



From the Selected Works of Jorge Adame Goddard

2008

La propiedad de la nación sobre el petróleo y los hidrocarburos

Jorge Adame Goddard



Available at: https://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/146/

LA PROPIEDAD DE LA NACIÓN MEXICANA SOBRE EL PETRÓLEO Y LOS HIDROCARBUROS

*Por Jorge Adame Goddard
Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

Sumario: Introducción. 1 Qué significa que la nación sea la propietaria. 2. En qué consiste la propiedad originaria, imprescriptible e inalienable sobre el petróleo. 3 Cómo ejerce la nación su dominio sobre el petróleo, de acuerdo con el párrafo sexto del artículo 27 constitucional. 4 Cómo ejerce la nación su dominio sobre el petróleo de acuerdo con la ley reglamentaria. 5 ¿Es conforme con la constitución el monopolio de la industria petroleras? 6 Conclusiones.

Introducción.

Es una frase común decir que el petróleo y los hidrocarburos son propiedad de la nación. Quizá nadie discuta esta afirmación, pero es necesario desentrañar su significado concreto.

La base documental de esa afirmación es el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional que dice: “Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales...” y luego hace una enumeración de esos recursos entre los que menciona “el petróleo y todos los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos”. Lo que dice la constitución es, en pocas palabras, que la nación tiene el dominio directo del petróleo y los hidrocarburos.

En este trabajo se trata de comprender qué es ese dominio o propiedad que tiene la nación. Para ello, primero (epígrafe 1) se aclara quién es el titular de ese dominio, es decir qué se entiende con la afirmación de que la nación es propietaria. Luego se procura explicar (epígrafe 2) en qué consiste el dominio “directo” “imprescriptible” e “inalienable” que tiene la nación sobre el petróleo, y (epígrafe 3) cómo lo ejerce la nación disponiendo o explotando el

petróleo. Finalmente (epígrafe 4) se hace una reflexión sobre lo que la nación puede esperar del aprovechamiento de esos recursos naturales.

1. Qué significa que la nación sea la propietaria.

La palabra nación designa una realidad social: es el conjunto de familias, comunidades y grupos asociativos en los que se distribuye la población mexicana; designa lo que se suele significar con la palabra México o pueblo mexicano.

En la constitución vigente, la palabra nación aparece con tres significados muy claros: *a)* como la realidad social arriba mencionada; *b)* como la titular de la soberanía, es decir del derecho de imperar y exigir obediencia, y *c)* como la propietaria del territorio nacional y los recursos naturales.¹ Sobre esto último se trata aquí.

Si se afirma que la nación es propietaria quiere decir que es una persona jurídica con patrimonio propio. De acuerdo con la constitución su patrimonio lo constituye el territorio nacional, los recursos naturales, que son bienes inmuebles, pero también bienes muebles como el petróleo y los hidrocarburos. La propia constitución afirma que tiene dinero en su patrimonio, por lo que habla de las “finanzas de la nación” (artículo 18 párrafo) o del “crédito de la Nación” (artículo 73-VIII), lo que significa que recibe dinero prestado, que luego paga con su propio dinero.

Como propietaria y titular de un patrimonio en el que hay bienes inmuebles, muebles y también obligaciones y derechos (lo cual se implica en la palabra “crédito”), la Nación tiene acciones judiciales para defender dichos bienes, como lo dice el art. 27-VI párrafo 3, que señala que el “ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial.”

En concordancia con este reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica y del patrimonio de la nación, el *Código Civil Federal* dice (art. 25-I) que la nación es una “persona moral”.

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido claramente que la nación es propietaria de bienes, que puede actuar como tal celebrando contratos,

¹ He hecho un análisis de estos significados en el texto constitucional y corroborados en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, en el trabajo titulado “La nación mexicana y el estado laico”, aun en prensa.

reclamando judicialmente por delitos o ejerciendo acciones para la reivindicación o protección de sus bienes. En las tesis de la 5ª época sobre esta materia se señalaba que cuando la nación actuaba en defensa, uso o explotación de sus bienes, actuaba como “persona moral”², expresión con la cual se contraponía a la actuación de la nación como entidad soberana.

Me parece que no es razonable poner en duda que la Nación, como entidad social colectiva, tiene una personalidad jurídica y patrimonio propios. Ante el creciente individualismo que se advierte en los discursos políticos de derechas y de izquierdas, conviene reafirmar que la nación no es una multitud de individuos (no es “los mexicanos” ni “las mexicanas y los mexicanos”), sino un conjunto ordenado de muchos grupos y comunidades, que constituye una unidad social distinta, por lo que tiene una personalidad jurídica y un patrimonio propios, diferentes de los que tienen cualquier otro grupo o persona física.

Que la nación sea propietaria del petróleo (en lo sucesivo, para abreviar diré petróleo para significar petróleo e hidrocarburos) significa que ella, en cuanto unidad social distinta de sus miembros, es la dueña. No cabe pensar, como lo sugiere la perspectiva individualista, que “las mexicanas y los mexicanos” sean copropietarios del petróleo, de modo que cada uno de ellos tuviera derecho a una porción del mismo o a una parte de las utilidades.

Las personas morales, incluida entre ellas la nación, no tienen propiamente una voluntad como las personas físicas con la cual puedan decidir acerca de su patrimonio. Las personas físicas siempre pueden actuar jurídicamente por sí mismas, comprar y vender, arrendar o prestar. Las personas morales actúan por medio de representantes, pero los actos de los representantes repercuten en el patrimonio de la persona moral, y no en el de ellos. Por ejemplo, el administrador único de una sociedad anónima, o el presidente de su consejo de administración, mediante su gestión afecta el patrimonio de la sociedad, y sabe con toda claridad que una cosa es el patrimonio y los bienes de la sociedad representada y otra su propio patrimonio.

² Pueden verse, por ejemplo, las tesis recogidas en *Ius 2006* con los siguientes registros: 278444: “inmuebles vendidos por la Nación”; 278472: “prescripción de acciones contra la Nación como persona moral”; 32831: robo “en bienes de la Nación”; 329831: dominio de la Nación sobre el petróleo; 322999: terrenos titulados por la nación a favor de particulares, etcétera.

El representante de la nación es el gobierno federal. Así lo decía³ el art. 27-II del texto original, cuando afirmaba que la propiedad de los templos era de la nación “representada por el gobierno federal”. Si bien el artículo se refería a una situación específica, la propiedad sobre los templos, el texto permitió opinar que el gobierno federal es el representante de la nación. Esto concuerda con la visión de que los órganos políticos son los representantes de la nación, lo cual ocurre típicamente cuando se trata de representar la nación ante otras naciones.

Sin embargo, la solución de que el gobierno federal es el representante de la nación no es muy clara, porque se puede hablar de la representación de la nación en cualquiera de sus dos capacidades principales, como entidad soberana o como titular del patrimonio nacional, y además porque hay muchas instancias del gobierno federal que la pueden representar. He revisado las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la 5a época, que es la más próxima a la expedición de la constitución en vigor y la que contiene, por así decirlo, la primera interpretación de los artículos constitucionales, con el objeto de precisar aquellas que en su texto se refieren al “representante de la nación”; localicé diez sentencias⁴ que analizo a continuación en orden cronológico.

La primera es una sentencia de 1922⁵ donde se afirma que el “Ejecutivo Federal”, es decir el Presidente de la República, tiene “un doble carácter: como representante de la persona moral que se llama nación o sea de la Federación mexicana, y como representante de uno de los tres poderes en que el pueblo deposita su soberanía”. En esta tesis se afirma que el representante de la nación, en cuanto “persona moral”, es decir propietaria del territorio y los recursos naturales, es el Presidente de la República. Cabe notar que la tesis identifica la nación con “la federación mexicana” como si se tratara de la misma realidad social.

La segunda (1930)⁶, respecto de una controversia sobre si las legislaturas de los estados podían imponer modalidades a la propiedad privada, con apoyo en el artículo 27 constitucional, la corte respondió que ello “corresponde a la nación, representada por el Gobierno Federal”. Aquí parece comenzar la

³ En la redacción actual, después de la reforma de 1992 relativa a las relaciones de las iglesias con el estado, se suprimió esa mención del gobierno federal como representante de la nación

⁴ La búsqueda la hice en *Ius2006*, buscando en el rubro y en el texto la frase “representante de la nación”. Completé con las sentencias citadas por Carpizo, J, en la voz *nación* del *13a. ed.*, México, 1999.

⁵ SJF 5a. Época, X, 1922, p. 252; registro *Ius* 286816.

⁶ SJF 5a. Época, XXX, 1930, p. 302; registro *Ius* 809632.

atribución de la representación, no al Presidente de la República, sino al Gobierno Federal; llama la atención que se diga que la facultad de legislar en nombre de la nación corresponde al gobierno y no al poder legislativo.

La tercera (1933)⁷ se refiere a una controversia sobre la propiedad de un templo, y dice, aduciendo como fundamento la fracción II del artículo 27 constitucional, que el Gobierno Federal actúa “como representante de la nación” cuando determina si un templo sigue abierto al culto público o no.

La siguiente (1934)⁸ trata de una empresa privada (la Mexican Petroleum Company) que pedía se confirmara una concesión que tenía para explorar y explotar el subsuelo de unos terrenos, pero como esos terrenos “habían sido declarados de jurisdicción federal”, la corte resolvió que la empresa ya no podía alegar la propiedad de los mismos para pedir la confirmación de la concesión, máxime, como dice la tesis, porque la empresa “tampoco exhibió contrato alguno celebrado con el propietario, en este caso el Gobierno Federal, como representante de la nación...” Esta tesis reitera que el Gobierno Federal, sin especificar qué dependencia, actúa, respecto de unos terrenos, como “representante de la nación”; pero además también afirma que el propietario de los terrenos es el Gobierno Federal porque actúa como representante de la nación; ya se nota aquí la confusión del patrimonio del representado, la nación, con el patrimonio del representante, el gobierno federal. Quizá el camino a esta confusión se preparó cuando se afirmó la identidad entre la nación y la federación, de modo que se pudo luego afirmar que el gobierno federal, no la federación ni la nación, era el propietario.

Una tesis de 1935,⁹ que se refiere otra vez a si las legislaturas locales tiene facultad para dictar leyes que impongan modalidades a la propiedad privada, comienza con una afirmación enfática: “Siendo la nación única, sus derechos y obligaciones no pueden ser ejercitados sino por el poder federal”, y luego reitera que las legislaturas locales no tienen facultad de legislar en esa materia, la cual es un “derecho que tiene la nación, representada por sus órganos propios, como son las autoridades federales, o sea el Congreso de la Unión...”. La determinación del representante de la nación es ahora más vaga, primero se dice que es el “poder federal”, no solo el gobierno; luego que las “autoridades federales” y en el caso concreto el “Congreso de la Unión”.

⁷ SJF 5a. Época, XXXIX, 1933, p. 41; registro *Ius* 336501.

⁸ SJF 5a. Época, XLII, 1934, p. 250; registro *Ius* 335983.

⁹ SJF 5a. Época, XLIII, 1935, p. 3152; registro *Ius* 335942,

Hay dos tesis posteriores (1935 y 1936)¹⁰ que dicen que una oficina federal de hacienda, cuando cobra, es “representante de la nación”.

Otra tesis de (1938)¹¹, si bien se refiere a una controversia de orden patrimonial respecto de la propiedad de una vía férrea, el fondo del asunto era si el presidente de la República podía acordar la requisición de la misma, con base en el artículo 27 constitucional, cuya fracción III dice que la nación puede imponer modalidades a la propiedad privada; la corte resuelve que no puede juzgarse al presidente “como representante de la nación mexicana para todos los efectos legales”, y que la facultad de imponer modalidades a la propiedad privada es del Congreso de la Unión. Con esto quedaba claro que no se puede afirmar como regla general, y sin distinguir entre representación política y representación patrimonial, que el gobierno federal es el representante de la nación.

Las otras dos sentencias son posteriores en seis (1944)¹² y doce años (1950),¹³ y se refieren ambas a la representación procesal. La primera dice que el agente del ministerio público actúa como representante de la nación, y la segunda que el Procurador General de la República actúa como tal. Cabe notar que el artículo 102 constitucional se refiere al “Procurador general de la República” y la Corte equipara el ser procurador, conforme al sentido jurídico tradicional de esta palabra, con “representante de la nación”.

Con estas sentencias se aclara que decir que el Gobierno Federal es “representante de la nación” es un afirmación que tiene que limitarse a la representación del patrimonio, pero que no incluye la representación política, ni la representación procesal, al menos en las materias a las que se refiere el artículo constitucional (art. 102) que señala las facultades del Procurador General de la República, que quizá sea violento decir que es parte del “Gobierno Federal”.

Si la jurisprudencia hubiera ido solo en el sentido de esas sentencias que van especificando paulatinamente los tipos de representación nacional, se hubiera avanzado más en la comprensión del patrimonio de la nación. Pero desgraciadamente, también se dieron otras sentencias en las que se fue diluyendo el patrimonio de la nación en el patrimonio de la federación o del

¹⁰ SJF 5a. Época , XLV, 1935, p. 5072; registro *Ius* 359765; 5a. Epoca, L, 1936, p. 1509. Registro *Ius* 333688

¹¹ SJF 5a. Época, LVI, 1938, p. 2408; registro *Ius* 331961.

¹² SJF 5a. Época, LVXXXII, 1944, p. 2427; registro *Ius* 306126

¹³ SJF 5a. Época, CV, 1950, p. 2375; registro *Ius* 343735.

gobierno federal. Ya en la tesis arriba citada de 1934 respecto de los terrenos que reclamaba la Mexican Petroleum Co., se afirma que el gobierno federal, por ser representante de la nación es “propietario” de los terrenos nacionalizados. Encontré además otras tesis en la 5a. época.¹⁴

La primera (mayo de 1929)¹⁵ parece referirse al caso de un acreedor con garantía hipotecaria que reclama la ejecución de la hipoteca; obtiene una sentencia que condena al deudor al pago, con ciertos plazos y manteniéndose la garantía hipotecaria; parece que al querer hacer efectiva la garantía, el Juez de 1ª instancia civil de Guanajuato aplica una ley “de moratoria” expedida por la legislatura local y niega la ejecución. El acreedor pide amparo contra esa sentencia del juez y contra la ley, y lo obtiene del juez de Distrito; la legislatura del Estado pide la revisión del amparo, pero la suprema corte confirma el amparo. El asunto de fondo era la aplicación retroactiva de la ley local, pero como la legislatura alegaba, con base en el artículo 27 constitucional, que la nación tiene el derecho de imponer modalidades a la propiedad privada, la corte se refirió a este argumento en el considerando cuarto de su sentencia que pasó a ser tesis, y que textualmente, en las partes aquí pertinentes, decía: “la redacción del artículo 27 constitucional, demuestra que el único propósito del legislador Constituyente, fue sentar el principio de la propiedad eminente en favor del Estado, de las tierras, aguas y demás riquezas naturales” y después de afirmar que la facultad de dictar leyes que impongan modalidades a la propiedad privada “corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión... y no a las legislaturas de los Estados”, añade: “El artículo 27 constitucional al hablar de la nación se refiere a la Federación, y no a los Estados, pues no pudo confundir el interés del país con el de uno de sus componentes”.

En esa tesis se ignora dos veces el patrimonio de la nación. Primero, al afirmar que la intención del artículo 27 “fue sentar el principio de la propiedad eminente en favor del Estado”, cuando el texto constitucional se refiere a la nación. Aquí se implica que patrimonio del Estado es igual a patrimonio de la nación. Y en la parte final se dice que el artículo 27 cuando usa la palabra “nación” se refiere a “federación”, es decir ya no al Estado completo, sino solo a su parte principal o unitiva, la del estado federal o federación; de aquí se puede concluir, como finalmente se ha hecho, que el patrimonio de la nación es el patrimonio de la federación. Si bien se ve, esto equivale a una

¹⁴ Busqué en *Ius 2006* el texto de las tesis que dijera “al hablar de la nación se refiere a la federación”.

¹⁵ SJF 5a. Época, XXVI, 1929, p. 544; registro *Ius* 365187.

gran expropiación del patrimonio de la nación en favor del patrimonio de la federación, y además, ¡sin indemnización!

Hay otra tesis del mismo año¹⁶ en la que, si bien no se refiere al patrimonio, se afirma el mismo criterio interpretativo respecto del artículo 27 constitucional, según el cual “al hablar de la nación se refiere a la federación”. Si este criterio se aplica consistentemente para interpretar el artículo 27 constitucional habrá que concluir que el territorio y los recursos naturales son de la federación, no de la nación.

La confusión del patrimonio de la nación con el patrimonio de la federación ha llegado a las diversas leyes de bienes nacionales. La actual *Ley general de bienes nacionales*, dice en su (art. 6) que están sujetos al régimen del dominio público de la federación, los bienes que la constitución dice que son de la nación, pero ¿cómo puede un bien de la nación, que es una persona moral con patrimonio propio, estar sujeto al “dominio” de otra persona, como es la federación? La afirmación puede ser válida solo si se considera que la nación y la federación no son dos sujetos diferentes, sino uno solo, con un solo patrimonio, aunque con nombres distintos.

No se trata aquí de determinar con todo detalles el proceso por el cual se llegó a la lamentable confusión entre el patrimonio de la nación y el patrimonio de la federación,¹⁷ pues de lo que se trata es de definir quién es el propietario del petróleo y de los hidrocarburos que hay en el territorio nacional. Es evidente que la federación no es lo mismo que la nación, pues aquélla es el resultado de la organización política que deriva de una constitución federal, mientras que la nación es el grupo social que se organiza políticamente en una federación; si se cambiara la organización política por un régimen unitario, la federación desaparecería y, sin embargo, la nación subsistiría.

¹⁶ SJF 5a Época, XXVII, 1929, p. 615; registro *Ius* 364813.

¹⁷ Para ello también haría falta analizar el papel de la doctrina, la que me parece ha caído en la misma confusión, por ejemplo CHUAYFET, E. *Derecho administrativo mexicano*, México., UNAM, 1981, p. 37 quien dice que “el patrimonio nacional se compone de los bienes propiedad de la Federación y los de los Estados, el Distrito Federal y los municipios”, como si fuera un patrimonio omnicompreensivo de todos los bienes públicos, y no el patrimonio de un sujeto distinto de la Federación, los Estados y los municipios. Otro indicio interesante es que el *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., México, 1999, no existe la entrada “bienes nacionales” y la entrada “bienes públicos” remite a “bienes de dominio público”, donde el autor (Alfonso Nava Negrete) dice que “es la propiedad que tiene el Estado sobre bienes muebles e inmuebles”, luego cita la ley de bienes nacionales para afirmar que dicha ley define “los bienes que pertenecen a la Federación”, entre los que caben los previstos en el párrafo cuarto del art. 27 constitucional, como el petróleo.

La afirmación constitucional es clara en sus propias palabras y no requiere de más interpretación que la literal. El petróleo y los hidrocarburos son propiedad originaria de la nación. La administración y gestión de estos bienes corresponde, como lo ha precisado la corte en las diferentes tesis analizadas al gobierno federal o, más exactamente, al presidente de la república, como representante del patrimonio nacional, el cual, como todo representante, no es el dueño del patrimonio y tiene el deber de gestionarlo en beneficio del representado y de rendirle cuentas de su gestión.

Mediante la *Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo* (art. 4) se ha determinado que la explotación del petróleo se hace por medio de un organismo público, Pemex y sus organismos subsidiarios. De modo que se puede concluir que el representante de la nación respecto del aprovechamiento del petróleo es dicho organismo. Cabe advertir que Pemex es representante, y que la nación, la representada, es la propietaria del petróleo. En consecuencia Pemex, como representante está obligado a rendir cuentas de su gestión a la nación, quien es la propietaria del petróleo.

2. En qué consiste la propiedad originaria, imprescriptible e inalienable sobre el petróleo.

La constitución afirma (art. 27 § 4) que la propiedad que tiene la nación sobre los recursos naturales y del subsuelo, incluido el petróleo, es un “dominio directo”; esto solo quiere decir que la nación es propietaria originaria del territorio y sus recursos, y que ese dominio no lo deriva de alguna otra persona. Con esa expresión se califica el derecho de propiedad, pero no se dice nada acerca de su contenido.

El párrafo sexto añade que es dominio “inalienable e imprescriptible”. Lo de imprescriptible se entiende fácilmente en el sentido de que la nación no puede perder la propiedad por la posesión continuada del petróleo que tuviera otra persona, aun en el caso de que fuera poseedora de buena fe.

Que sea un dominio “inalienable” es algo que debe aclararse. Respecto de la propiedad originaria que tiene la nación sobre el territorio se entiende que sea una propiedad inalienable, porque si bien la constitución admite que sobre el territorio nacional se puede constituir propiedad privada y también propiedad pública, son éstas propiedades derivadas, de modo que no obstante su constitución subsiste el dominio originario de la nación sobre el territorio, que es un dominio verdaderamente inalienable. Pero no se puede decir lo mismo

respecto de la propiedad del petróleo, que no es un bien inmueble, sino de otra naturaleza. Cabe advertir que la constitución reconoce que el petróleo y otras sustancias minerales del subsuelo son propiedad de la nación, pero no afirma la propiedad, ni de todo el subsuelo, ni del suelo bajo el cual están los minerales o el petróleo. Es simplemente la propiedad del petróleo o de los minerales que están en el subsuelo.

El derecho de propiedad, en general, consiste en los actos de usar la cosa, de disfrutar o aprovechar los frutos que rinda y de disponer física o jurídicamente de la misma. Así lo ha entendido la tradición jurídica que recoge el código civil federal (art. 830). Esto vale para la propiedad privada y para la propiedad pública, las cuales se distinguen por la persona del propietario, o por la cosa objeto de la propiedad, pero no por el contenido del derecho de propiedad que siempre es, en términos generales, usar, disfrutar y disponer de la cosa.

El uso disfrute y disposición de los bienes es diferente según sea la naturaleza del bien. Algunos producen frutos naturales, como el ganado, que los aprovecha el propietario; otros no producen frutos naturales, pero pueden ser usados reiteradamente y producir así frutos civiles o rentas, como una casa habitación; y hay otros que ni producen frutos naturales ni pueden ser usados reiteradamente porque se consumen al primer uso que se hace de ellos, como los alimentos o el dinero. Este último tipo de bienes, los bienes consumibles, solo reportan al propietario la utilidad que deriva de su disposición física o consumo, o de su disposición jurídica o enajenación.

El petróleo y los hidrocarburos no son cosas que puedan ser usadas en el sentido propio de un uso reiterado que no implica la disposición de la cosa; tampoco son cosas que produzcan frutos, entendidos como los rendimientos periódicos, naturales o civiles, que da una cosa sin consumirse física ni jurídicamente. Son, en cambio, bienes consumibles, que se agotan al primer uso que se hace de ellos, por lo que su utilidad está en consumirlos físicamente, transformándolos en energía o procesándolos para formar otras sustancias, o en consumirlos jurídicamente, es decir venderlos.

Es absurdo pretender que la propiedad de la nación sobre el petróleo fuera inalienable, de modo que la nación solo pudiera aprovechar el petróleo consumiéndolo, sin tener la posibilidad de venderlo. La inalienabilidad debe entonces interpretarse en otro sentido, en el de que la nación no puede enajenar el derecho que tiene a hacer la primera disposición del petróleo, es decir a hacer la primera consumición física o la primera venta del mismo.

Hay además otra circunstancia física que tiene que considerarse. El petróleo es un bien que requiere ser extraído del subsuelo. Para poder ejercer el derecho de propiedad sobre el mismo, es decir para hacer el acto de disposición, es necesaria su extracción. La nación puede extraer el petróleo por medio de una empresa pública nacional que, después de extraerlo dispone del mismo, en favor de la nación, consumiéndolo físicamente o vendiéndolo. Pero no se opone a la inalienabilidad que una empresa privada o incluso una empresa extranjera, si las leyes lo permiten, extraiga el petróleo, a cambio de un precio, y lo entregue a la empresa nacional que dispondrá del petróleo. Por el solo contrato de que una empresa haga la extracción a cambio de un precio, no se da a la empresa ningún derecho de disposición sobre lo extraído. Es lo mismo que ocurre cuando se paga a los mineros que extraen los metales un precio en proporción a la cantidad de mineral extraído, nunca se entiende que ellos son los dueños del mineral extraído y que el precio que reciben por su trabajo es el precio por la venta del mineral; lo mismo sucede con los recolectores de frutos agrícolas, que se les paga por su trabajo, sin que pueda decirse que ellos venden los frutos que recolectaron.

La prohibición de vender el petróleo puede reducirse a la prohibición de vender el petróleo no extraído, el que permanece en el subsuelo. Sería, por ejemplo, contrario a la inalienabilidad, un contrato por el que se cediera a una empresa el petróleo del subsuelo, a fin de que ella pudiera extraerlo y hacer la primera disposición física o enajenación del mismo. Este era el contenido de las concesiones petroleras que se daban antes de que fueran prohibidas en el texto constitucional por la reforma de 1940. Pero la inalienabilidad no se refiere, porque sería absurdo, al petróleo ya extraído; el derecho de propiedad que tiene la nación sobre el mismo le permite consumirlo físicamente o venderlo.

Cuando la nación, en el ejercicio de su derecho vende el petróleo extraído, el adquirente recibe el derecho de disponer del mismo como mejor le parezca. En principio él puede consumirlo, por ejemplo usándolo como combustible, transformarlo, por ejemplo en gasolina, o revenderlo a otro que podrá consumirlo, transformarlo e revenderlo nuevamente. Esto hace ver que la propiedad originaria e inalienable de la nación sobre el petróleo no quiere decir que ella sea la propietaria única de todo el petróleo que exista en el país y que, en consecuencia, tenga, por virtud de ese artículo, un monopolio sobre la consumición, transformación o venta del petróleo. La propiedad originaria e inalienable de la nación es respecto del petróleo que está en el subsuelo.

Cuando la nación vende el petróleo extraído, admite que los compradores se hacen propietarios de ese petróleo, sobre el cual ella tenía el dominio originario, y que ahora ellos, como propietarios derivados, podrán disponer de él libremente.

En conclusión puede proponerse que el derecho de propiedad de la nación sobre el petróleo se refiere al que está en el subsuelo, y que se ejerce (o se agota) al hacerse la primera disposición física del mismo (consumiéndolo, transformándolo) o jurídica (vendiéndolo); esto es lo que cabe entender por “explotación” del petróleo. En otras palabras, la nación ejerce su dominio sobre el petróleo cuando lo consume o lo vende.

3. Cómo ejerce la nación su dominio sobre el petróleo, de acuerdo con el párrafo sexto del artículo 27 constitucional.

El actual párrafo sexto del artículo 27 constitucional dice, respecto de todos los recursos naturales, que su “uso aprovechamiento o explotación” se hará “mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal” de conformidad con lo que dispongan las leyes. Respecto de estos recursos, la nación los explota otorgando concesiones y contratos a los particulares. Pero el precepto constitucional añade que respecto del petróleo, los hidrocarburos las sustancias radioactivas “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”, lo que quiere decir que la nación explotaría por sí misma esos recursos. Para aclarar cómo ejerce su dominio la nación sobre el petróleo es necesario analizar, primero, cómo se entiende esa prohibición de otorgar concesiones y contratos, y luego (en el siguiente apartado 4) cómo dispone la ley reglamentaria que se haga la explotación del petróleo.

Para comprender el significado y alcance de la prohibición de otorgar concesiones y contratos, conviene revisar la historia del texto constitucional.

a) El texto original. El artículo 27 original no prohibía las concesiones petroleras ni los contratos. Decía textualmente:

“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.”

Se admitían entonces concesiones que daban al concesionario el derecho “para la explotación” del petróleo, es decir para extraerlo y venderlo, siempre y cuando se cumplieran con los requisitos. Que se trataba de este tipo de concesiones estaba claro en la mente de los constituyentes, como lo demuestra la discusión de este párrafo sexto, que en el proyecto era el quinto.¹⁸ La primera intervención que hubo en el debate fue del diputado Ibarra quien propuso que se añadiera una frase que dijera “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”. La propuesta no fue admitida, pero demuestra que en la mente de los constituyentes las concesiones petroleras daba al concesionario el derecho a la “explotación” del petróleo, es decir la facultad de venderlo o transformarlo y obtener las utilidades correspondientes.

De acuerdo con esto, la nación ejercería su dominio sobre el petróleo otorgando concesiones a los particulares quienes, a cambio de una contraprestación, podrían disponer de él. Me parece, sin embargo, que está posibilidad de concesionar la explotación del petróleo no extraído contraviene la prohibición de enajenar el petróleo, como lo anoté arriba, ya que se da al concesionario la facultad de hacer el primer acto de disposición del mismo.

b) La reforma de 1940. Fue una reforma consiguiente a la expropiación de las compañías petroleras. El párrafo sexto del artículo 27 se modificó añadiéndole que respecto del petróleo y los hidrocarburos “no se expedirán concesiones” y que la ley reglamentaria definirá “la forma en que la nación llevará a cabo la explotación de esos productos”.

La intención era prohibir las concesiones para la explotación del petróleo, es decir las que dieran al concesionario el derecho a hacer la primera disposición del mismo, pero no prohibir todo tipo de concesiones relacionadas con el petróleo. Una prueba de esto es que la *Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo*, publicada el 18 de junio de 1941 como consecuencia de la reforma, acepta expresamente (art. 14) el otorgamiento de concesiones para almacenamiento y distribución de petróleo, para “refinación y aprovechamiento de gas” y para “elaboración de gas artificial”; y añadía que

¹⁸ El debate puede verse en *Derechos del Pueblo Mexicano V* (México 1996) p. 505 ss.

la nación llevaría a cabo la exploración y extracción¹⁹ por medio de “contratos con particulares y sociedades”.

La posibilidad de dar concesiones que no otorguen el derecho a la primera disposición del petróleo, es decir que no sean concesiones de explotación, como las de almacenamiento o distribución de petróleo, es perfectamente congruente con la propiedad originaria e inalienable de la nación sobre el petróleo, ya que los concesionarios no disponen del petróleo. Lo mismo cabe decir respecto de los contratos para exploración o extracción, que hacen que los contratistas desempeñen un trabajo en favor de la nación para que ésta pueda disponer de su petróleo.

c) La reforma de 1960. De ella resulta el texto actualmente en vigor. Aparte de las modificaciones que hizo respecto del régimen de explotación de otros recursos naturales, añadió, respecto del petróleo que no se otorgarían “contratos”. La razón de ese añadido parece que fue combatir un abuso verbal, consistente en otorgar “contratos”, no concesiones, para la explotación del petróleo. Lo que se quiso fue evitar esa falsa salida de ceder la primera disposición del petróleo por medio, no de una concesión sino de un contrato. Es otra vez la ley reglamentaria²⁰ respectiva, expedida con ocasión de esta reforma, la que confirma esta interpretación; en efecto, en su artículo transitorio segundo disponía que los titulares de “concesiones de transporte, almacenamiento y distribución, otorgadas conforme a la ley de 3 de mayo de 1941 <fecha de expedición>, al entrar en vigor la presente ley podrán optar por ser indemnizados o por contratar con petróleos mexicanos la prestación de dichos servicios”, es decir celebrar contratos para el almacenamiento, transporte o distribución de petróleo.

De este análisis de las reformas que ha tenido el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, y considerando que el acto de dominio de la nación sobre el petróleo, consiste como se vio arriba (apartado 2) en el acto de su disposición física o jurídica, me parece que puede concluirse que la nación, por tener un dominio originario e inalienable sobre el petróleo, no puede dar concesiones o contratos que den a otra persona el derecho a hacer la primera disposición del petróleo, pero que dicho precepto constitucional no impide que la nación

¹⁹ Dice literalmente “explotación”, pero esto se debe a que esta palabra tiene los dos sentidos, el de extracción y el de disposición o aprovechamiento del un bien, pero en el contexto de esa ley, y en atención a la reforma constitucional, no se puede entender aquí la palabras explotación mas que en el sentido de extracción.

²⁰ *Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de petróleo*, publicada el 29 de noviembre de 1958.

pueda dar concesiones o contratos, de acuerdo con las leyes vigentes, por las que otras personas se obliguen a prestar ciertos servicios relacionados con el petróleo de la nación, como el transporte, almacenamiento, distribución, exploración o extracción, que no impliquen un acto de disposición y que sirvan para que la nación pueda hacer un mejor aprovechamiento de su petróleo.

Como conclusión del análisis anterior, se puede afirmar que, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, párrafo sexto, la nación explota el petróleo (o ejerce su dominio sobre él) por sí misma, y no puede conceder su explotación a otras personas por medio de concesiones ni de contratos, pero sí puede contratar la prestación de servicios que le permitan la mejor explotación del mismo.

4. Cómo ejerce la nación su dominio sobre el petróleo de acuerdo con la ley reglamentaria.

La ley reglamentaria²¹ (publicada el 29 de noviembre de 1958), por una parte, precisa (art. 4) que el representante de la nación encargado de la explotación del petróleo es Pemex y sus organismos subsidiarios, pero admite (artículo 6) que ella acuerde con personas físicas o morales “los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiere”, aunque con una limitación, que el pago que se convenga 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”.

Esta limitación en cuanto al pago, que no puede consistir en la entrega de cierta cantidad de petróleo ni en un porcentaje de las utilidades que resulten de su explotación, sino siempre en dinero, parece razonable desde la perspectiva de que corresponde a la nación la primera disposición o explotación del petróleo. Los contratistas pueden hacer obras de exploración o incluso extracción de petróleo siempre que no adquiera ningún derecho sobre el petróleo descubierto o extraído. La nación puede entonces disponer plenamente de todo ese petróleo, de modo que el contrato celebrado no merma de ninguna manera su derecho a la primera disposición o explotación.

²¹*Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo*, publicada el 29 de noviembre de 1958, mientras la reforma constitucional era aprobada por las legislaturas locales; como se tenía la certeza, por el régimen político imperante, de que la reforma sería aprobada por las legislaturas locales, se podía expedir la ley reglamentaria de la reforma antes que ésta fuera consumada. Ha sufrido varias reformas publicadas el 30 de diciembre de 1977, el 11 de mayo de 1995 y el 13 de noviembre de 1996, el 12 de enero de 2006 y el 26 de junio de 2006..

Hasta aquí las disposiciones legales son claras y plenamente concordes con el precepto constitucional: la nación ejerce su dominio o explotación sobre el petróleo por medio de Pemex, que puede contratar servicios que faciliten la explotación, pero sin conceder porcentajes sobre el petróleo ni sobre las utilidades de Pemex.

Pero la ley reglamentaria no solo señala quién será el encargado de hacer el aprovechamiento o explotación del petróleo, sino que además señala (art. 2) una serie de actividades como exclusivas de la nación y que constituyen la “industria petrolera”. Dice textualmente:

“Sólo la Nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos, que constituyen la industria petrolera en los términos del artículo siguiente.”

Este artículo está dando a la nación, respecto del petróleo, más derechos que los que da el artículo 27 constitucional, el cual simplemente afirma la propiedad de la nación sobre el petróleo, propiedad que se agota en el acto de primera disposición física o jurídica del mismo o explotación, y que la nación hará esa explotación en los términos que defina la ley. La ley reglamentaria, en cambio, no habla ya de la “explotación” del petróleo sino de diversas “explotaciones”²² que constituyen la “industria petrolera”²³, y que solo la nación puede llevar a cabo; en otras palabras, lo que hace la ley es establecer un monopolio, a favor de la nación, pero en concreto de Pemex, de todas las actividades que constituyen la “industria petrolera”.

Las actividades que constituyen la industria petrolera, según el artículo 3 de la misma ley son las siguientes:

“I.- La exploración, la explotación <extracción>²⁴, 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;

²² El plural “explotaciones” estaba en el texto del art. 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.

²³ La ley reglamentaria de 1941 introdujo el término “industria petrolera”, principalmente para señalar (art. 4) que es de “utilidad pública”, de modo que por razón de ella se podían 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 (arts 6,10-14).

²⁴ La palabra “explotación” tiene en este contexto, como lo sugiere la seriación de las actividades mencionados, el sentido de extracción.

II.- La exploración, la explotación <extracción>, la elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración, y

Se exceptúa del párrafo anterior el gas asociado a los yacimientos de carbón mineral y la Ley Minera regulará su recuperación y aprovechamiento, y

III. 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 constituyen petroquímicos básicos, que a continuación se enumeran: 1. Etano;2. Propano...”

De estas actividades comprendidas en la “industria petrolera”, no de todas se justifica que sean exclusivas de la nación, porque no implican el ejercicio del derecho originario de propiedad de la nación sobre el petróleo. Conviene analizarlas una por una, comenzando con las previstas en las fracciones I y II.

La exploración y la extracción del gas y los hidrocarburos son actividades que pueden realizar personas o empresas contratadas por Pemex puesto que no implican ninguna disposición o explotación del petróleo si, como lo previene la ley, se pagan esos servicios con dinero y no con petróleo o con una parte de las utilidades que obtenga Pemex. En efecto quien, contratado por Pemex, hace exploración de petróleo, no adquiere ningún derecho de propiedad sobre lo que haya descubierto, pues actúa por cuenta y nombre de Pemex; igualmente, quien extrae el petróleo no adquiere, por esa actividad, ningún derecho de propiedad sobre el petróleo extraído.

El almacenamiento y el transporte del gas y del petróleo tampoco dan al dueño del almacén o transportista ningún derecho de propiedad sobre lo almacenado o transportado, como no lo dan el almacenaje o transporte de cualquier otro tipo de mercancías. Son actividades que pueden realizar terceras personas sin menoscabar el derecho de propiedad originaria de la nación sobre el petróleo. Es verdad que el petróleo de la nación que administra Pemex solo puede ser transportado y almacenado por la propia Pemex o por las personas con quienes ella, en su calidad de administradora del petróleo de la nación, contrate. Pero no hay ninguna razón que exija que el petróleo que la nación ha vendido a

otras personas tenga que ser transportado o almacenado por Pemex o por las empresas con quienes ella contrate.

La distribución de gas y petróleo hecha por terceras personas tampoco contraviene el derecho de la nación, porque si Pemex vende el petróleo o gas a una persona o empresa para que ella lo distribuya en determinada zona, el derecho de la nación a la primera disposición se ejerce al vender esos productos al distribuidor quien, por haberlos comprado y recibido, se hace propietario de los mismos y puede revenderlos o distribuirlos a otros. Claro que respecto del petróleo que Pemex mantiene para fines de distribución, ésta se hará únicamente por medio de las personas que la empresa nacional elija.

La refinación de petróleo o del gas tampoco son actividades que tengan que ser exclusivas de la nación por razón del derecho de propiedad originario sobre el petróleo. No hay ninguna duda de que la nación, en ejercicio de su derecho de propiedad, puede refinar el petróleo, lo cual constituye un acto de disposición física; pero también puede venderlo, lo que es un acto de disposición jurídica. Si lo vende, la nación ya ejerció su derecho de propiedad de esa manera, y no hay razón constitucional para impedir que el comprador, ahora propietario derivado, pueda disponer de su petróleo refinándolo o revendiéndolo.

Las ventas de primera mano, es decir, la primera venta del petróleo o del gas extraído sí tienen que ser una actividad exclusiva de la nación, pues constituyen un acto inherente al derecho de propiedad originario. Pero no así las ventas de los productos obtenidos por la refinación del petróleo, porque estas ventas ya no son actos de disposición del petróleo, sino de un producto obtenido a partir de un acto de disposición física (la refinación) del petróleo; si Pemex refina el petróleo y produce gasolina ya ejerció el derecho de propiedad de la nación al refinarlo y transformarlo en gasolina, y ahora podrá venderla o consumirla directamente o por medio de distribuidores; pero si Pemex vende el petróleo y los compradores lo refinan y producen gasolina, no hay ninguna razón, fundada en el derecho de propiedad de la nación sobre el petróleo, que impida que ellos vendan libremente la gasolina que produjeron.

Respecto de la fracción tercera del citado artículo que considera actividades exclusivas de la nación todas las relacionadas con la producción, transporte, almacenamiento y ventas de primera mano de los derivados del petróleo considerados petroquímicos básicos, cabe decir lo mismo que respecto a la refinación del petróleo: no hay razón fundada en la propiedad nacional sobre

el petróleo, que exija que los productos derivados del petróleo, que ya no son petróleo y, por lo tanto, no tiene la nación la propiedad originaria²⁵ sobre ellos, se consideren actividades exclusivas de la nación.

Me parece, en general, que la ley sobrepasa por mucho las disposiciones del artículo 27 constitucional, según el cual la explotación exclusiva de la nación consiste en su primera disposición física o jurídica, y no en el ejercicio de actividades relacionadas, como la exploración, extracción, almacenamiento o transporte, ni en el ejercicio monopólico de la refinación del petróleo o la elaboración de productos petroquímicos. Al establecer la ley este monopolio produce una incongruencia que va en contra de la propiedad originaria de la nación sobre el petróleo, que es la siguiente: Pemex puede vender petróleo mexicano a empresas extranjeras para que en territorio extranjero refinan ese petróleo y obtengan productos derivados, que luego pueden comprar las empresas o personas mexicanas, como de hecho sucede; pero Pemex no puede vender petróleo a empresas o personas mexicanas que quieran refinarlo o hacer productos petroquímicos, porque se considera que esas actividades son exclusivas de la nación. Si el petróleo es de la nación, ¿por qué no pueden los mexicanos comprarlo para refinación o petroquímica, y sí los extranjeros?, ¿por qué no pueden los mexicanos, adquiriendo el petróleo que es originalmente de la nación, formar empresas refinadoras o de petroquímica que generen empleos para mexicanos, inversiones en México y causen impuestos en México, máxime que la producción de Pemex de estos productos es insuficiente, y sí lo pueden hacer los extranjeros para beneficio de otra nación?

Los excesos en que incurre la ley reglamentaria están implícitamente reconocidos en la misma ley, cuyo artículo transitorio segundo, dice 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 reconoce que el propio legislador consideró que el transporte, almacenamiento y distribución,

²⁵ El petróleo al ser transformado se convierte en otra cosa, por ejemplo en gasolina; la transformación del petróleo implica un acto de disposición física. Cuando Pemex, como representante de la nación, transforma el petróleo en gasolina o en algún petroquímico, la propiedad sobre el nuevo producto sigue siendo de la nación, pero no es ya una propiedad originaria, sino derivada del acto de transformación (o especificación según la tradición jurídica) actuado por Pemex, el cual no adquiere la propiedad por especificación, porque actúa por encargo del propietario de la materia prima, es decir de la nación. Cuando un comprador de petróleo lo transforma en gasolina o petroquímica, evidentemente la nación no tiene ningún derecho sobre ello.

no obstante ser de las actividades exclusivas de la nación que constituían la industria petrolera, podrían ser desempeñadas por terceras personas.

La ley fue reformada en 1995²⁶ con el objeto aparente de reforzar el monopolio de la industria petrolera. Entonces, entre otros cambios, se añade al artículo 4 una frase que dice que las actividades mencionadas en el artículo 3 “se consideran estratégicas en los términos del artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución”. Con esa frase parece reafirmarse que las actividades que constituyen la industria petrolera son actividades exclusivas del Estado, es decir que sólo él puede realizar. Sin embargo, dicha pretensión vuelve a contradecirse en la misma reforma al añadir, en el mismo artículo, que el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas podrá llevarse a cabo por personas o empresas previo permiso; posteriormente, 20 meses después, otra reforma (publicada el 13 de noviembre de 1996) hizo extensiva la misma posibilidad al gas metano.

De lo anterior puede concluirse que, de acuerdo con la ley reglamentaria, la nación ejerce su derecho de propiedad sobre el petróleo, por medio de Pemex (sobre lo cual no cabe plantear ninguna duda), y a través de una serie de actividades relacionadas con el mismo que constituyen un monopolio que la ley llama la “industria petrolera”. Este monopolio no encuentra ninguna justificación en el derecho de propiedad originaria de la nación sobre el petróleo, el cual, como se ha dicho reiteradamente, se ejerce a través del acto de disposición física o jurídica del mismo, lo cual se concreta o en el acto de consumirlo o en el de refinarlo o procesarlo para generar nuevas sustancias, o en el acto de venderlo a otra persona que, como propietario derivado, podrá disponer del mismo.

Esa conclusión suscita una nueva cuestión que solo quiero dejar aquí apuntada: ¿es válido que una ley secundaria establezca un monopolio en contra de la prohibición constitucional de la existencia de monopolios?

5. *¿Es conforme con la constitución el monopolio de la industria petroleras?*
Mi primera impresión es que la ley reglamentaria expedida en 1958 no podía establecer un monopolio en contra de la prohibición constitucional del artículo 28 entonces en vigor que prohibía los monopolios enfáticamente en estos términos: “En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos

²⁶ Reforma publicada en el *Diario Oficial* el 11 de mayo de 1995.

de ninguna clase” sin establecer ninguna excepción respecto del petróleo y los hidrocarburos.

Podría pensarse que posteriormente se legaliza el monopolio con la reforma al artículo 28 constitucional publicada el 3 de febrero de 1983. El texto del artículo reformado conserva la prohibición general de monopolios, pero en su párrafo cuarto dice que “no constituirán monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: ...petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica...”

La interpretación de esta excepción está en determinar cuáles son esas funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva en materia de petróleo e hidrocarburos. La reforma del artículo 28 no da al Estado ninguna facultad adicional a las que otorga el artículo 27 (párrafos 4o y 6o) a la nación sobre el petróleo. Conforme a este último precepto lo que es exclusivo de la nación es la propiedad originaria sobre el petróleo que, como ya se explicó, se agota en hacer el acto de su primera disposición física o jurídica. Si se acepta que la función exclusiva de la nación es la propiedad originaria sobre el petróleo, el artículo 28 reformado no estaría legalizando el monopolio de Pemex.

Pero puede interpretarse que la reforma del artículo 28, no se refiere a esa propiedad exclusiva de la nación, sino a las funciones que el “Estado”(la reforma usa esta palabra, y no nación) ejerce por medio de Pemex, descritas en la ley reglamentaria sobre el petróleo, y que son esas actividades exclusivas en materia de petróleo, hidrocarburos y petroquímica, las que no son un monopolio prohibido. Esta interpretación es la que adoptaron los legisladores al reformar la ley reglamentaria en 1995 (¡doce años después!) para decir que las actividades que describe esa ley son las estratégicas y exclusivas que el artículo 28 constitucional reformado afirma que no constituyen monopolio.

Esta interpretación lleva a dos consecuencias. Una, la más concreta, es que el legislador, reformando la ley reglamentaria puede ampliar o restringir el monopolio de la industria petrolera, por lo cual, para suprimir o reducir ese monopolio no sería necesaria ninguna reforma constitucional, sino solo una reforma a la ley reglamentaria. De hecho, ya se siguió este criterio en la reforma a dicha ley publicada el 26 de junio de 2006, por la que se añade un párrafo a la fracción II del artículo 3 para excluir del monopolio de Pemex al “gas asociado a los yacimiento de carbón mineral”, cuyo aprovechamiento regirá la ley minera.

La otra es de orden más general y teórico: ¿cuál es el alcance de la prohibición constitucional de monopolios? El texto constitucional actual (art. 28 primer párrafo) dice literalmente: “En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas... en los términos y condiciones que fijen las leyes”. Si el sentido de esta disposición es que están prohibidos o permitidos los monopolios que las leyes determinen, entonces habrá que concluir que la constitución mexicana no prohíbe, por sí misma, los monopolios, pues solamente dice que los podrán prohibir o permitir las leyes. Desconozco si algún constitucionalista mexicano aceptaría esta interpretación, pero a mi no me parece razonable. Mi opinión es que existe la prohibición constitucional de la existencia de monopolios, como regla general, y que las leyes solo pueden, como la ley de competencia económica, determinar qué es lo que se entiende por monopolio o por prácticas monopólicas, pero dejando subsistente la prohibición constitucional. No me parece que el legislador tenga la posibilidad de señalar actividades económicas que pueden constituir un monopolio, lo cual sería interpretar la prohibición constitucional en este sentido: en México no habrá más monopolios que los que el legislador federal determine.

Si se acepta que la prohibición constitucional de existencia de monopolios es vigente y que, por lo tanto, solo la propia constitución puede admitir excepciones, entonces cuando el mismo artículo 28 constitucional dice que no son monopolio las funciones que el Estado ejerza en materia de hidrocarburos, se refiere a las “funciones” que le otorga la propia constitución y no a las funciones que le otorgue el legislador federal. Lo que la constitución otorga a la nación en materia de petróleo es la propiedad originaria que le da derecho a la primera disposición física o jurídica del mismo, de modo que el monopolio autorizado por el artículo 28 constitucional es el de hacer la primera disposición física o jurídica del petróleo extraído proveniente del subsuelo del territorio nacional. Esto significaría que es facultad de Pemex consumir o vender el petróleo de la nación, pero no más. Ella podría ciertamente tomar la decisión de consumir todo el petróleo extraído, y así tendría de hecho un monopolio sobre la industria de refinación y petroquímica, aunque no habría impedimento para que alguna empresa o persona mexicana importara petróleo y participara en esa industria, porque el monopolio de Pemex no es sobre la industria sino sobre la primera explotación del petróleo extraído del subsuelo nacional; podría también Pemex tomar la decisión de vender una parte del petróleo y consumir otra, lo cual no impediría que quienes compren el petróleo puedan participar, de acuerdo con las leyes, en la industria de refinación y petroquímica.

Me parece que si se considera que la prohibición constitucional de monopolio está en vigor como precepto constitucional, y no es solo una remisión al legislador federal para que decida qué monopolios pueden existir, se concluye que el monopolio de la “industria petrolera” previsto en la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo es anticonstitucional, pues no puede el legislador federal constituir monopolios que no estén previstos en la constitución, y las funciones que el Estado realiza en materia de petróleo e hidrocarburos son las que le otorga a la nación el artículo 27 constitucional, y no más. No obstante, sé que esta última conclusión requiere mayor estudio, por lo que aquí simplemente la apunto como hipótesis plausible cuya veracidad tendría que demostrar en un trabajo específico.

6. Conclusiones.

A manera de síntesis presente aquí las conclusiones a las que he llegado a lo largo de este trabajo y que se han presentado en el lugar correspondiente:

Primera. La propiedad del petróleo que está en el subsuelo del territorio nacional es de la nación, no del Estado, ni de la Federación, ni del Gobierno Federal. La nación tiene su propio personalidad jurídica, distinta de las de esas entidades y, por lo tanto, su patrimonio propio y distinto.

Segunda. La nación ejerce su propiedad sobre el petróleo por medio del Gobierno Federal, y en concreto por medio de Pemex, que actúa como representante de la nación, no como propietario, por lo que tiene que dar cuentas a la nación del desempeño de su gestión.

Tercera. La propiedad originaria e inalienable de la nación sobre el petróleo es respecto del petróleo que se encuentre en el subsuelo, que una vez extraído puede ser vendido como bien mueble y consumible.

Cuarta. El derecho de propiedad sobre el petróleo, por su naturaleza de bien consumible, consiste y se agota en el primer acto de disposición física o jurídica del mismo.

Quinta. La nación ejerce su derecho de propiedad sobre el petróleo por sí misma, a través de Pemex, sin conceder concesiones o contratos que permitan que terceras personas hagan el primer acto de disposición física o jurídica; pero puede Pemex lícitamente contratar los servicios (almacenamiento,

transporte, distribución, exploración, extracción) que ayuden a que la nación ejerza su derecho de disposición.

Sexta. El monopolio de la industria petrolera, constituido por la ley reglamentaria de 1958, no tiene fundamento constitucional en el derecho de propiedad de la nación sobre el petróleo reconocido en el artículo 27 constitucional.

Séptima. Dicho monopolio tampoco parece justificado por las reformas de 1983 al artículo 28 constitucional, que no dan al Estado más facultades sobre la materia que las que da a la nación el artículo 27 constitucional. Parece un monopolio constituido en contra de la prohibición constitucional de la existencia de monopolios en México.