos es el Instituto Electoral del Distrito Federal. Con tal de modificar su integración, simplemente se les ocurrió que podían copiarse algunas reformas al IFE y aplicarlas en el organismo encargado de organizar las elecciones en la ciudad de México. Finalmente decidieron terminar con la antigua cláusula de gobernabilidad, integraron a más representantes partidistas y también habrá cambios escalonados de consejeros, aunque aquí serán los consejeros quienes nombren entre ellos al nuevo presidente del IEDF.

Sin embargo los políticos que maquinaron los cambios, al hacer cuentas alegres de sus diputados en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pensaron que podían llevarlos a cabo sin problema alguno. Las cosas se han complicado al darse cuenta de que no tienen la mayoría calificada de legisladores que se requiere para aprobarlos.

La intromisión es tan obvia que la misma presidenta de la Cámara de Diputados, Ruth Zavaleta, en una entrevista con **emeequis** asumió que el presidente del IEDF se tenía que ir al cambiar a los consejeros. Todavía más grave es que tienen colgados de la brocha a nueve candidatos que seleccionaron para procesar el relevo de consejeros. Los entusiasmaron pensando que iban a imponer una decisión, pero se encontraron con el rechazo de un amplio número de diputados. Ahora están impedidos para continuar el cambio definido en el Estatuto de Gobierno y, si quieren realizarlo, tendrán que entrar en negociaciones con quienes se oponen.

El punto es que las instituciones electorales se encuentran hoy bajo la mira y ante el humor de los partidos. Cualquier cosa sirve de pretexto para acosar y amenazar su integración, siendo muchas veces las multas que se les imponen por transgredir las reglas y procedimientos establecidos en la ley, lo que los lleva a tomar decisiones. Por una razón parecida, ahora también tienen en la mira al Instituto Electoral del Estado de Jalisco y seguramente pronto se incluirán otros.

El daño ya está hecho. Los partidos políticos quieren órganos electorales supeditados a sus caprichos. La democracia será bienvenida, siempre y cuando no ponga en peligro sus intereses y mucho menos sus recursos. ¶

*Ex consejero electoral del IEDF, se desempeña actualmente como profesor-investigador de la UAM-Xochimilco

