

CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS MÚLTIPLES FIRMADOS POR PEMEX

Jorge ADAME GODDARD*

SUMARIO: I. *Introducción y síntesis*. II. *Objeto del contrato*. III. *Naturaleza del contrato*. IV. *Constitucionalidad de estos contratos*. V. *Legalidad de estos contratos*. VI. *Conclusión general*.

I. INTRODUCCIÓN Y SÍNTESIS

La presente opinión se refiere exclusivamente a la constitucionalidad y legalidad del objeto de los contratos de servicios múltiples que ha firmado Pemex Exploración y Producción (en lo sucesivo PEP) con diversos contratistas, respecto de campos de gas no asociado. El análisis se circunscribe al modelo de contrato que puede ser consultado en Internet en la dirección electrónica: www.csm.pemex.com/espanol/contratos/pdfs/modelo.pdf.

El análisis se refiere a la constitucionalidad y legalidad de las obligaciones principales que contraen la empresa privada (el contratista) y PEP, ya que si éstas fueran inconstitucionales o ilegales todo el contrato lo sería. No se examina la legalidad ni la constitucionalidad de todas las obligaciones o acuerdos contenidos en los contratos, lo cual requeriría un estudio minucioso y detallado de todo su contenido, y en todo caso, como se reconoce en los mismos contratos (cláusula 44) la anticonstitucionalidad o ilegalidad de alguna de las cláusulas no afectaría la validez de todo

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

el contrato. Tampoco considera esta opinión, en todo detalle, la legalidad del proceso de licitación y de la asignación del contrato.

En este estudio, en primer lugar, se describen: el objeto de los contratos en cuestión, a fin de determinar, en segundo lugar, su naturaleza, y luego revisar en, tercer lugar, su constitucionalidad, y posteriormente su legalidad. Se concluye con la opinión de si estos contratos son o no válidamente celebrados, porque respetan la Constitución y las leyes, o inválidamente celebrados, por no respetarlas.

II. OBJETO DEL CONTRATO

El contrato en cuestión se autodenomina “contrato de obra pública sobre la base de precios unitarios”. La finalidad del contrato es, según lo expresa el preámbulo del mismo, “el desarrollo y mantenimiento de campos de gas no asociado” en un determinado territorio o “área de trabajo”, descrito en el anexo A del contrato.

Las obligaciones principales que genera el contrato, las cuales constituyen el objeto (si se quiere precisar, el objeto formal y no el objeto material) del contrato son las siguientes:

1. *Obligaciones del contratista*

Tiene la obligación (cláusula 3) de ejecutar “las obras relacionadas con el desarrollo, infraestructura y mantenimiento de campos de gas no asociado”. Estas obras tienen como finalidad, según lo menciona la misma cláusula, “expandir y mantener la capacidad de entrega de gas”, así como “permitir al Contratista entregar la máxima cantidad de gas” a PEP, según éste lo requiera.

Las obras que tiene que ejecutar el contratista se precisan en la cláusula novena, que distingue tres tipos de obras:

i) Obras de desarrollo, que incluyen servicios geológicos y geofísicos, servicios de ingeniería de yacimientos y de producción, y otros servicios relacionados, como perforación, reparación, terminación y estimulación de pozos y construcción de líneas de recolección.

ii) Obras de infraestructura, como construcción y reparación de caminos, preparación de los lugares, construcción e instalación de compresores, gasoductos y cualquier planta o equipo para el acondicionamiento del gas.

iii) Obras de mantenimiento, que incluye obras de mantenimiento a pozos, a las instalaciones de infraestructura, a las líneas de recolección y otras más.

Las obras deberán desarrollarse en un plazo determinado (cláusula 6), dividido en tres fases: *i*) fase de desarrollo (tres años); *ii*) fase de desarrollo y reactivación (cinco años), y *iii*) fase de recuperación máxima (seis años y el año final).

Las obras de desarrollo se realizarán (cláusula 10) de conformidad con el “Programa maestro” de trabajo, contenido en el anexo H del contrato. Estas obras se contabilizan en “unidades de trabajo” (cláusula 10.3), y se dispone un cierto número de unidades por cada año (cláusula 10.5). Si el contratista no cumple con las unidades de trabajo previstas, debe pagar una pena por el retraso en el cumplimiento de sus trabajos (cláusulas 10.7 y 10.8). Además de las obras de desarrollo, el contratista deberá ejecutar las obras de infraestructura y mantenimiento que sean necesarias (cláusula 10.11).

El programa de trabajo se va actualizando año con año en un “Programa anual de trabajo” (cláusula 10.12), que contemple las obras de desarrollo, mantenimiento e infraestructura que el contratista debe ejecutar. El programa lo formula el contratista, pero lo tiene que aprobar PEP, de acuerdo con las reglas previstas en la misma cláusula.

Las obras de desarrollo e infraestructura las ejecutará el contratista “bajo su propio costo” (cláusula 11.1). Las obras de mantenimiento se determinarán de conformidad con lo previsto en el contrato (cláusula 12), y también las ejecutará bajo su propio costo y gasto (cláusula 19.1).

Si bien el contratista ejecuta las obras bajo su propio costo, corresponde a PEP ejercer el control y supervisión permanente de las obras (cláusula 4.1), lo cual lleva a cabo principalmente mediante la aprobación, por su gerencia de operación de contratos, del programa anual de trabajo que debe presentar el contratista.

La ejecución de todas estas obras tiene como finalidad, según lo precisa la cláusula 3, que el contratista entregue a PEP el gas, en la cantidad que éste le requiera. Puede entonces considerarse que el servicio principal a que está obligado el contratista (descrito en la cláusula 13; el inciso 5 de esa cláusula se refiere expresamente a la obligación de entregar gas) consiste en entregar a PEP el gas, esto es, ponerlo a su disposición, en la cantidad prevista en el contrato, con la calidad y especificaciones previstas en el mismo (especialmente en el anexo F del contrato) y en los lugares que PEP señale (denominados “puntos de transferencia”).

2. *Obligaciones de PEP*

Su principal obligación es el pago de una cantidad de dinero, que viene siendo un precio, aunque el contrato lo llama “contraprestación” (cláusula 19), por cada unidad de obra terminada y entregada, de conformidad con el sistema de “precios unitarios” previsto en la Ley de Obra Pública (artículo 45).

Los precios por las obras fueron acordados y especificados en el anexo E-2. El precio por cada unidad de trabajo se calculó considerando los costos directo e indirecto de la ejecución de las obras, más los costos financieros, más un porcentaje de utilidad para el contratista, más cargos adicionales.

El contrato dispone (cláusula 19) que PEP pague, como “única contraprestación” (cláusula 3) una cantidad de dinero o precio por cada obra terminada, pero no considera que la entrega de gas sea un criterio para determinar el precio, por lo que el contrato define precios por cada una de las obras de desarrollo, infraestructura o mantenimiento que el contratista ejecuta, pero no define un precio por la entrega del gas. La entrega de gas puede afectar el precio únicamente de forma negativa al contratista, es decir, causando una reducción del precio que PEP deba pagarle, si el contratista no entrega la cantidad mínima diaria del gas requerido o entrega gas que no tenga las especificaciones de calidad previstas en el contrato (cláusula 20.7).

El contrato (cláusula 20) precisa la forma de pago. El pago se hará por obras terminadas (cláusula 20.1). El contratista tiene que presentar a PEP una solicitud de pago o “estimación”, que tendrá que ser revisada y autorizada por PEP (cláusula 20.8).

El contrato prevé que PEP pague de conformidad con lo que dispone el artículo 54 de la Ley de Obras Públicas respecto de los proyectos de infraestructura productiva a largo plazo (proyectos Pidiregas), en los que se procura que las obras se paguen con las utilidades que producen. De conformidad con esto, PEP paga las obras ejecutadas y aprobadas, no en una sola exhibición, sino en un plazo de cuatro años (40% en los primeros 12 meses; 30% en los siguientes doce meses; 20% en los doce meses del tercer año y 10% en los del cuarto año) (cláusula 20.2), por lo que el contratista puede cobrar intereses financieros (cláusula 20.3).

PEP se obliga a pagar mensualmente una cantidad mínima, la cual se fija de conformidad con lo prescrito en el anexo D, y que puede reducir-

se, como se mencionó arriba, si el contratista no entrega gas en la cantidad o calidad requerida.

El contrato fija el valor total de lo que PEP debe pagar (cláusula 5). Dicha cantidad puede aumentar si durante la ejecución del contrato el contratista encuentra que “existen condiciones que, en términos del artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública, justifiquen un aumento”. Esto significa en concreto que el contratista encuentre que hay más gas que podría seguir entregando y con cuya venta PEP podría generar los ingresos suficientes para pagar las nuevas obras que se requirieran. El aumento del monto requiere que las autoridades hacendarias lo aprueben, y como la cláusula aclara que la falta de aprobación no constituye un incumplimiento contractual por parte de PEP, resulta que ese aumento del monto queda como una facultad discrecional de PEP.

Además de la obligación de pagar el precio, PEP contrae otras obligaciones (cláusula 14), como la de ejercer el control y supervisión de las obras (cláusulas 4.1 y 10.12), la de recibir las obras y colaborar con el contratista en materias específicas (por ejemplo, gestionar ciertos permisos, permitir acceso al área de trabajo, proporcionar información y otras).

3. Propiedad de las obras y del gas

El contrato no implica que el contratista adquiera ningún derecho real (propiedad, servidumbre o usufructo) ni respecto del área de trabajo ni respecto del gas. La propiedad del área de trabajo sigue siendo de la nación, lo mismo que el gas.

Las obras que realiza el contratista pasan a ser propiedad de PEP (cláusula 15.1).

Respecto del gas, el contrato especifica (cláusula 4.1) que “los hidrocarburos producidos en el Área de Trabajo serán propiedad exclusiva de PEP”, y aclara que el contratista “no será propietario de la producción o de las reservas”, que “no recibirá porcentajes en los hidrocarburos producidos” ni “participará” “ni recibirá beneficios resultados de la explotación”.

También aclara (cláusula 13.1) que “PEP tiene el derecho de vender a PGPB todo el gas y los condensados producidos dentro del área de trabajo”, lo cual indica que el contrato no cede al contratista ningún derecho de disposición del gas. Además, el contrato también afirma que PEP conserva el derecho de explorar, perforar y hacer producir nuevos pozos de

gas en el área de trabajo (cláusulas 9.2 y 9.3), de modo que tampoco otorga el contrato un derecho exclusivo al contratista de explorar y perforar pozos en un territorio determinado.

III. NATURALEZA DEL CONTRATO

Para decidir sobre este punto, primero se intenta definir qué clase de contrato es, y luego distinguirlo de una concesión y de otros contratos afines.

1. *Es un contrato de obra pública*

Se trata de un contrato de intercambio de la ejecución de unas obras por el pago de un precio. El contratista que ejecuta las obras lo hace a su propio costo, pero respecto de un inmueble y del gas contenido en él, que son de la propiedad de PEP.

El contratista tiene la obligación de realizar una serie de obras, y no meramente la construcción o edificación de alguna obra; por ejemplo, un pozo para extracción de gas. El contrato contempla la ejecución de múltiples obras, algunas de las cuales pueden implicar obras de ingeniería; pero las hay también de otra naturaleza, como estudios, servicios de reparación y otras; hay obras de infraestructura, como la construcción de pozos y de gasoductos, y obras de mantenimiento y reparación de esa infraestructura. No obstante la multiplicidad y la variedad de las obras, todas tienen una misma finalidad, prevista en la cláusula 3 del contrato, que es entregar gas a PEP y aumentar así su capacidad para vender gas y generar utilidades. Me parece, aunque el contrato no lo dice expresamente, que podría afirmarse que se trata de un contrato que tiene como obligación principal a cargo del contratista la extracción, transporte y entrega de gas a PEP, según lo dispone la cláusula 13.

El documento contractual afirma que se trata de un “contrato de obra pública”. Me parece que esa afirmación es correcta, puesto que el objeto del contrato coincide con lo prescrito en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, cuyo artículo 3o. señala que son obras públicas las que se ejecuten en inmuebles (se entiende de propiedad pública), y específicamente señala (fracción II): “los trabajos de exploración, geotécnica, localización y perforación que tengan por objeto

la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentre en el subsuelo”. Los contratos en cuestión se ejecutan en inmuebles de propiedad pública (el área de trabajo, descrita en el anexo A del contrato) y comprenden trabajos de exploración, geotécnica y perforación, de modo que concuerdan con los supuestos previstos para ser considerados contratos de obra pública.

Cabe objetar que estos contratos, en tanto contemplan la obligación del contratista de entregar el gas a PEP, no serían contratos de obra pública, pues ni la extracción, el transporte de gas, ni su entrega son de las obras previstas en la fracción II de la citada ley. Pero debe observarse, en primer lugar, que la disposición citada se refiere a los trabajos que “tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas”, y que en la fracción X del mismo artículo se comprenden “todos aquellos [se entiende trabajos y estudios] de naturaleza análoga”. La naturaleza de un trabajo se determina principalmente por su finalidad, de modo que como los trabajos de extracción, transporte o entrega de gas tienen como finalidad la prevista en la fracción II, esto es, “la explotación y desarrollo de... gas”, ya que se ejecutan (cláusula 3) para aumentar la capacidad de PEP de entregar gas, se puede concluir que son de naturaleza análoga a los previstos en esa fracción y, en consecuencia, materia propia para ser objeto de un contrato de obra pública. Más adelante (véase punto 3) se examina la cuestión de la constitucionalidad de un contrato que obligue a una empresa privada a la extracción, transporte y entrega de gas.

También podría objetarse que la fracción IV del mismo artículo dice que son obras públicas “los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas”, de lo cual podría deducirse que los trabajos de extracción de gas no pueden ser objeto de un contrato de obra pública. Sin embargo, esa fracción debe leerse en el contexto de todo el artículo 3o. de dicha ley. Si la fracción segunda se refiere a los contratos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la “explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas”, es comprensible que con el fin de no duplicar las disposiciones, la fracción IV haga la aclaración de que no se refiere a los trabajos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la extracción de gas o petróleo, ya que se refiere, como lo indica la frase final de la misma fracción IV, a los trabajos “que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales [se entiende que son los distintos del

petróleo y los hidrocarburos] que se encuentren en el suelo o en el subsuelo”. La Ley de Obras Públicas mantiene así la distinción que existe en el mismo artículo 27 constitucional, en su párrafo sexto, entre la explotación del petróleo y los hidrocarburos (fracción II) y la de los demás recursos naturales (fracción IV). En conclusión, la frase de la fracción IV que dice “distintos de los de extracción de petróleo y gas” es una frase que no niega la posibilidad de que haya contratos de obra pública que tengan como objeto la extracción de petróleo y gas, puesto que solamente precisa que en esa fracción no se refiere a ellos. La posibilidad de que haya contratos de obra pública con ese objeto depende por lo tanto de la fracción II, que se ocupa de los contratos que tienen por objeto “la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas” y de la fracción X, que se refiere a los demás trabajos de “naturaleza análoga” a los expresamente previstos.

La misma ley de la materia indica (artículo 45) tres tipos de contratos de obra pública: contratos sobre la base de precios unitarios, a precio alzado o mixtos. El contrato que se examina, como él mismo se autodenomina, es sobre la base de precios unitarios. El contrato en cuestión cumple con los requisitos de estos contratos previstos en el artículo 46 de la misma ley. Esto confirma que se trata de un contrato de obra pública, tanto desde el punto de vista material, de las obligaciones que genera, como del punto de vista de las formalidades y requisitos que debe cumplir.

Otra posible objeción a la afirmación de que es un contrato de obra pública es la cláusula 35.4, que dice que “el presente contrato y las operaciones contempladas en el mismo constituyen actividades comerciales de las partes”. Esto es compatible con esa afirmación, ya que lo que lo hace diferente de un contrato de obra privado (de los previstos en el Código Civil Federal, pero no en el de Comercio) es que se refiere a una obra que se ejecuta respecto de un bien público. Esto hace que el procedimiento para la contratación y el contenido del contrato no se deje a la libre iniciativa de PEP, sino que se rigen por la citada Ley de Obra Pública. Sin embargo, esto no contradice que el contrato pueda ser visto también desde la perspectiva del derecho privado o mercantil, porque: *i*) la decisión de contratar la toma PEP en el ámbito de la autonomía de gestión de PEP, de conformidad con lo que dispone el artículo 4o. de la Ley Orgánica de Pemex y Organismos Subsidiarios, que le da la facultad de celebrar “toda clase de actos, convenios y contratos” con personas físicas o morales; no es un contrato que PEP debe celebrar impelido por una de-

terminada ley imperativa, sino un contrato que discrecionalmente puede celebrar, del mismo modo que lo puede celebrar una persona física o moral privada; y *ii*) las obligaciones que genera el contrato, la ejecución de las obras y el pago de los precios son obligaciones de naturaleza privada, que derivan del contrato y no de la ley, aunque las partes tengan que respetar las disposiciones de la Ley de Obra Pública. Una confirmación de que el respeto que deben las partes de estos contratos a la Ley de Obra Pública no hace que cambie la naturaleza contractual de las obligaciones asumidas, es el artículo 13 de la misma ley que señala el Código Civil Federal como ley supletoria de los contratos de obra pública.

2. El contrato no implica una concesión de explotación del gas

Tampoco es, ni implica, una concesión para la explotación del gas. El contrato no da al contratista ningún derecho a la explotación del gas ni del inmueble. Ciertamente que el contratista gana un precio por la ejecución de las obras y la entrega del gas, pero esto no es explotación de un bien público, porque el contratista no tiene derecho de disposición ni sobre el inmueble ni sobre el gas. No puede enajenar el bien inmueble, ni el gas, ni puede cobrar un precio por el uso parcial o total del bien inmueble, ni puede dar en garantía el bien inmueble o el gas. El hecho de que el contrato disponga que el contratista tiene obligación de entregar el gas a PEP demuestra que el contratista no tiene derecho de disposición sobre el gas, pues si lo tuviera podría venderlo a quien quisiera, y demuestra además que PEP sigue siendo propietario, de suerte que cuando el contratista le entrega, el gas simplemente le entrega a PEP lo que es suyo, como lo hace el arquitecto que entrega a su cliente la casa que construyó en terreno propiedad de éste, o el contratista que entrega unas instalaciones fabriles “llave en mano” al dueño del inmueble o de la obra, o incluso la empresa maquiladora que devuelve a su dueño las mercancías maquiladas.

Tampoco puede afirmarse que el contrato equivale a una concesión, porque PEP pagará al contratista con los ingresos que obtenga por la venta del gas que éste le entregue. El hecho de que PEP vaya a pagar el precio de las obras ejecutadas con los rendimientos que obtenga por la venta de gas que le entregue el contratista, como incluso lo prevé el esquema Pidiregas, que es uno de los fundamentos legales del contrato, no quiere decir que el contratista tenga derecho a las utilidades por la venta del gas. Tiene únicamente derecho a cobrar un precio, y PEP tiene la de-

cisión de si paga ese precio con dinero procedente de la venta del gas o procedente de un préstamo o procedente de cualquier otra fuente. Cuando PEP paga el precio de las obras con los productos de la venta del gas, quien aprovecha los rendimientos de la explotación del gas es el propio PEP, que pagando extingue un pasivo a su cargo, generado por la obligación contractual. Si se dijera que es “en realidad” el contratista el que se beneficia de la explotación del gas y que, por lo tanto, es un concesionario del campo de gas, se tendría que concluir que todo aquel acreedor de PEP por alguna causa relacionada con la explotación del campo de gas; por ejemplo, los trabajadores del campo que son acreedores de su sueldo, o los proveedores de PEP, se estarían beneficiando de la explotación del gas cuando se les pagara y serían, en consecuencia, concesionarios de la explotación del gas, lo cual es absurdo.

3. Distinción respecto de otros tipos contractuales

No son contratos de compraventa ni de suministro de gas, ya que el contratista no es propietario del inmueble ni del gas. PEP es propietario del gas, y es evidente que no puede comprar algo que ya es suyo. Para que hubiera un contrato de compraventa o suministro sería necesario que quien realiza las obras fuera dueño del gas que entregue y que el precio se determinara en razón de la cantidad de gas entregado. Ni uno ni otro supuesto se cumple en los contratos en cuestión.

Como el contrato no otorga al contratista ningún derecho sobre el gas ni sobre el inmueble (la cláusula 4 es enfática al respecto), sino tan sólo un derecho personal a cobrar el precio por la ejecución de las obras y los intereses por financiamiento, no se puede afirmar que se trate de un contrato de riesgo compartido, de producción compartida, de ganancias compartidas, de sociedad o asociación, o de cualquier otra denominación, que implique que el contratista tiene derecho a una porción del gas extraído o a una participación directa en las utilidades derivadas de la explotación del gas.

IV. CONSTITUCIONALIDAD DE ESTOS CONTRATOS

Las reglas constitucionales que pudieran transgredir los contratos analizados son el artículo 27, párrafos cuarto y sexto (especialmente este último), y el artículo 28, párrafo cuarto.

1. *¿Transgreden los contratos en cuestión el párrafo 4o. del artículo 27 constitucional?*

El párrafo cuarto dice: “Corresponde a la Nación el dominio directo... de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como... el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos;...”.

Los contratos en cuestión no afectan en nada la propiedad del gas, que es de la nación y sigue siendo de la nación cuando la empresa contratista lo entrega a PEP. El contratista tiene obligación de entregar el gas en una cantidad determinada, pero eso no quiere decir que sea propietario del gas, ya que pueden tener obligación de entregar una cosa los que no son propietarios de ella. El contrato no genera ningún derecho real sobre el gas a favor del contratista, de modo que no viola de ninguna manera este párrafo cuarto.

2. *¿Transgreden el párrafo sexto del artículo 27 constitucional?*

Dice este párrafo:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores [incluidos el petróleo y el gas], el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal... Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógenos sólidos, líquidos o gaseosos o 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.¹

El párrafo afirma, en primer lugar, que el dominio de la nación sobre los recursos descritos en los párrafos anteriores, entre ellos el gas, es

¹ La parte del artículo que indica que no habrá concesiones para la explotación del petróleo y de los hidrocarburos fue introducida por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de noviembre de 1940; veinte años después se añadió (reforma publicada el 20 de enero de 1960) la prohibición de otorgar contratos.

“inalienable e imprescriptible”. Esta condición de inalienabilidad se entiende que se refiere a los recursos, y en concreto al gas, en su estado natural, ya que es evidente que una vez extraído o procesado industrialmente, el gas (y los otros recursos de que habla el artículo) puede ser vendido, pues de otro modo su aprovechamiento sería imposible, ya que está en la naturaleza física del gas el ser un bien consumible, es decir, un bien que se consume al primer uso que se hace de él.

Después de esa afirmación, el artículo se ocupa de cómo se hará “la explotación, el uso o el aprovechamiento” de los recursos naturales, distinguiendo dos supuestos: *i*) el de todos los recursos naturales en general, que podrá hacerse mediante concesiones que otorgue el Ejecutivo Federal a los particulares y a empresas constituidas conforme a las leyes mexicanas, y *ii*) el caso del petróleo, los carburos de hidrógeno, sólidos o gaseosos, y los minerales radioactivos, en cuyo caso dice que “no se otorgarán concesiones ni contratos” y que “la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva”.

Cabe notar que la prohibición de otorgar “contratos” no es una prohibición de realizar cualquier contrato que tenga como objeto material el gas o el petróleo, pues si se interpretara de esa manera estaría prohibido realizar contratos de compraventa respecto del gas o el petróleo extraídos, lo cual es absurdo. Se trata entonces de una prohibición limitada a cierto tipo de contratos, que son precisamente aquellos que se refieren a la actividad de la que se ocupa el mismo artículo, esto es, la “explotación” de esos recursos; por eso el mismo artículo añade cómo se hará la explotación de los mismos, y afirma que la hará “la Nación” en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. En conclusión, lo que este párrafo constitucional prohíbe es el otorgamiento de concesiones o contratos que den a los particulares el derecho de explotar el gas o el petróleo, en perjuicio del derecho exclusivo que tiene la nación para hacer esa explotación.

Una vez afirmado el derecho exclusivo de la nación a la explotación de los hidrocarburos, que aquí no se pone en duda, el problema sobre la constitucionalidad de estos contratos radica en si respetan o violan ese derecho exclusivo de la nación, y específicamente si violan ese derecho exclusivo por el hecho de prever que una empresa privada extraiga el gas y, en cierto modo lo controle, puesto que tiene que transportarlo y luego entregarlo a PEP en puntos determinados. Para determinar cuál es el con-

tenido concreto de ese derecho exclusivo, y poder determinar si los contratos lo respetan o violan, es necesario precisar qué debe entenderse con la palabra “explotación”.

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*,² la palabra “explotación” significa la acción de “explotar”, y ésta, aparte del significado de hacer explosión o explosionar, que no interesa aquí, tiene tres significados: 1) “extraer de las minas la riqueza que contienen”; 2) un sentido figurado que es “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”, y 3), también en sentido figurado, “utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera”.

Estos dos sentidos figurados tienen en común el que se trata de acciones por las que alguien obtiene o saca una utilidad en provecho propio.

Para determinar el significado que tiene la palabra en la Constitución es necesario entenderla en el contexto de los artículos constitucionales donde aparece, es decir, desentrañar cuál fue el significado con que la utilizó el legislador constituyente, pues se trata de interpretarla conforme a la intención del legislador, que es la primera de las reglas que debe seguirse para la interpretación de cualquier texto legal. Si el constituyente usó la palabra “explotación”, en el contexto donde habla de la prohibición de concesiones y contratos, en el sentido propio de extracción del petróleo o gas, los contratos serían inconstitucionales, pero si lo utilizó en el sentido figurado de extraer la utilidad del gas en provecho propio, los contratos respetarían el derecho exclusivo de la nación a apropiarse de los beneficios del gas. Para hacer la interpretación de esta palabra analizaré a continuación, con cierto detenimiento, el significado que tiene en los párrafos cuarto y sexto del artículo 27 constitucional, en tanto afectan al petróleo y los hidrocarburos, sirviéndome del texto original de esos párrafos y de sus reformas consecuentes, así como de los debates en los Congresos respectivos y de las diversas leyes reglamentarias que se expidieron como consecuencia de las reformas.

A. La palabra “explotación” en el párrafo cuarto

El texto original del párrafo cuarto, que enumera los recursos naturales que son de la propiedad originaria de la nación, utiliza la palabra “explota-

² Vigésima primera edición, Madrid, 2000.

ción”, en la frase que dice que son también de la nación “los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos”. Evidentemente, en este texto la palabra “explotación” significa extracción, esto es, sacar, a la luz los productos derivados de las rocas por medio de trabajos subterráneos. Esa frase se mantiene en el texto vigente, ya que este párrafo sólo ha tenido una reforma, consistente en la adición de una frase final, que señala el dominio de la nación también sobre “el espacio situado sobre el territorio nacional”.

B. La palabra “explotación” en el párrafo sexto original

El texto original del párrafo sexto decía:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible, y solo podrán hacerse concesiones por el gobierno federal a los particulares... con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes.

El párrafo indica que los constituyentes pensaban que las concesiones a que se refiere el párrafo son únicamente para la “explotación” de los recursos naturales, pero aunque no dice nada acerca de qué entiende por explotación, sí ofrece un elemento importante para desentrañar el significado que tenía la palabra en la mente de los constituyentes, y es el siguiente: que la concesión para la explotación se da con la condición de que se realicen trabajos regulares (se entiende previos y necesarios para hacer la explotación, como podrían ser los de exploración y extracción), con lo cual se perfila la distinción, que más adelante se desarrollará por reforma posterior, entre los trabajos previos respecto de un recurso natural y la concesión para la explotación del mismo.

Durante la discusión del párrafo respectivo, que originalmente era el quinto, en el seno del Congreso Constituyente, la primera intervención fue del diputado Ibarra, quien propuso que en el párrafo se introdujera una frase que dijera que “en caso de que la nación conceda la explotación de alguna mina o manantial de petróleo, tenga [la nación] que recibir un tanto por ciento de las utilidades líquidas de la negociación”. Su moción, que fue la única que se presentó, no fue aceptada, pero los otros dos diputados que intervinieron (Rouaix y Aguirre Amado), lo mismo

que Ibarra, hablaban de las utilidades que tendría el concesionario por la venta del mineral o petróleo extraído. Por eso discutían acerca de una cantidad de dinero, un porcentaje de la *utilidad líquida*, que el concesionario debería o no debería pagar a la nación, además de los impuestos. Si se hubiera entendido que la explotación consistía en la extracción del mineral o del petróleo, se habría discutido acerca de la entrega (total o parcial) de lo extraído a la nación.³ Se infiere así que la palabra “explotación” en este párrafo original se entendió por los constituyentes en el sentido de percepción del beneficio económico (el precio) por la venta del mineral o petróleo extraído.

C. La palabra “explotación” en la reforma de 1940

Al hacerse la reforma al párrafo sexto en 1940, simplemente se le añadió, sin alterar el texto original, la oración final que dice que respecto del petróleo y los demás hidrocarburos “no se expedirán concesiones”, y que la ley reglamentaria determinará “la forma en que la nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos”. La adición fue aprobada por unanimidad y sin discusión en ambas cámaras del Congreso federal.⁴

La exposición de motivos de la iniciativa de reforma, presentada por el presidente Cárdenas,⁵ señala como un motivo determinante de la reforma el terminar con la práctica de otorgar concesiones para la explotación del petróleo, máxime porque se había generado la idea de que existía una especie de derecho de los particulares a la concesión, y que, en consecuencia, el Estado tenía el deber de otorgarlas cuando los solicitantes cumplieran determinados requisitos. Decía ese documento que la “interpretación dominante en los primeros años de vigencia del artículo 27” era que “la propiedad nacional sobre el petróleo era simplemente el medio jurídico ideado para permitir una mejor distribución de esa substancia entre los particulares”. Sobre esa base se hablaba de la obligación del Estado de otorgar las concesiones, la cual se recogió en la Ley del Petróleo de 1925. “A esto obedece el propósito del Ejecutivo de que termine

³ El debate puede verse en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, 1996, t. IV, pp. 505 y ss.

⁴ *Ibidem*, p. 568.

⁵ Puede verse en Arellano Belloc, Francisco, *La exclusividad del Estado en el manejo de sus recursos petroleros*, México, Comaval, 1958, pp. 59 y ss.

el régimen de las concesiones”, decía la exposición en su penúltimo párrafo.

Es claro que la intención de la reforma constitucional era simplemente eliminar el régimen de concesiones para la explotación del petróleo. Sin embargo, como esta reforma se produjo después de la nacionalización de los bienes de las compañías petroleras, fue necesario que el Estado se hiciera cargo, al menos temporalmente, de todo el proceso de producción del petróleo y los hidrocarburos. Por eso decía la iniciativa:

Una vez que la Nación ha tomado a su cargo directamente el control de las explotaciones en forma tal que no solo podrá atender las necesidades del país, sino en su mayor parte, las de nuestro comercio exterior del petróleo, no se ve el motivo para permitir que continúen formándose y vigorizándose intereses privados...

La misma relación entre la negativa de las concesiones de explotación y el control de todo el proceso productivo se refleja en el informe que presentó el presidente Cárdenas al Congreso, algunos meses después del decreto de expropiación, el 1o. de septiembre de 1938. Ahí dice:⁶

Y para evitar en lo posible que México se pueda ver en el futuro con problemas 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.

Señalaba claramente dos intenciones de la reforma: 1) la negativa de las concesiones de explotación, y 2) dejar al Estado el “control absoluto” de la explotación petrolífera. Debe tenerse en cuenta, para su correcta interpretación, que este es un mensaje político en el que es previsible que haya exageraciones e hipérboles destinadas a provocar la adhesión de los oyentes, en este caso de los congresistas. Lo cierto es que cuando el mismo presidente envía la iniciativa de reformas al artículo 27 constitucional no incluye en el texto de la reforma esa frase de que el Estrado tenga el “control absoluto” de la producción petrolera, sino que la deja a la determinación de una ley secundaria. La omisión en la iniciativa de reformas del “control absoluto” al que se refería el discurso político es una buena

⁶ Citado en Bassols, N., *Obras*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 547.

prueba de que no hubo esa intención en el proyecto de reforma al artículo 27 constitucional.⁷

La palabra “explotaciones” en la frase final de esta reforma se refiere evidentemente a las del petróleo y de los demás hidrocarburos. No hay indicios para suponer que esta palabra tenga un significado distinto del que tiene en el propio artículo que, como se vio arriba, es el de la percepción de las utilidades o beneficios.

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada el 18 de junio en 1941 como consecuencia de esta reforma, aprobada por el siguiente Congreso al que aprobó la reforma constitucional, acepta expresamente el otorgamiento de ciertas concesiones (artículo 14), las de almacenamiento y distribución de petróleo, y también para “refinación y aprovechamiento de gas” y de “elaboración de gas artificial”. También decía (artículo 6-III) que la nación llevaría a cabo la exploración y explotación por medio de “contratos con particulares o sociedades”.

Las disposiciones de esta ley son una demostración de que la reforma constitucional promovida por el presidente Cárdenas no tendía a eliminar todo tipo de concesiones, ya que, no obstante la prohibición constitucional de otorgar concesiones, la ley reglamentaria expedida con motivo de la reforma permite el otorgamiento de algunas concesiones. Esto quiere decir que se entendió que las concesiones prohibidas por la Constitución eran las de explotación, y no todo tipo de concesiones. Igualmente, si la ley dice que la nación llevará a cabo “la exploración y la explotación” sirviéndose de “contratos con particulares o sociedades”, que darán a los contratistas derecho a “compensaciones en efectivo” o “un porcentaje de los productos que se obtengan” (artículo 8o.), es claro que no existía la intención en los constituyentes que aprobaron la reforma de que el Estado o la nación hiciera directamente todo el proceso de explotación del petróleo y los hidrocarburos.

⁷ Sin embargo, la asociación de la negativa de concesiones con la expropiación petrolera que dio lugar a que el Estado asumiera, en la medida de lo posible, todo el proceso productivo, así como la intención política del “control absoluto” ha dado lugar a una creencia generalizada y ampliamente difundida de que le corresponde al Estado, en exclusiva, todo el proceso de exploración, perforación, extracción, almacenamiento, refinación y transporte del petróleo y los hidrocarburos. Esta opinión, que políticamente pareció correcta, carece de fundamento jurídico.

D. *La palabra “explotación” en la reforma de 1960*

La reforma que se hizo en 1960 del párrafo sexto del artículo 27 constitucional, de la cual resulta el texto en vigor, fue más compleja. En primer lugar se aumentaron las posibilidades de concesiones en general, pues originalmente únicamente las había para la “explotación”, y ahora se permiten para “la explotación, el uso o el aprovechamiento”. Es interesante la asociación de la palabra “explotación”, con las de uso y aprovechamiento, pues estas dos significan también la percepción de un rendimiento económico, y no una determinada actividad o trabajo. No hubo discusión sobre este punto.

Se añadió una frase que remite al párrafo cuarto, que dice que los trabajos que deban realizar los concesionarios se registrarán por las “normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a los que se refiere el párrafo cuarto”. Cabe notar que en este añadido la palabra “explotación” tiene, como en el párrafo cuarto, el sentido de extraer o sacar a la luz un mineral o sustancia, pero que tanto en el párrafo cuarto como en este añadido al párrafo sexto se habla de “obras o trabajos de explotación” que no son objeto de una concesión, sino un requisito o condición para poder tener el derecho que otorga una concesión de “la explotación, el uso o el aprovechamiento” de algún recurso natural, ya que el mismo párrafo sexto reformado añade que “su inobservancia [es decir, la no ejecución de los trabajos u obras de explotación] dará lugar a la cancelación de éstas”, es decir, de las concesiones para la explotación, uso o aprovechamiento. Se consolida así la distinción perfilada en el texto original de este párrafo entre “trabajos de explotación”, esto es, de extracción, y “concesiones para la explotación, el uso o el aprovechamiento”, o sea, para la percepción de los beneficios. Los trabajos de “explotación” (igual a extracción) son un deber del concesionario, quien tiene que ejecutarlos para tener el derecho que le otorga la concesión para su “explotación, uso o aprovechamiento”. Queda así clara la distinción en el texto constitucional entre el deber de “explotar” o extraer los minerales y el derecho de explotarlos o aprovechar sus beneficios.

Además, la reforma, en la materia que aquí se trata,⁸ añadió a la prohibición de otorgar concesiones en materia de petróleo e hidrocarburos, la

⁸ La reforma introdujo un parágrafo que señala que el gobierno federal tiene facultad de establecer y suprimir reservas nacionales, que no interesa para este análisis.

de otorgar “contratos”, con lo cual parecía eliminarse la posibilidad prevista en la ley de 1941 arriba mencionada.

De acuerdo con las palabras de la comisión dictaminadora que propuso la reforma,⁹ su intención era “que debe asentarse de una vez por todas de manera indiscutible en el artículo 27 constitucional, que no se otorgarán concesiones ni contratos... y que sólo la nación podrá llevar a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva”. El énfasis en esta prohibición se debía a que los antiguos concesionarios o titulares de concesiones o contratos seguían discutiendo la “subsistencia de algunas concesiones o derechos de los particulares a la explotación del petróleo”. En esta última frase queda claro que la prohibición se refiere a las concesiones y contratos relativos a la “explotación” del petróleo y los hidrocarburos.

La introducción de la palabra “contratos” en este párrafo fue objeto de debate en la cámara de diputados que discutió la reforma.¹⁰ El proyecto de artículo decía, respecto de los trabajos preparatorios para explotación de minerales, que debían efectuarse “independientemente de la fecha de otorgamiento de los contratos o concesiones”, y al final repetía el uso de la palabra “contratos” en la negativa de que se otorgaran respecto del petróleo y los hidrocarburos.

El diputado Arturo Llorente González propuso que se eliminara la palabra “contratos” con objeto de que quedara claro, como era el sentido del texto original, que la explotación de minerales sólo podría hacerse mediante concesiones; a nombre de la comisión dictaminadora intervino el diputado Enrique Sada Baigts, quien señaló que la intención había sido la de sancionar la práctica de otorgar “contratos” para la explotación de minerales constituidos en reserva nacional, pero finalmente aceptó la propuesta con estas palabras: “la Comisión únicamente acepta, repito, que se retire el término ‘contratos’ cuando se hable de la forma de explotación de los recursos naturales, pero de ninguna manera cuando se trate de la facultad del poder público para explotar el petróleo y sus derivados”.¹¹ El diputado Manuel Yáñez Ruiz aceptó el parecer anterior y reiteró que no se quitara la palabra “contratos” en la frase relativa al petróleo porque éste “debe ser explotado única y exclusivamente por el Estado

⁹ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, del 15 de octubre de 1949.

¹⁰ *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., nota 3, pp. 692 y ss.

¹¹ *Ibidem*, p. 695.

mexicano”. Se concluyó lo que propuso el diputado Sada Baigts a nombre de la comisión dictaminadora.

Esta discusión deja en claro que la palabra “contratos”, en la frase que prohíbe otorgarlos en materia de petróleo e hidrocarburos, significa, no que se prohíben todos los contratos que versen sobre la materia, lo cual implicaría, por ejemplo, el absurdo de prohibir que el Estado hiciera contratos de venta de petróleo, sino sólo los contratos que otorguen a alguna persona el derecho de “explotación” del petróleo y derivados, en detrimento del derecho exclusivo que tiene la nación al respecto.

En la argumentación que se dio en el debate respecto de las diferentes propuestas aparecieron afirmaciones importantes para conocer lo que los diputados entendían por “explotación” de los recursos naturales. El diputado Arturo Llorente González, fundándose en la *Teoría general de los contratos de la administración*, de Gastón Jèze, hacía la distinción entre concesión y contrato administrativo. Decía que cuando se autoriza a un particular “para que explote” bienes públicos se le da una concesión atendiendo al “interés colectivo primordial que desde luego es compatible con la apropiación que el concesionario haga de sus productos”.¹² Aquí afirma que lo propio de la explotación es el aprovechamiento de los productos. Luego, reflejando la distinción existente en el párrafo sexto entre trabajos de explotación y derecho de explotación, añadía:

Esto mismo explica que al crear el derecho para el concesionario de explotar, el Estado le impone igualmente la explotación como un deber a su cargo. Si por un motivo legal o de hecho, el concesionario deja de cumplir con esa obligación, cesará concomitantemente el derecho para apropiarse de los productos.

En esta frase está claramente expresado que el “derecho de explotar” es el de “apropriarse de los productos”, y que, en cambio, el deber de “explotar” es el de extraer los minerales y hacer todas las obras necesarias para ello.

El diputado Manuel Yáñez Ruiz, abundando sobre la distinción entre concesión y contratos administrativos, señalaba¹³ que era contrato administrativo aquel “por el cual se encarga a particulares la construcción de

¹² *Ibidem*, p. 693.

¹³ *Ibidem*, p. 695. Aparentemente el diputado leyó algún escrito, posiblemente del de Jèze citado arriba, porque en el texto del debate aparece entrecomillado.

obras públicas, entre ellas la extracción de minerales, pero por cuenta de la nación, en el que el particular no hace suyos los productos de la nación”, y más adelante reiteraba que los contratos que pueden celebrarse en materia de minería “solo pueden ser de ejecución de obra, pero en forma alguna autorizando a los particulares a aprovechar los productos de la explotación, porque ésta es materia de concesión...”,¹⁴ y aclaraba que el gobierno federal podía hacer contratos “para la ejecución de obras de extracción”. En sus palabras hay dos afirmaciones importantes para el objeto de este estudio. Una es la reiteración de que el derecho de explotar es el de apropiarse de los beneficios y que sólo puede ser otorgado mediante concesión; y la otra es que puede haber un contrato de obra que consista en la extracción de minerales y que no constituye concesión porque el contratista actúa “por cuenta de la Nación”, es decir, entregándole a ella los productos extraídos sin aprovecharlos él directamente.

La reforma también introdujo un cambio estilístico en la frase que dice que la nación “llevará a cabo la explotación”, en vez de las “explotaciones”, e introduciendo las palabras “en los términos”, en vez de “en la forma”, que señale la ley reglamentaria respectiva, que no me parece que por sí mismos indiquen algún cambio de fondo. Pero teniendo en cuenta lo que se dijo en la discusión, y principalmente la distinción entre el derecho de explotación y el deber de ejecutar trabajos de explotación, se aclara que la palabra “explotación” aquí también significa aprovechamiento de los beneficios. En efecto, en esta frase, la palabra “explotación” se refiere al derecho exclusivo que tiene la nación como consecuencia de su dominio originario sobre el petróleo y los hidrocarburos, que es el derecho exclusivo a apropiarse de los beneficios que ellos producen. No puede entenderse que se refiere a las “obras o trabajos de explotación”, puesto que éstos son un deber del concesionario de cuyo cumplimiento depende su derecho de explotar los beneficios, mientras que la nación tiene ese derecho de explotación como un derecho originario y no condicionado al cumplimiento de un deber.

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo, expedida con ocasión de esta reforma, que sin embargo fue publicada (29 de noviembre de 1958) antes de publicarse la reforma constitucional y mientras ésta lograba la aprobación de las legislaturas locales, confirma que no era la intención de los constituyentes el eliminar todo ti-

¹⁴ *Ibidem*, p. 696.

po de contratos, sino sólo aquellos que, conforme a la ley derogada de 1941 se orientaban a la “explotación” del petróleo o los hidrocarburos. En efecto, su artículo transitorio segundo decía que los titulares de “concesiones de transporte, almacenamiento y distribución, otorgadas conforme a la ley del 3 de mayo de 1941, al entrar en vigor la presente ley, podrán optar por ser indemnizados o por contratar con Petróleos Mexicanos la prestación de dichos servicios...”. Con esto queda claro que la intención de la reforma constitucional no era prohibir todo tipo de contratos, sino sólo aquellos relativos a la “explotación”, y que, en consecuencia, no prohíbe que se celebren otro tipo de contratos referidos al petróleo y los hidrocarburos, como los de distribución, almacenamiento o transporte.

E. La interpretación de la Suprema Corte de la palabra “explotación”

Para completar el análisis del significado de la palabra “explotación” en el artículo 27 constitucional conviene saber si la Suprema Corte o los tribunales colegiados se habían pronunciado al respecto.

No encontré en la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ni en las tesis del pleno, de las salas o de los tribunales colegiados, una explicación de lo que significa la palabra “explotación” en el artículo 27, párrafo sexto, aunque hay numerosas tesis, incluso de jurisprudencia obligatoria, que utilizan la palabra “explotación” en el sentido de aprovechamiento de los beneficios o de la utilidad que reportan los bienes, como las que se refieren a la “explotación de aparatos musicales”, “explotación de caminos”, “explotación del henequén”, “explotación de patentes”, entre muchas otras.¹⁵ En todas estas expresiones es claro que

¹⁵ Investigué en el Servidor de la Suprema Corte de Justicia, solicitando, primero, las tesis de jurisprudencia contenidas en los apéndices (la mayoría de las cuales son de jurisprudencia obligatoria), y resultaron siete tesis, cuyo rubro contiene la palabra “explotación”, y ninguna se refería a la explotación del petróleo. Luego solicité todas las tesis existentes en el *Semanario Judicial de la Federación* cuyo rubro contenga la palabra “explotación”, y resultaron 321 tesis, de las cuales algunas se refieren a la explotación del petróleo, pero aluden a situaciones previas a la reforma de 1960, en las que se discute del alcance y naturaleza de los contratos de exploración y explotación de petróleo que celebraban los dueños de terrenos petrolíferos con compañías petroleras, y especialmente a si debe el Estado o no respetar los “derechos adquiridos” de los titulares de concesiones y contratos, pero no al sentido de la palabra en el artículo 27 constitucional.

el sentido de esta palabra es la del aprovechamiento de los beneficios o utilidad que reporta un bien, y no el sentido limitado de extracción de un bien, lo cual corrobora que es éste el sentido que tiene la palabra en el artículo 27, párrafo sexto, cuando se habla de las concesiones para la explotación.

F. Conclusiones de este análisis

Me parece que el análisis realizado sostiene las siguientes conclusiones respecto del significado de la palabra “explotación” en el artículo 27 constitucional vigente:

Primera. En el párrafo cuarto la palabra “explotación” significa extracción.

Segunda. En el párrafo sexto la palabra “explotación” aparece en tres ocasiones.

i) Cuando aparece por vez primera en el párrafo sexto, “la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos”, significa el derecho de aprovechar los beneficios que rinden los recursos naturales, y que sólo puede ser adquirido mediante concesión. *ii)* Cuando aparece por segunda vez, “obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a los que se refiere el párrafo cuarto”, significa extracción, lo mismo que en el párrafo cuarto. *iii)* Cuando aparece por tercera vez, “la nación llevará a cabo la explotación de esos productos”, significa el derecho originario de la nación al aprovechamiento de los beneficios que ellos rinden.

Tercera. El párrafo sexto distingue entre el “derecho de explotación”, que es originario de la nación y puede ser otorgado a particulares mediante concesiones, excepto en el caso del petróleo y otros materiales, y las “obras o trabajos de explotación”, que constituyen un deber a cargo del concesionario.

Cuarta. El derecho exclusivo de la nación a la explotación no está reñido con la posibilidad de celebrar contratos administrativos por los que un particular se obligue a realizar “obras y trabajos de explotación”, es decir, de exploración, extracción de minerales, transporte o almacenamiento de petróleo o gas, siempre y cuando no tenga el particular derecho a apropiarse directamente de los beneficios que produce la explotación.

Quinta. La prohibición de celebrar contratos en materia de petróleos e hidrocarburos se refiere a contratos que dieran a un particular el derecho

de explotar o aprovecharse directamente de los beneficios que rinden esos recursos.

Estas conclusiones son conformes con el interés nacional que pretende proteger este párrafo constitucional, que es que los hidrocarburos beneficien primeramente a la nación, y esto se consigue con el precepto de que su “explotación”, entendida como aprovechamiento de los beneficios, sea en primer lugar para ella, independientemente de quién haga la extracción de los hidrocarburos.

G. La intención del legislador constituyente no pudo ser la de reservar a la nación la extracción del petróleo y los hidrocarburos

Las conclusiones arriba anotadas se confirman, porque es imposible sostener la conclusión opuesta; esto es, que los legisladores constituyentes quisieron reservar a la nación la extracción del petróleo e hidrocarburos además del aprovechamiento de los beneficios de éstos.

No es posible sostener que la “explotación” reservada a la nación incluye ambas cosas (el aprovechamiento de los beneficios y la extracción del gas), porque como la extracción del gas es una actividad, se estaría afirmando que la extracción de ese combustible es un monopolio de la nación, lo cual contradiría abiertamente el artículo 28 constitucional vigente al momento de las dos reformas del párrafo sexto, importantes en esta materia (1940 y 1960), que, sin mencionar alguna excepción en materia de petróleo o hidrocarburos, enfáticamente prescribía: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase... En consecuencia la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia... Todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria...”.

Si los constituyentes que hicieron la reforma publicada en 1940 o la de 1960 hubieran querido establecer a favor del Estado un monopolio en la extracción de petróleo o gas habrían tenido que reformar el artículo 28 constitucional para introducir esa excepción, y como no lo hicieron, se entiende que no tuvieron esa intención, y que lo que efectivamente reservaron como derecho exclusivo de la nación fue el aprovechamiento primario de los beneficios (o explotación) del petróleo y los hidrocarburos. Si se argumentara que la excepción está implícita en las palabras que reservan a la nación el derecho a la explotación del petróleo y los hidrocar-

buros, cabría responder que una prohibición clara y terminante en un precepto constitucional (la prohibición de monopolios) no puede ser evadida con el pretexto de una supuesta excepción implícita.

H. *El derecho de explotación como consecuencia del derecho de propiedad*

Para finalizar el análisis sobre lo que significa la palabra “explotación” en el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, conviene hacer una reflexión sobre el fundamento jurídico o causa del derecho a la explotación. Este derecho, previsto en el párrafo sexto, es un efecto del derecho de propiedad de la nación sobre el petróleo y los hidrocarburos, afirmado en el párrafo cuarto del mismo artículo, que habla del “dominio directo” y reafirmado al principio del párrafo sexto, que dice que es un dominio “inalienable e imprescriptible”. Del dominio directo sobre el petróleo y los hidrocarburos deriva el derecho a la explotación de los mismos.

Lo anterior es conforme con lo que la tradición jurídica afirma acerca del derecho de propiedad, y que recoge el Código Civil Federal (artículo 830), que incluye el derecho de usar, disfrutar o gozar y disponer de la cosa. Esto vale para la propiedad pública y la propiedad privada, las cuales se distinguen o por la persona del propietario o por el objeto de la propiedad, pero no por el contenido general del derecho. El uso, disfrute y disposición de los bienes es diferente según sea la naturaleza del bien: algunos producen frutos naturales (como el ganado), otros no producen frutos, pero pueden ser usados reiteradamente y producir así frutos civiles o rentas (como una casa para habitación), y hay otros bienes que ni producen frutos ni pueden ser usados reiteradamente, pues se consumen al primer uso que se hace de ellos (como los alimentos o el dinero); estos bienes, llamados consumibles, sólo reportan al propietario la utilidad que deriva de su disposición física (consumirlos) o jurídica (enajenarlos). El gas, al igual que el petróleo y los demás hidrocarburos, es un bien consumible, es decir, un bien que se consume al primer uso que se hace de él, y en consecuencia su utilidad es sólo de disposición: no puede ser usado, ni produce frutos periódicos, sólo sirve para ser consumido física (quemándolo o transformándolo) o jurídicamente (enajenándolo).

Como el derecho de explotación del petróleo y los hidrocarburos deriva del derecho de dominio directo de la nación sobre los mismos, se entiende que el contenido del derecho de explotación depende del conte-

nido del derecho de propiedad o “dominio directo”. De conformidad con esto, y teniendo en cuenta el análisis anterior sobre el contenido del derecho de propiedad, se pueden extraer dos conclusiones respecto del derecho de explotación sobre el gas. La primera es que se trata de un derecho a la primera explotación, que no está reñido con la explotación que pudieran hacer terceros adquirentes. En efecto, la nación tiene el dominio directo, el cual es inalienable e imprescriptible; esto significa que la nación no puede perder ni enajenar ese primer dominio, pero no impide que pueda enajenar el petróleo o los hidrocarburos, en cuyo caso los adquirentes reciben un dominio derivado sobre el petróleo y los hidrocarburos.

De lo anterior resulta que la explotación exclusiva de la nación es la explotación que deriva del dominio directo, que no excluye la explotación que pudieran hacer los adquirentes de petróleo o hidrocarburos a partir del dominio derivado que obtengan. La segunda conclusión es que la explotación del petróleo y los hidrocarburos a que se refiere el párrafo sexto consiste en el derecho de disponer física o jurídicamente de los mismos, esto es, en consumirlos quemándolos o transformándoles o en enajenarlos. Como la nación no consume todo el gas que tiene, sino sólo una parte mínima, la explotación del gas exclusiva de la nación consiste principalmente en su primera venta (o venta de primera mano, como dice la ley reglamentaria).

I. Conclusión respecto de si los contratos respetan el párrafo sexto del artículo 27 constitucional

Volviendo a la cuestión inicial de este epígrafe, la de si los contratos que se analizan transgreden el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, se puede concluir lo siguiente:

De acuerdo con todo el análisis anterior, cuando el párrafo sexto del artículo 27 constitucional prohíbe el otorgamiento de concesiones o contratos en materia de petróleo e hidrocarburos, lo que prohíbe son las concesiones o contratos que cedan a otra persona el derecho de disponer inicialmente y para beneficio propio de los hidrocarburos, es decir, el derecho de consumirlos o venderlos. Los contratos en cuestión no dan al contratista ningún derecho de disposición respecto del gas, sino tan sólo un derecho personal contra PEP, derivado del contrato, de exigirle el pago de un precio por las obras realizadas. El que los contratistas tengan la obligación de extraer, transportar y entregar el gas a PEP no significa

que tengan derecho a la explotación del gas, sino que ayudan a PEP realizando los trabajos previos para que ésta pueda explotarlo. Por el contrato PEP no enajena la propiedad del gas ni pierde el derecho a su disposición (o explotación) inicial.

En conclusión, los contratos en cuestión no son violatorios del artículo 27 constitucional. Como éste mismo dice que la explotación deberá hacerse según lo prescriba la ley reglamentaria respectiva, habrá que examinar más adelante si los mencionados contratos violentan las disposiciones de esa ley, pero antes hay que analizar si transgreden o no el otro precepto constitucional involucrado.

3. *¿Transgreden el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional?*

Este párrafo se añadió al artículo en la reforma de 1983, esto es, cuarenta y tres años después de la reforma del artículo 27 constitucional que prohibió las concesiones de explotación en materia de hidrocarburos. Señala, respecto del problema que aquí se trata, que no constituyen monopolio “Las funciones que ejerza el Estado de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas:... petróleo y los demás hidrocarburos... y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión”. Es de advertir que el párrafo no incrementa las facultades del Estado en materia de hidrocarburos, pues solamente dice que las funciones que ejerce el Estado en esa materia no constituyen un monopolio. En consecuencia, para determinar qué facultades reservadas tiene el Estado al respecto habrá que referirse al artículo 27 constitucional, el cual, como ya se advirtió, sólo reserva al Estado el dominio directo y la explotación inicial (o disposición inicial) de los hidrocarburos.

La frase citada de este párrafo, que dice que también quedan reservadas al Estado las actividades “que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión” debe interpretarse, lógicamente, en el contexto de todo el artículo 28. Sería abusivo interpretar que el Congreso tiene facultades para definir como estratégicas áreas no contempladas en la Constitución, o para ampliar o restringir las facultades constitucionales que tiene el Estado en cada área, o en materia de hidrocarburos, puesto que las leyes no pueden ampliar ni restringir lo que prescribe la Constitución, sino tan sólo desarrollarlo.

Los contratos que se analizan, como se dijo arriba, no merman la exclusividad del Estado (o de la nación) en la explotación o disposición inicial del gas, de modo que no violentan este precepto constitucional. Al analizar más adelante la legalidad de estos contratos se contemplará la cuestión de si realizan o no actividades que las leyes, a las que se refiere el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, hicieron exclusivas de la nación.

4. *¿Transgreden el párrafo quinto del artículo 28?*

Este párrafo dice: “El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo...”.

Aquí únicamente se afirma que el Estado “contará” con los organismos y empresas necesarias para, en el supuesto que aquí se trata, hacer la explotación exclusiva del gas. No se afirma que el Estado se servirá exclusivamente de organismos públicos o empresas públicas para hacer la explotación del gas, sino sólo que “contará” con organismos y empresas para ese fin. Ciertamente que los organismos a que se refiere este artículo son organismos públicos, pero no necesariamente las “empresas” a las que alude. “Contar” con una empresa no quiere decir tener la propiedad o el control de ella; por ejemplo, una empresa que fabrica algo, “cuenta” con otras empresas proveedoras para que le surtan los insumos necesarios, sin que las controle ni sea propietario de ellas, o “cuenta” con empresas de servicios, como despachos de consultoría, para que le aconsejen, sin ser propietario ni tener el control de ellas, y así se apoya, se sirve o “cuenta” con otros tipos de empresas que no son ni suyas ni controladas por ella. Como el precepto constitucional no declara que se refiere a empresas propiedad del Estado o controladas por el Estado, no se debe interpretar su letra, que es clara, de modo que abarque más de lo que expresamente dice. Este sentido del precepto constitucional lo confirma la finalidad expresa del mismo, que es “el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo”, que en el tema que aquí se trata sería el eficaz manejo de la explotación del gas.

El sentido del precepto que aquí interesa es que el Estado contará con organismos y empresas (públicas o privadas) que le permitan hacer una eficaz explotación del gas, lo cual no quiere decir que esas empresas podrán explotar el gas, pues esto es derecho exclusivo de la nación.

Los contratos en cuestión obligan a empresas privadas a que realicen obras, a favor de PEP, y en consecuencia de la nación, ya que ésta explota el gas por medio de PEP, para mejorar la eficacia en la extracción y explotación del gas. El contratista es una empresa con la que cuenta PEP (y por medio de ella el Estado o la nación) para hacer más eficaz el aprovechamiento del gas, de lo que se deduce que estos contratos no sólo no contrarían el artículo 28 constitucional, sino que sirven a la finalidad que el mismo prescribe de aumentar la eficacia en la explotación de las áreas estratégicas.

Ciertamente que si PEP contara con la tecnología adecuada para extraer el gas en los campos que han sido comprendidos en los contratos en cuestión, podría cuestionarse que PEP contratara que un particular hiciera las obras necesarias para la extracción del gas, pues sería más rentable, mejor utilidad para la nación, que PEP lo hiciera por sí mismo con un costo inferior al precio que tiene que pagar por el contrato. Pero si PEP no tiene la tecnología adecuada, o no tiene el tiempo o el personal necesario para hacerlo, es evidente que el precepto constitucional de hacer más eficaz la explotación de los recursos naturales se logra contratando a una empresa que haga la extracción del gas a cambio de un precio, lo cual permite que PEP lo venda, surta el mercado nacional y reduzca las importaciones de gas, en vez de mantener el gas sin explotar y sin beneficio para la nación.

5. Conclusión sobre la constitucionalidad de estos contratos

Como conclusión respecto de la constitucionalidad de los contratos en cuestión, me parece que no hay nada que objetar desde el punto de vista de los preceptos constitucionales. Son contratos que respetan la propiedad exclusiva de la nación sobre el gas (artículo 27, párrafo cuarto), que no son contratos prohibidos por la Constitución, puesto que no vulneran el derecho exclusivo de la nación o del Estado a la explotación del gas (artículos 27, párrafo sexto, y 28, párrafo cuarto) y son, además, contratos que sirven a los fines constitucionales, pues hacen que el Estado o la nación (a través de PEP) cuenten con empresas que le ayudan para una más eficaz explotación del gas (artículo 28, párrafo quinto).

Debe ahora examinarse si respetan las leyes aplicables.

V. LEGALIDAD DE ESTOS CONTRATOS

Se considerará su legalidad en relación con la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo¹⁶ (publicada el 29 de noviembre de 1958). De su conformidad general con la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados se trató ya al analizarse la naturaleza de los contratos y concluir que son de los contratos de obra pública previstos por dicha ley.

1. *Contenido de la ley aplicable a los contratos*

Su artículo 2o. dice que sólo la nación podrá llevar a cabo las “explotaciones”¹⁷ de los hidrocarburos, en lo cual nada añade al precepto constitucional, pero luego dice que tales explotaciones “constituyen la industria petrolera”, lo cual es afirmar más de lo que dice el texto constitucional, pues ahora resulta que lo exclusivo de la nación no es lo que dice el texto constitucional, esto es, la “explotación, el uso o el aprovechamiento” de los hidrocarburos, sino la realización de una serie de actividades que constituyen la “industria petrolera”,¹⁸ y que se describen, con cierta prolijidad, en el artículo tercero de la ley. Pero esta cuestión, que supone la constitución de un monopolio en oposición a la prohibición contenida en el artículo 28 constitucional, merece un estudio aparte.

La consecuencia aparente del texto de esta ley es que la nación tiene como actividades exclusivas las que describe el artículo 3o., y que son (fracción primera): “la exploración, explotación [aquí esta palabra se entiende en el de extracción, como lo sugiere la seriación de las activida-

¹⁶ Hubo una primera ley reglamentaria publicada el 18 de junio de 1941, en relación con la reforma de 1940; posteriormente se publicó la nueva ley el 29 de noviembre de 1958, antes de entrar en vigor la reforma de 1960, pero evidentemente en relación con ella. Ha sufrido tres reformas publicadas el 30 de diciembre de 1977, el 11 de mayo de 1995 y el 13 de noviembre de 1996.

¹⁷ El plural “explotaciones” estaba en el texto del artículo 27 original y en el vigente al momento de expedirse la ley. Se puso el singular “explotación” en la reforma del precepto constitucional publicada en enero de 1960.

¹⁸ La ley reglamentaria de 1941 introdujo el término “industria petrolera”, principalmente para señalar (artículo 4o.) que es de “utilidad pública”, de modo que por razón de ella se pueden expropiar terrenos. La industria petrolera era de “jurisdicción federal”, pero podía llevarla a cabo el Estado por sí o por medio de concesiones y contratos con particulares (artículos 6o., 10-14).

des], la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación” (fracción segunda) “la exploración, la explotación [= extracción], la elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables para interconectar su explotación [= extracción] y elaboración; y además” (fracción tercera) “la elaboración, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo y del gas que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas...”, y que luego se enumeran.

El artículo 4o. de la ley dice que la nación llevará a cabo las actividades descritas por conducto de Pemex y sus organismos subsidiarios.

Para desarrollar sus actividades, la ley (artículo 6o.) permite que Pemex contrate con personas físicas o morales “los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere”, pero señala una limitación: que el pago que Pemex dé por esos servicios u obras sea “siempre en efectivo”, y en ningún caso conceda “porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones”.

El artículo transitorio segundo decía que los titulares de “concesiones de transporte, almacenamiento y distribución, otorgadas conforme a la ley de 3 de mayo de 1941, al entrar en vigor la presente ley, podrán optar por ser indemnizados o por contratar con Petróleos Mexicanos la prestación de dichos servicios...”. Con esto queda claro que en la intención del legislador es que entre los contratos que puede celebrar Pemex se cuentan aquellos que tengan por objeto algunas de las actividades que, de acuerdo con la misma ley, constituyen la “industria petrolera”, tales como el transporte, almacenamiento o distribución de hidrocarburos.

El sentido original de la ley cambia cuando se reforma en 1995,¹⁹ entre otros, el artículo 4o., con la adición de que las actividades mencionadas en el artículo 3o. “se consideran estratégicas en los términos del artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución”. Con esa frase parece indicarse que son actividades exclusivas del Estado, es decir, que sólo él puede realizar.

Sin embargo, la intención de la reforma no parece haber sido la de que el Estado, por conducto de Pemex, realice directamente todas las activi-

¹⁹ Reforma publicada en el *Diario Oficial* el 11 de mayo de 1995.

dades, pues añadió un párrafo final al mismo artículo 4o., que dice que el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas podrá llevarse a cabo por personas o empresas privadas previo permiso; posteriormente, otra reforma (publicado el 13 de noviembre de 1996) hizo extensiva la misma posibilidad al gas metano.

Por lo anterior, puede concluirse que la ley, aun considerando la “industria petrolera” como una actividad estratégica del Estado en los términos del artículo 28 constitucional, no prescribe que Pemex tenga que hacer todas esas actividades directamente.

2. Análisis de la legalidad de los contratos en cuestión

Podría parecer que estos contratos son legales al contemplarlos en relación con el artículo 6o. de la ley, que reconoce expresamente a Pemex la capacidad para celebrar contratos de obras (como los que aquí se examinan) y de prestación de servicios. La única limitación que se desprende de ese artículo es que el precio que pague Pemex sea en efectivo y no conceda porcentaje en los productos ni participación en los resultados. Los contratos analizados contemplan pago de precios por unidad de trabajo terminada, y no dan al contratista participación en el gas ni en los resultados de la venta. De modo que contemplados desde el punto de vista exclusivo de este artículo, me parece que los contratos son legales.

Pero como el artículo 2o. dice que sólo la nación podrá llevar a cabo las actividades a las que se refiere el artículo 3o., y entre ellas las previstas en su fracción II, que son “la exploración, la explotación, la elaboración y las ventas de primera mano del gas”, y esta exclusividad se enfatiza por el artículo 4o., que dice que tales actividades se consideran “estratégicas” en los términos del artículo 28 constitucional, es decir, exclusivas del Estado, surge la pregunta de si algunas de esas actividades pueden ser objeto de un contrato de obras que Pemex pueda celebrar válidamente de acuerdo con el artículo 6o.

Los contratos en cuestión implican obras de exploración, de explotación o extracción y de conducción del gas. Esto es evidente por el solo hecho de que el contratista debe entregar una cantidad mínima mensual de gas, en puntos determinados, y cuidar que el gas tenga cierta calidad.

La cuestión me parece ser la siguiente: ¿debe entenderse que la ley ordena que todas las actividades descritas en el artículo 3o. tienen que eje-

cutarse directamente por Pemex y sus organismos subsidiarios, como lo señala el artículo 4o., o se entiende que cuando el artículo afirma que la “Nación llevará a cabo... las... actividades por conducto de Pemex y sus organismos subsidiarios”, la ley admite que esas actividades, de las cuales pemex es responsable ante la nación, puedan ser llevadas a cabo por otras personas físicas o morales que celebren con Pemex un contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 6o.?

Es una verdad de sentido común que una persona puede actuar por sí misma o por medio de terceros, y que en ambos casos es responsable de sus actos, ya que los terceros que actúan (y que tienen por ello su propia responsabilidad) lo hacen movidos por él. Toda la teoría jurídica de la representación personal (del mandato o poder) descansa sobre esta posibilidad de que unas personas actúen por medio de otras, o como suele decirse en las leyes “que actúen por interpósita persona”. Aun cuando no haya representación formal, los actos de un tercero pueden atribuirse a su agente principal, como cuando se distingue entre el autor intelectual de un delito y quien lo comete materialmente. Asimismo, cuando un arquitecto o ingeniero se compromete, mediante un contrato de obra, a construir un edificio, se llama “dueño de la obra” en los códigos civiles y en la legislación urbanística, a quien encarga hacerla, de suerte que se entiende que la obra la hace él, aunque el responsable de su ejecución sea el contratista; de la misma manera, éste no se obliga a hacer la obra él directamente, sino a ser responsable de la ejecución de la obra, que materialmente realizan muchas otras personas contratadas por él directamente, o también indirectamente, pues es frecuente que subcontrate la ejecución de partes de las obras con otros ingenieros o arquitectos que harán trabajar a su propio personal. Es claro que cuando PEP contrata la ejecución de obras, ella es la dueña de las obras, ella es quien las hace, aunque su ejecución sea responsabilidad del contratista.

Por la misma razón, cuando la ley dice que la nación hará las actividades “por conducto de Pemex” puede entenderse que sólo afirma que ella es responsable ante la nación de la realización de tales actividades, lo cual no impide que las pueda hacer por medio de terceros, siempre que ellos actúen por impulso y dirección de Pemex. Esta interpretación haría aplicable el artículo 6o., que permite que Pemex contrate la ejecución de obras y servicios. Es conforme con el artículo segundo transitorio que contemplaba la contratación del transporte, el almacenamiento y la distribución del petróleo y los hidrocarburos, y con el sentido del párrafo añadido en 1995 al artículo

cuarto, que permite que los particulares con “permiso” puedan hacer el transporte, almacenamiento y distribución de petróleo y gas.

La interpretación contraria, la de que pemex tiene que ejecutar ella misma todas las actividades descritas en el artículo 3o., y que no puede contratar la ejecución de obras o servicios que consistan en esas actividades, es inviable, desde el punto de vista práctico, y además contraria al artículo 27 constitucional. Es inviable porque Pemex no tiene la capacidad para realizar por sí misma todas esas actividades; ha sido por esta causa que la primera ley reglamentaria admitía el otorgamiento de concesiones y de contratos, y que por reformas a la ley vigente se ha permitido que otras personas puedan transportar, almacenar y distribuir gas y puedan participar en la industria petroquímica no considerada como básica. Esta observación me parece suficiente para descartar esa interpretación, pues es evidente que nadie está obligado a lo imposible.

Otro argumento a favor de esta interpretación es el artículo 3-II de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas,²⁰ que considera que los “trabajos de exploración, geotecnia, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo”, como son las obras encargadas en los contratos en cuestión, son “obras públicas” susceptibles de ser contratadas, conforme lo dispone la misma ley. En este precepto se distingue claramente entre trabajos que sirven a la “explotación” del gas, y que por lo tanto puede contratarse su ejecución con empresas y otras personas, de la explotación misma del gas, de la que nada dice por ser ésta sí exclusiva de la nación. Confirma así que el sentido claro de la ley reglamentaria es el de permitir a Pemex la contratación de obras que se refieran incluso a las actividades previstas en el artículo 3o. de esa ley.

La interpretación restrictiva es además anticonstitucional, porque el artículo 27 afirma que es exclusivo de la nación el “llevar a cabo la explotación” de los hidrocarburos y no, como dice el artículo 4o. de la ley, “llevar a cabo la exploración, la explotación y las demás actividades a que se refiere el artículo 3o.”. La ley excede claramente lo que dice la Constitución, y por eso, interpretar que la ley afirma que la realización de esas actividades tiene que hacerla directamente Pemex sería tanto como decir que la ley es inconstitucional, y por tanto que no debe observarse.

²⁰ Publicada el 1o. de abril de 2000, y que es ley posterior respecto de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo.

3. *Conclusión sobre la legalidad de estos contratos*

En conclusión, estos contratos de obra pública no violan la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional, que permite (artículo 6o.) que PEP contrate la ejecución de obras con otras personas, aun cuando sean de las obras descritas en su artículo 3o. Son, en cambio, contratos válidos, legalmente celebrados, de conformidad con la misma ley reglamentaria (artículo 6o.) y la citada Ley de Obra Pública (artículo 3o., fracciones II y X).

VI. CONCLUSIÓN GENERAL

Los contratos revisados son, en general, respetuosos de los preceptos constitucionales y legales, por lo que no parece razonable cuestionar su validez en general.

El análisis hecho no implica aceptar la validez o eficacia de cada una de las cláusulas del contrato, lo cual requeriría de un examen particular, caso por caso, pero la invalidez de alguna de las cláusulas no afectaría la validez o eficacia de todo el contrato.

Una cuestión aparte es la de la conveniencia económica de estos contratos, que no es materia de este estudio.