

## CLEMENTE VALDÉS S.

Conferencia Oficial Internacional sobre el Sector del Gas en México  
Hotel Sheraton María Isabel, 20 y 21 de junio de 2002

### Exposición de Clemente Valdés S.

1. Mi exposición, que por los límites del programa será muy breve, se refiere al marco constitucional de la explotación del gas. Al tratar este tema hay tres aspectos distintos que deben mencionarse: uno es el de las ambigüedades e imposibilidades del texto constitucional, otro es el de los misterios y los enigmas, y el tercero que deriva de los dos anteriores, y que es el que nos interesa en términos prácticos en esta conferencia, es la necesidad que tiene Petróleos Mexicanos de adquirir bienes y servicios para operar, y de cómo pueden los particulares proporcionar esos bienes y servicios.

2. En los últimos tiempos, algunas personas que nunca lo hicieron antes, han empezado a manifestar su desacuerdo con el hecho de que Petróleos Mexicanos celebre contratos con particulares para llevar a cabo obras o recibir servicios relacionados con la explotación de los recursos que tiene bajo su cuidado. Aparentemente, su desacuerdo se apoya en que la Constitución Mexicana supuestamente “prohíbe” a cualquier persona diferente a Petróleos Mexicanos llevar a cabo la explotación de petróleo y gas.

3. Lo primero que debe señalarse es que la Constitución Mexicana no contiene ninguna prohibición de que los particulares realicen obras o presten servicios en la explotación de petróleo y gas.

La Constitución –en el párrafo sexto de su artículo 27– expresa una vaguedad: “la Nación” –dice– “llevará a cabo la explotación de esos productos.... (se refiere al petróleo y a los carburos de hidrógeno en cualquiera de sus formas físicas)... en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva”.

Naturalmente resulta un poco difícil que la “Nación” lleve a cabo la explotación de esos productos. Primero, porque no sabemos qué o quién es la “Nación”; la Constitución –a pesar de la referencia vaga a su composición y la contradicción entre la unidad y la pluralidad que menciona el artículo 2º– no nos dice nada al respecto, y existen cientos de interpretaciones y varias decenas de definiciones en la Ciencia Política y en el Derecho Constitucional con las que se ha buscado precisar qué es tal cosa. Segundo, porque el concepto de nación implica a toda la población, es decir la sociedad entera, y no es fácil que ésta tome a su cargo directamente la explotación del petróleo y el gas.

En el artículo 27 de la Constitución se menciona repetidamente a la “Nación”; se menciona al “Ejecutivo Federal”, que es simplemente el presidente de la República; se menciona al gobierno federal, presentándolo como si fuera algo diferente de aquél, pero no se aclara qué o quién es la “Nación”. En el artículo 25 del Código Civil –que en este punto es tan importante como la Constitución– se declara que la “Nación” es una persona moral, como también lo son los estados, los municipios, las sociedades civiles y mercantiles, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las sociedades cooperativas, las sociedades civiles y las personas morales extranjeras.

Sin embargo, no se menciona al “gobierno federal” o la “Federación” como personas morales (de lo cual se desprendería que ni el “gobierno federal” ni la “Federación” tienen personalidad), ni tampoco se dice quién representa a la “Nación”. ¿Acaso la representa el presidente y sus secretarios o, tal vez, los diputados federales? Porque, como ustedes saben, los diputados en México no representan a sus electores, ni a sus pueblos o a sus distritos, sino que –según la doctrina alemana impulsada por Carl Schmitt, que tan útil fue al nacional-socialismo alemán– representan a la “Nación”, según el artículo 51, mientras que según la

misma Constitución, la mitad de los senadores parece que representan a los estados de la Federación (aunque en ninguna parte dice eso), y la otra mitad, igualmente según la misma Constitución, no parecen representar a nadie.

En fin, esta disposición constitucional, así de vaga y ambigua, es con la que tradicionalmente muchos juristas y profesores de Derecho sostienen que Petróleos Mexicanos es el único que puede llevar a cabo la explotación del gas en México. La fuerza de este argumento se basa en una explicación tan graciosa como falsa: la Nación no somos la población o la sociedad, la Nación es Petróleos Mexicanos.

Dejando aparte por el momento este punto y el argumento absurdo que sostiene que el petróleo y el gas (y su explotación) son propiedad de Petróleos Mexicanos, o de sus directivos, empleados, obreros o su sindicato, y que sus beneficios pueden distribuirlos como ellos lo determinen, es evidente que el argumento de la explotación directa y exclusiva por Petróleos Mexicanos y sus trabajadores llevaría a una situación imposible, en la que si se aplicara la idea de que para la explotación de esos productos no se celebraran contratos, Petróleos

Mexicanos no podría comprar ni rentar bienes o equipo, ni tampoco contratar otros servicios de ninguna especie, con lo cual se paralizaría o bien se convertiría en una entidad que tendría que producir todo y capacitar a cientos de miles de personas para proporcionar absolutamente todos los servicios y otras decenas de miles para organizar la capacitación.

4. Para buscar una salida a esa situación absurda, la ley reglamentaria a la que se refiere el texto constitucional señala en su artículo sexto, que: “Petróleos Mexicanos podrá celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere”. Y después –como dato curioso– se agrega algo particularmente seguro y emotivo, que las remuneraciones que en dichos contratos se establecen siempre serán en efectivo, con lo cual los contratistas, proveedores o prestadores de servicios, cuando se trate de adquisiciones de importancia, tendrían que llevar al organismo las valijas o maletas necesarias para recoger el pago en efectivo.

5. Sin embargo, el mencionado artículo sexto de la Ley Reglamentaria, que parece tan claro, se ha visto frecuentemente enfrentado al texto del propio artículo 27 de la Constitución, ya que éste dispone que “tratándose

del petróleo y de los carburos de hidrógeno, sólidos, líquidos o gaseosos..., no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado.”

La prohibición constitucional de que no se “otorguen” concesiones ni contratos, tiene una explicación histórico-jurídica y una explicación basada en el sentido común.

Tal parece que el término “contrato” se emplea claramente en un sentido equivalente a lo que en el derecho mexicano se conoce como concesión. De no ser así, Petróleos Mexicanos no podría operar. Es decir, la Constitución prohíbe que se otorguen concesiones en materia de gas –en el más amplio sentido de instituir concesiones, tal como se explica la concesión en el Derecho Administrativo mexicano–, independientemente de la forma que dichas concesiones adopten.

En otras palabras, la inclusión del término “contratos” –junto con el cual se emplea el verbo “otorgar”, y no el de “celebrar” u otro parecido– parece hacerse en clara alusión a “concesiones que puedan otorgarse en

forma de contratos”, como venía ocurriendo al menos hasta los inicios de los años sesenta.

El texto original del artículo 27 constitucional autorizaba las concesiones en materia de petróleo y gas a los particulares nacionales, con la única condición de que dichos particulares realizaran los trabajos regulares para la explotación. Como consecuencia de la nacionalización petrolera en 1938, el artículo constitucional fue reformado para prohibir expresamente la expedición de concesiones, y por primera vez señaló que la explotación debía llevarse a cabo en los términos indicados por la Ley Reglamentaria. En esos años, el texto constitucional no mencionaba la palabra “contratos”.

En la medida en que el artículo constitucional prohibía el otorgamiento de concesiones, durante las décadas de los años cuarenta y cincuenta, fue frecuente la celebración de contratos comúnmente conocidos como “contratos de riesgo”, en los cuales los riesgos derivados de la producción y explotación del petróleo y gas eran compartidos tanto por Petróleos Mexicanos como por los contratistas.

Derivado de este antecedente, el artículo constitucional fue reformado allá por los inicios de los años sesenta, para establecer el texto actual que incluye la prohibición de “otorgar” contratos o concesiones, en clara alusión a los contratos que se venían celebrando hasta esa fecha, y que realmente otorgaban derechos similares a los que se conceden mediante un título de concesión. Evidentemente, la Constitución no se refiere a cualquier tipo de contrato, sino a aquéllos que bajo esa forma, constituyan en realidad una concesión en beneficio de los particulares.

En el fondo del asunto, sucede que la Constitución es, desde el punto de vista de técnica jurídica –y desde otros muchos puntos de vista–, un texto en el que desafortunadamente no puede uno apearse a las palabras, ni creer que en todos los casos un mismo término se emplea en el mismo sentido.

Como lo menciono en el título de alguno de los últimos libros que he escrito, nuestra Constitución –con más de 500 modificaciones que le han hecho los gobiernos mexicanos en los últimos 75 años y que, en general, han sido poco afortunadas– es un texto saturado de absurdos, de

incongruencias, y ha sido y es en muchos aspectos un instrumento para dominar a la población.

En mi opinión, ante las ambigüedades y los misterios de nuestra Constitución, ninguna disposición puede interpretarse contra el sentido común -que es el método que más frecuentemente olvidamos los abogados-. En el tema que nos ocupa, no tenemos ningún elemento para pensar o interpretar que en la Constitución se quiso establecer una prohibición amplísima y absurda a la contratación de servicios con particulares, pues ello haría de hecho imposible la operación y el funcionamiento de Petróleos Mexicanos.

6. De acuerdo con los artículos 25 y 27 de la Constitución, los mexicanos -a quienes la Constitución parece referirse cuando habla de la "Nación"- tenemos el dominio directo de los recursos de petróleo y gas, cuya administración está a cargo de nuestros empleados en los órganos de gobierno, incluyendo los organismos descentralizados y empresas paraestatales.

Específicamente, la Constitución establece en el párrafo cuarto del artículo 25, que “[E]l sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución...”

Poco después, en el artículo 27, en su párrafo cuarto, se establece que “[C]orresponde a la Nación el dominio directo [del]... petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos” En su párrafo sexto, el mismo artículo 27 establece que “[E]n los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible...”

Entonces tenemos dos nociones básicas: una primera en el artículo 25, que es operativa o de administración, y que significa que Petróleos Mexicanos no puede renunciar a su carácter de administrador de los recursos que corresponden a los mexicanos. Una segunda noción es la del “dominio directo”, la cual es de carácter eminentemente patrimonial, que en pocas palabras significa que la titularidad originaria de los recursos de petróleo y gas no puede ser transferida a los particulares ni aprovechada por ellos.

7. En estas condiciones, desde el punto de vista constitucional, la restricción respecto de la participación de los particulares se limita a: (a) que la contratación de obras o servicios no constituya de hecho o de derecho una concesión –en el sentido de lo que esta institución significa en el Derecho Constitucional y Administrativo mexicano–, y (b) que no se transfiera o comprometa de forma alguna la administración o el dominio del petróleo o el gas en beneficio de particulares.

8. En resumen, en el marco constitucional vigente no existe prohibición alguna para que los particulares, contratados por Petróleos Mexicanos o sus subsidiarias, puedan llevar a cabo actividades o servicios de exploración y/o explotación de gas por orden y cuenta de Petróleos Mexicanos, dentro de los límites mencionados.

9. Los requisitos, calidades o características que deban cumplir los sujetos de la contratación, o la forma en la que ésta deba hacerse, en todo caso deberá ajustarse a los mismos principios constitucionales que recién he comentado, por cuanto pueda tocar a requisitos legales relativos a límites o restricciones de inversión extranjera, competencia económica u otros.

10. Sobre el proyecto del modelo genérico del Contrato de Obra Pública sobre la Base de Precios Unitarios que he tenido la oportunidad de revisar, debo destacar que:

- a) No se prevé la transferencia de propiedad o dominio del gas natural, por ningún medio, a favor del contratista.
- b) No se trata de un *contrato de riesgo*, en el sentido de que Petróleos Mexicanos comparta o comprometa de manera alguna la producción o los resultados de la producción con el contratista.
- c) El contratista únicamente tiene derecho a recibir una contraprestación calculada sobre la base de precios unitarios de las obras que realiza o los servicios que presta. La contraprestación no guarda ninguna relación con volúmenes, precios o ingresos de la producción.
- d) El control operativo del proyecto en el cual participa el contratista mediante la realización de obras o la prestación de servicios, lo conserva totalmente Petróleos Mexicanos.

Por último, quisiera sintetizar cuál es, en mi opinión, el fondo del problema.

La Constitución mexicana establece que “corresponde a la Nación el dominio directo del petróleo y todos los carburos de hidrógenos sólidos, líquidos o gaseosos...”

¿Cuál es el objetivo de ese dominio de la Nación sobre el petróleo y el gas? Desde el punto de vista constitucional, ésta es la pregunta más importante.

Cuando se menciona a la Nación en la Constitución, el único sentido, el único significado que esa palabra puede tener es que la Nación son los seres humanos de este país. Por lo tanto, el dominio que la Nación tiene sobre el petróleo, el gas, y sobre todos los demás recursos naturales tiene como único objetivo destinar escrupulosamente todas las utilidades y todos los beneficios de la explotación de esos productos a la totalidad de la población mexicana, no al beneficio ni en provecho de los directivos de los organismos como Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad o la Compañía de Luz, ni tampoco en beneficio de empresarios mexicanos

o extranjeros (en mi opinión los empresarios mexicanos no son ni mejores ni peores que los empresarios extranjeros), ni tampoco para establecer privilegios a favor de sus empleados, ni mucho menos en beneficio de los líderes sindicales que desde hace muchos años en complicidad con los directivos de esos organismos y con contratistas mexicanos y extranjeros se repartían parte de los beneficios del petróleo, del gas, de la electricidad y de otros recursos naturales que únicamente le pertenecen a la población.

Se trata de algo muy claro y muy sencillo: los gobiernos, las constituciones, las leyes, las instituciones, los órganos de gobierno, todos los organismos y todas las entidades públicas, nunca son un fin en sí mismas. Su única razón de ser es el bienestar de la población. Ese es su objetivo y su única finalidad.

Los intereses burocráticos, los intereses de nuestros altos empleados: el presidente de la República, sus secretarios, los ministros y magistrados judiciales, los diputados y senadores, los directores, gerentes y jefes en cualquier entidad pública, no tienen ninguna importancia frente al interés y al beneficio de la población. Los intereses de los partidos políticos, de los contratistas, de los proveedores, igual que los intereses de

los sindicatos, los empleados y los trabajadores de esas entidades públicas nunca pueden estar por encima de los intereses de la población, ni ésta debe subsidiar ni permitir privilegios para ninguno de ellos, ni debe ocultar sus fallas y sus equivocaciones, ni debe tolerar los robos del dinero proveniente de los recursos naturales que no le pertenecen al supuesto “Estado”, ni al gobierno, ni a los organismos descentralizados, ni a los partidos políticos, ni a los sindicatos, ni a los contratistas, sino únicamente a la población mexicana. Eso es todo.