

LUIS FERNEY
MORENO CASTILLO

VÍCTOR RAFAEL
HERNÁNDEZ-MENDIBLE

(COORDINADORES)

DERECHO DE LA ENERGÍA EN AMÉRICA LATINA

TOMO II

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Derecho de la energía en América Latina : tomo II / Luis José Béjar Rivera [y otros] ; Luis Ferney Moreno Castillo, Víctor Rafael Hernández-Mendible (coordinadores). - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2017. Primera edición.

776 páginas; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587727203

1. Recursos energéticos -- Legislación -- América Latina 2. Recursos energéticos -- Aspectos Jurídicos -- América Latina 3. Hidrocarburos -- Aspectos Jurídicos -- América Latina 4. Sector energético -- América Latina 5. Recursos naturales renovables -- América Latina I. Moreno Castillo, Luis Ferney, coordinador II. Hernández Mendible, Víctor Rafael, coordinador III. Universidad Externado de Colombia IV. Título

348.3

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Mayo de 2017

ISBN 978-958-772-720-3

© 2017, LUIS FERNEY MORENO CASTILLO (COORD.)
© 2017, VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE (COORD.)
© 2017, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2017

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Precolombi EU-David Reyes

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA	ALEXANDRA PALMIERI DI IURO
JOSEFINA CORTÉS CAMPOS	EDUARDO PÉREZ MOTTA
LUISA FERNANDA ELKINS	RODRIGO RODRÍGUEZ JARAMILLO
PEDRO GAMIO AITA	LUCIO ANDRÉS SÁNCHEZ POVIS
JOSÉ LUIS HERRERA VACA	CRISTINA VÁZQUEZ PEDRUOZZO
RAMÓN HUAPAYA TAPIA	GIANCARLO VIGNOLO CUEVA
ÁLVARO KLAUER D'ACUNHA	ORLANDO VIGNOLO CUEVA
SANDRA PATRICIA ORJUELA CÓRDOBA	CARLOS A. VILLANUEVA MARTÍNEZ
JOSÉ LUIS VILLEGAS MORENO	

III. REGULACIÓN DE LA ENERGÍA POR LOS PAÍSES (CONT.)

F. La regulación del sector energético en México

La nueva organización administrativa en materia energética	11
<i>Luis José Béjar Rivera</i>	
Competencia económica y sector energético	43
<i>Josefina Cortés Campos</i>	
<i>Eduardo Pérez Motta</i>	
La nueva regulación del sector eléctrico en México.	
Una visión panorámica de su marco jurídico	97
<i>Carlos A. Villanueva Martínez</i>	
La regulación de los hidrocarburos líquidos (petróleo) en México	269
<i>José Luis Herrera Vaca</i>	

G. La regulación del sector energético en Perú

Las bases generales del régimen eléctrico peruano	309
<i>Álvaro Klauer D'Acunha</i>	
<i>Giancarlo Vignolo Cueva</i>	
<i>Orlando Vignolo Cueva</i>	
Poder regulador para diversificar la matriz energética de Perú	373
<i>Pedro Gamio Aita</i>	
Una visión general del sector de gas natural y del régimen aplicable al servicio público de distribución de gas natural por red de ductos en el ordenamiento peruano	407
<i>Ramón Huapaya Tapia</i>	
<i>Lucio Andrés Sánchez Povis</i>	

H. La regulación del sector energético en Uruguay

Marco jurídico de la generación de electricidad a partir de fuentes renovables <i>Cristina Vázquez Pedruozzo</i>	537
--	-----

I. Energías, ambiente y responsabilidad social

La regulación ambiental en el sector energético: una visión desde el contexto venezolano <i>José Luis Villegas Moreno</i>	585
---	-----

El impacto ambiental del sector energético: efecto invernadero y cambio climático <i>Alexandra Palmieri Di Iuro</i>	623
---	-----

Responsabilidad social empresarial y sostenibilidad en el sector energético. Construyendo el futuro <i>Sandra Patricia Orjuela Córdoba</i>	653
--	-----

J. Estados Unidos y Centroamérica

Regulación de electricidad en Estados Unidos <i>Luisa Fernanda Elkins</i>	717
--	-----

Regulación de electricidad en el mercado eléctrico regional de América Central <i>Rodrigo Rodríguez Jaramillo</i>	761
---	-----

Los autores	769
-------------	-----

F. LA REGULACIÓN DEL SECTOR ENERGÉTICO EN MÉXICO

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

*La nueva organización administrativa
en materia energética*

INTRODUCCIÓN. LAS REFORMAS ESTRUCTURALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Es importante señalar, a modo de introducción de la reforma energética, que esta se presenta en el marco de las llamadas reformas estructurales del Estado, las cuales han ido transformando una serie de instituciones jurídicas de derecho público, que en la mayoría de los casos requerían ya un fuerte replanteamiento.

En este sentido, se hizo una reforma importante en materia laboral (que tenía todavía muchos dejes de proteccionismo para el trabajador, en un grado evidentemente insostenible para las empresas y que limitaba mucho la creación de nuevos empleos), una reforma política, en la que, entre otras cosas, se regula la posibilidad de reelección inmediata para los legisladores (diputados y senadores), así como una reestructuración total del organismo responsable de las elecciones, ahora en manos del Instituto Nacional Electoral (INE).

Aunque pudiera parecer de menor impacto, se adelantó una reforma relativa a la planeación democrática, en concreto para una mayor participación ciudadana en el diseño, ejecución y control de las políticas públicas. En esta ocasión, en un evento sin precedente, el Ejecutivo Federal sometió a consulta popular el diseño del Plan Nacional de Desarrollo, documento que rige durante su sexenio el diseño de los planes y programas de gobierno.

También se presentó una reforma importante en materia de competencia económica, dándole el carácter de órgano constitucional autónomo a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE). Así mismo, se introdujo una reforma sin precedente en materia de telecomunicaciones, generando otro órgano constitucional autónomo con el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

Muy esperada y hasta hoy muy discutida, también se hizo una reforma en materia de derecho de la educación, de la cual se desprende la creación del Instituto Nacional para la Evaluación Educativa (INEE), como un órgano constitucional autónomo, responsable de la evaluación de la calidad del magisterio (por cierto, un tema que era una verdadera exigencia social).

También se presentó una reforma para establecer un nuevo Sistema Nacional de Seguridad Pública, siendo esta una de las materias más importantes para la opinión. En este sentido destacan la creación de la Gendarmería Nacional y la ordenación de los mandos únicos a nivel nacional (recuérdese que México es una República Federal). Y es inminente la entrada en vigor de la reforma penal, que establece un Código de Procedimientos Penales común para todo el país, eliminando los códigos locales, así como el establecimiento de un sis-

tema de juicio oral para la materia bajo el modelo acusatorio, sustituyendo el tradicional modelo inquisitorial.

Aun cuando ya se habían dado pasos grandes en materia de transparencia, acceso a la información pública gubernativa y protección de datos personales, también se hizo una reforma mediante la cual el Instituto Federal de Acceso a la Información se transformó en el Instituto Nacional Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), asegurando una mayor protección mediante un organismo autónomo.

En junio de 2015 se aprobó una reforma constitucional, etiquetada genéricamente como “Reforma Anticorrupción”, mediante la cual se le otorgaron una serie de facultades de auditoría y ejercicio de la acción penal a la Auditoría Superior de la Federación (ASF) (dependiente de la Cámara de Diputados), que no sólo se referirá al nivel federal, sino que tendrá atribuciones para auditar a gobiernos locales y sobre ejercicios fiscales vigentes¹. Además, se reformó completamente a nivel constitucional (la legislación está por ahora en proyecto) el sistema de responsabilidades administrativas, políticas y penales de los funcionarios públicos. Por último, se estableció a nivel constitucional el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para sustituir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), dotándolo de facultades desde la Constitución misma y ampliando su competencia para fungir como una especie de tribunal de cuentas en materia de responsabilidades administrativas.

Cabe señalar que estas reformas se han generado en los últimos tres años, y por tanto muchas de ellas todavía se encuentran en proceso de implementación.

Es en este marco que se presenta la reforma energética, a la cual nos referiremos a lo largo de este trabajo.

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ENERGÉTICA

Históricamente en nuestro país, desde la llamada “expropiación petrolera”, con el general Lázaro Cárdenas como Presidente de la República, el sector de hidrocarburos le correspondía única y exclusivamente al Estado, y por disposición expresa del texto constitucional este sector únicamente podía ser explotado por el propio Estado.

1 Hasta antes de la reforma, la Auditoría Superior de la Federación solo podía actuar para la revisión de la cuenta pública federal, y solo una vez que el ejercicio estuviese concluido.

Lo mismo vale decir para el tema de generación, distribución y suministro de la energía eléctrica, que desde sus inicios quedó en manos del Estado; incluso, se establecía a nivel constitucional que el sector eléctrico no constituye monopolio a favor del Estado.

Si bien a lo largo del siglo XX y a principios del siglo XXI se realizaron varias reformas sobre la materia, el tema realmente no cambió. La explotación de los hidrocarburos era exclusiva del Estado, por conducto de la entidad paraestatal Petróleos Mexicanos (PEMEX), como un organismo público descentralizado, sectorizado a la Secretaría de Energía.

En materia eléctrica, a lo largo del siglo XX existieron varios organismos descentralizados responsables de la prestación del servicio público, siéndolo a finales de esa centuria la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y Luz y Fuerza del Centro, responsable esta última de la prestación del servicio en la Ciudad de México y algunos poblados del centro del país, y la primera, en el resto del territorio nacional.

El 11 de octubre de 2009 fue publicado el decreto de extinción de Luz y Fuerza del Centro en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), disponiéndose el traslado de todas sus operaciones a la CFE; un tránsito que debido al corporativismo sindical ha sido, por decir lo menos, problemático.

Con lo anterior se establece, acorde a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, que el prestador exclusivo del servicio público será la CFE, la cual estructuralmente era un organismo público descentralizado sectorizado a la Secretaría de Energía.

El 20 de diciembre de 2013 se publicó en el DOF una nueva reforma constitucional, en concreto sobre los artículos 25 y 27, mediante la cual se transformó de forma importante el esquema bajo el cual venía operando el sector energético. El párrafo tercero del artículo 25 señala:

Artículo 25.- [...]

[...]

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y

extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Con este texto ya en vigor se establece que el sistema eléctrico sigue siendo una actividad preponderantemente económica correspondiente al sector público, en términos de lo dispuesto en el reformado artículo 27 constitucional, mediante el cual se permite la participación del sector privado. De igual forma, se señala lo propio para la explotación de los hidrocarburos.

Adicionalmente, de este artículo se advierte la creación de las empresas productivas del Estado, las cuales son una nueva forma de estructura administrativa que se incorpora al régimen de la organización administrativa y de las cuales nos ocuparemos más adelante.

Por su parte, el párrafo quinto del artículo 27 constitucional señala:

Artículo 27.- [...]

[...]

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, 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, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se

otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Históricamente, como ya lo señalamos, la explotación del subsuelo y las aguas nacionales ha sido función exclusiva de la Nación, y ahora, con esta nueva redacción del texto constitucional, se permite, si bien con múltiples restricciones, la explotación por los particulares, mediante la figura de la concesión². Cabe señalar que este artículo no hace referencia a la materia de hidrocarburos, los cuales están regulados por el párrafo siguiente.

Otra nota peculiar de la redacción de este precepto es que el servicio público corresponde únicamente a la transmisión y distribución de la energía eléctrica, dejando por fuera el suministro a los usuarios básicos (sobre este tema ya haremos algunos comentarios), y por otra parte, se prohíbe el otorgamiento de concesiones en materia eléctrica, si bien se habilita la celebración de contratos para la generación y distribución (siguiendo en muchos sentidos el modelo colombiano).

El párrafo sexto del artículo en cita señala:

Artículo 27.- [...]

[...]

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas

2 Para efectos del derecho mexicano, la concesión es el acto administrativo mediante el cual la Administración Pública crea un derecho a favor de un particular para explotar un bien de dominio público o prestar un servicio público, es decir que en México se abandonó desde hace varias décadas la teoría contractual de la concesión. A mayor abundamiento, ver SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO y BÉJAR RIVERA, LUIS JOSÉ, *Las concesiones públicas. Fundamentación teórica*, Novum-UP, México, 2014.

o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

Del texto anterior se desprende que en materia de hidrocarburos y petróleo está expresamente prohibido el otorgamiento de concesiones para la explotación del petróleo y los hidrocarburos, pero se habilita a los responsables de dicha actividad para celebrar contratos con entes públicos o privados con el fin de obtener mejores ingresos o rendimientos. En todo caso, aun cuando se celebren dichos contratos con los particulares, los hidrocarburos siempre serán propiedad de la Nación³.

Por otra parte, si bien no lo señala expresamente, esta nueva redacción del artículo superior da pie para la creación de una nueva estructura dentro de la Administración Pública: las empresas productivas del Estado, las cuales gozan de unas peculiaridades que comentaremos más adelante.

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 28 constitucional señala:

Artículo 28. [...]

[...]

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del

3 Al lector le pudiese llamar la atención que continuamente la Constitución mexicana hace referencia a la Nación y no al Estado, o al gobierno en su caso, lo cual atiende en realidad a una cuestión histórica referida a la forma en que fue traducida en el siglo XIX la figura de la propiedad pública, la cual tiene su origen en el derecho medieval y no en el concepto romano de propiedad. A mayor abundamiento, ver FRAGA, GABINO, *Derecho administrativo*, 28.ª ed., Porrúa, México, 1989, pp. 353 ss.

artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Acorde a la posición histórica de México en relación con los hidrocarburos y la energía eléctrica, se reitera a nivel superior del ordenamiento que las actividades que realice el Estado en estos rubros no constituyen monopolios, los cuales están prohibidos constitucionalmente, de tal forma que, cuando se trate de actividades propias de las llamadas áreas estratégicas, el Estado no puede ser juzgado por prácticas monopólicas.

A su turno, el párrafo quinto del artículo en comento señala:

Artículo 28.- [...]

[...]

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

A nuestro juicio, de forma poco ortodoxa se establece a nivel constitucional la creación de un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, encomendando la función fiduciaria al Banco de México (BANXICO), mediante el cual se administrarán los recursos propios de la actividad relativa a los hidrocarburos y el petróleo.

Por último, el séptimo párrafo del multicitado artículo 28 dispone:

Artículo 28.- [...]

[...]

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en términos que determine la ley.

Nuevamente a partir de la CPEUM se crean órganos reguladores relativos a la reforma energética y cuyas características resultan de lo más peculiares respecto de la forma tradicional de entender a la organización administrativa.

II. LOS ÓRGANOS REGULADORES COORDINADOS EN MATERIA ENERGÉTICA

Tal como ya lo señalamos, en virtud de lo preceptuado en el artículo 28 constitucional se crean los llamados “órganos reguladores coordinados en materia energética”, en términos de la ley de la materia.

Respecto de estos órganos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) en su artículo 2.º establece:

Artículo 20.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

- I. Secretarías de Estado;
- II. Consejería Jurídica, y
- III. Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética a que hace referencia el artículo 28, párrafo octavo, de la Constitución.

En este sentido y como una mera referencia, Ramón Parada ha dicho que “en sentido riguroso la centralización es aquella forma de organización pública en la que una sola administración, la del Estado, obviamente, asume la responsabilidad de satisfacer todas las necesidades de interés general y, consecuentemente, se atribuye todas las potestades y funciones necesarias para ello”⁴.

La Administración Centralizada en México recae sobre los secretarios de Despacho y el Consejero Jurídico, adicionalmente recae sobre los órganos reguladores, en términos de una ley diversa; pero más allá de eso, se coincide

4 PARADA, RAMÓN, *Derecho administrativo ii. Organización y empleo público*, 15.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 40.

como una institución generalizada que la centralización es la unidad hacia el titular del Ejecutivo, en un orden directo de dependencia, de representación unipersonal, sin personalidad jurídica ni patrimonio propios, dotados de atribuciones y competencias específicas para el despacho de los asuntos a su cargo⁵.

Ahora bien, el artículo 43 *ter* LOAPF señala:

Artículo 43 Ter.- La Administración Pública Centralizada contará con Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, con personalidad jurídica propia y autonomía técnica y de gestión. Serán creados por ley, misma que establecerá su competencia así como los mecanismos de coordinación con la Secretaría de Energía.

Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética se regirán por las disposiciones aplicables a la Administración Pública Centralizada y el régimen especial que, en su caso, prevea la ley que los regula.

Estos nuevos órganos reguladores, según lo preceptuado por la ley marco de la Administración Pública Federal, la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), están dotados de personalidad jurídica, autonomía técnica y de gestión, así como de autosuficiencia financiera en virtud de los ingresos que perciben de derecho público (acorde a lo dispuesto por la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, LIH⁶), ceñidos a todas las reglas propias de la Administración Centralizada, y trabajarán de forma coordinada con la Secretaría de Energía, siendo regulados en su funcionamiento por su ley especial, es decir, la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética⁷, aun cuando, en términos de esta ley (art. 4), el titular del Ejecutivo Federal ejercerá sus atribuciones en la materia por conducto de estos.

Sin embargo, lo anterior, a la luz de prácticamente toda la doctrina nacional e internacional, así como de la tradición jurídica mexicana, resulta, por decir lo menos, una anomalía, pues de la definición misma de centralización, tal como se ha comentando en líneas precedentes, se desprende que los órganos que integran a la centralización carecen de personalidad jurídica.

5 A mayor abundamiento sobre el particular, ver ACOSTA ROMERO, MIGUEL, *Teoría general del derecho administrativo*, 14.^a ed., Porrúa, México, 1999, pp. 282 ss.

6 Publicada en el DOF el día 11 de agosto de 2014.

7 Publicada en el DOF el día 11 de agosto de 2014.

Otra anomalía que podemos señalar es que tanto la CNH como la CRE son órganos colegiados⁸, lo que rompe con la visión tradicional de que la titularidad en la centralización recae sobre una sola persona.

Si bien es cierto que tradicionalmente las estructuras de los órganos centralizados se establecen tomando como base la LOAPF, mediante un reglamento interior, no es adecuado, a nuestro juicio, que las atribuciones de un órgano centralizado (por lo menos las más elementales) estén reguladas por una norma distinta a la LOAPF, como ocurre en este caso.

No obstante, y si bien desde nuestra perspectiva estos órganos no deberían corresponder a la estructura de la Administración Pública centralizada, el legislador determinó incluirlos aquí, de tal forma que no podemos negar esa realidad.

Dicho lo anterior, es oportuno hacer algunos comentarios en relación con la forma en que se han estructurado los órganos reguladores.

En términos del artículo 10 LORCME, los órganos reguladores deberán sesionar de forma ordinaria por lo menos una vez al mes, requiriéndose un quórum legal de por lo menos cuatro comisionados para que sus resoluciones tengan validez; las sesiones deberán ser públicas, por lo que serán transmitidas por medios electrónicos de comunicación, salvo que se trate de una sesión donde se discuta información reservada o confidencial en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁹.

En audiencia pública (con la participación de por lo menos tres comisionados, aunque se convoca a todos) se podrán tratar asuntos de su competencia con aquellas personas que representen los intereses de los sujetos regulados (art. 13), debiéndose levantar minuta de la audiencia, la cual deberá ser publicada en su portal de internet. Adicionalmente, las audiencias serán grabadas y almacenadas por cualquier medio electrónico u óptico o por cualquier otra tecnología.

Las obligaciones mínimas de los órganos reguladores, en términos del artículo 14 LORCME son:

8 En términos del artículo 5 LORCME se establece que su estructura básica se constituye por siete comisionados, los cuales serán seleccionados de ternas presentadas por el Presidente de la República al Senado, y una Secretaría Ejecutiva.

9 DOF, 4 de mayo de 2015.

- a) Hacer públicas todas sus decisiones, incluyendo los votos particulares;
- b) Hacer públicas todas las actas de las sesiones;
- c) Sistematizar y publicar los criterios administrativos en que basan sus decisiones, y
- d) Publicar trimestralmente una gaceta para fines informativos.

Adicionalmente, los órganos reguladores deberán actuar de forma coordinada con el resto de la Administración Pública Federal, y para tal efecto se crea un Consejo de Coordinación del Sector Energético (art. 19), integrado por el titular de la Secretaría de Energía, quien además lo presidirá, así como por sus dos subsecretarios, los comisionados presidentes de los órganos reguladores, y los directores generales del Centro Nacional de Control del Gas Natural y del Centro Nacional de Control de Energía (art. 20).

Ahora bien, como atribuciones comunes a ambos órganos reguladores, en términos del artículo 22 LORCME, se establecen:

- a) Emitir sus actos y resoluciones con autonomía técnica, operativa y de gestión, así como vigilar y supervisar su cumplimiento.
- b) Expedir y vigilar el cumplimiento de las disposiciones administrativas de carácter general e interno, así como las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) en su ámbito de competencia.
- c) Emitir todas las resoluciones, acuerdos, directivas, bases y actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- d) Interpretar en sede administrativa las normas en el ámbito de su competencia.
- e) Imponer sanciones en el ámbito de su competencia.
- f) Disponer de los ingresos derivados de los derechos y aprovechamientos que se establezcan para financiar su presupuesto.
- g) Expedir su Reglamento Interior.
- h) Solicitar al DOF la publicación de las disposiciones de carácter general, así como las demás resoluciones que estimen pertinente.
- i) Realizar todos los trámites relativos al impacto regulatorio.
- j) Solicitar a los sujetos regulados todo tipo de información o documentación, así como verificar la misma.
- k) Requerir de información a los terceros que tengan cualquier relación de negocios con los sujetos regulados.
- l) Ordenar y realizar visitas de verificación, inspección o supervisión, así como requerir la presentación de información y documentación. También citar

a comparecer a servidores públicos y representantes de las empresas productivas del Estado, en el ámbito de su competencia.

m) Realizar las visitas de inspección que le soliciten las secretarías de Energía y de Hacienda y Crédito Público (SHCP), entregando los informes correspondientes.

n) Proponer al Consejero Jurídico las actualizaciones de su marco normativo y regulatorio.

o) Actuar como mediador o árbitro en la solución de controversias respecto de las actividades reguladas.

p) Expedir las normas relativas a su servicio profesional de carrera.

q) Expedir el código de conducta de sus servidores públicos.

r) Aportar los elementos técnicos para la formulación y seguimiento del Plan Nacional de Desarrollo.

s) Tramitar y resolver todos los procedimientos administrativos propios de su ámbito de competencia, incluidos los recursos de reconsideración que se promuevan respecto de sus resoluciones.

t) Establecer y mantener un registro público, bajo el principio de máxima publicidad, el cual deberá contener por lo menos:

- a. Las resoluciones y acuerdos tomados por su órgano de gobierno;
- b. Los votos particulares que emitan los comisionados;
- c. Las actas de las sesiones del órgano de gobierno;
- d. Los dictámenes, opiniones, instrucciones, aprobaciones y estudios emitidos en cumplimiento de sus atribuciones;
- e. Los permisos, autorizaciones y demás actos administrativos que emita, y
- f. Los demás documentos que señalen otros ordenamientos y disposiciones legales.

A. LA COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS

Adicionalmente a las disposiciones comunes a ambos órganos reguladores, la LORCME establece atribuciones específicas para cada uno de ellos.

En el caso de la CNH, el artículo 38 de la norma en comento señala que deberá:

- a) Regular y supervisar el reconocimiento y la exploración superficial, así como la exploración y la extracción de hidrocarburos, incluyendo su recolección desde los puntos de producción y hasta su integración al sistema de transporte y almacenamiento;

- b) Licitar y suscribir los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos;
- c) Administrar, en materia técnica, las asignaciones y contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, y
- d) Prestar asesoría técnica a la Secretaría de Energía.

Adicionalmente, en términos del artículo 39, deberá realizar sus funciones de conformidad con las siguientes bases:

- a) Acelerar el desarrollo del conocimiento del potencial petrolero del país;
- b) Elevar el factor de recuperación y la obtención del volumen máximo de petróleo crudo y de gas natural en el largo plazo, en condiciones económicamente viables, de pozos, campos y yacimientos abandonados, en proceso de abandono y en explotación;
- c) La reposición de las reservas de hidrocarburos, como garantes de la seguridad energética de la Nación y, a partir de los recursos prospectivos, con base en la tecnología disponible y conforme a la viabilidad económica de los proyectos;
- d) La utilización de la tecnología más adecuada para la exploración y extracción de hidrocarburos, en función de los resultados productivos y económicos;
- e) Asegurar que los procesos administrativos a su cargo, respecto de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, se realicen con apego a los principios de transparencia, honradez, certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficacia y eficiencia;
- f) Promover el desarrollo de las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en beneficio del país, y
- g) Procurar el aprovechamiento del gas natural asociado en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos.

B. LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA

Tendrá, como atribuciones adicionales a las contenidas en el artículo 41 LORCME, las siguientes:

- a) Las de transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción y regasificación, así como el expendio al público de petróleo, gas natural, gas licuado de petróleo, petrolíferos y petroquímicos;

b) El transporte por ductos, almacenamiento, distribución y expendio al público de bioenergéticos, y

c) La generación de electricidad, los servicios públicos de transmisión y distribución eléctrica, la transmisión y distribución eléctrica que no forma parte del servicio público y la comercialización de electricidad.

A modo de corolario de este apartado, cabe decir que nuestra intención es precisamente señalar las nuevas estructuras de la Administración Pública centralizada, las cuales, a nuestro juicio, rompen con los esquemas tradicionales de la organización administrativa, a lo cual nos oponemos con firmeza, lo cual de ninguna forma se debe interpretar como un rechazo a la actividad regulatoria, tan necesaria hoy en día en materia energética; nos parece, eso sí, que se pudieron haber planteado legislativamente de otra manera, sin bien reconocemos el valor de que ya se cuente con un verdadero cuerpo de normas que regulen las actividades del sector energético, de cara a los retos del siglo XXI en la materia.

III. LAS EMPRESAS PRODUCTIVAS DEL ESTADO

También, como ya se indicó, entre las consecuencias de la reforma constitucional en materia energética se plantea un nuevo régimen de operación para las responsables de la materia de hidrocarburos y del sector eléctrico. Veamos.

La exploración y explotación de los hidrocarburos, a partir de la recordada expropiación petrolera, le competía única y exclusivamente al Estado, por conducto de un organismo descentralizado denominado PEMEX, regulado por la LOAPF y por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales¹⁰.

Por otra parte, la generación, traslado y suministro de energía eléctrica era competencia de otro organismo descentralizado, denominado Comisión Federal de Electricidad (CFE), también en términos de la LFEP.

Así, en virtud del texto constitucional, estos dos organismos descentralizados fueron transformados en lo que la legislación mexicana define como empresas productivas del Estado (EPE).

Aun cuando no se trata de una mención expresa respecto de la Comisión Federal de Electricidad como EPE, sí se trata del fundamento constitucional del control y dominio que ejerce el Estado sobre la materia, dando por tanto origen a la CFE como EPE.

10 DOF, 14 de mayo de 1986.

Ahora bien, también es importante destacar que en el transitorio tercero del Decreto de Reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia energética, publicada en el DOF el día 20 de diciembre de 2013, se establece que se otorgará un plazo no mayor a dos años para que los organismos descentralizados PEMEX y CFE se transformen en la nueva estructura denominada empresa productiva del Estado.

Ahora bien, las características de las EPE son:

- a) Cuentan con personalidad jurídica propia,
- b) Cuentan con patrimonio propio,
- c) Cuentan con autonomía técnica, operativa y de gestión,
- d) Se rigen por su ley especial, y la supletoriedad surgirá del derecho mercantil y civil, y
- e) Las normas serán interpretadas a su favor en relación con el cumplimiento de su objeto.

Petróleos Mexicanos tiene su fundamento en la Ley de Petróleos Mexicanos (LPEMEX), publicada en el DOF el día 11 de agosto de 2014; a su vez, la Comisión Federal de Electricidad (LCFE) cuenta con su propia ley, publicada en la misma fecha.

No podemos negar la similitud que estas EPEs guardan con los organismos descentralizados; no obstante, en un medio de opinión se ha llegado a especular que se trata de un lado *privado* de la Administración Pública, aunque sus finalidades y objeto sean de derecho público, razón esta última por la que nos parece que la señalada posición es fácilmente descartable.

De lo anterior claramente se desprende que la vocación natural de las empresas productivas del Estado es la de generar recursos para el mismo, por lo que podríamos decir abiertamente que tienen un ánimo de lucro, aunque por el origen de su actividad y trascendencia se está en un régimen de derecho público mediante el cual se permite la participación de la iniciativa privada, aunque el objeto principal les corresponda a aquellas.

Es precisamente por esta razón que no podemos considerarlas como una modalidad dentro de las entidades paraestatales o de los organismos descentralizados (donde se encontraban reguladas antes), no obstante que guardan similitudes todavía. Esto con total independencia del régimen jurídico específico que así las denomina.

Se puede sintetizar que la idea detrás de las EPEs es precisamente la de generar recursos financieros suficientes para el Estado, que le permitan tener mayores ingresos para el erario y solventar de mejor manera el gasto público (sin depender tanto de la tributación), y adicionalmente garantizar mejores condiciones para la explotación de los hidrocarburos, así como asegurar la generación y suministro de la energía eléctrica.

A. PETRÓLEOS MEXICANOS

El artículo 4 LPEMEX reza:

Artículo 4.- Petróleos Mexicanos tiene como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario, así como actuar de manera transparente, honesta, eficiente, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental, y procurar el mejoramiento de la productividad para maximizar la renta petrolera del Estado y contribuir con ello al desarrollo nacional.

El objeto primordial de PEMEX es precisamente la exploración y extracción del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, así como su recolección, venta y comercialización (art. 5 LPEMEX). Asimismo, le corresponde la realización de las siguientes actividades:

a) Refinación, transformación, transporte, almacenamiento, distribución, venta, exportación e importación de petróleo e hidrocarburos y los productos que se obtengan de su refinación o procesamiento y sus residuos, así como la prestación de los servicios relacionados con dichas actividades;

b) El procesamiento de gas y las actividades industriales y comerciales de la petroquímica;

c) El desarrollo y ejecución de proyectos de ingeniería, investigación, actividades geológicas, geofísicas, supervisión, prestación de servicios a terceros y todas aquellas relacionadas con la exploración, extracción y demás actividades que forma parte de su objeto, a precios de mercado;

d) La investigación, desarrollo e implementación de fuentes de energía distintas a las derivadas de los hidrocarburos que le permitan cumplir con su objeto, así como la generación y comercialización de energía eléctrica conforme a las disposiciones aplicables;

e) La investigación y desarrollo tecnológicos requeridos para las actividades que realice en las industrias petrolera, petroquímica y química, la comercialización de productos y servicios tecnológicos resultantes de la investigación, así como la formación de recursos humanos altamente especializados; estas actividades las podrá realizar directamente, a través del Instituto Mexicano del Petróleo, o a través de cualquier tercero especializado;

f) El aprovechamiento y administración de inmuebles, de la propiedad industrial y la tecnología de que disponga;

g) La comercialización de productos de fabricación propia a través de redes de comercialización, así como la prestación de servicios vinculados a su consumo o utilización;

h) La adquisición, tenencia o participación en la composición accionaria de sociedades con objeto similar, análogo o compatible con su propio objeto, y

i) Las demás actividades necesarias para el cabal cumplimiento de su objeto.

Cabe señalar que en términos de la LPEMEX no hay impedimento legal alguno para que PEMEX realice sus funciones en territorio extranjero, si la normatividad de dicho país lo permite.

El régimen legal bajo el cual está regulado PEMEX le permite realizar sus actividades por sí mismo (como históricamente lo ha hecho), al igual que mediante la constitución de empresas productivas subsidiarias y filiales (las cuales no serán consideradas integrantes de la Administración descentralizada en ningún caso), o mediante la celebración de contratos, convenios, alianzas e incluso el recurso a la asociación público-privada, en el sector público, privado o social, en el ámbito nacional e internacional, en términos de la LH (art. 6 LPEMEX).

Como complemento de lo anterior, el artículo 7 LPEMEX establece que esta EPE podrá celebrar toda clase de actos, convenios, contratos, suscribir títulos de crédito y otorgar todo tipo de garantías, manteniendo en todo momento la propiedad exclusiva sobre los hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo. En este sentido, tal y como lo señalamos en líneas precedentes, los contratos que PEMEX celebre serán considerados como contratos de derecho mercantil y común (derecho civil), sometidos a la regulación aplicable al caso, así como a sus usos y costumbres.

Las personas con las que celebre contratos PEMEX, bajo ninguna condición podrán señalar como activos las reservas petroleras, pues son propiedad exclusiva de la Nación.

Ahora bien, en términos del artículo 12 LPEMEX, su órgano de gobierno estará integrado por un director general y por un consejo de administración, este último como órgano supremo rector de PEMEX.

En cuanto a su integración, el Consejo de Administración estará conformado por el Secretario de Energía, quien fungirá como su Presidente, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, tres consejeros designados directamente por el Ejecutivo Federal y cinco consejeros independientes propuestos por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, los cuales sólo se ocuparán de forma parcial, por lo que estos últimos no se considerarán servidores públicos.

Por su parte, al Director General le corresponde la gestión, operación, funcionamiento y ejecución del objeto de PEMEX, sujetándose a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el Consejo de Administración (art. 46 LPEMEX); para tal efecto, tendrá las siguientes funciones:

a) Administrar y representar legalmente a la empresa, en términos de la presente Ley, con las más amplias facultades para actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas, incluso los que requieran autorización, poder o cláusula especial en términos de las disposiciones aplicables, incluyendo la representación patronal y facultades necesarias en materia laboral; para formular querrelas en casos de delitos que sólo se pueden perseguir a petición de parte afectada; para otorgar perdón; para ejercitar y desistirse de acciones judiciales y administrativas, inclusive en el juicio de amparo; para comprometerse en árbitros y transigir; para emitir, avalar y negociar títulos de crédito, así como para otorgar y revocar toda clase de poderes generales o especiales;

b) Ejecutar los acuerdos y decisiones del Consejo de Administración;

c) Formular y presentar para autorización del Consejo de Administración el Plan de Negocios y el programa operativo y financiero anual de trabajo;

d) Enviar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos de lo dispuesto en el Capítulo VII del Título Cuarto y demás disposiciones aplicables de esta Ley, la información presupuestaria y financiera que corresponda a Petróleos Mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias;

e) Autorizar los pagos extraordinarios, donativos y donaciones en efectivo o en especie que Petróleos Mexicanos o sus empresas productivas subsidiarias otorguen, en términos de los lineamientos que expida el Consejo de Administración;