



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO



Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

HACIA LA GOBERNANZA INTERNA DE LOS ÓRGANOS
REGULADORES ENERGÉTICOS EN MÉXICO UNA
PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR

PRESENTADA
LIC. TANIA LIZETTE FUENTES COROY

DIRIGIDA POR:

DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES UAEM

CUERNAVACA, MORELOS. 2021

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LOS ÓRGANOS REGULADORES COORDINADOS EN MATERÍA ENERGÉTICA: COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (CNH), COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA (CRE), TRANSPARENCIA, GOBERNANZA Y ESTADO REGULADOR	10
1.1 Consideraciones previas/aproximación al problema	10
1.2 Precedentes a la consolidación de los actuales Órganos Reguladores en materia energética	12
1.2.1 Antecedentes de la creación de la Comisión Reguladora de Energía	12
1.2.2 Antecedentes de la creación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos	17
1.3 El TLCAN impulsor indirecto para la creación de los Reguladores Energéticos en México	18
1.4 Nociones, naturaleza jurídica y características de los órganos reguladores en materia energética	20
1.5 Consolidación de los órganos reguladores: CNH, CRE.....	29
1.6 Actualización del contexto jurídico de la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA) en coordinación con los reguladores energéticos .	31
1.7 Atribuciones y autonomía de los órganos reguladores	32
1.8 La gobernanza y transparencia: principios básicos en los órganos reguladores.....	38
1.8.1 Concepto de Gobernanza	40
1.8.2 Concepto de Transparencia	44
1.8.3 Principios de la transparencia.....	48

CAPÍTULO II. EL ESTADO REGULADOR Y LA AUTONOMÍA COMO ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS ÓRGANOS REGULADORES EN EL SECTOR HIDROCARBUROS.....	54
2.1 Consideraciones previas/aproximación al problema.....	54
2.2 Aproximación al marco regulatorio constitucional en materia energética: establecimiento de nuevas pautas	57
2.2.1 Consolidación de las EPE´S, actividad contractual en materia de hidrocarburos y su interacción con los ORCME.....	58
2.2.2 Sustentabilidad y equidad social como condicionantes para el desenvolvimiento del sector privado y social en la actividad económica de México.....	61
2.2.3 Operación y otorgamiento de concesiones de las áreas estratégicas como parte de la rectoría económica del Estado.....	64
2.2.4 Creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, del Centro Nacional de Control del Gas Natural y de los Órganos Reguladores Coordinados En Materia Energética	73
2.3 Criterios de autonomía de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética en México.....	77
2.4 El paradigma de Estado regulador y su implementación en México	83
2.4.1 Cláusulas habilitantes y deferencia técnica	91
2.5 Autonomía de los órganos reguladores y sus desafíos ante la 4t: crítica propositiva	98
CAPÍTULO III UNA MIRADA AL DERECHO COMPARADO EN SU PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR.....	106
3.1 Consideraciones Previas-Aproximación al Problema	106
3.2 Componente sustancial de las políticas regulatorias internacionales	109
3.3 Modelo Regulatorio Energético Español	111

3.3.1 Sistema De Organismos Reguladores en el entorno español .	111
3.3.2 Potestades constitucionales conferidas en los reguladores españoles sobre configuración económica.....	115
3.3.3 Unificación de las Agencias Reguladoras en España, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC): Ley 3/2013.	119
3.3.4 La Fide analogía de gobernanza y su homologación de criterios técnicos en la regulación energética española.....	129
3.4 Modelo Regulatorio Energético de la República de Chile	133
3.4.1 Potestades constitucionales conferidas en los órganos administrativos reguladores.....	138
3.4.2 Tipología y regulación de los órganos administrativos en el régimen energético.....	142
3.4.3 Pautas hacia la redefinición y modernización del esquema regulatorio	148
CAPÍTULO IV Creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias.....	150
4.1 Consideraciones previas- aproximación al problema	150
4.2 Institucionalización del Derecho Energético como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias	153
4.3 Reflexiones críticas sobre regulación.....	159
4.3.1 Inclusión de una noción de sociedad regulatoria para el fortalecimiento del Estado regulador.....	162
4.3.2 Las asimetrías del modelo regulatorio energético en México..	166
Conclusiones Generales	177
Propuesta: Creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental	181

Exposición de motivos para la configuración del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental	193
FUENTES DE INFORMACION	197
FUENTES ELECTRÓNICAS	200
LEYES Y JURISPRUDENCIA	201

INTRODUCCIÓN

La configuración de un régimen regulatorio especial del sector energético en México ha ido transformándose a lo largo del tiempo, conforme a los paradigmas constitucionales que imperan en cada momento por los que nuestro país ha transitado, evocando desde una retrospectiva histórica, la nacionalización de la industria y sus instituciones, el monopolio público ejercido durante décadas sobre estas actividades, así como la propiedad estatal de los recursos energéticos del país, solo por mencionar algunos; demandando una adecuación permanente hacia el modelo de Estado regulador actual.

Ya que este sector representa un elemento estratégico para el desarrollo económico del país, bien sea, por su importancia como un sector productivo, o por la contribución histórica que ha ejercido como una de las principales fuentes de ingresos fiscales. Esto es porque la energía ha constituido una pieza clave para el desarrollo y funcionamiento de la humanidad, descrita por el Banco Mundial como el hilo que conecta el crecimiento económico, la equidad social y la sostenibilidad ambiental.

Bajo ese orden de ideas, y a modo de referente histórico de adaptación de los energéticos, en la segunda mitad del siglo XX la industria petrolera desempeño un papel relevante en el orden económico y político de México, transformándose, adaptándose y reorganizándose para poder enfrentar las cambiantes condiciones del mercado petrolero mundial y ajustándose al marco jurídico de la Constitución federal, específicamente en lo que previenen los artículos 27 y 28 constitucionales, el primero sentó las bases legales para introducir la nacionalización de la industria y fue sin duda el cambio institucional más relevante y condición necesaria para

recuperar el dominio nacional sobre los recursos petroleros; mientras que el artículo 28 reserva al Estado la explotación exclusiva del petróleo y los demás energéticos.¹

De la citada connotación podemos observar que desde entonces este sector, enfrenta múltiples problemas estructurales como la falta de recursos para su financiamiento, los de carácter institucional y autónomo que han limitado la participación de inversionistas privados a algunas actividades de la industria, ante su incapacidad financiera y tecnológica para satisfacer la creciente demanda de energía en los próximos años; imperando la necesidad de implantar una mayor coherencia normativa, a manera de esfuerzo constante por reactivar e impulsar esta industria, a partir de propuestas de cambio estructural o reformas al marco jurídico del sector para lograr su modernización y eficiencia.

En este sentido, es dable establecer que en los años 2013 y 2014, el modelo regulatorio energético hasta ahora vigente en nuestro país, halla su momento cúspide con la promulgación de la Reforma Constitucional en Materia Energética expedida en diciembre de 2013; modificatoria de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos preceptos legales enmarcan la directriz en el desempeño del sector y su desenvolvimiento hacia la transición energética; sirven de sustento a la creación de leyes secundarias en la materia, y al reforzamiento e incorporación de órganos e instituciones indispensables para alcanzar el objetivo de garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos.

Por lo que, dicha Reforma estructural constituye el núcleo de análisis de la presente investigación, en virtud de las transformaciones al marco normativo de referencia, que pretende aumentar la producción de hidrocarburos y la generación de energía que atiendan la demanda colectiva; y de acrecentar la inversión de

¹ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, H Congreso de la Unión, *Evolución y perspectiva del Sector Energético en México, 1970-2000*, México, Cámara de Diputados, diciembre 2001.

capital económico privado. Suprimiendo algunas restricciones de participación a agentes económicos y sociales involucrados en los procesos productivos; contribuyendo a mejores prácticas que favorezcan el uso racional de las fuentes de energía y su aprovechamiento. Incorporando para ello, criterios de equidad social, libre competencia, sustentabilidad y productividad; y aunque cabe señalar que la participación del sector privado ya se contemplaba en el marco normativo energético anterior a la Reforma en comento, con esta se legaliza la intervención de entes nacionales y extranjeros.

Literalmente este proceso evolutivo generado por la globalización, con tendencia a la desprivatización de servicios públicos protegidos, ha trascendido en el esquema del estado mexicano respecto a la regulación de sus actividades económicas; optando por adherirse a las nuevas corrientes políticas y económicas ante la exigencia colectiva de involucrarse en la toma de decisiones de sus gobernantes, pudiendo afirmarse que el Estado regulador ha evolucionado a la par de la desconcentración administrativa.

Entonces, el modelo integrado impacta sustancialmente a la transformación de la estructura institucional y administrativa tradicional del sector energético, incorporando un novedoso sistema coordinado de órganos reguladores capaces de atender las fallas de mercado y de producir normas en contextos técnicos que efficienten ese proceso, motivo por el cual, la labor de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética: Comisión Reguladora de Energía (CRE), Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y la Agencia Seguridad, Energía y Medio Ambiente (ASEA) resulta decisiva en la implementación de la reforma.

Otro factor preponderante de estudio, centra particular interés hacia la reestructuración de las entonces empresas monopólicas del Estado: Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), adaptándolas esquemáticamente a Empresas Productivas del Estado, modificando su naturaleza jurídica.

En general, este trabajo se encuentra estructurado por cuatro capítulos, a saber: el primer capítulo está destinado al desarrollo del marco teórico que constituyen la creación de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética en México, su contexto jurídico, naturaleza jurídica, principios básicos, sus características y facultades. Así como de acentuar y definir la relevancia que existe en la triada derecho, regulación y gobernanza, que en conjunto constituyen una perspectiva de interacción en el modelo de estado regulador para el diseño de nuevas técnicas que determinen el tipo de regulación que se requiere para lograr una progresión en los objetivos de política pública regulatoria. Advertidos como principios básicos de los ORCME.

Entorno al funcionamiento y evolución de los máximos organismos responsables de velar por el cumplimiento de la regulación energética en México, el segundo capítulo se concreta en identificar las sinergías sobre el comportamiento de los diversos sujetos involucrados a partir de la implementación de los mecanismos previstos por la Reforma Constitucional de 2014, mismos que les confieren un alto grado de autonomía e independencia política hacia la mejora y el robustecimiento del modelo de Estado regulador.

Atendiendo a la autonomía de los órganos reguladores del sector de hidrocarburos, se realiza un interesante estudio respecto al marco normativo deseable, resaltando la necesidad de lograr la sustentabilidad y equidad social, e identificando en forma crítica los elementos necesarios para implementar en forma eficaz la regulación antes referida. Por lo que este contexto analítico, identifica la independencia de los ORCME, respecto al gobierno y la administración pública tradicional, como requisito y elemento imprescindible para consolidar una regulación estable y consistente, que incentive la credibilidad de los reguladores.

Asimismo, el capítulo tercero se ocupa de realizar un estudio de derecho comparado en materia energética en su prospectiva de Estado regulador y su interacción con los órganos reguladores energéticos desde la óptica global,

específicamente en el contexto de países como España y Chile, cuyos modelos reflejan avanzados mecanismos regulatorios; toda vez que la modernización de la doctrina actual demanda una potencial inclusión de los regímenes referenciados de carácter internacional, y la adhesión de normas en un contexto más amplio que prioricen la atención al cambio climático, los derechos humanos, el desarrollo sustentable y a las transiciones gubernamentales; considerándolos como sus principales desafíos para obtener el mayor impacto posible en el desarrollo nacional.

Finalmente en el capítulo cuarto se establecen las referencias del sustento argumentativo que justifica la creación de un Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias en materia energética en México. Toda vez que el reto por construir un sistema regulatorio eficiente para la industria energética en México, implica sin duda, la emisión de normas especializadas relacionadas con la industria, que contribuirán a que la configuración del derecho energético, y la creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, aún improvisados en México, se conviertan en un referente estratégico que propicie el desarrollo a través del Derecho y las instituciones que configura. En favor del mercado, los entes involucrados y para direccionar la actuación de las autoridades a cargo; englobando una nueva visión que identifique e incluya un sin número de oportunidades que se precisan indispensables para darle el impulso adecuado a la regulación existente, la transformación comercial y la innovación tecnológica.

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LOS ÓRGANOS REGULADORES COORDINADOS EN MATERIA ENERGÉTICA: COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (CNH), COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA (CRE), TRANSPARENCIA, GOBERNANZA Y ESTADO REGULADOR

Sumario: 1.1 Consideraciones previas/aproximación al problema; 1.2 Precedentes a la consolidación de los actuales órganos reguladores en materia energética; 1.2.1 Antecedentes de la creación de la Comisión Reguladora de Energía; 1.2.2 Antecedentes de la creación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos; 1.3 El TLCAN impulsor indirecto para la creación de los Reguladores Energéticos en México; 1.4 Nociones, naturaleza jurídica y características de los órganos reguladores en materia energética; 1.5 Consolidación de los órganos reguladores: CNH, CRE; 1.6 Actualización del contexto jurídico de la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA) en coordinación con los reguladores energéticos; 1.7 Facultades y autonomía de los órganos reguladores; 1.8 La gobernanza y transparencia: principios básicos de los órganos reguladores 1.8.1 Concepto de Gobernanza; 1.8.2 Concepto de transparencia; 1.8.3 Principios de la transparencia

1.1 Consideraciones previas/aproximación al problema

La reciente modernización aunada a la apertura del mercado eléctrico y petrolífero en nuestro país, la inquietud por generar energías limpias y amistosas con el medio ambiente, garantizar el desempeño de las instituciones y mecanismos implementados para llevar a cabo esta ardua encomienda en aras del fortalecimiento y la consolidación de la industria energética en México, son algunos de los argumentos que guían el presente capítulo; en el que se pretende analizar el desarrollo normativo, estructural e institucional de cada uno de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética: Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y Comisión Reguladora de Energía (CRE).

En virtud de las sustanciales atribuciones y facultades que les han sido encomendadas, su diseño institucional, del marco regulatorio, autonomía técnica,

operativa y de gestión. Con lo cual se proyecta mantener al Estado mexicano a la vanguardia en dicho sector, promoviendo una industria energética eficiente, capaz de vencer los retos que se le presenten. Ello a partir de su creación y de las reformas estructurales a sus normas e instituciones, como consecuencia de una constante evolución y su actual globalización; toda vez que su evolución, autonomía y desarrollo obedecen en gran medida al contexto institucional sobre el cual operan y han sido creados.

Cabe precisar que con la Reforma Constitucional en materia energética aprobada por el Congreso de la Unión el 20 de diciembre de 2013, y la publicación en el Diario Oficial de la Federación de las leyes secundarias el 11 de agosto de 2014; entre ellas a destacar la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, y que será objeto de constante análisis a lo largo del presente, se instituye al Poder Ejecutivo a contar con órganos reguladores coordinados en materia energética, dotándolos de nuevas y amplias facultades, así como de diversas medidas de transparencia y gobernanza, significando un cambio radical en el modelo energético tradicional. Con lo cual dichos órganos de gobierno adquieren un rango constitucional a nivel de Secretaría de Estado, gozando de plena autonomía, al pertenecer a la Administración Pública Centralizada al amparo de un régimen especial, siendo este el principal objetivo de estudio en el presente capítulo.

Se considera que en México es a través de la implementación y difusión del marco normativo en materia de transparencia y de su reforma en el año 2002, mediante el cual surge un interés social por conocer sobre el desempeño y el actuar de nuestras autoridades, a fin de evaluar y en todo caso fincar responsabilidades.

Pretendiendo un control sobre los órganos del Estado, siendo este contexto desde el que abordaremos la importante correlación desde la que interactúan simultáneamente los órganos reguladores con las políticas de transparencia trascendiendo a una gobernanza; ya que en todo caso, los reguladores están obligados a difundir y garantizar su actuar; la toma de sus decisiones, su funcionamiento, políticas, prácticas, la ejecución de procesos de sus unidades de

transparencia, a través del conjunto de instituciones recientemente implementadas, así como de cumplir satisfactoriamente con las tendencias internacionales aspiradas en esta materia.

1.2 Precedentes a la consolidación de los actuales Órganos Reguladores en materia energética

1.2.1 Antecedentes de la creación de la Comisión Reguladora de Energía

El 29 de diciembre de 1960, con la adición del párrafo sexto del artículo 27 Constitucional, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos concede exclusividad a la Nación Mexicana para llevar a cabo la autorregulación de energía eléctrica en el país sin necesidad de otorgar concesiones a particulares o de incluir inversión privada a la política energética, instaurándose a partir de entonces que:

Corresponde exclusivamente a la nación general, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgará concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines”².

Representando este Decreto emitido por el Ejecutivo Federal, el precedente para la consolidación de los monopolios del Estado, tanto en las actividades de explotación de los recursos naturales como en la prestación de los servicios públicos en nuestro país.

Como primer antecedente de la creación de la Comisión Reguladora de Energía (CRE), se destaca lo estipulado en el Transitorio Tercero del Decreto de Reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1992; siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el Licenciado Carlos

² Decreto publicado el 29 de diciembre de 1960, *Diario Oficial de la Federación*, México, disponible en: www.dof.gob.mx.

Salinas de Gortari y Secretario de Energía, Minas e Industria Paraestatal (SEMIP), Emilio Lozoya Thalmarin, y como resultado de la Reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.

El 04 de octubre de 1993 se crea la Comisión Reguladora de Energía, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación; como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal; ante la imperiosa necesidad de dotar con plena autonomía técnica a la autoridad reguladora en materia energética, es decir, su encomienda principal se centraba en atender los asuntos generados por la interacción entre el sector público y privado en materia de energía.

En el citado decreto, que cabe precisar entró en vigor el 03 de enero de 1994, se establece que inicialmente el propósito de este órgano era brindar una mayor atención y eficiente despacho a los asuntos que resultaran de competencia de la Secretaría de Energía. Siendo la CRE la responsable de resolver las cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones reglamentarias del artículo 27 Constitucional en materia de energía eléctrica, es decir, que dicho ordenamiento le otorgaba facultades para actuar meramente como un organismo técnico-consultivo o de simple consulta, únicamente en materia de energía eléctrica a la Secretaría de Energía (SENER).

Ante tal designio y con la intención de fortalecer a la CRE, el Congreso de la Unión expide la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, misma que se publica en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 1995, teniendo como propósito fundamental compilar todas las disposiciones e instrumentos en la materia que se hallaban dispersos entre diversas dependencias e instituciones de la SENER.

Pero primordialmente reconocerla como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, dotándole con autonomía técnica, operativa, de gestión y de decisión, es decir, que el Ejecutivo Federal mediante la Ley, le otorga las

atribuciones necesarias para regular la participación de los particulares tanto en la industria eléctrica como en la del gas natural, realizando una modificación en su marco jurídico para estar en condiciones de ejercer funciones regulatorias en ambas materia; incorporando específicamente la atención de actividades concernientes al gas natural, que anteriormente no atendía. Asimismo, es de apreciarse que la ley en comento no crea a la CRE.

El antecedente directo de la transformación que sufrió la CRE fueron las reformas realizadas a la ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, ya que, con el objeto de estimular la inversión y el empleo, y fortalecer el desarrollo de la industria, autorizaron la participación de los sectores social y privado en el transporte, almacenamiento y distribución de gas. Tal situación obligo a reconfigurar la actuación de la CRE y a ampliar sus facultades, por lo que en septiembre de 1995 el presidente Ernesto Zedillo envió al Congreso una iniciativa para expedir la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, a fin de que regulara la participación de los particulares ya no sólo en la industria eléctrica sino también en el mercado del gas.³

En materia de gas, a partir de entonces la CRE, tiene facultado atender las ventas de primera mano del gas, del combustóleo, de los petroquímicos básicos; los servicios de transporte, distribución y almacenamiento de estos; así como, el transporte, distribución y almacenamiento de bioenergéticas. Debiendo salvaguardar la prestación de los servicios públicos, una sana competencia, así como proteger los intereses de los usuarios.

³ Garfias García, Beatriz Eugenia, “*Los Órganos Reguladores como entes subordinados y a la orden del Ejecutivo*”, *El Cotidiano*, DF. México, UAM, núm. 172, marzo-abril, 2012, pp. 40-51.

Por lo que, la Ley de la Comisión Reguladora de Energía de 1995, constituye un instrumento jurídico de relevancia y trascendencia en México; toda vez que a partir de su entrada en vigor la CRE promueve el desarrollo eficiente y la regulación tanto de actividades concernientes al sector de energía eléctrica como el de gas natural; garantiza la autonomía de la Comisión en la toma de decisiones incorporando una figura novedosa para la resolución de conflictos mediante el sustanciamiento del recurso de reconsideración en la vía administrativa, que le otorga facultades a la CRE para dirimir sus controversias internamente, conforme a las disposiciones del Título Sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Siendo propicio evocar el señalamiento que al respecto realiza Marcelo Paramo:

El espíritu de las reformas es el de permitir al sector privado que construya, opere y tenga en propiedad plantas de generación de energía eléctrica y sistemas de transporte, almacenamiento y distribución de gas, actividades que previamente estaban reservadas exclusivamente a Petróleos Mexicanos y a la Comisión Federal de Electricidad. La participación de la iniciativa privada en estas áreas requirió la creación de instituciones gubernamentales que realizaran funciones de regulación energética.⁴

Desde la óptica de Transparencia, esta Ley pretende generar certeza y confiabilidad en ese ámbito; promoviendo la participación pública, al incluir novedosamente el procedimiento de consulta pública en la emisión de directivas, forjar conjuntamente criterios de aplicación general, lineamientos generales y metodologías que deban atender las personas que realicen actividades reguladas, destacando las emitidas por la CRE referentes a precios, tarifas y zonas geográficas. Actualmente con la promulgación de la Ley de los Órganos

⁴ Páramo Fernández, Marcelo, et. al, *Regulación del Sector Energético*, La Comisión Reguladora de Energía, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, PP. 618.

Reguladores Coordinados en Materia Energética de 2014, se abroga la Ley de la Comisión Reguladora de Energía.

Otro acontecimiento que representa un hecho trascendente en la consolidación de la CRE, sucede el 28 de noviembre de 2008, con la publicación en el DOF de diversos decretos en el ámbito del sector energético, a destacar: el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía; el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, y el Decreto por el que se expide para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética. Mismos que fortalecen la estructura, funcionamiento y la naturaleza de la CRE.

Apostando el País por el aprovechamiento y utilización de fuentes de energía renovable y tecnologías limpias para generar electricidad con fines distintos a la prestación del servicio público, a partir de minerales radioactivos, energía hidráulica, residuos industriales y mediante el aprovechamiento de rellenos sanitarios; sugiriendo nuevas formas de generar energía distinta a las empleadas; con la intención de reducir la utilización y la dependencia en los hidrocarburos como fuente elemental.

Es decir, su experiencia inicia con la regulación del transporte, distribución y almacenamiento de gas natural como resultado de la reforma de 1995, y el otorgamiento de permisos de generación eléctrica para los generadores autorizados a partir de la reforma de 1992. Ahora, con la aprobación de las leyes secundarias en agosto de 2014, las atribuciones de este órgano regulador se extienden

hasta abarcar toda la logística y comercialización de hidrocarburos, así como la cadena de valor completa en materia eléctrica⁵

Este fenómeno se aprecia influenciado en gran medida por la necesidad en México de aumentar la producción de hidrocarburos, suprimir las restricciones de participación de empresas nacionales y extranjeras, atender los acuerdos y tratados internacionales que demandan la participación de empresas transnacionales, factores vinculados a la globalización, a la apertura comercial; y primordialmente a la conservación del medio ambiente. Además de ello se le confieren a la CRE mayores atribuciones para regular el desarrollo de distintas actividades de la industria de los hidrocarburos.

1.2.2 Antecedentes de la creación de la Comisión Nacional de Hidrocarburos

Por su parte la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) es un organismo relativamente nuevo en comparación con la CRE, que surge por Decreto Presidencial el 28 de noviembre de 2008 con la expedición de la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, que establece en su artículo primero la instauración de la CNH como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, es decir que, con la promulgación de este ordenamiento se crea el Regulador.

Su objeto fundamental consiste en: regular y supervisar la exploración y extracción de carburos de hidrógeno, que se encuentren en mantos o yacimientos, cualquiera que fuere su estado físico; las actividades de proceso, transporte y almacenamiento que se relacionen directamente con los proyectos de exploración y extracción de hidrocarburos. Exceptuando de su objeto: I. La refinación, el almacenamiento, el transporte, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se

⁵ Coldwell, Pedro Joaquín, “*CREando confianza para los mexicanos*”, *Comisión Reguladora de Energía, 20+1 CREando confianza para los mexicanos*, México, 2015, pp. 142.

obtengan de su refinación. II. La elaboración, el almacenamiento, el transporte y las ventas de primera mano del gas. III. Todo lo relacionado con el gas asociado a los yacimientos de carbón mineral, y IV. La elaboración, el almacenamiento, el transporte, 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, que constituyan petroquímicos básicos⁶.

Las actividades enunciadas anteriormente constituyen la base de creación y el objeto fundamental de la CNH, mismas que anteriormente estaban asignadas, de modo directo a la Comisión Reguladora de Energía.

1.3 El TLCAN impulsor indirecto para la creación de los Reguladores Energéticos en México

Como antecedente adicional, que estimo sirvió de impulso al Estado Mexicano para la creación de los órganos reguladores en materia energética; a consecuencia de las citadas reformas en la materia, señalaré el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) celebrado en 1994 como agente moderador de las relaciones comerciales exclusivamente entre Estados Unidos de América, Canadá y México.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República con la aprobación del Senado y que estén de acuerdo con la misma, el carácter de ley suprema de toda la Unión. Debido a lo anterior es que cobra vital importancia las

⁶ Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de noviembre de 2008, Artículo 2, https://www.senado.gob.mx/comisiones/energia/docs/marco_LCNH.pdf.

disposiciones que en materia de energía y petroquímica básica contiene el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que regula las relaciones comerciales exclusivamente entre los Estados signatarios, es decir, los Estados Unidos de América, Canadá y los Estados Unidos Mexicanos. Dicho instrumento legal hace expreso el respeto a las Constituciones de los Estados firmantes, y busca fomentar e incrementar el comercio a través de su liberación gradual y sostenida.⁷

Cabe aclarar que este acuerdo contenía un capítulo destinado a regular el intercambio comercial transfronterizo de los productos energéticos entre estos tres países, sirviendo de base a México para confirmar sus restricciones constitucionales tanto en el sector energético como en el de hidrocarburos, permitiéndole principalmente conservar el dominio pleno sobre el petróleo e hidrocarburos en cualquiera de sus estados y el monopolio ejercido por PEMEX, sobre el comercio del petróleo crudo, gas natural y artificial, petroquímica básica y lo referente a las ventas de primera mano, como son: transporte, almacenamiento y distribución. Asimismo, impulso la inversión de los países firmantes en el sector.

Por lo que, con el objeto de asegurar la congruencia entre la legislación nacional y el Tratado de Libre Comercio y para facilitar la aplicación de este tratado por las autoridades competentes del país, el congreso aprobó la iniciativa presidencial que reforma, adiciona y deroga disposiciones de nueve diferentes leyes, entre las cuales se incluyó la reforma al artículo 14 de la Ley Orgánica de Pemex y Organismos Subsidiarios, con el propósito de establecer la facultad de estos organismos de pactar compromisos arbitrales en los contratos que celebren. La iniciativa señaló que: “para avanzar en la consolidación del marco normativo y para hacer compatible nuestro

⁷ Ortega Lomelín, Roberto, et al., *Regulación del Sector Energético*, Universidad Nacional Autónoma de México, Secretaría de Energía, México, 1997, p. 618.

régimen jurídico con la nueva realidad económica del país y con los compromisos contraídos internacionalmente, el Ejecutivo a mi cargo ha considerado conveniente la reforma y adición de diversos ordenamientos jurídicos...” y que “la inclusión de cláusulas arbitrales en los contratos celebrados entre particulares y entidades gubernamentales es una práctica frecuente, especialmente en el ámbito internacional. Con el fin de reconocer esta realidad y de garantizar mejores condiciones en las negociaciones celebradas por Pemex, sus organismos subsidiarios y la Comisión Federal de Electricidad, se considera oportuno modificar los artículos 14 de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos subsidiarios, y 45 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, para aclarar que estos organismos pueden pactar cláusulas arbitrales. Al mismo tiempo, esta modificación permitirá cumplir los compromisos adquiridos por México en materia de arbitraje internacional”.⁸

1.4 Nociones, naturaleza jurídica y características de los órganos reguladores en materia energética

En el propósito de abordar las características de los órganos reguladores, Miguel Acosta Romero, refiere que:

En México, los órganos reguladores son órganos desconcentrados; de acuerdo a algunos estudiosos del derecho, ello significa que son órganos secundarios facultados para llevar a cabo actos de procedimiento, trámite o decisión, dotados de la suficiente

⁸ Ortega Lomelín, Roberto, *El Petróleo en México una industria secuestrada*, Ed., México, Porrúa, 2012, pp. 480.

autonomía para el cumplimiento de sus tareas. En otras palabras, es hacer descender la facultad de decisión al nivel más bajo posible⁹

Cabe enfatizar que, en nuestro país los órganos reguladores en materia energética, surgen en el seno del Poder Ejecutivo Federal, siendo su titular quien los crea, designa y remueve a sus miembros o comisionados. Su principal objeto yace en realizar las funciones que le han sido encomendadas a las Secretarías de Estado; quienes a su vez descargan sus competencias en estos órganos aparentemente dotados con autonomía; especializados para cumplir con la responsabilidad. Con la intención de generar certidumbre entre los inversionistas y la ciudadanía; inhibir los monopolios del Estado, fomentando la competencia en el mercado, la participación de particulares, empresas privadas nacionales y extranjeras, así como el fortalecimiento de las funciones del Ejecutivo.

Ello encuentra sustento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que faculta a las Secretarías de Estado a contar con órganos administrativos desconcentrados, jerárquicamente subordinados y con facultades específicas para resolver sobre determinada materia, para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia.¹⁰

Como elemento sustancial de la naturaleza jurídica de los órganos administrativos desconcentrados, inicialmente, la Administración pública federal faculta a las Secretarías de Estado a contar con órganos administrativos desconcentrados, para la atención eficaz y concreta de materias específicas,

⁹ Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 2004, p. 226

¹⁰ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, artículo 17 <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-organica-de-la-administracion-publica-federal/titulo-segundo/capitulo1>.

emergiendo por tanto del seno de la Administración Pública, con autonomía y facultades limitadas.

Los órganos reguladores surgen entonces para proteger al consumidor del poder del mercado de monopolios al acercarlos al marco legal. Por tanto, deben caracterizarse por su preparación técnica, independencia política y legitimación democrática.¹¹

Actualmente en México a través de sus reformas, específicamente en la materia que nos ocupa, se ha adoptado un modelo de Estado regulador consagrado en su Constitución Política (artículo 28 párrafo octavo); mediante el cual la función reguladora de los órganos se reviste de plena autonomía permitiendo al Ejecutivo corregir las fallas de subordinación, ejercer plenitud en la toma de decisiones de manera colegiada y coordinada entre los organismos en materia energética. Precepto legal que sirve de sustento en la implementación del modelo de estado regulador sobre actividades económicas estratégicas de gran trascendencia por su impacto en toda la estructura del Estado.

De tal suerte que, al establecerse las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal, los Órganos Reguladores Coordinados integran la Administración Pública Centralizada. Con el propósito de actuar como mediadores en las relaciones de la actividad económica que dirigen, brindando seguridad en el suministro de los servicios, impulsando la competitividad del país en el mercado energético; ofreciendo un mejor aprovechamiento en beneficios de los ciudadanos.

Además para garantizar que sus acciones y decisiones gocen de plena autonomía e independencia frente a un esquema de pesos y contrapesos tradicionalmente empleado; redireccionando la función reguladora en nuestro país,

¹¹ Cortés, Javier, "La Comisión Reguladora de Energía: ¿desconcentración y la independencia?", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, 2001, Numero I, p.84.

hacia la consolidación de un gobierno abierto bajo el esquema de gobernanza, estimando conveniente promover la implementación y el desarrollo de organizaciones públicas más abiertas en su actuar y en la publicidad de sus procesos, mediante la utilización de métodos más incluyentes que origine la participación ciudadana y económica para la atención de sus necesidades.

Resultando oportuno invocar la Tesis Jurisprudencial emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con carácter de máximo órgano jurisdiccional en México:

ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos

competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos..¹²

Como es de considerarse, con la Reforma Constitucional en Materia Energética de 2014, la naturaleza jurídica de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética adquiere una modificación significativa, constituyendo la Administración Pública Federal Centralizada, conforme lo señala la LOAPF:

¹² Tesis P. /J. 46/2015 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, enero de 2016, p. 339.

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.¹³

Otro aspecto que demanda nuestra atención en el propósito de definir la naturaleza de los ORCME, así como la relación que mantiene con los poderes del Estado, conjuntamente a lo expuesto; radica en precisar que cuentan con autonomía técnica, operativa y de gestión; con personalidad jurídica y facultados para disponer los derechos y aprovechamientos por los servicios que prestan, pero paradójicamente se establece que forman parte de la Administración Pública Federal Centralizada, es decir que, fueron creados para que el Ejecutivo Federal mediante ellos, ejerciera sus facultades de regulación técnica y económica en materia de electricidad e hidrocarburos.

Para atender puntualmente el señalamiento anterior se evoca la manifestación generada por Marybel Martínez Robledos:

La discusión sobre la naturaleza de los órganos reguladores está más vigente que nunca, a pesar de que la existencia de estos está inacabada, particularmente en lo que respecta a la conveniencia de que los reguladores económicos deben formar parte del aparato administrativo, toda vez que la regulación pertenece sustancialmente a la rectoría del Estado y éste no puede

¹³ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, Última Reforma 14 de mayo de 2019, p.146, Artículo 43 ter. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

claudicar a sus obligaciones constitucionales y funciones primigenias. La conducción de la política económica pertenece al Estado y la regulación forma parte insustituible de esta política, por lo que no puede permanecer ajena al Poder Ejecutivo y dejar de estar bajo el escrutinio del Legislativo, resolviendo en última instancia, en caso de controversia, el Poder Judicial.¹⁴

Es menester señalar que la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, reglamentaria del artículo 28 Constitucional, no establece un capítulo que determine las características de estos Órganos, sin embargo, del contenido de la misma se desprende:

I) Integran un régimen especial en observancia al modelo de estado regulador, toda vez que la LOAPF los reconoce como parte de la Administración Pública Centralizada, pero ejercen una reconocida autonomía y facultades económicas-presupuestarias, con capacidad técnica para emitir su propia normativa interna que garantice una estabilidad en la industria.

II) Ejercen autonomía técnica, operativa y de gestión. Personalidad jurídica y disponen de los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos que se establezcan por los servicios que prestan conforme a sus atribuciones y facultades.

III) Se desempeñan coordinadamente con la Secretaría de Energía y demás dependencias centrales, para que sus actos y resoluciones sean emitidos conforme a las políticas públicas del Ejecutivo Federal. Es preciso señalar que como mecanismo de coordinación entre estas dependencias del Ejecutivo Federal.

¹⁴ Martínez Robledos, Marybel., “Órganos y organismos constitucionales autónomos: una reforma pendiente. ¿Fortaleza o debilidad del Estado?” *El Cotidiano*, 2015, p. 123-143.

Cuenta con un Consejo de Coordinación del Sector Energético integrado por: 1) El Titular de la Secretaría de Energía, quien lo preside. 2) Los Comisionados Presidentes de los Órganos Reguladores; 3) Los Subsecretarios de la Secretaría de Energía. 4) El Director General del Centro Nacional de Control del Gas Natural. 5) El Director General del Centro Nacional de Control de Energía.

IV) Se rigen por los principios de máxima transparencia y rendición de cuentas; debiendo hacer públicas todas sus decisiones, actas de sesiones, acuerdos y resoluciones que emitan, así mismo deberán publicarse en la página de internet los criterios administrativos en que basan sus decisiones, excepto las que contengan información reservada o confidencial. Y publicar, trimestralmente una gaceta para fines informativos, es decir, que todas las actividades que realicen deberán conducirse bajo el principio de máxima publicidad en los procesos que se desarrollen al interior de los mismos.

V) Están integrados por un Órgano de Gobierno conformado por siete Comisionados (incluido su Presidente) y una Secretaría Ejecutiva.

VI) Convocan un Consejo Consultivo, propositivo y de opinión que incluye la participación de representantes de instituciones destacadas del sector energético y académico, de asociaciones que agrupan a asignatarios, contratistas, permisionarios, autorizados y usuarios. Para analizar los criterios de regulación contenidos en las disposiciones generales administrativas. Además

de los anteriores ambos órganos cuentan con un Reglamento Interno¹⁵.

A consecuencia de dicha reforma estructural, el Gobierno Federal consolida los órganos reguladores coordinados en materia energética, conforme a lo establecido por el párrafo octavo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dotándolos de nuevas y amplias facultades, con el propósito de establecer un sistema integrado de reguladores en materia energética que promuevan soluciones y brinden atención conjunta a las fallas de mercado.

Señalando que una de las características esenciales de los órganos dotados con plena autonomía, radica en un elemento tecnocrático, sometido a un régimen especial en observancia al modelo de estado regulador, a pesar de que la LOAPF los reconoce como parte de la Administración Pública Centralizada, pero ejercen una reconocida autonomía, facultades económicas-presupuestarias, y capacidad técnica para emitir su propia normativa interna que garantice una estabilidad en la industria.

Como se ha manifestado, las características que anteceden se precisan en observancia a lo establecido en la LORCME, no obstante, se adicionaran algunas características atribuibles a los órganos autónomos pertenecientes a la administración pública: *“así atribuye al órgano las siguientes características principales: a) tiene confiada una actividad directa e inmediata del Estado; b) está coordinado pero no subordinado a ninguno de los tres poderes del estado o a otros órganos; c) se encuentra en el vértice de la organización estatal y goza de completa independencia”*.¹⁶

¹⁵ Véase Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética

¹⁶ Martínez Robledos, Marybel, Órganos y organismos constitucionales autónomos: una reforma pendiente. ¿Fortaleza o debilidad del Estado? El Cotidiano [en línea]. 2015, (190), 123-143. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32536845015>.

Por tanto, la intervención del Estado en el modelo de estado regulador, no le restringe atribuciones, se trata de una mera delegación, al interactuar de forma coordinada y no subordinada ante los poderes públicos, pero con plena independencia en sus determinaciones.

1.5 Consolidación de los órganos reguladores: CNH, CRE

Con la Reforma Constitucional en Materia Energética, modificatoria de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 20 de diciembre de 2013, en la que se incluyeron adicionalmente veintiún artículos transitorios; culminando el 11 de agosto de 2014, con la publicación de las Leyes Secundarias previstas en los artículos transitorios que incluyen 9 (nueve) leyes expedidas y 12 (doce) leyes reformadas a saber:

Leyes expedidas: 1. Ley de Hidrocarburos, 2. Ley de la Industria Eléctrica, 3. Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, 4. Ley de Petróleos mexicanos, 5. Ley de la Comisión Federal de Electricidad, 6. Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, 7. Ley de Energía Geotérmica, 8. Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, 9. Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo.

Leyes reformadas: 1. Ley de Inversión Extranjera, 2. Ley Minera, 3. Ley de Asociaciones Público Privadas, 4. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 5. Ley Federal de las Entidades Paraestatales, 6. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 7. Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas, 8. Ley de Aguas Nacionales, 9. Ley

Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.10. Ley General de Deuda Pública, 11. Ley Federal de Derechos, 12. Ley de Coordinación Fiscal.¹⁷

Se establece la construcción de la nueva estructura institucional y administrativa del sector energético, con la eliminación, creación y modificación de algunas Instituciones; la modificación de múltiples funciones de las instituciones existentes; se dotaron de nuevas y amplias facultades a los órganos reguladores coordinados en materia energética.

Apuntando con ello a un nuevo panorama sustancial, estructural y administrativo del modelo que deberá ejercer la nación en el siglo XXI en la Industria Energética y cuya transformación radica en la transición de un monopolio estatal, es decir, en la eliminación de las restricciones para la inversión privada nacional y extranjera, en el sector energético mexicano, a una apertura que implica la participación pública, privada, nacional y extranjera, de lo que anteriormente suponía concesiones oscuras, inclinadas y propensas a la corrupción en dicho rubro. Prevaleciendo y fomentando la política de transparencia en sus instituciones.

Se advierte que la consolidación de los mismos se materializa con la promulgación de la Ley reglamentaria del precepto constitucional citado y la designación de su Órgano de Gobierno, que actualmente se encuentra conformado por siete Comisionados incluyendo a su presidente, así como una Secretaría Ejecutiva. Aunado a lo anterior, con la creación de estos órganos, el Estado Mexicano adopta un enfoque proactivo en materia de transparencia, implementando mecanismos de gestión pública abierta que abordaremos como un sistema de Gobernanza en estas instituciones.

¹⁷ Véase Decreto publicado el 11 de agosto de 2014 emitido por el Diario Oficial de la Federación

1.6 Actualización del contexto jurídico de la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA) en coordinación con los reguladores energéticos

La Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA), es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), creada el 2 de marzo de 2015, con fundamento en el artículo 19 transitorio de la Reforma Energética:

Del plazo previsto en el transitorio cuarto del presente Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para crear la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría del ramo en materia de Medio Ambiente, con autonomía técnica y de gestión, que disponga de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios para financiar un presupuesto total que le permita cumplir con sus atribuciones¹⁸.

Su función consiste en regular y supervisar las instalaciones y actividades del sector hidrocarburos en seguridad industrial, operativa y protección al medio ambiente, control de los residuos y emisiones contaminantes y actividades de desmantelamiento y abandono de instalaciones. Se rige por disposiciones de la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (LANSIPMASH) que forma parte de la Legislación Secundaria complementaria de la Reforma Energética publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014.

¹⁸ Véase artículo 19 transitorio de la Reforma Energética publicada en el DOF el 20 de diciembre de 2013

Así mismo deberá sujetarse a lo dispuesto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, la Ley General de Vida Silvestre, la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados y demás ordenamientos aplicables.

Del análisis a la LANSIPMASH es menester destacar que, la Agencia participa en el Consejo de Coordinación del Sector Energético de manera Coordinada con la CRE y la CNH y dispone al igual que estos, de los ingresos derivados de los derechos y aprovechamientos que se establezcan por los servicios que correspondan conforme a sus atribuciones para financiar su presupuesto total.

Por lo que se deduce que la consolidación de los órganos reguladores coordinados en materia energética, no es una tarea concluida, toda vez que el marco constitucional actual, únicamente reconoce dos órganos reguladores en la materia: la CRE y la CNH, de conformidad con el artículo 28 párrafo octavo; a cinco años de vigencia de la Reforma energética.

Estimando una inminente actualización en el contexto jurídico nacional, con la intención de ceder a la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA) del estatus con el que se doto a ambos reguladores, para contar con potestades reales para vigilar el funcionamiento de las empresas en la protección del medio ambiente y emitir eficientemente criterios técnicos y ambientales, garantizando la seguridad de las personas y la integridad del medio ambiente, que le permita desempeñar equiparadamente a la operatividad e integración del Consejo de Coordinación del Sector Energético (CCSE) en el que participa.

1.7 Atribuciones y autonomía de los órganos reguladores

El ejercicio de las atribuciones y el despacho de los asuntos que les son encomendados se rige por las disposiciones de la Ley de los Órganos Reguladores

Coordinados en Materia Energética (LORCME), la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Transición Energética, la Ley General de Cambio Climático, así como las demás disposiciones jurídicas aplicables, para fomentar con su actuar el desarrollo eficiente de la industria, la competencia en el sector energético; protegiendo los intereses de los usuarios al mantener estabilidad, seguridad en el suministro y prestación de los servicios

Entre los diversos capítulos que conforman la LORCME, enfocaremos nuestra atención en el capítulo VII que contiene las atribuciones de los ORCME previstas en el artículo 22, mismo que se citara de modo textual para mayor abundamiento:

Artículo 22.- Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Emitir sus actos y resoluciones con autonomía técnica, operativa y de gestión, así como vigilar y supervisar su cumplimiento;
- II. Expedir, a través de su Órgano de Gobierno, supervisar y vigilar el cumplimiento de la regulación y de las disposiciones administrativas de carácter general o de carácter interno, así como las normas oficiales mexicanas aplicables a quienes realicen actividades reguladas en el ámbito de su competencia;
- III. Emitir resoluciones, acuerdos, directivas, bases y demás actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;
- IV. Interpretar para efectos administrativos y en materia de su competencia, esta Ley y las disposiciones normativas o actos administrativos que emitan;
- V. Imponer las sanciones respecto de los actos u omisiones que den lugar a ello, así como imponer y ejecutar sanciones no económicas, en el ámbito de su competencia, de conformidad con las leyes aplicables;

- VI. Disponer de los ingresos derivados de los derechos y aprovechamientos que se establezcan para financiar su presupuesto;
- VII. Expedir su Reglamento Interno;
- VIII. Solicitar al Diario Oficial de la Federación la publicación de las disposiciones de carácter general que expida y demás resoluciones y actos que estime deban publicarse;
- IX. Tramitar ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria todo lo relativo al impacto regulatorio;
- X. Otorgar permisos, autorizaciones y emitir los demás actos administrativos vinculados a las materias reguladas;
- XI. Solicitar a los sujetos regulados todo tipo de información o documentación y verificar la misma respecto de las actividades reguladas;
- XII. Requerir información directamente a los terceros que tengan cualquier relación de negocios con los sujetos regulados, en el ámbito de su competencia;
- XIII. Ordenar y realizar visitas de verificación, inspección o supervisión, requerir la presentación de información y documentación y citar a comparecer a servidores públicos y representantes de empresas productivas del Estado y particulares que realicen actividades reguladas, a fin de supervisar y vigilar, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables, así como de la regulación, autorizaciones y permisos que hubieran emitido, y de los contratos y convenios relativos a las actividades reguladas;
- XIV. Realizar las visitas de inspección que le soliciten las Secretarías de Energía y de Hacienda y Crédito Público, entregándoles los informes correspondientes;
- XV. Participar en foros, organismos y asociaciones internacionales respecto de las materias de su competencia, con la participación que corresponda a la Secretaría de Relaciones Exteriores,

pudiendo celebrar convenios y asociaciones con órganos reguladores de otros países;

XVI. Proponer a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal las actualizaciones al marco jurídico, en el ámbito de su competencia, así como participar con las dependencias competentes en la formulación de los proyectos de iniciativas de leyes, decretos, disposiciones reglamentarias y normas oficiales mexicanas relativas o relacionadas con las actividades reguladas;

XVII. Actuar, si lo considera conveniente, como mediador o árbitro en la solución de controversias respecto de las actividades reguladas;

XVIII. Expedir las disposiciones aplicables al servicio profesional que regirán las condiciones de ingreso y permanencia de los servidores públicos adscritos al Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética de que se trate;

XIX. Expedir el código de conducta al que deberán sujetarse los servidores públicos adscritos al Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética;

XX. Aportar elementos técnicos al Ejecutivo Federal sobre la formulación y seguimiento del Plan Nacional de Desarrollo, el programa sectorial en materia de energía y demás instrumentos de política pública en la materia; XXI. Realizar estudios técnicos dentro del ámbito de su competencia;

XXII. Contratar servicios de consultoría, asesoría, estudios e investigaciones que sean requeridos para sus actividades, incluyendo aquéllos que tengan por objeto apoyar el ejercicio de sus facultades de supervisión y de administración técnica de permisos, contratos y asignaciones;

XXIII. Autorizar a servidores públicos de los propios Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética y acreditar a terceros para que lleven a cabo las actividades de supervisión, inspección y verificación, así como de certificación y auditorías

referidas en la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

XXIV. Iniciar, tramitar y resolver los procedimientos administrativos de toda índole, que con motivo de sus atribuciones se promuevan;

XXV. Resolver, a través de su Órgano de Gobierno, los recursos de reconsideración que se interpongan en contra de sus actos y resoluciones;

XXVI. Establecer y mantener actualizado, para efectos declarativos, un Registro Público en el que deberán inscribirse, 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.

En la gestión del Registro Público se deberá favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información, tomando en consideración lo establecido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y

XXV. Las demás que le confieran esta Ley y otros ordenamientos jurídicos aplicables.¹⁹

Las atribuciones enunciadas anteriormente enmarcan el panorama global de actuación, sobre el que los ORCME deberán desempeñarse bajo el estricto principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información tanto para los órganos con los que interactúa simultáneamente, como para los entes regulados, actuando en

¹⁹ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados En Materia Energética, *Diario Oficial de la Federación*, publicada el 11 de agosto del 2011, artículo 22, <http://dof.gob.mx/>

todo caso, como árbitros en la solución de controversias respecto de las actividades reguladas, siendo este el elemento principal de salvaguarda de su autonomía.

Al abordar el tema de la autonomía de los ORCME primeramente se precisa ineludible citar el concepto definido por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua al definirlo como la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios²⁰

Al hablar de órganos de gobierno propios, inmediatamente se pensara en el ejercicio del poder público y en su división tripartita que consecuentemente definirá la autonomía que le sea otorgada a un órgano o ente público, siendo indispensable para determinar el grado de independencia que este ostente frente a dichos poderes del Estado y si surge como resultado de las limitaciones de este para atender las necesidades de sus gobernados que en contexto definen la existencia y naturaleza de un órgano dotado de autonomía.

Una manifestación de la autonomía administrativa se da en la descentralización administrativa, y esta existe cuando se crean organismos con personalidad jurídica propia, mediante disposiciones legislativas, para realizar una actividad que compete al Estado, o que es de interés público.²¹

Entonces la autonomía administrativa, emerge a partir de la creación y/o consolidación de organismos dotados con plena personalidad jurídica propia para dar atención prioritaria a una actividad inherente al Estado o del interés colectivo.

²⁰ Diccionario de la Real Academia Española en: <http://dle.rae.es/>

²¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Segunda Edición, 2016. P 328.

En el caso que nos ocupa, estas instituciones surgen para atender algunas fallas de mercado en sectores económicos emergentes.

Desde esta perspectiva, la independencia es una técnica de Derecho Administrativo que limita la capacidad del poder ejecutivo para implementar las políticas de su preferencia. Por tanto, aumentar los niveles de independencia requeriría una justificación especial en atención a sus problemas de legitimidad democrática.²²

El diseño regulatorio del régimen energético en análisis, nos aporta diversos elementos que nos permiten cuestionar la aparente autonomía técnica y funcional conferida a los reguladores. Siendo estas deficiencias en la gobernanza de la industria energética nacional las que siguen propiciando el intervencionismo político y presupuestal del Ejecutivo y la SENER en contra de la CNH y la CRE.

1.8 La gobernanza y transparencia: principios básicos en los órganos reguladores

Ante el cometido que nos ocupa, resulta imperante abordar los preceptos de gobernanza y transparencia; toda vez que, estos se encuentran plenamente vinculados con la consolidación de los órganos reguladores, en su misión conjunta de legitimar un cambio en la composición de la administración de un Estado, que suscite la transición de la autocracia hacia la democracia.

La gobernanza es un término antiguo, considerando su nacimiento a partir del momento en que surge la sociedad organizada, ya que los actores sociales

²² Saavedra, Eduardo, “El modelo económico-político de Chile: Desarrollo institucional en la encrucijada”, en *Economía y Política*, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile, vol. I, 2014, pp. 117-178.

deciden sus objetivos de convivencia y formas de coordinarse con el único fin de atender sus necesidades.

Mientras que, el fenómeno más destacado en materia de Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública acontece en México en el año 2002 con la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; propiciando el desarrollo de una cultura de transparencia y la determinación del marco teórico y normativo sobre el derecho a saber y conocer sobre las reformas tendientes a lograr una democratización del sistema político y gubernamental.

Sin embargo, cabe destacar que ni la transición de la autocracia a la democracia, ni la fragmentación política mediante la división de poderes y el proceso de toma de decisiones administrativas, han propiciado que las reformas económicas, bajo la administración de los nuevos líderes democráticos, contemplen la creación de órganos reguladores. al contrario, las nuevas democracias se han mostrado mayormente proclives a privatizar sectores económicos que las autocracias.

Estimando necesario que los poderes del Estado coadyuven en la consolidación y/o conformación de órganos reguladores en materia energética, por ser un sector económico de suma importancia, visto como elemento fundamental en el cambio de la gobernanza de la economía de nuestro país.

Por tanto, es de suma importancia para el trabajo de investigación, analizar los conceptos de gobernanza y transparencia aludidos, tomando en consideración de que la Ley de los órganos reguladores coordinados en materia energética contempla un capítulo denominado “Del combate a la corrupción”, en el que se establece las obligaciones de los órganos reguladores de transparentar sus actividades; transparencia que impide vulnerar su independencia y autonomía.

1.8.1 Concepto de Gobernanza

Ante la caída de las monarquías y de los gobiernos autoritarios, como sociedad nos vemos en la necesidad de crear un mecanismo de control y contrapesos entre las autoridades del gobierno, lo anterior para evitar arbitrariedades y vulneraciones a los derechos de los ciudadanos, estos procesos tienen como consecuencia el surgimiento de los Estados democráticos que se dan como un antecedente de la gobernanza.

La gobernanza será el medio que permitirá identificar las situaciones que dificultan o impiden la acción directiva del gobierno democrático, una vez teniendo los resultados propondrá medidas para mejorar la efectividad y calidad institucional del Estado.

Pero para entender de mejor manera la gobernanza debemos partir de su conceptualización, siendo, conforme a la Real Academia Española: Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía.²³

De lo anterior podemos destacar que la gobernanza es una acción de la sociedad representada por el gobierno que tiene por objeto lograr un desarrollo desde las perspectivas económicas, sociales y gubernamentales, teniendo como fin último un equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado, puesto que en ninguno de los casos los intereses públicos pueden estar por encima de los intereses privados ni viceversa. Para Patrice Duran la gobernanza:

Es el conjunto de tradiciones e instituciones que determinan como se ejerce la autoridad en un país; esta comprende 1) el proceso de selección, supervisión y sustitución de los gobiernos y

²³ Diccionario de la Real Academia Española en: <https://dle.rae.es/>

sus mecanismos de rendición de cuentas al público en general; 2) la capacidad del gobierno para administrar los recursos públicos de forma eficaz y elaborar, poner en marcha y ejecutar políticas y leyes adecuadas para el desarrollo del país y el bien común, y 3) el respeto, por parte de los ciudadanos y del Estado, de las instituciones que rigen sus relaciones económicas y sociales.²⁴

Del concepto de Duran podemos destacar que la gobernanza es un conjunto de instituciones que el Estado utiliza para ejercer autoridad en un determinado territorio, dichas instituciones comprenden la selección de gobernantes y los procesos en los que deberán de rendir cuentas a la sociedad, misma que se consigue con el principio de máxima transparencia.

Asimismo, implica la manera en que el Estado llevara a cabo la administración de los recursos, la utilización de estos para la satisfacción de las necesidades de la sociedad, mediante la implementación de políticas públicas acordes a dichas necesidades; y por último el respeto que debe de existir por parte de la sociedad civil a los órganos de gobierno, todos estos elementos se deben ejecutar para el logro del desarrollo social, económico y político de un Estado.

Luis Aguilar Villanueva define a la gobernanza como un proceso de acción intelectual, orientado a la definición de los valores, fines y objetivos de la sociedad, y es un proceso causal, que define, decide y lleva acabo las acciones que se consideran procedentes y eficaces para la realización de los valores y producir los fines y objetivos decididos.²⁵

²⁴ Ruiz García, Laura, *Transparencia herramienta para una nueva gobernanza*, México, Editorial Flores, 2016, p. 7.

²⁵ Aguilar Villanueva, Luis F., *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, Instituto Nacional Electoral, México, 2016, p. 71

Por tanto, la gobernanza implica todo un proceso intelectual ejecutado por el Estado, con la participación de la sociedad, encaminada a establecer los valores, fines y objetivos de la colectividad, los cuales una vez definidos creara las políticas públicas y las acciones tendientes a lograr el cumplimiento cabal de los valores, fines y objetivos de la sociedad que se han definido con anterioridad.

Julio Téllez menciona que la gobernanza conlleva una conectividad social, equitativa, cambios y soluciones reales a las problemáticas reales que exigen la transformación de las instituciones políticas, sociales y organismos económicos.²⁶

Del citado concepto podemos destacar que la gobernanza se traduce en la conexión que se debe presentar entre el Estado y la sociedad, para que de manera conjunta y equilibrada establezcan las soluciones a los problemas y necesidades de la sociedad, trayendo consigo posibles transformaciones a las instituciones políticas, sociales y a los organismos económicos.

Pascal Lamy afirma que:

La gobernanza es un proceso de adopción de decisiones que, a través de la consulta, el dialogo, el intercambio y el respeto mutuo, apunta a asegurar la coexistencia y, en algunos casos, la coherencia entre los puntos de vista diferentes y a veces discrepantes, para la cual se hace necesario buscar una base de acuerdo e ir implementándola hasta que aparezca la posibilidad de una acción conjunta.²⁷

De igual modo, Pascal Lamy entiende a la gobernanza como una acción conjunta que, a través de la consulta, el dialogo, el intercambio de opiniones, y que

²⁶ Serna de la Garza, José Ma., *Gobernanza Global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2016. P. 316.

²⁷ Lamy, Pascal, *La OMC: Laboratorio para la gobernanza mundial*, Conferencia Malcolm Wiener, Facultad de administración Pública John F. Kennedy, Universidad de Harvard, 01 de noviembre del 2006.

a pesar de que existan puntos de vista e ideologías discrepantes, se puedan lograr acuerdos tendientes a satisfacer y resolver las necesidades de la colectividad.

De los conceptos mencionados en el presente apartado podemos concluir que la gobernanza es una herramienta necesaria para la consolidación de los nuevos Estados democráticos, ya que permiten concentrar las ideologías del gobierno, de la sociedad civil y del mercado. Las cuales se obtendrán mediante mecanismos de dialogo, transparencia, acceso a la información, tendientes a establecer las políticas públicas y las acciones que sean adecuadas para satisfacer las necesidades colectivas, toda vez que de esta manera se podrá conseguir el desarrollo social, económico y político de un Estado de manera equilibrada sin vulnerar los interés colectivos e individuales.

Ahora bien, la regulación se vuelve en nuestros días un aspecto toral para garantizar el equilibrio de condiciones entre los actores sociales. Un mercado que se autorregula es un mito; pero un Estado omnipresente es cada vez más improbable dado el predominio del sistema económico internacional. Es así que mientras estos equilibrios entre factores de producción son necesarios, también es indispensable una operación de ingeniería jurídica.²⁸

La coadyuvancia entre gobernanza y transparencia emerge a partir de la necesidad de que la colectividad como acción conjunta, participe y se involucre en la consolidación de los nuevos Estados democráticos, tendientes a establecer políticas públicas y acciones adecuadas para satisfacer oportunamente sus necesidades y este proposito únicamente se consigue mediante la implementación de mecanismos que transparenten el actuar de sus gobernantes y un debido acceso a la información.

²⁸ Serna de la Garza, José María(coord.), Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 326.

1.8.2 Concepto de Transparencia

El fenómeno más destacado en materia de Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública acontece en México en el año 2002 con la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, con ello se inicia el desarrollo de una cultura de transparencia y la determinación del marco teórico y normativo sobre el derecho a saber y conocer respecto de las reformas tendientes a lograr una democratización del sistema político y gubernamental.

Las tendencias internacionales y la presión de las organizaciones sociales en su afán por conocer el sentido de la toma de decisiones de los gobernantes nos llevaron a la creación de diversas normas, tanto en el ámbito estatal como federal que regularon los aspectos de transparencia y del derecho al acceso a la información pública.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se ha utilizado como el vehículo para tratar de lograr un cambio democrático y económico en México, ya que se considera que el dotar al ciudadano de instrumentos para obtener información sobre las decisiones del gobierno, potencializa su participación y capacidad de incidencia sobre dicha toma de decisiones, además de que se tiene la creencia de que con ello se logra un gobierno transparente y democrático.

La idea de control de Gobierno y de los Poderes públicos por parte de los ciudadanos y la sociedad civil, se ha convertido en una de las más grandes preocupaciones, misma que pretende lograr una democracia representativa de calidad.

De esta manera John Stuart Mill en el siglo XIX, señala la idea de democracia racional, no consiste en que gobierne el propio pueblo, sino que éste tenga la

seguridad de un buen gobierno. Seguridad que no puede tener de otro modo que reteniendo en sus manos el control último. Si renuncia a esto, se entrega a la tiranía.²⁹

Por tanto, es menester mencionar que el pueblo juega un papel importante para lograr una democracia en el Estado, ya que todo el poder no debe recaer totalmente en el Estado, sino que debe de existir un equilibrio y participación ciudadana que nos lleve a un control de la toma de decisiones, toda vez que de esta forma estaríamos en la posibilidad de contar con un buen gobierno.

Asimismo, con el concepto de transparencia, utilización del internet y de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, permite un mejor acceso de los ciudadanos a la información del gobierno, además de que permite hacer eficaces los medios de comunicación entre gobierno-pueblo y lograr un mejor conocimiento de las políticas públicas y toma de decisiones del Estado; con lo anterior se da inicio al concepto de Gobierno Abierto.

En referencia, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha definido el gobierno abierto, como la transparencia de las acciones de gobierno y las administraciones públicas, la accesibilidad de la información y los servicios públicos y la receptividad y capacidad de respuesta del gobierno a nuevas ideas, demandas y necesidades.³⁰

En este sentido podemos decir que para considerar que en un Estado tenemos un gobierno abierto se deben de contar con los siguientes elementos:

²⁹ De la Nuez Sánchez Cascado, Elisa, et al., *Transparencia y buen gobierno*, Madrid, WoltersKluwer, 2014, p. 17.

³⁰ Gobierno Abierto en: <http://www.oecd.org/gov/Open-Government-Highlights-ESP.pdf>

a). - Transparencia de las acciones del gobierno y administraciones públicas, considerando con ello que toda la toma de decisiones y acciones del gobierno tienen que ser conocidas por los ciudadanos

b). - Accesibilidad de la información, es decir que la información que se está transparentando sea de fácil acceso para el ciudadano, además de que pueda conocer de todos los servicios que presta el Estado, funciones que se facilitan con la utilización de las TICs.

c). - Receptividad y capacidad de respuesta del gobierno a nuevas ideas, demandas y necesidades, traduciéndose en la manera en la que el Estado permite de una forma sencilla el acercamiento del ciudadano, para que pueda conocer en primer lugar cuales son las necesidades del pueblo y segundo como poderlas afrontar, ya que se da la apertura para que el ciudadano presente ideas o proyectos que coadyuven a cubrir las necesidades generales.

Por ende, la transparencia tal y como se ha venido desarrollando nos ha permitido lograr que los gobiernos de los Estados tengan una apertura en sus acciones y que las mismas sean de dominio público, acciones que van encaminadas a buscar una democracia en los Estados y evitar una tiranía por parte del gobierno, toda vez que la información y datos que maneja la administración y los poderes públicos, deben de ser considerados como activos que pertenecen a los ciudadanos.

Una vez considerada la transparencia como un medio necesario para lograr la democracia en un Estado, para los fines de la presente investigación es necesario llevar acabo el desarrollo de sus conceptos, aunque cabe mencionar que el definir la transparencia no es nada sencillo, ya que la misma viene relacionada a otros conceptos tales como acceso a la información y rendición de cuentas, mismo que se desarrollaran más adelante.

De igual forma el concepto de transparencia es un concepto que se atañe a una nueva práctica del Estado, sin embargo, es un concepto antiguo en el derecho, puesto que guarda una total relación a la publicidad de los actos realizados por el Estado y la administración pública.

El diccionario de la Real Academia Española define a la transparencia como cualidad de transparente³¹, concepto que no permite adentrarnos a la esencia de lo que se busca con la presente investigación Olga Navarro Benavides, define a la transparencia como el resultado de la voluntad de los actores políticos de poner a disposición de la sociedad información clara, oportuna y comprobable, respecto al empleo de recursos públicos y la toma de decisiones gubernamentales.²⁹

En atención al concepto anterior podemos destacar que la transparencia se traduce en una voluntad por parte del Estado que lo conlleva poner a disposición de la sociedad en general, información clara y comprobable sobre el destino que se le otorga a los recursos públicos y de la toma de decisiones que realizan las autoridades; se habla de voluntad toda vez que a pesar de que existan ordenamientos jurídicos que obliguen al Estado a publicar la información, dependerá de las autoridades administrativas, que tipo de información pondrán a disposición de la sociedad de manera pública, sin que exista la certeza de que la misma este de manera completa.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) define a la transparencia como la información sobre las actividades de los organismos públicos sea creada y est  a disposición del público, con excepciones limitadas, de manera

³¹ Diccionario de la Real Academia Española en: <https://dle.rae.es/?id=aMOr1xH> ²⁹ Asociación de Comunicación Política, Hacia una profesionalización de la comunicación política en México, Porrúa, 2013, p. 168.

oportuna y en formatos de datos abiertos sin límites para la reutilización. Esto incluye la divulgación de información en respuesta a las solicitudes de la ciudadanía y de manera proactiva, a iniciativa propia de las entidades públicas. Además de que la información clave acerca de los entes privados esté disponible ya sea directamente o a través de organismos públicos.³²

Por tanto, la información acerca de las actividades ejercidas por los organismos públicos constituye un mecanismo primordial en materia de transparencia, misma que deberá encontrarse disponible de manera oportuna.

La Ley General de Transparencia y acceso a la información, define a la transparencia:

Como obligación de los Organismos garantes de dar publicidad a las deliberaciones y actos relacionados con sus atribuciones, así como dar acceso a la información que generen.³³

Es decir, en la ley general a la transparencia se le da la característica de una obligación que tienen todos los órganos del Estado de dar publicidad a los actos que guarden relación con sus facultades, así como facilitar el acceso a toda la información que generen, impactando a una sociedad mayormente informada de las determinaciones y el actuar de sus gobernantes y en consecuencia incentivar su interés en la toma de decisiones y el fortalecimiento de las políticas públicas.

1.8.3 Principios de la transparencia

³² De Gobierno abierto a Estado Abierto en:
<https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principiotransparencia>

³³ Ley general de Transparencia y Acceso a la Información Publica en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>

Por medio de la CEPAL se ha desarrollado diversos principios denominados como Open Government Standards, que se deben de observar como pilares en la transparencia mismos que son los siguientes:

a).- Derecho a Saber: Que los gobiernos reconozcan el derecho fundamental de los ciudadanos a acceder a la información, con excepciones limitadas, y que faciliten información en respuesta a las solicitudes y de manera proactiva.³⁴

En atención a lo anterior, se desprende el hecho de que todos nosotros como ciudadanos tenemos el derecho de conocer y acceder a la información que tienen los órganos públicos del Estado, sin embargo, la misma será limitada en aquellos casos en que la ley establezca la hipótesis de catalogar la información como reservada.

b).- Toda la información, de todos los organismos públicos: Que el derecho de acceso a la información sea aplicado a toda la información en poder de organismos nacionales y supranacionales, incluidos todos los órganos que desempeñan funciones públicas y que operan con fondos públicos (esto incluye a los poderes legislativo y judicial, y las empresas privatizadas que ejercen funciones públicas así como las entidades privadas que posean información relacionada con o que sea necesaria para la protección de los derechos humanos).³⁵

Cabe precisar que el principio que se transcribe nos ha llevado a la necesidad de que cada institución se vea obligada a crear una oficina específica que se encargue de ser intermediaria para la clasificación de la información pública y

³⁴ De Gobierno abierto a Estado abierto, última actualización, 10 de diciembre del 2020, disponible en: <https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principiotransparencia>

³⁵ Ídem

atender las solicitudes de los ciudadanos, tal como acontece en la presente investigación en referencia a los órganos reguladores coordinados en materia energética.

c). - El acceso es la regla - El secreto es la excepción: La información puede ser retenida sólo si su divulgación podría causar un daño demostrable a intereses legítimos de lo permitido por el derecho internacional, y sólo después de considerar el interés público en la dicha divulgación. Estos intereses deben ser protegidos de manera clara y específicamente definidos en la legislación nacional, y debe aplicarse sobre una base de caso por caso. Las mismas excepciones para mantener la información divulgada en respuesta a las solicitudes de acceso a la información y que se describe de forma proactiva, incluso bajo las políticas de datos abiertos.³⁴

Tal como lo hemos mencionado con anterioridad el acceso a la información y la transparencia debe ser la generalidad que permita al ciudadano conocer las acciones del Estado, mismas que se podrán reservar cuando la ley explícitamente así lo establezca y cuando su divulgación pueda afectar los intereses legítimos del Estado, para lo cual la ley deberá de enmarcar los procesos y mecanismos para que los órganos del estado puedan clasificar la información como reservada.

d). - Publicación proactiva: Que las entidades públicas deban publicar de manera proactiva información de interés público, haciendo los esfuerzos necesarios para asegurar el acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a dicha información³⁶.

Para lograr que la publicación de información sea proactiva es de suma importancia la utilización de las TIC`s, lo que conlleva a que las autoridades

³⁶ Ídem

obligadas hayan creado plataformas de fácil acceso para los ciudadanos que les permita de manera fácil solicitar información pública, además de que en las leyes se regulan plazos para el cumplimiento de la entrega de la información, así como también sanciones para aquellas autoridades que no cumplan con su obligación.

e).- De carácter gratuito y libre para su reutilización: Que la información se haga pública sin cargo (el estándar internacional prevaleciente es que las solicitudes de información son gratuitas y los únicos cargos que se pueden aplicar son aquellos costes por copiar o costes asociados con la entrega de información) y sin límites en reutilización, incluyendo los impuestos por las licencias u otras restricciones; el derecho a la reutilización de la información pública está en consonancia con el acceso a la información y es parte del derecho fundamental a la libertad de expresión.³⁴

De esta manera el acceso a la información deberá de ser gratuito para el solicitante, toda vez que al ser considerado como un derecho fundamental es necesario que el Estado garantice su cumplimiento, previendo en sus políticas públicas el presupuesto necesario para garantizar su observancia.

f). - Formatos Abiertos: La información almacenada electrónicamente debe ser entregada a quienes lo soliciten por vía electrónica y en un formato abierto. La información publicada proactivamente siempre debe estar disponible en formatos abiertos a todo evento.³⁷

La misma naturaleza de la transparencia nos lleva a entender que se debe de transparentar la información que tienen los órganos públicos del Estado, motivo por el cual toda la información solicitada deberá de ser entregada, con excepción de aquella que la ley establezca como secreta, además los formularios para el

³⁷ Ídem

ingreso de las solicitudes, establecerán mecanismos electrónicos para la entrega de la información, ya que de esta manera también se reducen costos para el cumplimiento del derecho de transparencia del Estado.

g). - Recopilación de información: que los organismos públicos y las entidades privadas que entran en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información deban recopilar la información necesaria para la participación pública y la rendición de cuentas. Deben asegurarse de que esta información se compila en una manera oportuna, actualizada periódicamente, y que es clara, completa y comprensible.³⁷

Cada órgano del Estado dentro de su gobernanza interna regulará las formas, periodos y demás rubros tendientes a publicitar la información sobre los actos y manejos de recursos públicos, dicha información también tendrá que ser catalogada con el único fin de facilitar a la sociedad civil su fácil acceso y conocimiento de la misma.

h). - Mecanismo/Entidad de Supervisión Independiente: Que el derecho de acceso a la información sea supervisado por un organismo independiente que revise su cumplimiento, y que pueda llevar a cabo investigaciones de oficio, recibir y decidir sobre denuncias de los ciudadanos, que esté facultado para ordenar medidas apropiadas asegurando el cumplimiento y la imposición de las sanciones correspondientes si correspondiesen.³⁸

Este punto es ejecutado dentro de nuestro sistema jurídico, toda vez que se ha creado el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que se ha establecido como el organismo constitucional autónomo garante del cumplimiento de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales.

Para el primero, garantiza que cualquier autoridad en el ámbito federal, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y sindicato; o cualquier persona física, moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad te entreguen la información pública que solicites.

Para el segundo, garantiza el uso adecuado de los datos personales, así como el ejercicio y tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que toda persona tiene con respecto a su información.

CAPÍTULO II. EL ESTADO REGULADOR Y LA AUTONOMÍA COMO ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS ÓRGANOS REGULADORES EN EL SECTOR HIDROCARBUROS

Sumario: 2.1 Consideraciones Previas/Aproximación al Problema; 2.2 Aproximación al marco regulatorio Constitucional en materia energética; 2.2.1 La consolidación de las Empresas Productivas del Estado (EPE'S) y su actividad contractual en materia de exploración y extracción de Hidrocarburos; 2.2.2 Sustentabilidad y Equidad Social como condicionantes constitucionales para el desenvolvimiento del sector privado en la actividad económica de México; 2.2.3 Operación y Otorgamiento de Concesiones de las Áreas estratégicas como parte de la rectoría economía del Estado; 2.2.4 Creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, Centro Nacional de Control de Gas Natural y de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética; 2.3 Criterios de Autonomía de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética en México; 2.4 El paradigma de Estado Regulador y su implementación en México; 2.4.1 Clausulas Habilitantes y Deferencia Técnica; 2.5 Autonomía de los Órganos Reguladores y sus desafíos ante La 4T: Crítica Propositiva.

2.1 Consideraciones previas/aproximación al problema

El fenómeno de la globalización ha enmarcado la pauta a diversas transformaciones indispensables para el funcionamiento de mercados complejos y el desarrollo económico, sujetos a políticas de desmonopolización, desregulación y desprivatización que han ido impactado a las formas de gobernar, a las decisiones públicas, así como al gobierno democrático tradicional. Con lo cual queda demostrado que el Estado no es un fenómeno estático, ya que, en los últimos años, ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas provocando evoluciones en su estructura y funcionamiento.

Impactado por estas transformaciones, el Estado Mexicano ha recurrido a la implementación de diversas reformas constitucionales, específicamente la del sector energético de 2013, en la que este proyecto centra su interés, y que hoy en día sigue generando gran controversia e incertidumbre; primeramente, al determinar si las modificaciones implementadas han cumplido cabalmente con el propósito destacable respecto a la inserción de nuevos paradigmas que surgen a partir de las alteraciones a las estructuras institucionales y en su política regulatoria. Enfrentado una gran cantidad de desafíos en el propósito de dar paso a la modernización y la transición de la industria energética en México, que había permanecido estática durante los últimos 75 años.

La incorporación de novedosos paradigmas que favorezcan el desarrollo del sector energético, conlleva al mejoramiento y complementación de los esquemas establecidos, ejemplo de ello radica en la inserción de procesos de sustentabilidad, libre competencia, participación social, gobernanza y estado regulador; para el desenvolvimiento del sector privado y social que, por ende, contribuya a un óptimo desarrollo económico nacional, basado en un nuevo modelo de implementación de políticas públicas, y una tendiente renovación en sus instituciones, procesos, y relaciones contractuales. Mismos que serán vigilados y regidos por los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Ante lo cual, se precisa la necesidad de evocar el análisis a los preceptos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que enmarcan la directriz para el fortalecimiento del marco jurídico del sector, y sirven de sustento a la creación de leyes secundarias que de estos emanan; a la materialización y funcionamiento de las instituciones públicas que devienen con la Reforma Constitucional.

Es menester destacar que las modificaciones constitucionales de interés ante el objeto del presente, implican la creación y transformación de diversos organismos, tales como, las Empresas Productivas del Estado (EPE'S): PEMEX (Petróleos Mexicanos) y CFE (Comisión Federal de Electricidad), y los órganos con

autonomía reconocida en la constitución, que serán los garantes del desarrollo y funcionamiento del sector, brindando certidumbre regulatoria y condiciones de competencia efectiva: los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética y la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (ASEA) en su encomienda de regular y supervisar la seguridad industrial y operativa, y la protección al ambiente respecto de las actividades del sector hidrocarburos.

Asimismo, la reforma constitucional expedida el 11 de junio de 2013 incorpora múltiples preceptos entre los que se destaca el de Estado Regulador, reforzando su institucionalidad al dotar de autonomía a los reguladores en materia de competencia, telecomunicaciones, radiodifusión y, sobre todo, en la consecución de los objetivos pretendidos en la presente indagatoria: a los órganos reguladores coordinados en materia energética; sustentadas básicamente en la deferencia técnica y la delegación de funciones cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas, de manera simultánea, indispensables para regular sectores especializados de interés nacional y para atender necesidades sociales muy específicas, que se suscitan por el funcionamiento de mercados complejos; pero preservando en todo momento el principio de división de poderes.

La trascendencia de ello radica en la habilidad regulatoria y la facultad discrecional otorgada a estos, para emitir regulación especializada respecto de disciplinas o racionalidades esencialmente técnicas, a partir del reconocimiento y la creación de órganos constitucionales autónomos, por lo que dicho paradigma supone retos a la teoría tradicional de división de poderes, respecto del esquema institucional concebido; asimismo cabe establecer que dicho modelo institucional ha proliferado significativamente en las últimas décadas.

La problemática sustancial se advierte a partir de las asimetrías detectadas en el marco regulatorio energético, pues, en vez de establecer con claridad la autonomía conferida en los ORCME, el mecanismo de coordinación impuesto entre los reguladores y la SENER, en lugar de unificar las múltiples funciones del sistema,

únicamente reflejan la subordinación de la CNH y la CRE al control político del Ejecutivo, a través de la SENER.

2.2 Aproximación al marco regulatorio constitucional en materia energética: establecimiento de nuevas pautas

Tal como se ha sostenido, el Estado mexicano requiere transformaciones que coadyuven a fortalecer el Estado de Derecho, por lo general, dichas transformaciones son plasmadas a través de reformas constitucionales; tal es el caso de la Reforma Constitucional en Materia Energética expedida a partir del 20 de diciembre de 2013; modificatoria de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; precisándose indispensable el análisis a estos preceptos constitucionales; que nos permiten definir las pautas sobre las que se consolida el desempeño del sector y su desenvolvimiento hacia la transición energética desde una perspectiva multisectorial que resulte más incluyente.

Por lo que, en la pretensión de crear nuevas y mejores condiciones de acceso a la energía; esenciales para el ejercicio de los derechos humanos, resulta inevitable contar con un marco jurídico dinámico, capaz de afrontar una regulación eficiente en la actividad de mercados complejos y fluctuantes; que proyecte estabilidad en la industria, y de impulsar un óptimo desenvolvimiento e inclusión de los sectores sociales y privados.

La reforma constitucional prevé la necesidad de emitir leyes secundarias, con tendencias a la libre competencia, gobernanza y sustentabilidad, que impacten y trasciendan a una plena generación de diversas formas de energía. Resultando imperante destacar algunos aspectos, como los diversos factores que incidieron en su creación, los efectos generados a partir de estas y su impacto en la actividad económica y ambiental del País, en su interacción con los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (ORCME).

2.2.1 Consolidación de las EPE'S, actividad contractual en materia de hidrocarburos y su interacción con los ORCME

La modificación al artículo 25 constitucional radica esencialmente en la reforma a sus párrafos cuarto, sexto y octavo; evidenciando de modo inicial, la transformación a la naturaleza jurídica de los dos principales organismos públicos descentralizados, rectores en el sector: PEMEX (Petróleos Mexicanos) y CFE (Comisión Federal de Electricidad) como tradicionalmente los conocíamos, ahora designadas Empresas Productivas del Estado (EPE'S); por lo que resulta conveniente especificar el contexto planteado con dicha modificación y su impacto en las actividades que desempeñan en el sector y en su interacción con los ORCME.

Para tal efecto, es menester insertar textualmente el párrafo cuarto del artículo 25 Constitucional, que establece lo siguiente:

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 realizar³⁸.

Como se distingue del párrafo trasunto, con la consolidación de las EPE'S se establecen diversas modalidades contractuales y de asignaciones para llevar a cabo la exploración y extracción de sus hidrocarburos. A partir de ello se implementan cuatro modalidades de contratos: Contratos de Producción Compartida, Contratos de Utilidad Compartida, Contratos de Licencia, Contratos de Servicio; estos tipos contractuales podrán ser elegidos por el Estado Mexicano acorde a sus necesidades, para la obtención de un mayor beneficio económico a la Nación.

Estableciéndose claramente condicionantes de transparencia y rendición de cuentas en el desarrollo de las mismas; las cuales constituyen novedosos mecanismos de organización y funcionamiento; permitiéndole celebrar contratos con particulares conforme a las bases de cada licitación, otorgamiento y/o asignación; regidos por el derecho administrativo y con apego a lo establecido por la Ley de Hidrocarburos.

Los participantes en las licitaciones de la Comisión Nacional de Hidrocarburos deben constituir una sociedad mexicana para celebrar dichos contratos, cuyo objeto único sea la exploración y extracción de hidrocarburos. Una vez adjudicado el contrato, los particulares deben cumplir ciertas obligaciones como contar con autorización previa para la perforación, dar aviso de realización de trabajos de reconocimiento y exploración superficial³⁹

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Última Reforma 14 de mayo de 2019, Artículo 25 párrafo cuarto.

³⁹ Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación, 2014, Art. 31 párr.

Resulta importante definir que los contratos que celebró Pemex con anterioridad a la reforma que aún continúan en vigor, se rigen por las condiciones contractuales en que fueron suscritos o, en su caso, pueden sujetarse a un proceso de migración bajo los nuevos esquemas contractuales. Al ejercer propiamente procedimientos de contratación y actos jurídicos con empresas privadas, se establece un nuevo paradigma en las relaciones contractuales contraídas por las EPE'S, que deberán afirmar en todos los casos, la prohibición de otorgar concesiones para exploración y extracción de hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo.

Mismas que permitan al gobierno federal mantener en todo tiempo la propiedad y el control sobre estos rubros. Por lo que al ejercer sobre estas su rectoría, se protege la soberanía y la seguridad de la Nación, pero con la inclusión y la participación necesaria del sector privado y social, para lograr un mayor fortalecimiento de las mismas, una sostenida productividad, y un mayor crecimiento económico.

Asimismo, con el propósito de definir el impacto que se genera en el contexto institucional dentro de la organización administrativa con la transformación de las empresas productivas del estado, viene a modo citar la manifestación realizada por Jorge Martínez Martínez:

Se hace notar que tanto los organismos públicos descentralizados, como las empresas públicas, son formas de organización administrativa que se agrupan naturalmente dentro de la administración pública paraestatal; por lo que en un sentido coloquial se les sigue denominando genéricamente como "paraestatales". Sin embargo, existe una diferencia esencial entre ambas formas de organización administrativa, y es que los organismos públicos descentralizados, tienen como finalidad principal la prestación de un servicio; en cambio las empresas ya

desde su acepción gramatical, evidencian ser entidades económicas, por lo que en principio deben ganancias.⁴⁰

La connotación anterior evidencia que ambas formas de organización en el marco de la administración pública federal, bien sea como empresas productivas del Estado o como organismos públicos descentralizados del régimen paraestatal; conjugan en la condicionante de la prestación de un servicio público, no obstante, a partir de su transformación, las ahora EPE'S deberán forzosamente rendir ganancias al Estado como consecuencia de su ejercicio en la prestación y generación de servicios públicos, respecto de los rubros sobre los que mantienen propiedad y control, ante la condicionante de libre competencia.

2.2.2 Sustentabilidad y equidad social como condicionantes para el desenvolvimiento del sector privado y social en la actividad económica de México

En lo que respecta al análisis del párrafo sexto del precepto 25 constitucional, este se inserta a la letra:

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.⁴¹

⁴⁰ Martínez Martínez, Jorge, *Política energética sustentable en México*, México, Ed. Porrúa, 2017. P. 298.

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Última Reforma 24 de diciembre de 2020, Artículo 25 párrafo sexto

Al referir e incorporar criterios de sustentabilidad y equidad entre los sectores social y privado de la economía, con miras en la explotación responsable de los recursos productivos con que cuenta la nación y que actualmente han sido poco explorados, bien sea, por falta de inversión y tecnología; se sugiere una renovación sustancial dentro de la estructura de la administración pública federal, tradicionalmente concebida, y una preponderante modificación a la rectoría económica de nuestro País.

Basada plenamente en un esquema de gobernanza; direccionado a una apertura de libre competencia, participación social y en beneficio común, que permita un mayor abastecimiento de energéticos e incentivando la preservación y cuidado del medio ambiente con la inclusión de la responsabilidad social, ante una realidad de participación multisectorial que forzosamente deberá ser vigilada por los ORCME.

En razón de la modificación del párrafo octavo del artículo 25 de la CPEUM, en este se establece que:

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución⁴².

Al amparo de este precepto el estado mexicano garantiza a los particulares el óptimo desarrollo de las actividades económicas en nuestro país, promoviendo la competitividad y el desarrollo sustentable. Respecto del criterio de sustentabilidad referido en el lineamiento anterior, el enfoque que se realiza en este ordenamiento, se funda esencialmente en un aspecto del progreso económico, pero deberá considerar el compromiso federal plasmado en los referentes de la reforma, de

⁴² Ídem

garantizar el impulso eficiente de la industria, preservando prioritariamente el medio ambiente mediante la implementación y el uso de tecnologías y combustibles limpios. Ya que lograr un verdadero desarrollo sustentable implica contemplar diversos factores que van más allá de los recursos naturales.

Para comprender los aspectos que inciden en el tema de la sustentabilidad se estima conveniente definir su conceptualización, que según Víctor Manuel López: en ese contexto multisectorial, la sustentabilidad trata de la obligación moral o ética que tenemos de legar a las generaciones futuras un mundo al menos tan diverso, tan limpio y productivo como el que vivimos actualmente, que de por sí ya está deteriorado. Esto implica la búsqueda de un equilibrio entre las actividades humanas, el desarrollo socioeconómico y la protección del medio ambiente en un marco de equidad.⁴³

Por lo que, la trascendencia de la sustentabilidad ante el tema que nos ocupa, implica que el equilibrio de todos estos factores deberá enmarcar una pauta en la implementación y creación de normas jurídicas que habrán de evolucionar conforme a las necesidades individuales y colectivas, así como en la explotación sustentable de recursos no renovables y la protección al medio ambiente; de manera equitativa y no atendiendo únicamente a los intereses de la industria o la economía.

Con la reforma, dicho proceso ha sido pretendido mediante la creación de la ASEA (Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente), el 2 de marzo de 2015, con fundamento en el artículo 19 transitorio de la Reforma Energética. En su encomienda de garantizar la protección ambiental; así como de certificar que las actividades del sector sean desarrolladas bajo criterios de bienestar social y desarrollo económico. Aunque paradójicamente esta agencia sigue actuando supeditadamente, como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría

⁴³ López López, Víctor Manuel, *Sustentabilidad y desarrollo sustentable. Origen, precisiones conceptuales y metodología operativa*, México, Ed. Trillas-IPN, 2012, p.13

de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) carente de ejercicio pleno en la misión de fortalecer la gobernanza ambiental en sus operaciones y decisiones.

Asimismo, se estima necesario exponer la distinción entre sustentabilidad y desarrollo sustentable que sostiene Víctor Manuel López:

El desarrollo sustentable, no es simplemente un desarrollo que puede ser prolongado en el tiempo, sino el tipo de desarrollo que se requiere para tratar de alcanzar, a través de él, el estado de sustentabilidad. No se trata de una meta propiamente, sino de un proceso para mantener un balance dinámico entre la demanda de equidad, prosperidad y una mejor calidad de vida y lo que es posible ecológicamente.⁴⁴

Este proceso que demanda subsistencia y continuidad en el tiempo, a fin de lograr una mejor calidad de vida a los ciudadanos presentes y futuros, deberá vencer las actuales limitaciones previstas por el derecho, respecto de la conducta de los individuos. Ya que para alcanzar un verdadero desarrollo sustentable es preciso que el Estado genere políticas públicas encaminadas a crear conciencia en sus gobernados sobre la protección al medio ambiente; alentando la utilización y generación de energías limpias, suprimiendo las tradicionales prácticas de generación de energía a partir de combustibles fósiles, para garantizar el balance y favorecimiento entre los diversos factores.

2.2.3 Operación y otorgamiento de concesiones de las áreas estratégicas como parte de la rectoría económica del Estado

Sustancialmente el artículo 27 Constitucional se adiciona en su párrafo sexto, por lo que inicialmente se evoca textualmente la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, para quedar como sigue:

⁴⁴ Ibídem, p.28

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 substancias 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.⁴⁵

⁴⁵Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Última Reforma 24 de diciembre de 2020, Artículo 27 párrafo sexto

Conforme a la cita trasunta constitucionalmente son consideradas como áreas exclusivas del Estado, los servicios públicos de transmisión y distribución de electricidad; la planeación y el control del Sistema Eléctrico Nacional (SEN), asimismo, se expresa la prohibición de otorgar concesiones respecto de estas áreas; es decir que el Estado mantiene el control sobre el Sistema Eléctrico Nacional. Por lo que esta apertura implica que la energía eléctrica deja de ser estimada como área estratégica en nuestro País.

Sin embargo, mediante la celebración de contratos con los particulares se podrán llevar a cabo actividades para la prestación de los servicios de conducción y venta de energía eléctrica. Con lo cual se aumenta la participación privada y social en materia eléctrica, mediante la reducción de las áreas prioritarias, entendiéndose como aquellas que satisfacen las necesidades colectivas. Pero manteniendo la rectoría del Estado. No obstante, cabe señalar que previo a la Reforma, ya se permitía a los particulares la generación de electricidad, pero en menor escala. Asimismo, al constituir a la CFE, como una empresa productiva del Estado, se crea una libre competencia con las empresas privadas que pretendan participar en la industria.

La planeación y el control del SEN, así como la transmisión y distribución de energía eléctrica siguen siendo reservados para el Estado al considerarse actividades estratégicas. Sin embargo, se permite que el Gobierno Mexicano celebre contratos con particulares para que lleven a cabo el financiamiento, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura de transmisión y distribución de energía eléctrica. En el caso de generación y comercialización, se abrió el mercado a la libre competencia.⁴⁶

⁴⁶ Jensen Díaz, William, *Oportunidades de inversión crecientes nueva era de la energía en México de fundamentos institucionales al enfoque eléctrico*. Ministerio Federal de economía y energía de Alemania (BMW) y Secretaria de Energía de México (SENER), México, mayo

Por el contrario, en lo que respecta a la generación de energía nuclear, el Estado mexicano mantiene el monopolio de este sector, cerrando la participación a la inversión privada, determinando no otorgar concesiones respecto de minerales radiactivos, por seguir considerándola un área estratégica expresamente reservada al Estado a fin de preservar su explotación y uso racional.

En el mercado eléctrico, el impacto positivo de las reformas se demuestra con las estimaciones del Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional (PRODESEN) 2017-2031, el cual prevé una inversión en los siguientes 15 años de alrededor de USD \$100 MM en proyectos de infraestructura de ese sector. De esta inversión, el 81% se estima será de generación, 11% de transmisión y 8% de distribución.⁴⁷

Las estimaciones anteriores evidencian que la permisibilidad e inclusión de la participación privada en el sector eléctrico en nuestro País, a través de la Reforma Energética, han generado una significativa proyección de la industria a nivel internacional, lo que permite captar diversas oportunidades de inversión, prospectándose como un mercado competitivo y a la vanguardia, lo que se traduce en una importante inversión de capital económico para los próximos 15 años en proyectos de infraestructura del Sistema Eléctrico Nacional (SEN).

2018, _____ Disponible en:
https://www.energypartnership.mx/fileadmin/user_upload/mexico/media_elements/reports/NuevaEraEnergiaMexico_ESP.pdf

⁴⁷ SENER, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional, México, 2018, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/331770/PRO-DESEN-2018-2032-definitiva.pdf>.

En atención y seguimiento al análisis del artículo 27 constitucional conforme a la adición realizada al párrafo séptimo, este establece que:

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 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.⁴⁸

Con el párrafo adicionado se efectúa una prohibición expresa respecto al otorgamiento de concesiones sobre hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, que se encuentren en el subsuelo, determinándolos como propiedad exclusiva de la Nación como se ha expresado con anterioridad. Sin embargo, la aprobación y regulación que se formaliza con la reforma energética para la participación y concesión privada, es respecto a la exploración y extracción de petróleo, mediante la celebración de contratos con las EPE'S, bajo las cuatro modalidades contractuales que han sido desarrolladas en párrafos anteriores.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Última Reforma 24 de diciembre de 2020, Artículo 27 párrafo séptimo

En lo que respecta a la manifestación expresa del párrafo cuarto del artículo 28 Constitucional ante el tema que nos ocupa, en su parte reformada queda como sigue:

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 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.⁴⁹

Por lo que dicho ordenamiento ratifica expresamente que el estado mexicano ejercerá exclusivamente la rectoría, el control y el pleno dominio de las áreas estratégicas para el desarrollo nacional, a efecto de proteger la seguridad y la soberanía Nacional. Aun cuando se otorguen concesiones o permisos respecto de algunos rubros de estas áreas. Especificando como tales las actividades inherentes a los sectores siguientes: correos, telégrafos, radiotelegrafía, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad, acuñación de moneda y emisión de billetes.

⁴⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Última Reforma 24 de diciembre de 2020, Artículo 28 párrafo cuarto

Definiéndose por áreas estratégicas conforme al Diccionario Jurídico Mexicano: Es el conjunto de actividades económicas – producción y distribución de bienes y servicios – que exclusivamente realiza el gobierno federal a través de organismos públicos descentralizados y unidades de la administración pública, por imperativos de seguridad nacional, interés general o beneficio social básico para el desarrollo nacional.⁵⁰

Asimismo, en virtud de la afirmación expuesta por el Gobierno Federal entorno a los alcances de la Reforma Energética, en referencia al fundamento anterior; la petroquímica básica deja de ser considerada como una actividad reservada al Estado, generándose una fusión entre esta y la petroquímica secundaria. Se implementa la participación de los particulares en actividades de petroquímica, refinación y procesamiento de gas natural. Lo que implica la integración pública y privada de cadenas productivas en nuestro país, para aumentar la oferta de combustibles, gasolinas y petroquímicos.

Específicamente en el mercado de hidrocarburos se ha atraído inversión por alrededor de USD \$59 MM correspondientes a la primera y segunda ronda petrolera en materia de exploración, extracción, así como *Farm-outs* del bloque Trion.⁵¹

Al respecto es preciso definir que las rondas de asignación a PEMEX en materia de hidrocarburos, se otorgan paulatinamente a partir de la denominada “Ronda Cero”, mediante la cual Pemex eligió preferentemente y con base en su

⁵⁰ México Enciclopedia Jurídica on line. Concepto de Áreas Estratégicas que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano, 1994, Suprema Corte de Justicia de la Nación: escrito por Enrique Sánchez Bringas en: https://mexico.leyderecho.org/areasestrategicas/#Definicion_y_Caracteres_de_Areas_Estrategicas_en_Derecho_Mexicano

⁵¹ SENER, 2017, Presentación: Nueva Industria Energética en México

confirmada capacidad técnica, financiera y de ejecución, los campos y áreas de producción y exploración sobre las cuales asume interés de desarrollar, mismas que puede migrar a un esquema contractual que le garantice mejores condiciones fiscales.

En razón de las denominadas “*Farm-outs*”: Se trata de asociaciones entre el sector público y privado que permiten a una empresa, en este caso Pemex, compartir riesgos financieros, tecnológicos y geológicos con una compañía para estabilizar su producción petrolera e incrementarla gradualmente. Dicho esquema, incorporado gracias a la Reforma Energética, ofrece a la petrolera mexicana la posibilidad de recuperarse del peor nivel productivo en 40 años que enfrenta actualmente, ante el declive de sus megayacimientos Cantarell y Ku-Maloob-Zaap y recortes presupuestales derivados de la crisis petrolera de precios.⁵²

Es decir, estas asociaciones con empresas privadas, son un nuevo modelo adoptado por PEMEX, hace un par de años, para realizar proyectos de exploración y producción de hidrocarburos. Cuyo propósito primordial es complementar sus capacidades operativas e incrementar y estabilizar su producción para su rápida recuperación financiera, al compartir riesgos financieros, tecnológicos y geológicos. Actualmente Pemex es socio de farm-outs con las siguientes tres empresas: la australiana BHP Billiton cuyo proyecto se desarrolla en el Campo Trión; la empresa egipcia Cheiron Holdings, desarrollado en Cárdenas-Mora y la empresa alemana Deutsche Erdoel AG DEA, desarrollada en el campo Ogarrio.

⁵² Solís, Arturo, ¿Qué son los farmouts de Pemex que desdeña el gobierno de AMLO?, Forbes, México, marzo 7, 2019. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/que-son-los-farmouts-de-pemex-que-desdena-elgobierno-de-amlo/>

La empresa productiva del Estado mexicano y la australiana BHP Billiton se unieron para explotar el campo marino Trión, ubicado en aguas ultraprofundas del Golfo de México. Esta área es conocida como la joya de la corona petrolera mexicana. Su alianza, bajo un contrato de licencia, fue la primera de Pemex en su historia, y ocurrió en diciembre de 2016, pero debido a su ubicación, el desarrollo de este campo será de largo plazo. Trión se ubica a 200 kilómetros al este de Matamoros, en el Golfo de México. Requiere una inversión de 11,000 millones de dólares durante la vida del proyecto. El campo tiene reservas estimadas por Pemex en 485 millones de barriles de petróleo crudo equivalente en reservas totales (3P). Se estima que la primera producción inicie en 2023 y que alcance una producción de 120,000 barriles de petróleo crudo equivalente hacia 2025.⁵³

Ante el referente de la transición gubernamental en México a partir de diciembre de 2018; el actual Presidente Andrés Manuel López Obrador, declaró el pasado 21 de febrero de 2019 su postura por desechar o frenar este tipo de asociaciones y licencias de PEMEX con particulares, al considerar que las mismas no han proyectado una producción significativa de hidrocarburos en nuestro país, no obstante, como ya se ha referido, se trata de asociaciones contractuales asignadas hace un par de años. Sugiriendo que estas deberán sustituirse por Contratos de Servicios Integrales de Exploración y Producción (CSIEE) que eran empleados antes de la RE.

El presidente de México, Andrés Manuel López Obrador, ha asegurado que cuando las empresas asociadas con Petróleos Mexicanos (Pemex) empiecen a producir hidrocarburos, revisarán la posibilidad de continuar con los farmouts. “Vamos a revisar la posibilidad de seguir con esos contratos (de asociaciones), pero es

⁵³ Ídem

que hasta ahora no tenemos producción”, declaró el mandatario durante su conferencia matutina del 21 de febrero.⁵⁴

Por lo que, la pretensión manifestada por el mandatario federal, a título personal, representa una involución en los proyectos en operación e inversiones obtenidas a la fecha, pero sobre todo una decisión unilateral que afecta la legitimidad y autonomía de las instituciones frente a los retos que ha representado la consolidación y puesta en marcha de la Reforma Energética, así como de todos los recursos asignados a la misma, y un evidente retroceso ante los avances y proyecciones de la inversión extranjera en nuestro país.

La arbitraria intervención política y gubernamental del gobierno en gestión, simboliza un factor que desestima el ejercicio de las facultades autónomas y de regulación conferidas a los órganos reguladores energéticos para el desempeño de sus funciones, por la vía legislativa y mediante legitimación democrática y una significativa desestabilización de los procesos claramente definidos, que proyecta desconfianza de los órganos frente a los inversionistas y desaprobación en la competitividad del mercado a niveles internacionales.

2.2.4 Creación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, del Centro Nacional de Control del Gas Natural y de los Órganos Reguladores Coordinados En Materia Energética

Al referir la inclusión de diversos organismos e instituciones trascendentales para la consolidación de la Reforma Energética, de entre las más significativas e impactantes se precian el Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, el Centro Nacional de Control del Gas Natural y los Órganos

⁵⁴ Ídem

Reguladores Coordinados en Materia Energética, entonces para abordar el análisis a los mismos, se cita textualmente la reforma al párrafo sexto que establece:

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.⁵⁵

Bajo este precepto se instituye la creación de un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya institución fiduciaria será el Banco de México; con la intención de administrar la renta petrolera, asegurar la estabilidad de las finanzas públicas y el ahorro a largo plazo. Cabe establecer que, para la administración y distribución de los recursos generados a partir de las asignaciones y contratos celebrados, este Fondo contará con un Comité Técnico.

Mismo que se integra por dos miembros del Gobierno Federal que lo presiden: el Secretario de Hacienda y Crédito Público, quienes a su vez cuentan con el voto de calidad, y el Secretario de Energía, el Gobernador del Banco de México, y cuatro miembros independientes nombrados por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado. Esto de conformidad con la ley que lo

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Última Reforma 24 de diciembre de 2020, Artículo 28 párrafo sexto

rige. Asimismo, se reconoce constitucionalmente al Banco Central como un organismo plenamente autónomo, capaz de tomar sus propias decisiones por cuanto al manejo de los recursos, con independencia aparente de los poderes del estado.

A consecuencia de ello, se crea el Centro Nacional de Control del Gas Natural como organismo público descentralizado encargado de administrar, coordinar y gestionar eficientemente la red de ductos y el almacenamiento del gas natural en México.

En seguimiento al análisis del artículo 28, se inserta textualmente el párrafo octavo adicionado, cuya importancia centra nuestro interés al definir la consolidación de los dos órganos reguladores coordinados en materia energética tendientes al desarrollo de la industria, la competencia en el sector energético, la protección de los intereses de los usuarios, mantener la estabilidad y la seguridad en el suministro y prestación de los servicios en la Industria Energética.

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.⁵⁶

El propósito de evocar la consolidación del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo y del Centro Nacional de Control del Gas Natural es que estos organismos también interactúan de forma coordinada con los ORCME definiendo la renta petrolera y la estabilidad de las finanzas públicas ante el gran conglomerado normativo e institucional que existe en la industria, y como resultado de la reforma estructural en análisis.

⁵⁶ Ídem

La relevancia y punto de interés radica en la creación y reconocimiento de los órganos regulatorios independientes en México, que viene de la mano con la liberación del sector energético a la inversión privada y por lo tanto la CRE y la CNH rempazan a los órganos desconcentrados existentes en el sector.

Cabe establecer que, en razón de la reforma y ante la consolidación de los ORCME, se crea la Ley que los regula (LORCME), misma que los dota de personalidad jurídica propia, autonomía técnica y de gestión, así como autosuficiencia presupuestaria; permitiéndoles disponer de los ingresos generados a partir de las contribuciones y aprovechamientos de sus servicios, la cual, también se efectúa a través de un fideicomiso público.

Para concluir con esta apreciación al marco constitucional, basada en el esfuerzo realizado por el Estado Mexicano de convertir al sector energético en un mercado competitivo a niveles internacionales, mediante la búsqueda y captación de nuevas inversiones se evoca la valoración emitida en 2017, por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE):

México ha sido uno de los mayores receptores de Inversión Extranjera Directa (IED) entre los mercados emergentes la cual se ha visto impactada de una manera positiva derivado de las reformas constitucionales aplicadas a los sectores de: energía, laboral, fiscal y financiero. El aumento reflejado en la IED desde el 2015 hasta el 2do trimestre de 2017, es de 20% o USD \$72, 425 M.⁵⁷

Como se ha señalado anteriormente, las reformas constitucionales implementadas han impactado en la economía mexicana de manera satisfactoria, en razón a la captación de inversión privada y en la efectividad de los mercados,

⁵⁷ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), 2017, FDI Financial flows 2017.

que demandaba una renovación de sus instituciones mediante una regulación más activa que refleje estabilidad, seguridad y transparencia en sus procesos

2.3 Criterios de autonomía de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética en México

Comenzaremos por establecer que los órganos reguladores autónomos en México se crean a partir de la necesidad inherente del Estado Mexicano de impulsar la competitividad nacional, específicamente en sectores clave de la economía y en consecuencia, generar políticas públicas que brinden condiciones favorables en la prestación de servicios públicos; que generalmente se encuentran controlados exclusivamente por este, y cuya trascendencia radica en la liberalización o desmonopolización de los mismos en diversos sectores. Sin perder de vista las estimaciones regulatorias que favorezcan la evolución sustancial en materia ambiental que se precisa valorar. Para lograr este fin se requiere la constitución de órganos facultados que lleven a cabo dicha encomienda. Avocándonos al análisis de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Es decir que, los órganos reguladores surgen entonces para proteger al consumidor del poder del mercado de monopolios al acercarlos al marco legal. Por tanto, deben caracterizarse por su preparación técnica, independencia política y legitimación democrática.⁵⁸

De modo tal que en México a partir de la década de los 90's, e influenciado por esquemas internacionales, primordialmente impactado por la implementación del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC), se comienzan a realizar cambios sustanciales en el diseño de su regulación y de las instituciones encargadas de aplicarla. Creando organismos dotados de autonomía que vigilen la

⁵⁸Cortés Campos, Josefina, "La Comisión Reguladora de Energía: ¿desconcentración y la independencia?". *Revista Mexicana de Derecho Público*. México, num I, p. 84

regulación de sectores como telecomunicaciones, electricidad, competencia económica, entre otros.

La profundidad y la velocidad de las reformas que originaron a los órganos reguladores ha cambiado intensamente la manera en que los gobiernos diseñan e implementan sus políticas públicas. En ámbitos académicos esto se ha calificado como el “amanecer del Estado regulatorio”, que nació de la ola de privatizaciones y desregulación que modificó las fronteras entre Estado y gobernado. Sin embargo, en lugar de reducir el papel del Estado, estos cambios mostraron la necesidad de una regulación más activa, capaz de acotar el poder de monopolios privados, a través de nuevas instituciones que evitarían incurrir en los vicios tradicionales de las empresas públicas.⁵⁹

Ciertamente se estima que, con el surgimiento de los ORCME y sus reformas estructurales, consagrados en el artículo 28 de la Constitución Política, se suplen los vínculos de subordinación jerárquica y control de poder que el Ejecutivo concentraba sobre las instituciones y la actividad reguladora en materia energética, permitiéndoles actuar en un contexto pleno de autonomía técnica y de gestión otorgada por la Constitución. Misma que les permite actuar como órganos imparciales o neutrales ante en el sector que deberán vigilar, o en su caso, llevar a cabo la regulación de ese sector clave. Sin la pretensión de minimizar el papel que desarrolla el Estado.

⁵⁹ George, Stigler, Giandomenico Majone, “The Theory of Economic Regulation, Bell Journal of Economics”, *From the Positive to the Regulatory State, Journal of Public Policy*, 17, 2, 1997, p. 139.

Por lo que José Roldan Xopa establece al respecto que: el poder autónomo de decisión del órgano regulador consiste en resolver por sí y ante sí, sin instrucción del superior y sin la posibilidad que este lo sustituya⁶⁰

Supongamos que el poder autónomo referido, se basa en la necesidad de modificar la naturaleza de dichos órganos que anteriormente actuaban como apoyo técnico, a un órgano capaz de regular un sector único, respecto de las actividades productivas señaladas por la Constitución como áreas estratégicas, además de la encomienda de desarrollar múltiples tareas regulatorias en diversas áreas: medio ambiente, seguridad industrial, tecnología, exploración y extracción de hidrocarburos.

De lo cual el reforzamiento de autonomía concedido a los ORCME se justifica. Y les otorga la categorización que adquieren dentro de la APF, es decir, la naturaleza jurídica y el grado de independencia que este guarda frente a los poderes del Estado, está determinado por el grado de autonomía que el regulador ostenta, en gran medida en ello radica su importancia y en consecuencia determina el tipo de facultades y atribuciones que estos deberán ejercer para desempeñar una regulación más activa.

Frente a este escenario resulta ineludible ubicar a los ORCME dentro de la estructura y organización de la Administración Pública Federal, por cuanto a la autonomía otorgada por la Constitución en razón de la Reforma Energética y su precisa evolución, que supone una incesante participación en el desarrollo económico del país.

Para el caso y con base en lo establecido por el artículo 90 Constitucional, la actividad de la Administración Pública Federal en México, únicamente puede desarrollarse por dos vías o ejes orgánicos de actuación, la centralizada y la

⁶⁰ Roldan Xopa, José, *Derecho Administrativo*, México, Ed Oxford, 2008, p 237.

paraestatal. Siendo el caso que los ORCME forma parte integral de la Administración Pública Centralizada del Poder Ejecutivo Federal, en razón de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente.

En los regímenes intensamente centralizados se han suscitado numerosos problemas con la actuación de ciertos organismos administrativos a los cuales es necesario dotar de una útil libertad de movimiento y responsabilidad. La complejidad creciente de los problemas económicos, el aumento de la burocracia y de la población, las exigencias desorbitadas de las leyes administrativas y el creciente intervencionismo de Estado, obligan al poder público a un desplazamiento o desprendimiento de facultades o poderes de los propios órganos centralizados.⁶¹

Resulta muy claro que los ORCME pertenecen a la Administración Pública Centralizada del Poder Ejecutivo Federal, no obstante, la operatividad de estos frente al esquema administrativo, demanda una mayor flexibilidad de actuación para que esta sea mayormente efectiva frente a las características técnicas que desempeñan, por lo que, conforme a la legislación, deberán actuar coordinadamente con la Secretaría de Energía (SENER). Imperando la necesidad de no sujetarlos a una centralización rígida.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 43 ter de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

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

⁶¹ Vedel, Droit administratif, cit por Serra Rojas A., op. cit, p. 517

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 regula⁶².

De las citadas connotaciones podemos definir que los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética deben regirse por las disposiciones aplicables a la Administración Pública Centralizada, con la acotación de que su actuación se encuentra supeditada a un régimen especial definido por la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (LORCME) que los regula, misma que les brinda autonomía técnica, operativa y de gestión. Por esta razón las características primordiales de los ORCME radican en su preparación técnica, su independencia política y de gestión y su legitimación democrática al momento de su consolidación.

A efecto de que sus actos y resoluciones se emitan de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal, como se define en la Ley, deberán coordinarse con la Secretaría de Energía y demás dependencias, mediante los mecanismos previstos en el Capítulo VI del citado ordenamiento; es decir que, el Ejecutivo Federal ejerce sus facultades de regulación técnica y económica en materia de electricidad e hidrocarburos, a través de estos Órganos.

En el caso de los órganos constitucionales autónomos, la nota esencial no es la manera en que ejecutan sus facultades, sino la materia o sustancia de su actividad. Mientras que la función principal y tradicional del Poder Legislativo es la creación de normas, la del Ejecutivo implementarlas, y la del Judicial interpretarlas, los órganos

⁶² Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, México, Artículo 43 Ter. Disponible en: https://leyes-mx.com/ley_organica_de_la_administracion_publica_federal/43%20Ter.htm

con autonomía constitucional realizan las tres de manera indistinta en el ámbito de su competencia. La relevancia de los órganos constitucionales autónomos se encuentra en la sustancia de su actividad y en la manera o forma en que lo ejecutan. Dicho de otra forma, tiene preminencia la finalidad de su función material sobre los medios, en tanto causa de la propia autonomía.⁶³

La literalidad de la cita antedicha evoca la distinción que enfrentan los órganos constitucionales autónomos respecto de las funciones que ejercen los poderes establecidos en nuestro sistema de administración, maximizando en los reguladores la materia o sustancia de su actividad, ya que estos ejecutan de manera conjunta las tres a la vez en el ámbito de su competencia. Prevalenciando su autonomía ante la jerarquización de poderes por cuestiones de interpretaciones técnicas.

Así, desde el punto de vista formal, estos órganos asumen competencias de los tres poderes tradicionales, pero desde una perspectiva material restan facultades sobre todo al Poder Ejecutivo. Esta incorporación institucional no podría entenderse sino a través de los principios de control, coordinación, colaboración y complementación, propios de la división funcional de poderes. Los órganos constitucionales autónomos deben entonces ser analizados a partir de un enfoque orgánico y de uno funcional. Esto, con el propósito de comprender sus funciones dentro del ámbito constitucional mexicano.⁶⁴

En este orden de ideas, resulta conveniente precisar que dichos órganos son creados para asumir competencias de los tres poderes, como se ha manifestado,

⁶³ Sánchez de Tagle P.S., Gonzalo, *El Estado regulador en México*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2018, p. 128.

⁶⁴ Ídem

pero sin el afán de alterar el principio tradicional de la división de poderes, sino manteniéndolos a la par de estos para una actuación coordinada; preservando su autonomía e independencia, ya que su principal encomienda es atender las necesidades del propio Estado, de la sociedad y los particulares, bajo un modelo integral.

Asimismo, el revestimiento que México adopta respecto al diseño institucional de sus órganos reguladores, se encuentra extraído de esquemas utilizados en Estados Unidos de América y diversos países de América Latina y modelos europeos, como Reino Unido y España, que han apostado por la implementación de instituciones regulatorias que brinden certidumbre a los inversionistas y mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos; generando con ello un impacto positivo en el desarrollo del sector. Por lo que su implementación supone un modelo propiamente híbrido basado en el esquema tradicional anglosajón de las public utilities.

2.4 El paradigma de Estado regulador y su implementación en México

El tema a desarrollar implica la parte medular de la presente indagatoria, en la que habrá que definir si resulta conveniente para el sistema jurídico mexicano, en el ejercicio del poder público, revestir a los ORCME de un modelo constitucional de Estado Regulador para impulsar su eficiencia y funcionalidad, los mecanismos implementados para materializar las determinaciones que estos emitan y la racionalidad en que se justifica la cesión de competencias especializadas a estos órganos reguladores.

Las principales interrogantes que surgen con respecto a la adopción de un sistema de Estado Regulador en México se fundamenta en la manera en la que los ORCME materializarán sus determinaciones o normas emitidas de autorregulación, que podríamos denominar puramente administrativas, ya que estas únicamente pronunciarán regulación sustancialmente técnica dentro de un sistema democrático

propiamente establecido que serán expedidas por entidades que carecen de legitimación democrática para hacerlo, a diferencia de aquellas que son expedidas por el Poder Legislativo.

Otro factor radica en el supuesto que establece la división funcional de poderes tradicionalmente concebido en nuestro país; en virtud de que este paradigma sugiere que un poder de estado distinto del Legislativo, en este caso el Ejecutivo, que es al que pertenecen los ORCME, le sean concedidas facultades reglamentarias para emitir normas autorregulatorias.

El reto surge cuando un órgano revestido de autonomía constitucional cuya función radica en ejercer facultades reguladoras, y su naturaleza jurídica se encuentran compartida o fragmentada con los poderes tradicionales del Estado a partir de lo impuesto en la Reforma Energética. Es dotado de capacidad constitucional para emitir normas específicamente en el sector que regula. Es decir, habrá que definir la constitucionalidad de las determinaciones que emitan sin detrimento a la esfera jurisdiccional de poderes constituida frente a los principios de legalidad y discrecionalidad.

Ya que tradicionalmente en México se ha establecido un gobierno democrático a partir del cual, el Estado a través de su sistema de administración pública, centraliza todos los recursos esenciales para su funcionamiento y la regulación de estas, traducido de modo coloquial a una centralización de poder, justificado en el estado de derecho, bajo la condicionantes de su marco normativo y emisión de políticas públicas con el propósito de mantener el orden social y en pro de los intereses públicos.

Resultando inviable que esta centralización de poder, apertura espacios a la participación pública o social que le permitan involucrarse en la consecución de sus fines y en las políticas públicas, lo cual implica la desregularización del esquema tradicional y la ruptura de paradigmas establecidos.

De este modo, y a partir de los años 80, los cambios en la geopolítica y en la economía internacional abiertos tras el fenómeno de la globalización, despojaron progresivamente a los servicios públicos de infraestructura de su carácter de “servicios protegidos”, adquiriendo centralidad las políticas de neto corte liberal. Aunque no es posible hacer abstracción de los contextos políticos y sociales particulares, el imperativo básico subyacente a las iniciativas de reestructuración del mercado sobre el Estado como mecanismo para optimizar la asignación de recursos en una sociedad. Así las políticas de desmonopolización, desregulación y privatización –con sus diversos matices- fueron apareciendo como temas centrales de la agenda de la mayoría de los estados embarcados en procesos de reforma.⁶⁵

Literalmente este proceso evolutivo impactado por la globalización, tendiente a la desprivatización de servicios públicos protegidos, ha trascendido al esquema del estado mexicano en la regulación de sus actividades económicas, optando por adherirse a nuevas tendencias políticas y económicas ante la exigencia colectiva de involucrarse en la toma de decisiones de sus gobernantes.

Buena parte de la actividad reguladora del Estado es desarrollada por órganos que poseen cierto grado de autonomía técnica y que orgánicamente son referidos como órganos desconcentrados. Podría afirmarse que el Estado regulador ha evolucionado a la par de la desconcentración administrativa que, en términos generales, consiste en la fragmentación orgánica y material de la función administrativa. Dicha fragmentación o atomización no implica de suyo y en principio una

⁶⁵ López, Andrea y Felder Ruth, “Regulación y control de la calidad de los servicios públicos privatizados: los casos del servicio de gas natural, electricidad y agua potable”, *El estado regulador: capacidades estatales y las políticas de servicios públicos de los 90's*, Argentina, Instituto Nacional de Administración Pública, Subsecretaría de Gestión y Empleo y Secretaría de la Gestión Pública, 2009, pp. 26 y 27.

supresión de facultades a cargo de la Administración Pública Federal; lo que en primera instancia indica es una reubicación del ejercicio de esas facultades, por medio de la creación de agencias especializadas dependientes jerárquicamente del titular del Poder Ejecutivo.⁶⁶

Es claro que el principio de Estado Regulador es una atribución que aparentemente ya se encontraba implícita en las actividades que realizaban los órganos autónomos y/o desconcentrados de la Administración Pública Federal que no pretende restar facultades en esta, sino una reubicación en el ejercicio de las mismas, que ha venido evolucionando conjuntamente y se consolida con la creación de estos órganos especializados que basan su actuar en la disgregación de las competencias que les son conferidas.

Por lo que, el punto de inflexión entorno al Estado Regulador encuentra sus bases en México a partir del 11 de junio de 2013, con la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica, a través de la cual se brinda autonomía constitucional a los reguladores de dichos sectores. Y es a partir de entonces que se ha venido dando un desarrollo y evolución en la actividad reguladora del Estado Mexicano. Por lo que respecta al ámbito que nos ocupa, con respecto de los ORCME, el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, tal como se precisa de la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma señalada.

La premisa del Estado regulador basa su esencia conforme a la definición que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes características:

⁶⁶ Sánchez de Tagle P.S., Gonzalo, *El Estado regulador en México*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2018, pp. 34.

1. Fundamentalmente este modelo constitucional se adopta mediante la creación de órganos autónomos, en este caso de los ORCME, consagrados en el artículo 28 Constitucional.
2. Estos órganos son creados esencialmente para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial que se suscitan por el funcionamiento de mercados complejos, a fin de depositar en estas la regulación de cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas.
3. Exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados y la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional.
4. Con la implementación de este paradigma se busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática de innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional.

La pretensión que estima la SCJN en razón de lo anterior, es otorgar a estos órganos funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, que son propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Proponiendo un principio de división de poderes flexible y evolutivo

Es decir que, este diseño fundamenta su actuar en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, basados en su diseño institucional son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas

indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda.⁶⁷

La apreciación a partir del razonamiento generado por la SCJN prevé que el Poder Legislativo resulta incapaz para normar o legislar en materia de regulación y funcionamiento de mercados, industrias o servicios por carecer de los conocimientos, la racionalidad y especificidad técnica indispensables por el grado de especialización, toda vez que la función legislativa escapa de consideraciones de alta complejidad técnica, por lo que delega esa facultad a entes especializados y familiarizados con su diseño, esquema institucional y proceso evolutivo.

Se podría decir que, por su diseño orgánico, los órganos con autonomía constitucional son reguladores naturales. Es decir, expiden normatividad con el propósito de regular el sector al cual se abocan sus competencias tanto orgánicas como materiales, y al mismo tiempo ostentan competencias ejecutivas y judiciales. No en todos los casos la extensión de la competencia regulatoria es la misma. Hay, por supuesto, graduaciones relevantes que dependen del grado de especialidad, elementos técnicos y experiencia en el desarrollo de sus funciones reguladoras. De ahí que se haya propuesto la clasificación de órganos autónomos en estricto sentido, órganos controladores, órganos evaluadores y órganos reguladores. Es decir, la materialidad de su función determinará el grado de autonomía regulatoria y la profundidad de la deferencia y discrecionalidad técnica.⁶⁸

⁶⁷ Cfr. Tesis P./J. 46/2015 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, enero de 2016, p. 339.

⁶⁸ Sánchez de Tagle P.S., Gonzalo, *El Estado regulador en México*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2018, pp. 93.

El diseño orgánico de los órganos autónomos constitucionales los dota a partir de su concepción con la premisa de ser reguladores, es decir, con la encomienda elemental de expedir normatividad para regular el sector ante el cual se centran sus competencias, la cual es determinada a partir de su grado de especialidad, en tanto la materialidad de su función determinará el grado de autonomía regulatoria y la profundidad de la deferencia y discrecionalidad técnica. Con lo que propiamente se les atribuye una habilitación legislativa de competencia especializada. Por lo tanto, ya no están frente a una mera delegación sino ante una facultad debidamente reconocida.

Otra previsión surge respecto a la posibilidad de emitir regulación adaptable en caso de requerirlo, fundamentándolo en procesos expeditos o menormente burocráticos que les permitan conservar una demostrada competitividad ante ciertos mercados complejos y en constante evolución, indispensable para lograr resultados óptimos.

Resulta imperativo establecer que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía ostentan el reconocimiento constitucional de órganos reguladores coordinados en materia energética dependientes del Poder Ejecutivo, por lo que su autonomía orgánica no constituye su elemento definitorio para ejercer el principio de estado regulador debiendo ser, en cambio, su autonomía técnica, operativa y de gestión.

Por lo que, la atribución de Estado Regulador que ejercen los ORCME es sustancialmente determinada por el artículo 22 de la LORCME que los regula como régimen especial, facultándoles a: emitir sus actos y resoluciones con autonomía técnica, operativa y de gestión, así como vigilar y supervisar su cumplimiento. Expedir, a través de su Órgano de Gobierno, supervisar y vigilar el cumplimiento de la regulación y de las disposiciones administrativas de carácter general o de carácter interno, así como las normas

oficiales mexicanas aplicables a quienes realicen actividades reguladas en el ámbito de su competencia. Emitir resoluciones, acuerdos, directivas, bases y demás actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Interpretar, para efectos administrativos y en materia de su competencia, la LORCME y las disposiciones normativas o actos administrativos que emitan. E Imponer las sanciones respecto de los actos u omisiones que den lugar a ello, así como imponer y ejecutar sanciones no económicas, en el ámbito de su competencia, de conformidad con las leyes aplicables.⁶⁹

Por lo tanto, el Estado regulador se materializa en los ORCME a través de la facultad delegada de expedir normatividad técnica y especializada, incluyendo su ejecución e interpretación, para atender mercados en constante evolución, como son el de electricidad y el de hidrocarburos, realidades económicas complejas o muy específicas y la consecución de condiciones equitativas del Estado, que derivan del reconocimiento y atribución de una competencia especializada reflejado en su diseño institucional y en la ejecución de sus funciones.

Con el pronunciamiento emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito se determina que los órganos reguladores coordinados en materia energética constituyen parte esencial del Estado regulador: la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética se ubica dentro del marco del Estado regulador, donde la legislación orientada a la regulación de los mercados adquiere características

⁶⁹ Cfr. Artículo 22, de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

sui géneris y el principio de legalidad no exige un grado de satisfacción absoluto.⁷⁰

De lo anterior podemos acentuar que la función regulatoria que en materia energética ejercitan los ORCME, reúne las condiciones y características aplicables al paradigma de Estado regulador, entiéndanse como, independencia técnica económica y de gestión, sus facultades, deferencia y discrecionalidad técnica para emitir normas administrativas sobre aspectos especializados o respecto de materias eminentemente complejas y en constante evolución. Siempre dentro del marco legal que garantice y proteja los derechos humanos.

2.4.1 Cláusulas habilitantes y deferencia técnica

Para el desarrollo de este apartado resulta conveniente establecer que por lo general la personalidad jurídica conferida a una entidad pública implica que las facultades y competencias que les son atribuidas se consideren esencialmente propias y no delegadas, lo cual no excluye que se le otorguen facultades regulatorias a un órgano desconcentrado a través de cláusulas habilitantes o deferencia judicial.

Sin embargo, es importante mencionar que, a partir de la reforma constitucional del 11 de junio de 2013, a gran parte de los órganos constitucionalmente autónomos se les dota de autonomía técnica, operativa y de gestión propia, que les concede atribuciones para emitir regulación especial en el sector que operan; esto a fin de lograr una mayor eficiencia orgánica, toda vez que su objeto material radica en la realización de actividades correspondientes a las

⁷⁰ Resolución RES/998/2015, Por la que la Comisión Reguladora de Energía expide la metodología para la determinación de los Precios Máximos de Gas Natural objeto de Venta de Primera Mano. Es improcedente conceder la suspensión en el Amparo Indirecto contra sus efectos. Tesis: IV.2o.A.124 A (10a.)

áreas estratégicas o prioritarias del Estado. Lo que los reconoce como parte integrante del Estado regulador.

Un mecanismo regulador que se encuentra fundamentalmente relacionado con el paradigma de estado regulador, ante el reconocimiento del legislador sobre su incapacidad de expedir normas respecto de temas especializados son las cláusulas habilitantes. A través de las cuales el Poder Legislativo atribuye directamente a un órgano del Estado, primordialmente de la administración pública, la facultad para regular respecto a una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales. La definición realizada por el Poder Judicial de la Federación de las cláusulas habilitantes es la siguiente:

CLÁUSULAS HABILITANTES. SU NATURALEZA Y FINALIDAD. En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, siendo necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquel enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas. Esta situación ha generado el establecimiento de mecanismos reguladores denominados “cláusulas habilitantes”, que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez; esto es, la habilitación permite al órgano facultado –dentro de un marco definido

de acción— expedir normas reguladoras de un aspecto técnico específico y complejo que por sus características requiere la previsión de soluciones a situaciones dinámicas que no pueden preverse con absoluta precisión en la ley.⁷¹

Ante el reconocimiento de que el Estado se encuentra en constante evolución y que en su ejercicio surgen situaciones que no pueden preverse con total precisión en la ley, resulta imperante la transformación en la estructura y funcionamiento de sus actividades administrativas que le permitan enfrentar situaciones complejas, dinámicas y altamente especializadas, optando por la habilitación regulatoria a órganos del Estado pertenecientes a la administración pública.

Para ello ha resuelto delegar a estos órganos, atribuciones de naturaleza normativa sobre aspectos técnicos, especializados y en constante cambio que constituyen actos formalmente legislativos, en algunos casos a través de cláusulas habilitantes o deferencia judicial o técnica; que se materializa con la expedición de normas generales administrativas para regular una materia concreta y específica, es decir, que el legislador considera que la experiencia e interacción de estos a partir de un marco determinado de acción les permite brindar soluciones racionales y objetivas sin trastocar el principio de división de poderes.

Cuando las reglas generales administrativas tienen como finalidad regular aspectos eminentemente técnicos-operativos, que se encuentran en constante fluctuación o transformación en la sociedad, la encomienda por parte del Legislador de emitir dichas reglas al órgano de la Administración Pública que se encuentra especializado y en contacto directo con tales aspectos está plenamente justificada; y, en esa medida, se considera que la emisión de reglas con tales características por parte de un órgano

⁷¹ Tesis I.1º.A.E.110 A (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tesis aislada, enero de 2016, p. 3167.

administrativo no trastoca el principio de división de poderes, ni constituye una delegación legislativa inconstitucional.⁷²

Actualmente se considera que la justificación de ceder competencias especializadas a estos órganos, y la implementación de mecanismos reguladores, son generalmente resueltos y emitidos por el Máximo Tribunal, que en principio reconoce la constitucionalidad de la cláusula habilitante prevista por el legislador, al determinar que no vulnera el principio de división de poderes, toda vez que estas se fundamentan en la funcionalidad operativa de regular aspectos técnicos y especializados con los que interactúa cotidianamente y resultan de su plena comprensión, enmarcando una evolución y/o avance orgánico y funcional.

Otro mecanismo en el que se sustenta el paradigma de Estado Regulador para delegar habilitación regulatoria a órganos administrativos autónomos o desconcentrados es el principio de deferencia técnica o comúnmente denominado competencia especializada, cuya racionalidad parte del criterio de discrecionalidad desde el modo en que es delegada a una entidad administrativa la facultad de creación de normas administrativas generales.

Respecto a este mecanismo habrá que considerar que, el criterio de discrecionalidad referido, surge cuando un ordenamiento jurídico, en este caso atribuido por la Legislación emergida a partir de la Reforma Constitucional y Legislación Secundaria de junio de 2013, atribuye a los órganos autónomos competencia para normar aspectos concretos como lo son materias técnicamente complejas y en constante evolución; ante las que existen múltiples y variables soluciones indefinidas para el legislador, pero que resultan de interés público y en beneficio de los gobernados. Correspondiendo a estas agencias aplicarlas con un criterio propio y funcional basado en su experiencia y conocimiento técnico;

⁷² Contradicción de Tesis 42/2008-PL. La parte transcrita se refiere al criterio contendiente sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 388/2007.

denotando un reconocimiento expreso respecto a la materia que regula y la intervención del regulador.

Con el propósito de precisar el principio de deferencia técnica, se evoca la manifestación realizada por Gonzalo Sánchez de Tagle:

El principio de deferencia técnica o competencia especializada en que se sustenta el Estado regulador tiene como corolario, en primer lugar, la habilitación legislativa sobre la premisa de la existencia de un mercado, industria o servicio especializado y complejo en constante modificación o evolución, que requiere de regulación adaptable, emitida por una agencia experimentada y con conocimiento sobre el tema. Esto genera a su vez que en sede jurisdiccional se reconozca la deferencia técnica a partir del criterio de discrecionalidad, que depende en última instancia de la forma en que fue delegada la facultad de creación de normas administrativas generales a la entidad reguladora. De otra forma puede considerarse que, ante la presencia de un mercado complejo, la asamblea mayoritaria opta por delegar la función regulatoria a una agencia especializada, y en el acto de delegación puede limitar el grado de discrecionalidad técnica en que esta fundamenta sus decisiones.⁷³

Reiteradamente se ha considerado que la facultad delegada a órganos o entidades reguladoras administrativas para la creación de normas generales se precisa indispensable, la salvedad radica en que toda autoridad debe fundamentar su actuación en un principio de legalidad, que como se ha definido, la deferencia técnica se funda en la determinación del legislador por delegar habilidades regulatorias ante la carencia de una interpretación veraz y objetiva, deduciendo que

⁷³ Sánchez de Tagle P.S., Gonzalo, *El Estado regulador en México*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2018, pp. 93.

la deferencia judicial es un reconocimiento a la discrecionalidad con la que se dota al órgano regulador respecto de su ámbito de experiencia y especialización.

Ante lo expuesto, resulta preciso fundar que primeramente un órgano jurisdiccional otorga deferencia judicial a una entidad administrativa, y que por razones de materia y competencia técnica, se haya ante la necesidad de brindarle deferencia técnica plenamente admitida por el Poder Legislativo, como se ha manifestado; a partir de lo cual surge un reconocimiento de discrecionalidad técnica, haciendo una diferenciación básica entre ambos preceptos, ya que la deferencia técnica basa su razón en el reconocimiento de discrecionalidad técnica, que se fundamenta en el raciocinio y experiencia para atender y ejecutar aspectos propiamente del ámbito de su competencia.

POLÍTICA REGULATORIA. LÍMITES DEL ESCRUTINIO JUDICIAL DE LAS DECISIONES RELATIVAS. Las decisiones de política regulatoria que incorporan cierta discrecionalidad técnica se hallan sometidas, igual que ocurre con todos los actos, a los principios de supremacía constitucional, separación de poderes y legalidad, que garantizan su sometimiento a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sobre ellas, los tribunales del Poder Judicial de la Federación pueden ejercer un escrutinio constitucional estricto en ciertos supuestos en que se trate de violaciones al principio de igualdad por el uso de categorías sospechosas, restricciones a los derechos humanos, o cuando la propia Norma Fundamental limite la libertad de configuración del regulador o la actividad discrecional de las autoridades y, los demás supuestos, un escrutinio ordinario, en el entendido de que la severidad del control se halla inmensamente relacionada con el grado de libertad configurativa o de discrecionalidad de que goza la autoridad, en tanto que existen materias, como la económica y la financiera, en donde esta goza de una gran capacidad de intervención y regulación, la cual, si bien no está exenta de control,

pues está limitada por los derechos humanos y otros preceptos constitucionales, sí implica que los Jueces ejerzan su función sin invadir atribuciones que no les correspondan. En estos supuestos, corresponde al regulador, no al Juez, elegir los medios para alcanzar los fines constitucionales y el tipo de política regulatoria, y solo toca a este último ejercer el control de esas decisiones, a la luz de los límites que la Constitución y la ley le impongan, considerando que la discrecionalidad administrativa supone que ninguna autoridad puede actuar fuera del marco legal ni contravenirlo; debe buscar la satisfacción del interés público y el bien común; sus decisiones deben ser razonables y proporcionales en relación con el fin de la ley; eficaces; de buena fe; ajenas al desvío de poder y no discriminatorias, en el entendido de que, se insiste, el control sobre el ejercicio de esta actividad no autoriza al Juez constitucional a sustituirse en la facultad de decidir cuál es la mejor política regulatoria.⁷⁴

De la abstracción antes manifestada surgen diversas especificaciones que definen sustancialmente el criterio de análisis respecto a la política regulatoria ejercida actualmente en México, primeramente enfatiza su sometimiento ante los principios de supremacía constitucional, separación de poderes y legalidad, que deberán ser estrictamente vigilados por el Poder Judicial de la Federación en tratándose de supuestos de violaciones al principio de igualdad, el uso de categorías sospechosas, restricciones a los derechos humanos, o cuando la Norma Fundamental limite la libertad de configuración del regulador o la actividad discrecional de las autoridades.

⁷⁴ Tesis: I.2o.A.E.45 A (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2017.

Se realiza la precisión de que las actividades económicas y financieras gozan de una gran capacidad de intervención y regulación, cuya excepción se limita a los preceptos constitucionales y de derechos humanos, correspondiendo al regulador elegir los medios para alcanzar los fines constitucionales y el tipo de política regulatoria para ejercer el control de sus decisiones.

Cuya discrecionalidad administrativa delegada deberá preservar el interés público y el bien común; optando por determinaciones no discriminatorias, razonables y proporcionales con su objeto de creación; por lo que ninguna autoridad puede contravenir o actuar fuera del marco legal.

De lo anterior se estima que el paso a seguir será la expedición de una ley orgánica que establezca de modo específico y detallado el funcionamiento de los órganos constitucionales autónomos a partir de la habilitación de facultades regulatorias delegadas, asimismo especificaciones generales y particulares para cada materia de alcance de estos; su aplicabilidad y materialización que permitirá definir su actuación y alcances que fundamenten su actuar, apegado en principios de supremacía constitucional y legalidad totalmente definida y regulada.

2.5 Autonomía de los órganos reguladores y sus desafíos ante la 4t: crítica propositiva

La prospectiva previamente desarrollada ha generado un panorama sustancial en el desarrollo y evolución de la Administración Pública Federal que exige su innovación y el establecimiento de mecanismos que impacten a la disgregación de sus facultades. Optando por dotar de autonomía plenamente reconocida a los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Por lo que invariablemente debemos reflexionar acerca de la efectiva autonomía que ejercen cada uno de los órganos reguladores coordinados en materia energética hoy en día, de frente a la transición del gobierno Federal que

aparentemente apuesta por revertir los efectos de la Reforma Constitucional en materia energética pronunciada en la administración de Enrique Peña Nieto, no obstante, no deberá perderse de vista la afectación que dichas alteraciones puedan causar en los procesos que se desarrollan actualmente y en la confiabilidad o desconfianza que estas puedan proyectar ante los posibles inversionistas o inclusive ante el mercado internacional. Es preciso establecer que muchos de los proyectos desarrollados actualmente con capital privado han resultado en innovación tecnológica y evolución para las actividades económicas del País.

Primeramente, debemos plantearnos que la consolidación de los órganos reguladores coordinados del sector energético se funda principalmente en la delegación de autonomía técnica, operativa y de gestión para fomentar la inversión y crecimiento económico basados en la confianza y legalidad de sus actos, asegurando que las decisiones y determinaciones técnicas que emitan deberán velar por los intereses de la población, sin favorecer a los particulares o a fines políticos, ya que tanto la CRE como la CNH son fundamentales para que en el País se generen hidrocarburos más competitivos y óptimos costos de energía eléctrica.

Con respecto a su diseño institucional es menester establecer que el efecto de autonomía del que fueron dotados los ORCEM, pretende un propósito de blindaje político, primeramente, al determinar que los comisionados que integran su órgano de gobierno sean designados por períodos escalonados de siete años de sucesión anual que iniciarán a partir del 1 de enero del año correspondiente, para no verse afectados por los cambios gubernamentales federales.

El desafío que se enfrenta ante la transición gubernamental supone la intervención del actual gobierno respecto a la elección de candidatos aptos para ocupar cargos técnicamente elevados que les permitan actuar óptimamente como jueces del mercado energético de un modo imparcial, sin atender intereses político-electorales, o como estructuras administrativas a modo del gobierno en gestión y evitar la corrupción.

Admitiendo que la facultad que les ha sido delegada para la expedición de normatividad técnica y especializada, incluyendo su ejecución e interpretación, para atender mercados en constante evolución, requieren de la capacidad, aptitud conocimiento y experiencia de los funcionarios facultados para este efecto. Entonces, el primer desafío que se enfrentó ante la transición gubernamental, supone la intervención del actual gobierno respecto a la elección de candidatos aptos para ocupar cargos técnicamente elevados que les permitan actuar óptimamente como “jueces del mercado energético” de un modo imparcial, sin atender intereses político-electorales, o como estructuras administrativas a modo del gobierno en gestión y evitar la corrupción.

En este sentido me permitiré evocar de modo textual, la manifestación realizada por Miriam Grunstein en la revista “Expansión” publicada el 30 noviembre 2018: Así como no debe haber política sin corazón, no deben implementarse las políticas públicas solo con las vísceras, opina⁷⁵.

Destacare del mismo artículo: Hace unos días la Comisión Nacional de Hidrocarburos celebró su décimo aniversario. Uno de los sucesos más memorables del evento fue que Rocío Nahle, la secretaria de energía entrante, acudió a clausurar el evento. Al tomar el micrófono, Nahle, tal vez víctima de un subconsciente insubordinado, exclamó que para ella era un placer “cancelar” el evento. Todos reímos con nerviosismo pues esto sucedió días después de que los medios reportaron que ésta le había solicitado la renuncia a Juan Carlos Zepeda, aún presidente de este órgano regulador. Zepeda ya presentó su renuncia. Sin embargo, él ha negado que parte bajo presión. Es de rudos tratar y conseguir en un

⁷⁵ Miriam Grunstein: Profesora e investigadora de la Universidad Panamericana, académica asociada al Centro México de Rice University, coordinadora del programa de Capacitación al Gobierno Federal en materia de Hidrocarburos que imparte la Universidad de Texas en Austin y socia fundadora de Brilliant Energy

caso la expulsión de los presidentes de las comisiones reguladoras del sector energético. Se siente el codazo y el “quítate que ahí te voy.” Más aún, es de rudeza *innecesaria* haber causado el lanzamiento de Zepeda cuando le quedaban solo 6 meses más en el puesto. ¿Para qué la demostración de poder? Ese tronar de los dedos es un gesto de poder muy burdo, muy típico de quienes creen que la lealtad, más que el conocimiento, es lo que se requiere para obtener y mantener un cargo público.⁷⁶

Cabe resaltar que Juan Carlos Zepeda, ejerció la titularidad de la CNH en 2009, inicialmente por un periodo de cinco años, que fue renovado por otros cinco años en 2014. Tuvo bajo su cargo la realización de las licitaciones en las que se adjudicaron más de 100 contratos de exploración y extracción de hidrocarburos posterior a la Reforma energética, que aperturó toda la cadena de los hidrocarburos a la inversión privada. Quizá tras la experiencia demostrada por el funcionario queda expuesta la connotación de visceralidad acentuada por Grunstein, apoyada por las acciones de manifiesto realizadas por Nahle, aun antes de ejercer formalmente su encargo al frente de la SENER.

A modo coincidente, Guillermo García Alcocer, presidente comisionado de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) deja su cargo a partir del 15 de junio de 2019, tras casi medio año de desavenencias ideológicas con el Gobierno de AMLO, finalmente su separación se da mediante una carta de renuncia difundida por la CRE en la que expresa: “La máxima instancia de la toma de decisión de la Comisión, el órgano de Gobierno, tiene hoy una composición con una visión mayoritariamente diferente a la mía”.

⁷⁶ Grunstein, Miriam, "Rudos vs. Tecnócratas: el ocaso de los reguladores energéticos", *Expansión*, (2018), <https://expansion.mx/opinion/2018/11/30/opinion-rudos-vs-tecnocratas-el-ocaso-de-los-reguladores-energeticos> (Consultado el 30 de mayo de 2020)

La problemática radica en una destitución escalonada y radical; creada desde finales de 2018, que sufrieron ambos reguladores, causando una parálisis en la toma de decisiones por carecer del quorum legal requerido para ejecutar la aprobación de trámites, que involucraba la sustitución de comisionados salientes que conformaban el pleno, ejerciendo su actuar con una designación directa del presidente posterior a que no se obtuviera la votación de dos terceras partes de los senadores.

De lo anterior, sustancialmente pudiera justificarse que la tendencia ideológica de la nueva corriente gubernamental, proclame por la renovación de diversos factores institucionales, que combatan la corrupción e ilegalidad en su actuar. No obstante, los actos se generan desde una perspectiva autocrática, carente y desapegada de las políticas y directrices constitucionalmente previstas para la elección y selección de candidatos, que cumplan de modo cabal las funciones encomendadas para ejercer plenamente dichos cargos, es decir que, en muchos de los casos, no tan solo en materia energética, llámese electoral, telecomunicaciones, se realizan de modo similar y con una intención que vele por el beneficio social.

Con la pretensión de involucrar hacia una nueva centralización del ejercicio del poder público, a través de sus instituciones, restándoles la autonomía que hasta hace algunos años había enfrentado diversos desafíos, costos en su implementación y re esquematización, cuya proyección significaba un nuevo rol compartido entre los poderes del Estado, preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática, e innovar en la ingeniería constitucional; para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional, sin embargo el cuestionamiento presidencial se avoco en cuestionar sueldos superiores al del presidente, actos de corrupción, etc.

Inclusive cuando la determinación de la Corte había sido muy clara al manifestar la trascendencia de delegar funciones regulatorias respecto de cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas.

Fundamentándolo en procesos expeditos o menormente burocráticos que les permitan conservar una demostrada competitividad ante ciertos mercados complejos y en constante evolución, indispensables para lograr resultados óptimos, para lo cual se han creado organismos forjados en autonomía, para el caso: ORCME. La involución se centra en un minimizado Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, que basa su intención en:

1. El rescate de Petróleos Mexicanos (PEMEX)
2. El rescate de la Comisión Federal de Electricidad (CFE)
3. Rehabilitación y construcción de refinerías
4. Construcción de una carboeléctrica
5. Cancelación de subastas de energía eléctrica de largo plazo (energía renovable a gran escala). Añadiría Farmouts⁷⁷.

Concluyendo que la transición energética en México, se aprecia plenamente vulnerada y frenada, con la publicación del acuerdo emitido por el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), el pasado 29 de abril de 2020, que entre otras cosas, suspende la entrada al sistema eléctrico nacional, de nuevas plantas de generación de energía eólica y solar, imposibilitando la innovación y generación de energías renovables; apostando absurdamente por los combustibles fósiles que demostradamente han quedado en desuso. Mediante la empecinada construcción de la nueva refinería de Dos Bocas y diversas acciones. La concepción exigida por el mundo globalizado estima que es hora de apostar por esquemas de energías renovables.

⁷⁷ “*Farm-outs*”: Se trata de asociaciones entre el sector público y privado que permiten a una empresa, en este caso Pemex, compartir riesgos financieros, tecnológicos y geológicos con una compañía para estabilizar su producción petrolera e incrementarla gradualmente. Dicho esquema, incorporado gracias a la Reforma Energética, ofrece a la petrolera mexicana la posibilidad de recuperarse del peor nivel productivo en 40 años que enfrenta actualmente, ante el declive de sus megayacimientos Cantarell y Ku-Maloob-Zaap y recortes presupuestales derivados de la crisis petrolera de precios.

Basado únicamente en una política de confiabilidad, transgrediendo el principio de libre competencia previsto a partir de la reforma energética, en el artículo 27 párrafo sexto Constitucional, que rediseña a la CFE, como una empresa productiva del Estado, creando una libre competencia con las empresas privadas que pretendan participar en la industria y genera certeza equilibrio en las inversiones requeridas en el sector. Con ello la proyección del sector eléctrico mexicano trasciende a una nueva centralización o monopolización pese a los condicionamientos constitucionales vigentes.

Aunado a lo anterior el pasado 18 de octubre de 2018, la Cámara de Diputados publicó en la Gaceta Parlamentaria la Iniciativa de Reforma a cargo del diputado Mario Delgado Carrillo, del Grupo Parlamentario de Morena, misma que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal cuya propuesta radica en incorporar a la Secretaría de Energía tanto la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) como a la Comisión Reguladora de Energía (CRE) ambos reconocidos como órganos reguladores coordinados en materia energética. Que como se ha dicho fueron creados bajo un diseño de autonomía, técnica operativa y de gestión, con un reconocimiento de estado regulador que supone imparcialidad en sus actos.

Por lo anterior, el Comité de Energía de AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE OF MEXICO reitera la importancia de mantener la autonomía de los órganos reguladores coordinados en materia energética, toda vez que el marco legal actual brinda certeza y transparencia a la inversión, fomenta la competencia efectiva y ofrece un entorno regulatorio estable que garantiza la seguridad y protección de las inversiones, y que a su vez genera empleo en el país y desarrollo social. La comunidad binacional de negocios México-Estados Unidos de AMCHAM/MEXICO, particularmente nuestro Comité de Energía, que agrupa a 140 empresas del sector, reitera su apoyo al modelo energético que opera en México, así como aquellas iniciativas que benefician al Estado, al sector privado y a los

consumidores, y que transformen la inversión del sector energético en un motor de desarrollo para el país.

Estimo que, en el afán de precisar la creación y evolución de los órganos constitucionalmente autónomos, se ha tornado extenso y en ocasiones reiterativo, no obstante, cada referente forja la base subyacente para percibir con claridad que la transición energética en nuestro País, no ha sido una tarea fácil, la multiplicidad de leyes que lo regulan, refleja una gran disgregación, pero evidencian la nueva realidad energética que apuesta por la creación de nuevas formas y diseños de generación tanto eléctrica e hidrocarburos.

Nuestra realidad exige la incorporación de nuevas inversiones que permitan la exploración y aprovechamiento de sus recursos, mediante actos definidos, eficientes y regulados, de iniciativas que beneficien al Estado, al sector privado y a los consumidores, de modo equivalente y que transformen la inversión del sector energético en un motor de desarrollo para el país; por tanto, la autonomía de las instituciones no es un tema que requiera deliberación.

De igual forma la prospectiva actual exige contemplar una realidad fehaciente, que nos permita situarnos en los paradigmas requeridos: el proceso de aislamiento social mundial frente a la pandemia, han exhibido una depreciación irreversible de los hidrocarburos. Ante la cual, México no cuenta con ningún elemento para combatirlo, véase en financiamiento, ni autonomía económica para confrontarlos, la consolidación de nuevos y más proyectos en energías renovables, resultan indispensables en infraestructura eléctrica de transmisión para consolidar mayor crecimiento económico, generación de empleos.

Mientras la proyección en el sector cree barreras e incertidumbre para su desarrollo en las reglas preestablecidas, aun en los proyectos en operación resultara imposible una evolución real e inminente y sobre todo menoscabando la certeza en los inversionistas, trayendo consigo una inminente recesión económica, que ya con la pandemia era totalmente visible.

CAPÍTULO III UNA MIRADA AL DERECHO COMPARADO EN SU PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR

Sumario: 3.1 Consideraciones Previas/Aproximación al Problema; 3.2 Componente sustancial de las políticas regulatorias internacionales; 3.3 Modelo Regulatorio Energético Español; 3.3.1 Sistema de organismos reguladores en el entorno español; 3.3.2 Potestades constitucionales conferidas en los reguladores españoles sobre configuración económica; 3.3.3 Unificación de las Agencias Reguladoras en España, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC): Ley 3/2013; 3.3.4 La Fide analogía de gobernanza y su homologación de criterios técnicos en la regulación energética española; 3.4 Modelo Regulatorio Energético de la República de Chile; 3.4.1 Potestades constitucionales conferidas en los órganos administrativos reguladores; 3.4.2 Tipología y regulación de los órganos administrativos en el régimen energético, 3.4.3 Pautas hacia la redefinición y modernización del esquema regulatorio

3.1 Consideraciones Previas-Aproximación al Problema

La industria energética global demanda condiciones de competencia efectiva a partir del diseño de políticas e instrumentos regulatorios que garanticen un ambiente estable para los actores de mercado, que además denote seguridad jurídica a la inversión. Es por ello que la intervención del Estado en el mercado energético precisa un alto nivel de adaptabilidad y sofisticación, análogos a la variabilidad y evolución constante de los mercados complejos que representan grandes riesgos a la inversión y que requieren de mayores avances e innovaciones en la implementación de procesos tecnológicos.

Requiriendo para tal efecto del análisis y estudio detallado de los instrumentos de regulación estatal e internacional, específicamente sobre aquellos mercados que generan un alto impacto en la economía, como son los servicios públicos de interés general. Por lo que actualmente el Estado Mexicano ha optado por conferir una serie de potestades en órganos autónomos especializados capaces

de brindar atención prioritaria a las fallas de mercado, dar cuenta de la actividad económica asignada; atraer capital, inversión y tecnologías innovadoras, compartiendo riesgos con agentes externos y maximizando sus utilidades.

Es decir que, la apertura comercial y la liberalización de determinadas actividades estratégicas en la industria energética mexicana, le permiten al Estado ejercer una selección equitativa sobre los diversos agentes o empresas interesadas, que cuenten con las suficientes habilidades técnicas, económicas y financieras para involucrarse y desempeñar exitosamente cada actividad ofertada en los diversos sectores. Definiendo a partir de 2013, los instrumentos, principios básicos, las reglas jurídicas y de mercado en que deberán desenvolverse.

En este sentido, la experiencia internacional adquiere un papel preponderante que admite al Estado mexicano allegarse de preceptos novedosos y funcionales desde la percepción del derecho comparado. El dilucidar e interiorizar entre dos modelos aparentemente disímiles que han demostrado a lo largo de su operación una confirmada efectividad en el desarrollo de las actividades económicas reguladas, bajo esquemas estructural y funcionalmente distintos; conllevan primeramente a una acción analítica respecto al rol desempeñado por la Administración Pública Federal, sus mecanismos e instituciones, y en consecuencia a razonar la forzosa evolución de esos esquemas. Siendo, el referente de apreciación internacional el modelo regulatorio español y el chileno.

Por lo que, resultaría inadmisibles emprender un análisis al marco regulatorio internacional sin evocar como antecedente primario la Teoría del command & control; nacida en Estados Unidos de Norteamérica entre 1877 y 1886, tras la guerra de Secesión; ante la exigencia colectiva de contar con una regulación económica eficaz y concreta del comercio. Revolucionando a partir de entonces, la concepción tradicional de la intervención del Estado en las actividades públicas con tendencia mayoritariamente monopólica.

Cabe mencionar que dicha teoría se consolida con la creación de la Comisión de Comercio Interestatal considerada la primera agencia reguladora en sentido moderno, que da paso al nacimiento del derecho administrativo en EUA; y a la conformación de las actuales agencias independientes, que progresivamente van alcanzando mayor reconocimiento e inclusión institucional a nivel global.

La relevancia de analizar dichos sistemas regulatorios se sustenta en la premisa de impulsar estrategias coyunturales, a partir de los distintos enfoques plasmados por cada uno de estos países en la materialización de sus modelos teóricos e ideológicos, respecto al papel del Estado en la economía internacional y en la implementación de sus diseños jurídicos.

En definir las características de estado regulador y los elementos de autonomía de ambos modelos. Mismos que comprenden un componente de acción hacia el fortalecimiento o posible redefinición de un modelo institucional que estime matices de cohesión, y nos aporten elementos sustanciales tendientes a desarrollar ideas y poderes que se compensen, y de contar con la capacidad de combinarlos para tomar la mejor decisión posible.

Por su parte, España adopta el esquema tradicional devenido de la teoría del command & control, a partir de la implementación de agencias independientes, que ha ido perfeccionando de manera paulatina; hasta la conformación de un macro regulador polémico frente a la visión de la Comunidad Europea; una figura que ha merecido una atención específica: la denominada Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC); creada el 04 de junio de 2013 mediante la Ley 3/2013.

Mientras que, la Republica de Chile se destaca por su temprana construcción de un estado regulador forjado en el año 1987, superando a los demás países de América Latina en el proceso de liberación y estructuración energética; radicando en ello su importancia. No obstante, a pesar de ser el país pionero en la ejecución de su sistema, ha optado por la configuración de un modelo regulatorio peculiar.

Esencialmente cimentado en una actividad regulatoria ejercida por órganos departamentales del gobierno que integran la Administración del Estado, gozando de autonomía orgánica y funcional limitada a diferencia de la mayoría de países de América Latina, incluido México.

Así pues, el presente capítulo prospecta definir un panorama convergente que sirva de sustento teórico, institucional y conceptual para lograr una proyección concreta del Estado regulador ante los esquemas internacionales, en tanto que sus antecedentes y premisas normativas nos permiten generar propuestas de inserción desde el ámbito de la regulación energética global, ante la necesidad de emplear formulas orgánicas distintas, configuradas en los modelos comparados para el fortalecimiento de los ORCME.

3.2 Componente sustancial de las políticas regulatorias internacionales

Como se ha manifestado, un factor esencial que permitirá evaluar el desempeño de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética es el marco jurídico internacional; desde una perspectiva global en la sistematización de sus esquemas normativos de regulación en la actividad económica, sus competencias regulatorias y consecuentemente en la adopción del fenómeno de Estado regulador, que nos aporten criterios y escenarios de referencia en su actuar. En la búsqueda de una visión económica global en la que los diversos actores cooperen entre sí.

En el marco internacional, conviene precisar que la necesidad de contar con una regulación económica eficaz, frente a escenarios complejos y fluctuantes en los sectores económicos, no es un asunto nuevo, toda vez que:

La teoría de la regulación económica surgió en EEUU tras la guerra de Secesión a mediados del siglo XIX, como solución al conflicto generado por el monopolio de la construcción del ferrocarril

y los intereses de los potenciales usuarios a acceder al disfrute del nuevo medio de transporte. Así, la Teoría del command & control sobre las empresas, surge como una necesidad concreta de regulación, que se asume por las primeras Comisiones (antecedente de las actuales agencias independientes), que progresivamente van alcanzando mayor reconocimiento institucional. Así, en las sentencias de la Corte Suprema *Munn vs. Illinois*, de 1877, y *Wabash Railway vs. Illinois*, de 1886, se acredita la competencia constitucional federal de la regulación del comercio más allá de las fronteras de cada estado. Esto derivó en la creación de la Comisión de Comercio Interestatal, considerada la primera agencia reguladora en sentido moderno y el punto de nacimiento del derecho administrativo en EEUU.⁷⁸

El referente citado, permite enfatizar que las crisis suscitadas en dichos mercados, han aperturado un espacio de participación a agentes externos al Estado en el marco de competencia, por lo que, el modelo surgido en Estados Unidos de América, denominado public utilities o teoría de la regulación, enmarca el precedente internacional respecto al esquema regulatorio que se ha ido extendiendo a nivel global, y atribuye las bases que fueron adquiriéndose en diversos países, como mecanismo para optimizar la asignación de recursos en una sociedad. Ante una imperante necesidad de regulación concreta, mismo que a partir de 1877, deriva en la consolidación de agencias independientes capaces de afrontar una regulación comercial más allá de las limitaciones de cada estado.

En ese contexto, el surgimiento de la Interstate Commerce Commission estimada como el primer organismo regulador moderno, enmarca una eminente evolución en la configuración institucional sobre regulación en materia de

⁷⁸ Muñoz Machado, Santiago et al., *“Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”*. *Fundamentos e Instituciones de la regulación*, España, Ed. Iustel, 2009, pp.136.

competencia. Diseñada desde 1887 sobre un fundamento tecnocrático, al ser integrada por expertos en la materia con conocimientos que se escapan del alcance de los legisladores ordinarios. E impulsada por el interés de implementar un organismo neutral que escape de las pugnas políticas; de modo tal que los integrantes de la comisión no se vieran influenciados por las decisiones políticas.

3.3 Modelo Regulatorio Energético Español

3.3.1 Sistema De Organismos Reguladores en el entorno español

Ante el designio referido, para el caso Español, se procede primeramente a analizar la implementación del modelo de estado regulador, consecuentemente, la acepción a su marco Constitucional en el ámbito energético y de libre competencia; seguido de los postulados emanados de sus fuentes del derecho regulatorio y la legislación aplicable en razón a la autonomía conferida en las autoridades u organismos regulatorios independientes.

Centrando particular atención en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), a partir de su naturaleza y régimen jurídico. Enfatizando en la cooperación convergente de agentes sociales, públicos y privados bajo esquemas integrales de transparencia y gobernanza. Al efecto precisa Tomás de la Quadra-Salcedo, en razón al modelo español:

Dos son pues los modelos básicos bajo los cuales se había venido desarrollando la actividad en determinados servicios de carácter esencial para una comunidad o, si se quiere, de interés económico general. Dos modelos básicos que, naturalmente, admitían después muchas variables e incluso aproximaciones entre ellos. Uno era el modelo del servicio público, bien conocido en nuestro país, puesto que, conforme al mismo, al igual que ocurrió en Francia, se prestaron la mayor parte de las actividades de interés general. Frente a él está el modelo anglosajón de las public utilities,

de amplio desarrollo, en especial en los Estados Unidos cuya referencia aquí es obligada por cuanto su ejemplo ha influido poderosamente en el proceso de liberalización emprendido bajo la dirección de la Comunidad Europea.⁷⁹

Por tanto, el modelo regulatorio español, asienta la consolidación de la intervención pública en su economía sobre dos modelos: el del servicio público de la tradición europea y en el esquema norteamericano de concepción anglosajona de las public utilities. Bajo la noción de una autoridad o agencia independiente, con designación de comisiones sectoriales facultadas en cada eje rector: postal, transportes, energía, telecomunicaciones, etc. Preeminentemente instituido en un derecho regulatorio, que confiere la encomienda normativa en entidades capaces de emitir reglamentación que surge para atender las necesidades del mercado económico, dotándolas de fuerza vinculante.

El modelo de agencias llegó a Europa como una necesidad derivada de los procesos de liberalización. Para su implantación se esgrimieron argumentos de especialización técnica y de seguimiento de la evolución de los mercados. Concretamente en el caso español, el punto de partida lo supuso la atribución al Banco de España del estatuto de autoridad independiente y, posteriormente, le siguieron órganos como: la Agencia Española de Protección de Datos, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, etc⁸⁰.

⁷⁹ De la Quadra-Salcedo, Fernández del Castillo, Tomás, “Estado y mercado en un mundo global”, *Cuadernos de Derecho Público*, España, 2005, núm. 25, mayo-agosto de 2005, p.72.

⁸⁰ Muñoz Machado, Santiago, *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. Derecho de la regulación económica*, España, Ed. Iustel, 2009, pp.147-148.

Coincidentemente al marco regulatorio mexicano, la evolución en este esquema regulatorio va consolidándose de manera paulatina, en el caso español, inicialmente se atribuye al Banco de España como estatuto de autoridad independiente, y posterior, a sectores industriales de telecomunicaciones, datos y energéticos. Cabe precisar que este fenómeno surge en nuestro país; con la implementación de la Reforma Constitucional del 11 de junio de 2013, inicialmente en materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica, a través de la cual se brinda autonomía constitucional a los reguladores de dichos sectores, tal como se ha expuesto en el capítulo anterior.

España fue uno de los países pioneros en Europa en la implementación de órganos reguladores, a través de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (CNSE, 1994) y de la Comisión Nacional de Energía (CNE, 1998).⁸¹

En este sentido, nos encontramos frente a un esquema propiamente idéntico al modelo regulador mexicano, la institucionalidad administrativa española, preserva el principio de división de poderes, y la titularidad de la riqueza al interés general. Reservando los recursos o servicios esenciales al sector público. Pero delegando competencias autoregulatoras a agencias u órganos independientes, a partir de criterios de especializaciones técnicas y de eficiencia ante la evolución de mercados complejos, bajo el amparo de la legitimidad democrática de autorregulación en la toma de decisiones.

Hasta implantar la integración de las diversas autoridades de regulación sectorial incluyendo la energética, en una sola: la CNMC, como autoridad independiente del Gobierno, encargada de velar por la existencia de una competencia efectiva en todos los sectores y mercados productivos, asegurando la protección eficiente de los derechos de los consumidores y usuarios.

⁸¹ Club Español de la Energía (ENERCLUB), “Organismos reguladores de los mercados y su gobernanza”, *Club Español de la Energía (ENERCLUB)*, España, Ed. Deloitte, Garrigues, Club español de la Energía, junio de 2017, pp. 6.

Asimismo, con la finalidad de contribuir al análisis del sistema regulatorio aludido, se precisa conveniente destacar que la Ley 2/2011 de Economía Sostenible del 4 de marzo de 2011; articula por primera ocasión a la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y a la Comisión Nacional del Sector Postal, en su artículo 8.1, el reconocimiento como órganos reguladores. Teniendo en cuenta que con la promulgación de la Ley 3/2013 se deroga este ordenamiento.

La normativa 2/2011 aún recoge preceptos que sustancialmente conducen a evaluar las funciones primarias atribuidas a los órganos reguladores de cada sector en este País, y a la percepción entorno al revestimiento de facultades de estos instrumentos para lograr un perfeccionamiento en el proceso de transición y unificación regulatoria, ejemplo de ello radica en la valoración a su naturaleza jurídica fundacional y al régimen de funcionamiento de los organismos reguladores.

Artículo 8. Naturaleza jurídica y régimen de funcionamiento de los Organismos Reguladores. 1. A los efectos de lo previsto en este Capítulo, tienen la consideración de Organismo Regulador las actuales Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y Comisión Nacional del Sector Postal. 2. Sin perjuicio de lo anterior, serán de aplicación a la Comisión Nacional de la Competencia, el apartado 2 del artículo 9, los apartados 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 12, el artículo 13, los apartados 1, 3 y 4 del artículo 15, el artículo 16, el artículo 19, el apartado 3 del artículo 20, el artículo 21 y el artículo 24 de la presente Ley. El Director de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, dada su condición de alto cargo de la Administración General del Estado, estará sometido al régimen establecido en el artículo 15.3. 3. Los Organismos Reguladores están dotados de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. Actúan en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de

las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo están sometidos al control parlamentario y judicial. 4. Los Organismos Reguladores se regirán por las normas del presente Capítulo, por su legislación específica, en lo que no resulte afectado por la presente Ley, y por sus estatutos, aprobados mediante el correspondiente Real Decreto. En lo no previsto en las anteriores normas, se regirán por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y por el resto del ordenamiento jurídico⁸².

El precepto referido nos permite distinguir múltiples sinergias sobre la naturaleza jurídica y el régimen de funcionamiento de los Organismos Reguladores antecesores de la CNMC, destacando su plena capacidad pública y privada, así como la autonomía orgánica y funcional conferida en ellos; gozando de plena independencia de las Administraciones Públicas y de los agentes de mercado, dependiendo más directamente de los ministerios del ramo; regidos por su legislación específica, un factor que se precisa indispensable al hablar de estos organismos en su encomienda de controlar los mercados de valores en España.

3.3.2 Potestades constitucionales conferidas en los reguladores españoles sobre configuración económica

Por consiguiente, es menester relacionar lo ya expuesto con lo provisto por la Constitución Española (CE), como norma suprema en el ordenamiento jurídico

⁸² Ley 2/2011, *De Economía Sostenible*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, publicada 04 de marzo de 2011, Artículo 8, Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/03/05/pdfs/BOE-A-2011-4117.pdf>.

de España, vigente a partir del 29 de diciembre de 1978; en razón al tema que nos ocupa. En la que se establece y emana del artículo 128, el reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica, admitiéndose en el mismo supuesto la intervención de empresas cuando así lo exija el interés general.

Complementariamente, el mismo ordenamiento reconoce en su precepto 38, la libertad de la empresa en el contexto de la economía del mercado: Artículo 38 CE. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso de la planificación.⁸³

A modo de aproximación del criterio anterior con el marco jurídico mexicano, respecto a la libre competencia y defensa del estado de la productividad, se evoca la manifestación expresa del párrafo octavo del artículo 25 de la CPEUM, en el que el estado mexicano garantiza a los particulares el óptimo desarrollo de las actividades económicas en nuestro país, alentando y protegiendo la competitividad en la actividad económica efectuada, previendo las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado favorezca al desarrollo económico nacional.

En tratándose de la regulación de mercados económicos, este país atribuye a sus agencias independientes facultades de emisión normativa de carácter técnico y económico, de sanción e inspección; adoptando un esquema de separación de funciones. Por su parte, la labor de las autoridades sectoriales consiste en resolver las controversias surgidas entre los operadores comerciales, bien sea, sectores regulados, de competencia o supervisión, garantizando su libre acceso a infraestructuras esenciales de modo vertical.

⁸³ Constitución Española, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Última actualización publicada 27 de septiembre de 2011, Artículo 38.

Siendo la Autoridad de Defensa de la Competencia, quien ejerce el denominado control ex post de la libre competencia, en su encomienda de investigar y sancionar conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia, y un control ex ante, respecto de las operaciones de concentración empresarial.

Desde 2011 ha crecido notablemente el número de estos organismos. Hasta entonces eran cinco: Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional de la Competencia, Comité de Regulación Ferroviaria y Comisión Nacional del Sector Postal. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, previó la constitución de un sexto, el organismo regulador del sector del transporte. Más tarde, se aprobó la creación de la Comisión Nacional del Juego y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria. A ellos hay que unir el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, regulado en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual⁸⁴.

El compromiso asumido por el gobierno español de alcanzar una mayor eficacia en la supervisión de la competencia en los mercados y de contar con una regulación efectiva, conlleva a la proliferación de agencias reguladoras en ese país, al ser integradas como autoridades independientes de ciertos sectores. Hasta el año 2011 se registra la existencia de los ocho organismos supervisores antes descritos, con los que su creación ha intentado abarcar todos los sectores de mercado desarrollados en este país.

⁸⁴ Ley 03/2013, *De creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, publicada 05 de junio de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3>

Otro aspecto relevante en relación a los principios rectores de la política social y económica planteados en la Constitución Española específicamente en su artículo 51, enuncia el deber fundamental del Estado, ejercido a través de sus poderes públicos de proteger y garantizar los legítimos intereses de los consumidores y de los usuarios, procediendo a citar a modo textual su contenido:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales⁸⁵.

En este sentido cabe considerar que el apartado aludido constituye una garantía de protección constitucional cuyo punto de referencia estima la salvaguarda de una economía de mercado libre y competitiva en el entorno español. Garantizando la mínima distorsión de la competencia

⁸⁵ Constitución Española, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, Última actualización publicada 27 de septiembre de 2011, Artículo 51, Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=51&tipo=2#:~:text=Los%20poderes%20p%C3%ABlicos%20garantizar%C3%A1n%20la,intereses%20econ%C3%B3micos%20de%20los%20mismos.>

3.3.3 Unificación de las Agencias Reguladoras en España, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC): Ley 3/2013.

En seguimiento al criterio de análisis del ejercicio regulatorio en España, destaca una figura que ha merecido una atención específica, la denominada Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC); misma que es creada el 04 de junio de 2013 con la promulgación de la Ley 3/2013.

Destacablemente el preámbulo de la ley de referencia razona la aprobación de este organismo, esencialmente en la necesidad de una reforma de calado que homologue en una sola institución la función ejercida por las ocho autoridades reguladoras vinculadas a los mercados de productos y de servicios de ciertos sectores en España.

Función hasta entonces disgregada en diversos órganos de gobierno y medios materiales que, por la aplicación de funciones, procedimientos, metodologías, conocimientos y por su identidad; resultan semejantes y pueden ser aplicados por una sola institución. Aunado a la influencia de modelos regulatorios implementados en los países del entorno español.

La normativa europea prevé la existencia de autoridades reguladoras nacionales independientes, dotándolas de misiones, objetivos y competencias concretas. No obstante, las competencias de las comisiones en España son más amplias que las requeridas por la normativa europea, en lo referente a la política sectorial, la concesión y revocación de títulos habilitantes para el ejercicio de determinadas actividades, el asesoramiento al Gobierno y el estudio e investigación de los sectores⁸⁶.

⁸⁶ Ley 03/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, publicada 05 de junio de 2013. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3>

Motivo por el cual la consolidación de la CNMC se justifica, de modo tal, que su encomienda sustancial radica en la agrupación de las funciones concernientes al correcto funcionamiento de los mercados y sectores ejercidos hasta 2013 por las ocho agencias reguladoras nacionales independientes, a saber: Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. No obstante, debemos precisar que las competencias atribuidas en esta comisión resultan más amplias que las establecidas por la normativa económica europea en el marco de la Unión.

La manifestación realizada por Laura Baamonde Gómez, en relación a la consolidación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia refiere:

En 2013, sin embargo, el escenario de las autoridades de regulación en España varió sustancialmente con la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC). Un macroorganismo marcado por dos rasgos fundacionales: a) su carácter integrador: aglutina funciones regulatorias y las de competencia; b) su dimensión multisectorial: abarca en su supervisión regulatoria todos los sectores económicos regulados hasta la fecha por una comisión propia (telecomunicaciones, energía, sector postal o transporte ferroviario), o, que, estando su existencia prevista, no había sido creada (como es el caso de la industria audiovisual y el sector aeroportuario)⁸⁷.

⁸⁷ Baamonde Gómez, Laura, “Estado regulador”. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, España, núm 17, agosto 2019, pp.249-261. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.5030>

Concretamente el modelo español consolida en 2013 un macro organismo de carácter integrador que reúne las funciones tanto regulatorias como las de competencia. Siendo la primera agencia encargada de supervisar, regular y analizar la competencia efectiva de todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los usuarios y de los consumidores, respecto de los diversos ámbitos y mercados.

Resultando de su competencia el adecuado funcionamiento del mercado de comunicación visual, de garantizar la efectiva competencia en el sector de hidrocarburos líquido y gaseoso. De garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del sector postal. Del mercado de comunicaciones electrónicas, del libre acceso, ejercicio y expansión de las actividades económicas en todo el territorio español, entre otras. Incluidas aquellas que la citada autora señala, se encontraban pendientes: el óptimo funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual, y del sector aeroportuario.

Es menester precisar que la citada Ley 03/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), está constituida por treinta y nueve artículos agrupados en cinco capítulos, dieciocho disposiciones adicionales, diez disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, once disposiciones finales y un anexo. A destacar para los fines de desarrollo del presente trabajo de investigación, su naturaleza y régimen jurídico, previsto por el artículo segundo:

Artículo 2: 1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo, está sometida al control parlamentario y judicial.

2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se regirá por lo dispuesto en esta Ley, en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a su supervisión a que hacen referencia los artículos 6 a 11 de esta Ley y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su Disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, y por el resto del ordenamiento jurídico.

3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá su sede principal en Madrid. El Real Decreto por el que se apruebe su Estatuto Orgánico podrá prever la existencia de otras sedes.

4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad, sin perjuicio de su relación con los Ministerios competentes por razón de la materia en el ejercicio de las funciones a que se refieren los artículos 5 a 12 de esta Ley.⁸⁸

Del precepto trasunto se evoca que la naturaleza y régimen jurídico de este macro organismo radica en su delegada autonomía orgánica y funcional, supeditada al control parlamentario y judicial con plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado, para el eficaz desarrollo de su actividad y el cumplimiento de sus fines.

⁸⁸ Ley 03/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, publicada 05 de junio de 2013. Artículo 2. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3>.

Asimismo, se precisa su adscripción al Ministerio de Economía y Competitividad, sin perjuicio de los demás Ministerios con que debe interactuar por razón de la materia en el ejercicio de las funciones encomendadas. Rigiéndose fundamentalmente por las disposiciones contenidas en la Ley 03/2013. Matilde Carlón Ruiz opina que la configuración de este órgano supone:

Una innovación institucional inspirada en el modelo holandés, que presenta ventajas como la evitación de duplicidades y de disparidad resolutoria, pero que no ha estado exenta de polémica doctrinal, especialmente porque con ocasión de su creación, el legislador reservó importantes competencias regulatorias en los Ministerios del ramo, en detrimento del nuevo macro-regulador, y porque su carácter multisectorial difícilmente puede conciliarse con el principio de especialización técnica que legitima la implantación de agencias independientes.⁸⁹

La citada connotación de Matilde Carlón Ruiz, nos aporta algunos criterios positivos ante la creación del nuevo macro-regulador en España, sin embargo, destaca una sustancial vulneración al principio de especialización técnica que legitima la implementación y surgimiento de los órganos independientes, al reservar en este caso concreto, importantes competencias regulatorias en los Ministerios del ramo. Asimismo, su carácter multisectorial claramente se contrapone a dicho principio de especialización, considerando que el modelo de agencias implementado demanda la especialización técnica de los reguladores. Manifestación que se aprecia del precepto segundo de la ley, citado previamente.

⁸⁹ Carlón Ruiz, Matilde, “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal”, *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. Derecho de la regulación económica*, España, Ed. Iustel, 2009, pp.463-536.

Ante el escenario expuesto, y atendiendo a las exigencias planteadas por el derecho de la comunidad europea, el Congreso de Diputados en España, acuerda otorgar nuevas competencias a la CNMC, particularmente en los ámbitos económico, de acceso y conexión, supervisión de los mercados organizados y de planes de inversión, inspección y sanciones.

Decretándose el 11 de enero de 2019, el Real Decreto-Ley 1/2019 de medidas urgentes para adecuar las competencias de la CNMC a las exigencias planteadas por el derecho comunitario en las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural.

Específicamente, la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 13 de julio de 2009 versa sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, en tanto que la Directiva 2009/73/CE de misma fecha, en relación a las normas comunes para el mercado interior del gas natural. Estableciendo de manera conjunta la necesidad de facultar al citado regulador de plena independencia en su toma de decisiones respecto de todas las cuestiones en materia de regulación. Precizando que estas deben ser plenamente independientes a cualquier interés público o privado.

Respecto a las materias objeto de modificación, en primer lugar, se introduce un mecanismo para asegurar la consistencia en el ejercicio de las competencias que corresponden al regulador con la competencia exclusiva sobre bases del régimen energético que el artículo 149.1.25.^a de la Constitución Española atribuye al Estado, articulando a tal fin un procedimiento que, en todo caso, garantiza la independencia del organismo regulador en la aprobación de sus circulares normativas, y previendo un mecanismo de conciliación previa para intentar alcanzar una solución consensuada las discrepancias que pudieran surgir. De este modo, la norma contempla que, con carácter previo al inicio de la tramitación de las

circulares normativas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Gobierno mediante orden de la Ministra para la Transición Ecológica podrá establecer las orientaciones de política energética que deben ser tenidas en cuenta en la circular que apruebe la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia⁹⁰.

Encaminado al replanteamiento de las competencias asignadas a la CNMC mediante la Ley 03/2013, se proyecta la necesidad de implementar un mecanismo para la aprobación de sus circulares normativas, que concilie el ejercicio de estas atribuciones a las previsiones del artículo 149.1.25 de la CE, que establece de modo general las atribuciones que el Estado Español le otorga de manera exclusiva en materia de bases del régimen minero y energético. Y, en consecuencia, un procedimiento de conciliación para lograr una solución consensuada a las discrepancias que pudieran surgir, previo a la aprobación de estas.

En segundo lugar, en relación con la retribución de las actividades de transporte y distribución de gas y electricidad y de las plantas de gas natural licuado (a excepción de los almacenamientos subterráneos de gas natural), la norma concreta que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobará la metodología, los parámetros retributivos, la base regulatoria de activos y la remuneración anual de la actividad. En todo caso, la tasa de retribución financiera no podrá exceder del límite máximo que se establezca por Ley para el periodo regulatorio. Respecto a los peajes de acceso a las redes de electricidad y gas natural, se establece que la Autoridad regulatoria aprobará, además de la metodología de peajes, la estructura y los valores concretos de los mismos, correspondiendo al Ministerio para la Transición Ecológica, la

⁹⁰ Real Decreto-Ley 1/2019, España, Boletín Oficial del Estado, publicado el 12 de enero de 2019, disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/01/12/pdfs/BOE-A-2019-315.pdf>

aprobación de la estructura de los cargos, su metodología y sus valores⁹¹.

Desde la perspectiva del régimen económico concerniente al transporte y distribución de gas y electricidad, de las plantas de gas natural licuado, se le atribuye a la CNMC competencia para aprobar la retribución y metodología del Operador del Sistema eléctrico y del Gestor Técnico del Sistema gasista. Así como de los peajes de acceso a las redes de electricidad y gas natural, a los valores de los peajes, los parámetros retributivos del transporte y la distribución y la remuneración anual de estas actividades.

En tercer lugar, en relación con las condiciones de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de electricidad y gas natural, corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la aprobación de la metodología y condiciones de acceso y conexión que comprenderá los criterios económicos y para la evaluación de la capacidad, los motivos de denegación, el contenido de las solicitudes, permisos y contratos, así como las obligaciones de publicidad y transparencia de la información relevante para el acceso y la conexión⁹².

En este criterio destaca la obligatoriedad exigida a la CNMC con la implementación del Real-Decreto Ley 1/2019, a publicitar y transparentar la información generada en el acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de electricidad y gas natural. Facultándole la aprobación de circulares normativas que contemplen aspectos relevantes sobre la metodología, condiciones de acceso y conexión; estimando criterios económicos y de evaluación respecto a la capacidad y motivos de denegación, el contenido de las solicitudes, permisos y

⁹¹ Ibídem

⁹² Ibídem

contratos. Delegando en la regulación reglamentaria aprobada por el gobierno español los restantes aspectos de la regulación del acceso y la conexión.

En cuarto lugar, será competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la regulación de las reglas de funcionamiento de los mercados organizados en su componente regulada en aquellos aspectos cuya aprobación corresponda a la autoridad regulatoria nacional, de conformidad con las normas del derecho comunitario europeo. En la elaboración de las circulares normativas relativas a la retribución de actividades reguladas, a los peajes de acceso a las redes, a las condiciones de acceso y conexión, y a las reglas de funcionamiento de los mercados organizados la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá tener en cuenta las orientaciones de política energética que hayan sido fijadas por el Ministerio para la Transición Ecológica⁹³.

A manera de adición a las competencias de la Comisión, este nuevo ordenamiento le atribuye la regulación del funcionamiento de los mercados organizados enunciados, sobre aspectos cuya aprobación corresponda a la autoridad regulatoria nacional conforme a las normas del derecho comunitario europeo. Ahora orientadas a la política energética establecida por el Ministerio para la Transición Ecológica.

Propiamente esta corrección surge, con el propósito de adecuar el marco regulatorio energético nacional, con la legislación de la Unión Europea, aspectado a brindar seguridad jurídica a personas físicas y jurídicas relacionadas con el sector energético, tanto nacionales como internacionales. Ello en virtud del Dictamen Motivado que la Comisión Europea, envía al Reino de España, en septiembre de 2016. Estableciendo que las directivas de mercado interior impuestas por el

⁹³ *Ibíd*em

ordenamiento jurídico español se habían transpuesto incorrectamente. Provocando inestabilidad institucional para todos los agentes involucrados en el sector.

En quinto lugar, la nueva regulación prevé que la retribución del operador del sistema eléctrico y del gestor técnico del sistema gasista será establecida por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se clarifica la función de control de los planes de inversión de los gestores de la red de transporte y se reformula el reparto competencial acerca del régimen sancionador y de inspecciones, en línea con las modificaciones de las funciones introducidas⁹⁴.

La retribución del operador del sistema eléctrico y del gestor técnico del sistema gasista será establecida por la Comisión, detallándose las funciones de control de los planes de inversión y el reparto competencial del régimen sancionador y de inspecciones.

Es menester definir que los racionamientos evocados en el Real Decreto-Ley 1/2019, han sido emitidos con apego a los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica, y de buena regulación. Confiriéndole al estado español la regulación suficiente para la consecución de sus objetivos en el crecimiento, la competitividad y la eficiencia de sus sectores eléctrico y de hidrocarburos. Específicamente para un adecuado funcionamiento de los mercados interiores de la electricidad y del gas natural.

Por lo que, con la reasignación de funciones a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, específicamente al dotarla de la independencia necesaria para el ejercicio de sus funciones, se produce un reparto de competencias respetuoso con el marco comunitario.

⁹⁴ *Ibídem*

Actualmente España transita por un periodo de intensos debates que demandan reformas a su modelo de gobernanza regulatoria, prospectando un nuevo cambio a la CNMC, centrado en la diferenciación entre las actividades de regulación de los mercados, de las de defensa de la competencia; poniendo de manifiesto la realidad del sector energético.

El preámbulo de modificación ha sido sustentado mediante consulta pública efectuada hasta el 17 de marzo de 2017, por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad en el Anteproyecto de Ley sobre Racionalización y Ordenación de los Organismos Supervisores de los Mercados y para la Mejora de su Gobernanza, en el afán de reordenar la arquitectura institucional.

3.3.4 La Fide analogía de gobernanza y su homologación de criterios técnicos en la regulación energética española

A modo de apreciación final en el contexto de análisis del esquema regulatorio español, resulta obligado aducir algunos de los aspectos examinados por la Fundación para la investigación sobre el Derecho y la Empresa (FIDE), en su informe del Grupo de Trabajo FIDE presentado el 27 de marzo de 2019, en el que se realiza una significativa aportación sobre criterios básicos y constitutivos del derecho regulatorio español. Cabe establecer que los razonamientos expuestos devienen de una labor desarrollada por esta fundación, de octubre de 2016 a febrero de 2018.

En este ejercicio destaca que la integración de análisis y estudio de la FIDE, converge en un ambiente multisectorial, constituido por juristas prestigiosos inmersos en empresas, la Administración Pública, la academia y en las agencias reguladoras, aportando de manera transversal importantes conocimientos vinculados a una legislación sectorizada y en constante mutación. Respondiendo a un esquema de gobernanza en un foro nacional de participación. Provisto desde el enfoque del equilibrio en la participación ciudadana que debe prevalecer hacia un

control en la toma de decisiones que nos permita contar y coadyuvar con un buen gobierno.

Por tanto, del esquema presentado por la FIDE se distingue un aspecto relevante de abonar para los fines de la presente investigación. Siendo la propuesta enmarcada con el numeral tres, ante el propósito de dilucidar la conveniencia de incluir en nuestro sistema regulatorio una homologación de los criterios técnicos utilizados por los reguladores de todos los sectores, que consienta una participación sustancial del poder ejecutivo, en la competitividad y crecimiento de sus mercados, ello a partir de la percepción de diversos agentes inmersos en el desarrollo.

Propuesta 3: La división de funciones entre los órganos reguladores y la Administración General del Estado, debe atender a criterios homogéneos en todos los sectores, que ofrezcan seguridad jurídica y permitan la consolidación de conceptos, técnicos y hasta procedimientos y cuerpos similares⁹⁵.

Reiteradamente ha sido expuesta la interacción que los ORCME deben guardar frente a los Poderes del Estado, en consecuencia, la reasignación de facultades y atribuciones resulta inminente frente a los esquemas de globalización y la constante mutación de los mercados en diversos sectores económicos, adoptando una variación en el esquema tradicional de división de poderes, en este sentido, la propuesta citada adquiere cierto grado de consideración, al establecer que la interacción entre estos conlleva a la atención de criterios análogos en todos los sectores energéticos.

⁹⁵ Informe del Grupo de Trabajo FIDE, “Derecho Regulatorio, Conclusiones y propuestas, presentado en la Fundación FIDE”, Madrid, España, 27 de marzo de 2019, p. 3, Disponible en: <https://www.fidefundacion.es/docs/DocsConclusionesGT/FIDE%20Doc.%20Conclusiones%20Grupo%20de%20Trabajo%20Derecho%20Regulatorio.pdf>

Si bien es cierto, la actuación de los órganos reguladores demanda independencia en la toma de decisiones y en la emisión de sus normas internas, convergentemente requiere que la Administración General del Estado o Pública para el caso mexicano, les conceda directrices de discrecionalidad o habilitación regulatoria para este efecto, a través de los poderes del estado.

Por tanto, la importancia de la propuesta enunciada radica en la configuración de conceptos, procedimientos, cuerpos o esquemas similares, cimentados en brindar seguridad jurídica, ante una imperante consolidación de una regulación concreta en la práctica de los operadores, que pudiéramos denominar criterios de sectorización homogénea. Para el caso concreto de la industria energética.

De las manifestaciones expuestas por la FIDE se destaca la necesidad de sugerir a los legisladores, a los reguladores y a los órganos de control jurisdiccional la utilización de conceptos y técnicas comunes para tratar y solucionar problemas análogos y que permitan dotar de seguridad jurídica la práctica de los operadores. En cualquier caso el derecho regulatorio carece de sustantividad y autonomía plena puesto que es en realidad derecho administrativo.⁹⁶

Entonces la propuesta de implementar conceptos y técnicas comunes para tratar y solucionar problemas análogos, se funda sobre las fuentes del derecho regulatorio español, específicamente en dos criterios, el poder normativo conferido a las autoridades reguladoras y la autorregulación de los operadores, que puede estar sancionada por las autoridades reguladoras, que podríamos denominar autorregulación regulada.

Requerida, toda vez que el derecho regulatorio existente, carece de sustantividad y autonomía plena para regular la regulación surgida de la práctica de

⁹⁶ Ibídem, p. 4.

los operadores regulatorios. Sin perder de vista que el propósito esencial de la implementación de agencias independientes, ya sean reguladoras o de competencia encuentra su legitimación en el principio de especialización técnica; por lo que, la prospectiva de implementar una regulación de la autorregulación, supone sustanciales retos.

La adopción o incorporación de un modelo de regulación homogéneo, o de regulación de la facultad de autorregulación conferida en los reguladores, en el sistema jurídico mexicano; prevé aspectos a razonar. Inicialmente en determinar si el carácter multisectorial en el que se desenvuelven permite la homologación de criterios, toda vez que cada mercado demanda criterios propiamente especiales.

No obstante, se requiere que una autoridad superior plenamente familiarizada con la actuación de estos agentes, denote una precisión e inspección detalla en la motivación de sus determinaciones, las valide, rectifique, o en su caso derogue, estimando las imprecisiones en la categorización regulatoria tradicional. Ante aquellas especificaciones, actos o reglamentaciones emitidas por el regulador, considerando la limitación esencial del legislador en lenguajes propiamente técnicos, que operativamente se sustancian con la intervención del órgano regulador especializado.

Asimismo, debemos reflexionar en la consolidación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como macro-autoridad que además de fiscalizar e inspeccionar la regulación del funcionamiento de los mercados, consiente una configuración homologa de sus criterios que admiten la participación del Estado de un modo más eficaz, atendiendo sustancialmente la seguridad jurídica en la práctica de sus operadores. Empleando lenguajes y precisiones propias de un derecho regulatorio mayormente consolidado que substancia las imprecisiones en la categorización tradicional del derecho administrativo.

Ante el propósito de una configuración de estos esquemas en el marco regulatorio mexicano que nos permita contar con una regulación efectiva, se precisa

conveniente la contribución, colaboración y aportación multisectorial, encaminada a un interés legítimo por regular estos sectores, en la encomienda de brindar atención puntual a las exigencias derivadas de la satisfacción de las necesidades colectivas y la intervención pública en la economía.

3.4 Modelo Regulatorio Energético de la República de Chile

La República de Chile se ha caracterizado por el establecimiento de un modelo de estado administrativo de corte weberiano fundado a partir del siglo XIX; y la conservación de cierta identidad burocrática en sus esquemas administrativos. Aunque del mismo modo que los demás países de América Latina, la conformación de su estado regulador se encuentra vinculado con el proceso de privatización de los monopolios estatales en la búsqueda de una eficiencia en la asignación de recursos que desafían las formas tradicionales de gobierno económico existentes.

En cuanto al desarrollo del Estado regulador, entendido como aquellas formas estatales orientadas a regular y controlar derechos, mercados y riesgos sociales, también podemos distinguir algunas particularidades importantes de Chile en el contexto de América Latina. En Chile, los organismos reguladores fueron creados antes que en otros países de América Latina en la mayoría de los sectores que consideramos. Chile fue un país pionero en la región en sus desarrollos reguladores ya a principios del siglo XX, y también respecto al resto del mundo, fue un país innovador en cuanto al desarrollo de sus instituciones reguladoras⁹⁷.

En el marco regulatorio de los servicios públicos y su institucionalización, el referente del Estado Chileno se destaca por su temprana construcción de un estado

⁹⁷ Jordana, Jacint y Levi-Faur, David, *Towards a Latin American Regulatory State? The Diffusion of Autonomous Regulatory Agencies across Countries and Sectors*, International Journal of Public Administration, 2006, pp. 355-366.

regulador durante el siglo XX, específicamente hacia el año 1987, superando a los demás países de América Latina en el proceso de liberación y estructuración energética, en ello radica su importancia.

Cabe precisar que el antecedente en la consolidación de autoridades reguladoras surge en este país hacia el año 1925 en el sector financiero, mediante la creación del Banco Central, la denominada Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) que es controlada públicamente y que aún se encuentra en funcionamiento después de más de noventa años, a pesar de las diversas transformaciones políticas acontecidas en este país. Destacándose por su anticipada institucionalización del sector financiero como ningún otro país de América Latina y muy pocos a nivel mundial.

El sector que marcó el ritmo y que definió las estructuras reguladoras en América Latina (así como en otros países y regiones) es el sistema bancario central. A partir de un “enfoque sectorial”, el sistema bancario central es el sector que da origen al Estado regulador y a sus particulares instituciones autónomas.⁹⁸

La previsión del Estado por conferir autonomía en los bancos centrales radica sustancialmente en la regulación de sus mercados monetarios, principalmente por el financiamiento que estas instituciones le brindan, así como por su injerencia en la gestión de las finanzas públicas. Resultando evidente que sea el sistema bancario central, el sector que, de modo global da origen al estado regulador y en consecuencia al obligado surgimiento de instituciones independientes a partir de un enfoque sectorial en diversos mercados clave para el desarrollo de la economía en varios países.

⁹⁸ Jordana, Jacint y Levi-Faur, David, *¿Hacia un Estado regulador latinoamericano?, La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores*, Barcelona, España, Ed. CIDOB, 2005, pp. 18.

En lo que respecta al contexto histórico de la industria energética conviene establecer que el estado chileno crea en 1968 la Superintendencia de Servicios Eléctricos y de Gas (SEGTEL), como una institución encargada de regular el sector energético y el de las telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Siendo hasta 1985 mediante la promulgación de la Ley 18.410, publicada el 22 de mayo de ese año, que se crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Dicho ordenamiento determina su naturaleza, objetivos, organización, funciones, sanciones, etc. Previendo en su artículo segundo el objeto de constitución de dicho organismo:

Artículo 2°.- El objeto de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles será fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas.⁹⁹

Se estima que la constitución de este organismo surge como resultado de los procesos de liberación de mercados introducidos a Chile en esa época; requiriendo de una agencia reguladora que permitiera al Estado supervigilar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y

⁹⁹ Ley 18.410, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), Chile, publicado el 22 de mayo de 1985, última modificación 03 de diciembre de 2009, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29819&idVersion=2010-02-01>.

electricidad, como un servicio funcionalmente descentralizado, que se relacionara con el Gobierno a través del Ministerio de Energía.

Posteriormente, un nuevo marco regulador de la energía fue establecido durante la década de los ochenta con la creación del Consejo Nacional de Energía (CNE) y la mencionada reorganización de Superintendencia. El CNE establecido en 1978 consistió en una junta interdepartamental donde distintos ministerios con intereses en este tema participaban, y una pequeña unidad de apoyo operativo. La CNE definía la orientación política y establecía las normas reguladoras, mientras que la Superintendencia estaba enfocada a supervisar y regular las normas existentes, y también a proteger e informar a los consumidores¹⁰⁰.

El carácter conformador de ambas agencias destaca la participación compartida del estado chileno para atender los asuntos del sector energético y el desarrollo de la actividad regulatoria de la Administración, por un lado, la superintendencia mantiene su carácter autónomo, enfocada en la supervisión y vigilancia de las normas existentes, y en proteger e informar a los consumidores, sin embargo, es el Consejo quien definía la orientación política y establecía las normas reguladoras.

La peculiaridad y el carácter distintivo de las instituciones reguladoras chilenas consiste en que la mayoría de sus unidades regulatorias pertenecen a las estructuras administrativas, es decir, que no existe una delegación de competencias orientadas a regular y controlar derechos, mercados y riesgos sociales, en agencias autónomas. Ejerciéndose un diseño institucional distinto a los estándares generales,

¹⁰⁰ Jordana, Jacint, *El desarrollo del Estado regulador en Chile*, España, abril de 2011, p. 213-225. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/324684734_El_desarrollo_del_Estado_regulador_en_Chile

en comparación con el modelo regulatorio instaurado en la mayoría de los países de América Latina, que emplea la figura de un órgano regulador independiente.

...en el derecho chileno las potestades directivas y resolutivas están atribuidas generalmente a los ministerios y subsecretarías; en cambio las potestades fiscalizadoras y sancionadoras, a las superintendencias, direcciones generales y servicios públicos administrativos; por último, las potestades consultivas y de estudio el ordenamiento las encomienda a las comisiones o consejos cuando los haya. Buen ejemplo de esta categorización son los órganos reguladores previstos en el sector energético, donde esta división tripartita opera plenamente a propósito de los poderes atribuidos al Ministerio de Economía, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y la Comisión Nacional de Energía, respectivamente.¹⁰¹

Esencialmente porque en este País no se crean organismos autónomos para el desarrollo del estado regulador. Evidenciando la dependencia institucional de la Administración Pública en su particular diseño regulador. Escapando del modelo denominado public utilities o teoría de la regulación surgido en Estados Unidos de América, como precedente internacional adoptado en la mayoría de los países latinoamericanos.

En este sentido resulta interesante destacar el uso de la palabra superintendencia en los esquemas administrativos del estado chileno; mismo que denota la influencia de su antigua administración constituida a principios del siglo XIX, atribuyendo en esta las tareas de inspección, vigilancia y control sobre todas las áreas del estado; pareciendo paradójico que el país pionero en la innovación e

¹⁰¹ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “Los órganos reguladores de actividades económicas relevantes en Chile: una visión panorámica”, *Revista chilena de Derecho*, Chile, vol 30, núm. 2, 2003, pp. 271-286.

implementación institucional regulatoria en América Latina, aun emplee este término para denominar a las nuevas agencias reguladoras, reafirmando una significativa continuidad con sus diseños institucionales tradicionales.

3.4.1 Potestades constitucionales conferidas en los órganos administrativos reguladores

Ante el tema que nos ocupa, conviene precisar las características básicas de los órganos administrativos reguladores de las actividades económicas y la prestación de servicios públicos de interés general en el sistema jurídico chileno. Estableciéndose la relación e interacción existente entre estos organismos y la estructura orgánico-administrativa chilena, así como su revestimiento de autonomía funcional, su naturaleza jurídica y su potestad sancionadora.

El contexto normativo fundamental en el que se desarrolla la actividad económica de este país, se encuentra contenido en el texto de la Constitución Política de la Republica Chilena (CPRC), siendo esta norma suprema la que determina la participación de agentes privados en la actividad económica y el rol subsidiario de participación del Estado basado en la libre concurrencia de la iniciativa privada.

Conforme al artículo 19 de la CPRC, relativo al capitulo de los derechos y deberes constitucionales, la Constitución asegura a todas las personas:

...21°. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones

que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;

22°. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;

23°. La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.¹⁰²

Los preceptos aludidos configuran algunos de los derechos fundamentales de carácter económico y definen las características básicas del sistema económico chileno constituidos con el propósito de regular óptimamente la actividad económica privada. De modo inicial se contempla el derecho de los privados o particulares a desarrollar cualquier actividad económica en este país, siempre que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, o al ejercicio de conductas contrarias a los principios de libertad económica. Habilitando al sector

¹⁰² Constitución Política de la República de Chile, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile BCN*, última modificación diciembre de 2010, Artículo 19, Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

privado en su participación y desarrollo de cualquier actividad en los mercados con las limitaciones previstas bajo el principio de reserva legal.

Asimismo, admite al Estado chileno y a sus organismos, a participar o ejercer actividades empresariales mediante la autorización de una ley de quórum calificado. Aduciendo casos de excepcionalidad cualificada; que requieren de autorización del legislador mediante la emisión de estas leyes para desarrollarlas. Conviene definir que esta categoría especial de leyes previstas en el ordenamiento jurídico chileno, específicamente establecidas en su CPRC, versan sobre materias establecidas en el texto constitucional y requieren para su aprobación, modificación o derogación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en pleno ejercicio.

En este caso, la materia sujeta a Quórum calificado, concierne a la autorización del Estado chileno y sus organismos para desarrollar o participar en actividades empresariales. Asimismo, esta disposición restringe al Estado a participar como agente subsidiario de la iniciativa privada.

El texto de análisis correspondiente al numeral 22 ante citado, evoca el principio a la no discriminación arbitraria que debe otorgar el Estado Chileno a los agentes económicos que participan en la actividad empresarial. Estimando la concesión de beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o de gravámenes especiales para fortalecer y proteger al sector privado en el desarrollo de cualquier actividad económica. Siempre en virtud de una ley de quorum calificado, y que no signifique un acto de discriminación.

Respecto al reconocimiento del derecho a la propiedad y de propiedad queda amparado constitucionalmente en el numeral 23, que estima que el dominio de bienes naturales y comunes de interés nacional pertenecen a la Nación salvaguardando su ejercicio. En este ordenamiento la limitación para la adquisición del dominio de algunos bienes queda prescrita y prevista a la observancia de leyes de quorum legal.

Adicionalmente se precisa oportuno invocar el numeral 26 del citado artículo 19 de la CPRC: *“la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.

Como precisión, el componente sustancial de las disposiciones expuestas preserva el principio de garantía de la esencialidad de los derechos fundamentales, previsto en precitado numeral, mediante el cual, el Estado impone una obligación a los agentes privados que participen en las actividades económicas en este país a respetar la CPRC, así como los derechos y libertades económicas, impidiendo afectar su esencia jurídica u obstaculizar el ejercicio de actividades económicas de servicios públicos o de interés general.

En razón al derecho de propiedad, como previsión limitante de la actividad económica privada, la norma suprema establece casos de excepcionalidad o salvedad de industrias no susceptibles de concesión al ejercicio de los particulares, como la actividad minera o el desarrollo de actividades inherentes a la denominada gran minería del cobre, consagrado en el numeral 24 párrafo quinto del ordenamiento en análisis:

24. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales:

... El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante, la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para

facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas¹⁰³.

La referenciación del texto anterior, exceptúa a los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pudiendo ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, mediante resolución judicial que confiera los derechos y obligaciones impuestas por ley con carácter de orgánica constitucional.

3.4.2 Tipología y regulación de los órganos administrativos en el régimen energético

El marco regulatorio del sector energético en Chile se encuentra comprendido en el Decreto Ley número 2, 224 promulgado el 25 de mayo de 1978, mediante el que se crea el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía, asimismo este ordenamiento es modificado por la Ley número 20.402 de 2009. A través de esta legislación, el estado chileno confiere las funciones de gestión y administración del sector energético de este país al Ministerio de Energía. Precizando que las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Energía se entenderán por otorgadas al Ministerio de Energía.

En lo que respecta a las funciones y competencias del Ministerio de Energía se evoca de modo textual el Artículo 2° de la Ley de referencia:

Corresponderá, en general, al Ministerio de Energía, elaborar y coordinar los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector, velar por su cumplimiento y asesorar al Gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la energía.

¹⁰³ Constitución Política de la República de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile BCN, última modificación diciembre de 2010, Artículo 24, Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

Se relacionarán con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Energía, la Comisión Nacional de Energía, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y la Comisión Chilena de Energía Nuclear¹⁰⁴.

El Ministerio de Energía como órgano supremo en esta industria, actúa en colaboración con el Presidente de la República, concentrando las facultades de elaboración y coordinación de los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector y como ente asesor del Gobierno en todas las cuestiones relacionadas con la energía. Cabe precisar que con la promulgación de la Ley número 20. 402 se incorpora el inciso segundo del precepto citado.

Para los efectos de la competencia que sobre la materia corresponde al Ministerio de Energía, el sector de energía comprende a todas las actividades de estudio, exploración, explotación, generación, transmisión, transporte, almacenamiento, distribución, consumo, uso eficiente, importación y exportación, y cualquiera otra que concierna a la electricidad, carbón, gas, petróleo y derivados, energía nuclear, geotérmica y solar, y demás fuentes energéticas¹⁰⁵.

De lo anterior puede entenderse que el Ministerio de Energía actúa como autoridad máxima en el ramo, a su vez de ser considerado como el organismo regulador responsable de desarrollar las políticas, planes y programas para

¹⁰⁴ Decreto Ley 2.224, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), publicado el 08 de junio de 1978, última modificación 22 de septiembre de 2014, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6857&r=6>.

¹⁰⁵ Artículo 3, Decreto Ley 2.224, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), publicado el 08 de junio de 1978, última modificación 22 de septiembre de 2014, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6857&r=6>.

promover la eficiencia energética concerniente a la electricidad, carbón, gas, petróleo y derivados, energía nuclear, geotérmica y solar, y demás fuentes energéticas; la estimación de tarifas y precios y el otorgamiento de las concesiones eléctricas a particulares. Desempeñándose como un organismo autónomo a partir del 01 de febrero de 2010.

Asimismo, en el esquema administrativo chileno, la Comisión Nacional de Energía (CEN), la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) y la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCEN) dependen jerárquicamente del Ministerio. Regidos por la Ley número 20.402 promulgada el 25 de noviembre de 2009.

En seguimiento al análisis del marco regulatorio conviene determinar las facultades ejercidas por cada una de las instituciones reguladoras, previstas por la Ley 20. 402, comenzando por la CNE:

La Comisión Nacional de Energía será una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, con patrimonio propio y plena capacidad para adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Energía...

La Comisión será un organismo técnico encargado de analizar precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad, compatible con la operación más económica¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Artículo 6, Ley 20.402, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), publicado el 25 de noviembre de 1985, última modificación 03 de diciembre de 2009, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29819&idVersion=2010-02-01>.

Propiamente la CNE actúa como organismo técnico y asesor gubernamental; entre sus encomiendas se destacan las de calcular las tarifas a través de la emisión de informes técnicos de fijación precios y de generar los planes de obras a los que deberán apegarse las empresas de electricidad y gas de red para brindar servicios suficientes y seguros. De expedir normas técnicas de calidad para el buen funcionamiento y operación de las instalaciones del sector energético. Además de presentar las propuestas al Ministerio de Economía, para la aprobación de los decretos relativos a la industria.

El objeto de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) será fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas¹⁰⁷.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles es organismo público sustancialmente fiscalizador, que colabora con el Ejecutivo a través del Ministerio de Economía. Encargado de vigilar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas técnicas relativas con la generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, así como la adecuada operación de los servicios mencionados en términos de su seguridad, calidad y precio. Cuenta con facultades para otorgar concesiones temporales en el

¹⁰⁷ Artículo 2, Ley 20.402, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), publicado el 25 de noviembre de 1985, última modificación 03 de diciembre de 2009, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29819&idVersion=2010-02-01>.

ramo e informar al Ministerio respecto de las concesiones definitivas en materia de instalación de centrales hidráulicas, distribución, subestaciones y líneas de transmisión de electricidad.

Respecto a la Comisión Chilena de Energía Nuclear (CChEN), este organismo es creado mediante la promulgación de la Ley 16.319, publicada el 23 de octubre de 1965. Su objetivo y funciones se encuentran previstos en el artículo tercero del citado ordenamiento.

Artículo 3° El objeto de la Comisión será atender los problemas relacionados con la producción, adquisición, transferencia, transporte y uso pacífico de la energía atómica y de los materiales fértiles, fisionables y radioactivos.

Las funciones de la Comisión en cumplimiento de su objeto serán especialmente:

a) Asesorar al Supremo Gobierno en todos los asuntos relacionados con la energía nuclear, y en especial, en el estudio de tratados, acuerdos, convenios con otros países o con organismos internacionales, en la contratación de créditos o ayudas para los fines mencionados; en el estudio de disposiciones legales o reglamentarias relacionadas con el régimen de propiedad de los yacimientos de minerales, de materias fértiles, fisionables y radioactivos, con los peligros de la energía nuclear y con las demás materias que están a su cargo;

b) Elaborar y proponer al Supremo Gobierno los planes nacionales para la investigación, desarrollo, utilización y control de la energía nuclear en todos sus aspectos;

c) Ejecutar, por sí o de acuerdo con otras personas o entidades, los planes a que se refiere la letra b);

d) Fomentar, realizar o investigar, según corresponda y con arreglo a la legislación vigente, la exploración, la explotación y el beneficio de materiales atómicos naturales, el comercio de dichos

materiales ya extraídos y de sus concentrados, derivados y compuestos, el acopio de materiales de interés nuclear, y la producción y utilización, con fines pacíficos, de la energía nuclear en todas sus formas, tales como su aplicación a fines médicos, industriales o agrícolas y la generación de energía eléctrica y térmica.

e) Propiciar la enseñanza, investigación y difusión de la utilización de la energía nuclear, y colaborar en ellas;

f) Colaborar con el Servicio Nacional de Salud en la prevención de los riesgos inherentes a la utilización de la energía atómica, especialmente en los aspectos de higiene ocupacional, medicina del trabajo, contaminación ambiental, contaminación de los alimentos y del aire. Deberá mantener un sistema efectivo de control de riesgos para la protección de su propio personal, y para prevenir y controlar posibles problemas de contaminación ambiental dentro y alrededor de sus instalaciones nucleares;

g) Ejercer en la forma que determine el Reglamento el control de la producción, adquisición, transporte, importación y exportación, uso y manejo de los elementos fértiles, fisiónables y radioactivos, y

h) Anualmente la Comisión proporcionará a las Comisiones de Minería y Economía y Comercio de ambas ramas del Congreso una memoria conteniendo el desarrollo de sus actividades¹⁰⁸.

Este organismo actualmente, también depende del Ministerio de Energía y la Ley 16.319 que lo origina fue modificada por la Ley 20.402 de 2009; su encomienda consiste en brindar asesoramiento al Gobierno para la elaboración de programas para la investigación desarrollo, control, uso y manejo de la energía nuclear, radiaciones ionizantes, materiales atómicos, tecnologías nucleares. Al promover y

¹⁰⁸ Ley 16.319, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), publicado el 23 de octubre de 1965, última modificación 03 de diciembre de 2009-Ley 20402, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28393>

fomentar la investigación en esta área actúa de manera simultánea con el Ministerio de salud.

En el sistema jurídico chileno la función reguladora de las actividades económicas más relevantes es ejercida por una pluralidad y diversidad de órganos administrativos, de distinta denominación y naturaleza, sin que – al menos a primera vista- se pueda establecer con claridad criterios de ordenación al respecto. Ello conspira con una adecuada sistematización de los mismos y de una categorización general que permita establecer su posición institucional en el ordenamiento jurídico chileno.¹⁰⁹

El criterio de Juan Carlos Ferrada brinda un panorama que nos aporta elementos sustanciales de consideración entorno al modelo en análisis, ante la percibida conspiración del Estado por no generar una configuración clara de su esquema regulatorio institucional, que permita establecer su posición institucional en el ordenamiento jurídico chileno.

3.4.3 Pautas hacia la redefinición y modernización del esquema regulatorio

Frente a los recientes fenómenos tendientes a la modernización y mejoras significativas en su infraestructura regulatoria Chile se incorpora en la OCDE en uno de los procesos más significativos, consiste en el proceso normativo ejercido por la Comisión para el Mercado Financiero, que según lo establecido en la Ley número 21.130 pretende modernizar la legislación bancaria.

La nueva Ley General de Bancos define lineamientos generales para establecer un sistema de adecuación de capital en línea con los estándares

¹⁰⁹ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “Los órganos reguladores de actividades económicas relevantes en Chile: una visión panorámica”, *Revista chilena de Derecho*, Chile, vol 30, núm. 2, 2003, pp. 271-286.

internacionales de Basilea III, entregando a la CMF la facultad de dictar por vía normativa el marco de capital de manera prudencial. La emisión de la normativa debe ser aprobada por el Consejo de la Comisión, considerando un proceso de consulta pública, la publicación de un informe de impacto regulatorio e instancias de coordinación regulatoria conforme a los estándares de transparencia contemplados en Ley Orgánica de la Comisión para el Mercado Financiero. CITA

Cabe aquí destacar que con las facultades para dictar normativa regulatoria conferidas en la Comisión para el Mercado Financiero surge el reconocimiento pleno del Estado chileno, de considerar la importancia de que las agencias administrativas gocen de facultades discrecionales y, en consecuencia, una simplificación de los procesos administrativos para agilizar los mercados. Tendientes a un proceso de descentralización.

Para el caso concreto del estado chileno, conviene precisar que, si bien es cierto, se trata del País innovador en la consolidación del estado regulador, sus esquemas actuales poco han trascendido con la tendencia globalizada en la implementación de mecanismos o agencias plenamente autónomas. Por tanto, su derecho regulatorio converge en un esquema de actividad regulatoria perteneciente a la administración pública no considerada como una nueva función, sino superpuesta a estos esquemas tradicionales de la administración pública, pero concebida desde otra perspectiva desde la que ambas confluyen. Estimando que muchos de los criterios aportados por el derecho de la regulación ya se encuentran previstos por su derecho administrativo.

CAPÍTULO IV Creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias

Sumario: 4.1 Consideraciones Previas/Aproximación al Problema; 4.2 Institucionalización del Derecho Energético como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias, 4.3 Reflexiones críticas sobre regulación: las asimetrías del modelo regulatorio energético en México. Conclusiones Generales. Propuesta: Creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental.

4.1 Consideraciones previas- aproximación al problema

El modelo de estado regulador ha proliferado en México a partir de 2013, configurándose pragmáticamente con la implementación de agencias y órganos del estado constitucionalmente autónomos en los que ha transferido desde entonces, facultades de decisión que originalmente correspondían a las secretarías de estado, en el marco de un régimen especial. Definiéndolo en términos simples, como la adaptación que realiza el Estado para atender la diversidad y evolución constante de los mercados, bienes y servicios que conforman su economía, a partir de la prestación de servicios públicos de interés general.

Entonces, el Estado al adaptar su esquema regulador, contempla e incluye un diseño de autonomía que garantice una regulación eficiente, y a su vez constriñe a los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (ORCME) a actuar en un contexto en el que fundamentalmente sus decisiones técnicas prevalezcan sobre las decisiones e intereses políticos que confluyen en la industria energética.

Es de precisarse que existe una connotación relevante al referir este modelo, que no debe entenderse como la intervención directa ni exclusiva del Estado en el desarrollo del mercado económico nacional, ni sobre la actuación de los diversos agentes involucrados; o confundirse como una variante del modelo de estado de bienestar. Ya que en este, el Estado cede en los órganos reguladores

especializados la atribución para regular mercados y hacerlos eficientes, es decir, que existe una transición del rol de estado garante a estado regulador.

Asimismo, la interacción que mantiene el Estado con la sociedad a significando uno de los elementos mayormente relevantes a evaluar en este apartado; hacía la consolidación de un esquema jurídico que integre a todos los actores involucrados en el proceso regulatorio. Partiendo de la afirmación de que gobernanza y regulación son elementos que guardan una íntima interdependencia en el fortalecimiento de los esquemas regulatorios. Y en consecuencia proyecte una alternativa progresista que permita replantear o fortalecer los esquemas existentes, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, manteniendo el equilibrio entre las funciones del Estado y las del mercado con plena seguridad jurídica.

Toda vez que la conformación de un esquema normativo esencialmente técnico y especializado, forzosamente debe examinar múltiples elementos que van desde la creación de los órganos reguladores, los alcances de la autonomía conferida en estos; la actividad reguladora del estado desarrollada mediante la creación, interpretación y ejecución de las normas que estos órganos emiten para la atención de escenarios económicos y sociales complejos, y primordialmente, la constitucionalidad de sus determinaciones.

Es dable aclarar que, como característica sustancial, estas entidades ejercen su mandato emitiendo sus propias determinaciones mediante la expedición de regulación técnica como normas especializadas generales; sin que este procedimiento sea legitimado por un proceso legislativo, debido a la carente especialización del legislador sobre conceptos propiamente técnicos, es decir, se sustentan en un fundamento plenamente tecnocrático, en el que deberá prevalecer el principio de libre mercado.

Ya que, la lógica que subyace en este sistema se restringe a la regulación de mercados con altas barreras de ingreso a nuevos competidores sobre monopolios naturales. Entonces, las facultades de decisión y ejecución les son otorgadas

mediante un acto materialmente legislativo, que les permite actuar con mayor rapidez, flexibilidad y eficacia.

A lo largo de la presente investigación ha quedado expuesto que el eje central sobre el que se asienta la legitimidad de los ORCME, se integra por dos elementos sustanciales: su capacidad técnica y su autonomía; propiamente vista, como su independencia política en la emisión de sus determinaciones. Por lo que, cuando uno de estos pilares se percibe comprometido, estos automáticamente pierden el revestimiento de autoridad que sustenta su existencia y su labor, afirmando fallas y asimetrías en el sistema ante el que operan.

Es por ello que, a partir del análisis a la naturaleza, asimetrías y disfuncionalidades que enfrenta el Estado en materia de regulación, se apertura una dimensión práctica importante: la interacción Estado-sociedad, que nos permite generar reflexiones sobre las políticas existentes dentro y fuera de los ámbitos de acción de cada uno de estos agentes, aunque cabe manifestar que ningún modelo o sistema regulatorio es perfecto, sino perfectible, ya que todos muestran ventajas e inconvenientes.

Aduciendo entonces la necesidad de cimentar un andamiaje que permita al estado mexicano conseguir los objetivos planteados, que nos dirijan hacia una óptima transición energética y un funcionamiento competitivo a niveles internacionales; que contemplen la interacción simultánea entre sus actores, respete el ejercicio de las potestades regulatorias conferidas en los ORCME; asegurando la eficaz protección de los derechos de los consumidores.

Con base en esas manifestaciones se destaca la importancia de contar con un sistema de control que mitigue y supervise las fallas tanto del mercado como del sector público, se trata de mantener un equilibrio entre las interacciones e independencias. Por lo que, la propuesta de creación del “Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental”, redirigirá el rumbo en la industria, constituyéndose como una herramienta imprescindible para la

aplicación de nuevas formas de intervención del Estado en la regulación, pero libre de posturas e imposiciones políticas radicales.

Representando un elemento sustancial para el sistema regulatorio, que mitigue la subordinación u oligarquía gubernamental en la que solo persista el interés del Estado en el sector, alejándolo de posturas y pugnas políticas que detienen el paso hacia el desarrollo de nuestra nación, y además supervise la actuación de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética. Proyectándose como una autoridad cuya actuación sea percibida por los diversos operadores, como eminentemente técnica y ajena a cualquier tipo de motivación.

4.2 Institucionalización del Derecho Energético como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias

Para abundar en torno al contexto del modelo de estado regulador como uno de los ejes centrales de la presente investigación; se precisa conveniente manifestar que en el proceso de liberación de los monopolios estatales y de libre competencia económica y comercial, el Estado, ha dejado de desempeñar directamente la titularidad o el rol exclusivo de garantizar, controlar, regir y supervisar el funcionamiento de sectores emergentes con una clara tendencia al monopolio, que atiendan las demandas colectivas y de interés general; así como la centralización en la prestación de bienes y servicios.

En este sentido, Tomás de la Quadra-Salcedo expresa: especialmente relevante es la transformación del rol del Estado, que pasa de ser “prestador” a “regulador”, velando por que la actividad económica se desarrolle en el marco de la libre competencia y porque las empresas que tengan encomendadas obligaciones de servicio público cumplan con la misión asumida¹¹⁰.

Significando una sustancial reducción a las facultades exclusivas del Estado en la prestación de los servicios públicos, compartidos ahora con agentes privados y sociales, bajo esquemas de competencia. Estableciéndose un paradigma de transición en el rol de estado garante a estado regulador. Reubicando esa facultad en agencias, entes u órganos reguladores especializados, provistos de capacidades técnicas de autorregulación para desempeñar el papel regulatorio, como árbitros de mercado; dependientes jerárquicamente del titular del Poder Ejecutivo, prevaleciendo el principio tradicional de división de poderes.

La trascendencia en la implementación del estado regulador requiere invariablemente de un marco regulatorio plasmado en instrumentos jurídicos y legales que le brinde las reglas básicas y los principios que los agentes económicos involucrados deberán cumplimentar y en consecuencia que defina la intervención pública que el Estado deberá ejercitar como sujeto activo para conducir la política energética en las actividades económicas del país, por tanto, esa directriz encuentra sustento en el derecho regulatorio, provisto como principio básico de legitimación regulatoria. Para tal efecto, el estado mexicano requiere de la sustentación expresa de un modelo de derecho energético, propiamente consentido.

Debiendo tener presente que el derecho energético actual emerge de las reglas básicas del derecho administrativo tradicional, como consecuencia de las fallas de mercado y de las controversias suscitadas entre agentes económicos involucrados en los mercados regulados; agentes aparentemente obligados al cumplimiento puntual del mismo; en el que operan y participan diversas instituciones bajo los preceptos de libre competencia o libre competencia.

¹¹⁰ De la Quadra-Salcedo, Fernández del Castillo, Tomás, “*Estado y mercado en un mundo global*”, Cuadernos de Derecho Público, España, 2005, núm. 25, mayo-agosto de 2005, p.78 y 79.

Toda vez que, el derecho regulatorio tiene por objetivo conciliar las exigencias del funcionamiento eficiente del mercado con las exigencias derivadas de la satisfacción de las necesidades colectivas. Para ello, se dotará de instrumentos heterogéneos: de tipo normativo, sancionador, de resolución de conflictos entre operadores, etc. En pocas palabras, la regulación económica se presenta como una nueva forma de entender la intervención pública en la economía, convirtiéndose así en una nueva función característica del derecho público de la globalización.¹¹¹

Es decir que, el derecho energético regulatorio prevé dotar de instrumentos heterogéneos a organismos reguladores implementados principalmente en países industrializados, para mantener un equilibrio entre el funcionamiento eficiente del mercado y la satisfacción de las necesidades colectivas; empleando patrones y tendencias similares en razón de las competencias y sectores asignados, como una nueva forma de intervención pública en la economía. Cuya misión consiste en emitir normas regulatorias a partir de su labor de vigilar e inspeccionar el correcto funcionamiento de los mercados en su contexto análogo de liberación e integración.

Por lo que, la reubicación de las facultades normativas tradicionalmente ejercidas por el legislador, ahora cedidas en favor de las agencias u órganos independientes, que surgen a partir de la resolución de casos concretos que se suscitan de conflictos entre competidores o fallas en el mercado, ósea, la regulación a través de la resolución, es percibida como una de las características esenciales del derecho regulatorio. Incluyendo las capacidades tanto de los regulados como de

¹¹¹ Malaret i García, Elisenda, *“Un apunte sobre la pertinencia de caracterizar jurídicamente la tarea de regulación económica; su significación en la tipología de actividades de la Administración”*, *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, Valencia, España, ed.Tirant Le Blanch, 2018, Vol. II Capítulo II Estado social y Administración pública, pp. 1493-1503.

los reguladores, bien sea para cumplir con la norma o para aplicar efectivamente las sanciones previstas.

Al respecto, y en la pretensión de definir claramente la intervención del Estado a través de órganos con autonomía constitucional o agencias con distintos grados de autonomía, se evoca la manifestación de Gonzalo Sánchez de Tagle: En México las entidades reguladoras no asumen funciones jurídicas preponderantes, sino que ejecutan, en su ámbito material de competencia, facultades de producción, aplicación y adjudicación. La nota que caracteriza al Estado regulador es su fuente de legitimidad, que consiste en la eficiencia y deferencia técnica¹¹².

Es decir que, la regulación energética emana de las normas especiales dictadas por los ORCME al ejecutar en su ámbito material y de competencia, las soluciones a cada caso concreto, por tanto, la legitimidad de este modelo surge de las facultades orgánicas, técnicas y funcionales que el Estado a través de sus poderes confiere en estos.

A partir de esta apreciación, surge la inquietud por determinar si las nuevas facultades normativas delegadas en los órganos autónomos o independientes, suponen dificultades para el control judicial, normativo o jerárquico existente, que se contrapongan a las decisiones y a la efectividad de autorregulación encomendada en dichos organismos reguladores. Y si los instrumentos heterogéneos de tipo normativo, sancionador y de resolución de conflictos entre operadores, delegados en los ORCME, serán incertados como componente integral o constitutivo del derecho regulatorio existente, que, dicho sea de paso, exige un reconocimiento en el ordenamiento jurídico mexicano.

¹¹² Sánchez de Tagle P.S., Gonzalo, *El Estado regulador en México*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2018, pp. 128.

Prospectando la necesidad de incluir un reconocimiento del derecho energético que enmarque la directriz de actuación de estos órganos en el ejercicio de sus facultades específicas de estado regulador; coadyuve al régimen jurídico vigente en nuestro País, y que en su operatividad supere el atisbo sobre los intereses políticos del régimen gubernamental en gestión. Hacia un derecho propio de la energía e hidrocarburos en el ámbito de autorregulación de mercados, como acto jurídico de delimitación y precisión de las normas regulatorias existentes.

Por lo que el hecho de no establecer reglas precisas respecto de su participación en los mercados energéticos mexicanos supone desventajas, incertidumbres y desequilibrio en la previsión de un óptimo Estado de Derecho; a pesar de su observancia en la norma suprema. Se trata, de equilibrar esas fallas con estricto apego a la institucionalidad regulatoria existente, delimitando y vigilando la variedad de técnicas de intervención de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (ORCME). Analizando los criterios con los que se evalúa la institucionalidad regulatoria, a partir de razonamientos de proporcionalidad y racionalidad.

Ya que, en la ardua tarea de normar y de encuadrar estas relaciones, se acogen preceptos y conceptos generales comunes, que emanan de otras disciplinas como el derecho constitucional, administrativo, público, civil, fiscal, económico, mercantil, involucrando además una serie de normas de carácter internacional y tratados internacionales, como consecuencia del alcance transnacional de la energía; entonces esta disciplina del derecho sigue forjandose sobre una abundante legislación.

Bajo esa lógica, resulta de singular importancia que el derecho energético mexicano sea reconocido como una disciplina autónoma y especializada de la ciencia jurídica. Toda vez que, el contenido del derecho de la energía cambia en la medida en que cambia la realidad sobre la que se proyecta, siendo que también el sector energético se transforma por influjo del derecho.

En razón a la eficiencia del marco jurídico-legal vigente en el sector energético, y de los organismos especializados constituidos para cumplimentarlo, resulta admisible incluir la opinión y apreciación de sujetos activos involucrados en el tema, siendo la reflexión expuesta por la Dra. Marisol Anglés Hernández, en el marco del seminario virtual “a dos años de la 4T, ¿qué está pasando con el medio ambiente y con la política ambiental?” un criterio a considerar: si el gobierno de México quiere reconducir la política energética del país, tendrá que cambiar necesariamente la Constitución porque, de lo contrario, seguirá incurriendo una y otra vez en procesos que están vulnerando derechos, transgreden la norma jurídica y frenan el desarrollo¹¹³.

Cabe establecer que la connotación aludida, referencia a las acciones ejercitadas en 2020 por los titulares de la Secretaría de Energía y la Comisión Reguladora de Energía, respecto a la emisión de la Política y Acuerdo de Confiabilidad, que evidencian la práctica de tácticas discriminatorias entre los operadores del sector, con el propósito de favorecer a las Empresas Productivas del Estado (EPEs); vulnerando el principio previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de velar porque la actividad económica se desarrolle en el marco de la libre competencia.

Esta asimetría funcional realizada por las instituciones regulatorias mexicanas, es reafirmada con la imposición de las medidas emitidas por la CRE en 2020, que reflejan un trato indebidamente discriminatorio. Por lo que obligadamente la CRE como órgano regulador autónomo y árbitro del mercado eléctrico mexicano, deberá ejecutar en todo caso la facultad regulatoria que le fue conferida, de limitar o de equilibrar la injerencia y aparente inclinación del Estado hacia las EPE's,

¹¹³ Anglés, Hernández, Marisol, 25 de noviembre de 2020, Seminario Virtual “a dos años de la 4T, ¿Qué está pasando con el medio ambiente y con la política ambiental?”

limitando su intervención en el mercado energético, y no privilegiándolas sobre los demás competidores.

En el mismo tenor, sirve de base la manifestación de la Dra Anglés: “Creo que una de las fallas de este gobierno es que parece ser que se obvió que existía todo este marco legal previo, se quiso hacer uso de los mecanismos que están al alcance del Ejecutivo para tomar medidas y cambiar el rumbo”.¹¹⁴

Por tanto, suponiendo que la intervención del Estado deberá estar encaminada en todo momento únicamente en vigilar que la transición de la política energética cumpla cabalmente con la norma impuesta y que los actores involucrados se sujeten a la misma, la redirección ejercitada por el Estado, a todas luces, transgrede el marco legal preexistente. Asentando con su actuar, múltiples fallas en la conducción de la política energética, en las que ha incurrido tanto la Secretaría de Energía como la Comisión Reguladora de Energía, proponiendo una reconsideración sobre las mismas.

4.3 Reflexiones críticas sobre regulación

El modelo de mercado establecido con la Reforma Energética de 2013 constituye un mecanismo proclive a fortalecer la seguridad energética del país, a partir de la evolución de un esquema monopolico estatal a un entorno de competencia efectiva. Estimando como principios rectores de la Política Energética Nacional, la construcción de la transición energética de manera soberana y progresiva, y la inclusión de una política integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático mediante la competitividad y el fomento al crecimiento económico y sustentable.

Por lo que, de la interpretación sistemática de estas consideraciones y tomando como referente el criterio expuesto en el párrafo tercero del artículo 25 de la Ley Suprema, la regulación económica es una función propia del Estado que el

¹¹⁴ Ídem

legislador ha previsto se realice en materia energética por conducto de los órganos reguladores coordinados, conforme a lo dispuesto por el párrafo Octavo del Artículo 28 constitucional, coaligado con las disposiciones aplicables de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (LORCME).

Asimismo, del análisis al orden jurídico mexicano en materia de regulación energética, se advierte que la naturaleza jurídica de estos órganos reguladores no es sustancialmente la de una dependencia perteneciente a la Administración Pública Federal, sino de órganos autónomos sujetos al régimen especial establecido para que se cumpla la función regulatoria del Estado mexicano en materia energética, al amparo de la LORCME. Acentuando que el estado por conducto de estos órganos autónomos desempeña las funciones de regulación económica sobre un régimen democrático forjado en la competitividad y el fomento al crecimiento económico y sustentable, de manera soberana y progresiva.

No obstante, a partir de 2018 las enmiendas al ordenamiento regulatorio en México propuestas por el Ejecutivo Federal, se consideran opuestas a los fines aludidos; propiciando múltiples asimetrías, irregularidades, y transgresiones a la confiabilidad y a la autonomía de los órganos reguladores existentes; a la calidad y a la continuidad de los servicios públicos ofertados, y a la expansión eficiente de la industria; propensas a la imposición de un esquema de recentralización regulatoria hacia el estado.

Siendo menester objetivar que la operatividad del mercado energético actual, acorde con sus normas, se halla sustancialmente condicionado al cumplimiento y observancia de los criterios de autonomía, independencia política, de libre competencia y sustentabilidad previstos por la Constitución. Es decir, conforme al principio de supremacía constitucional, en nuestro país, ninguna ley puede contravenir las disposiciones de la carta magna.

Tomando como base estos criterios, la implementación o actualización súbita en la normativa operante, puede traducirse en una regulación del mercado eléctrico propicia a condiciones de incertidumbre, desequilibrio, estancos y prácticas discriminatorias entre sus actores, contraviniendo la política de competencia transparente, el principio de libre concurrencia y seguridad jurídica previstas para los actores involucrados, es decir, este proyecto de recentralización regulatoria, puede inhibir la competencia efectiva y la innovación tecnológica, sobre todo en tratándose de la suspensión de nuevas plantas de generación de energía eólica y solar.

Inicialmente, el punto de inflexión surge el 29 de abril de 2020, con la emisión del Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional. Dicho ordenamiento se haya integrado sustancialmente por cuatro artículos transitorios, contenidos en los siguientes capítulos: Capítulo I. Situación actual de la Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, Capítulo II. Seguridad Energética, Capítulo III. Marco Constitucional, Capítulo IV. Marco Legal, Capítulo V. Disposiciones Generales, Capítulo VI. Dimensiones de la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, Capítulo VII. Disposiciones Finales¹¹⁵.

Es decir, a partir del anuncio global respecto a la propagación de la epidemia sanitaria denominada SARS-CoV2 (COVID 19) que afrontamos, el gobierno mexicano emite el 23 de marzo de 2020 mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el acuerdo pronunciado por el Consejo de Salubridad General, reconociendo el virus como una enfermedad grave de atención prioritaria; estableciendo en consecuencia, medidas de preparación, mitigación y respuesta para su control y prevención. Mismas que deberán ser atendidas

¹¹⁵ Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, Diario Oficial de la Federación, 15 de mayo de 2020, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593425&fecha=15/05/2020

primordialmente por la Secretaría de Salud; así como la observancia y ejecución de posteriores disposiciones pronunciadas.

En ese sentido, de entre la compilación de regulaciones expedidas por la autoridad federal en gestión, en lo que respecta a la industria energética incluyendo los hidrocarburos, se señalan tres disposiciones cuyo impacto se supone trascendente para la generación de energía, el costo de las tarifas eléctricas, la inversión y mejor uso y aprovechamiento de los recursos, así como la confiabilidad de los órganos reguladores existentes. Siendo, 1) el Acuerdo para garantizar la eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad del Sistema Eléctrico Nacional, con motivo del reconocimiento de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), 2) la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), 3) el dictamen que reforma diversas disposiciones de la Ley de Hidrocarburos.

Por tanto, del análisis al acuerdo en comento, se desprende que el mismo está fundamentado sustancialmente en el criterio de confiabilidad, vulnerando garantías constitucionales previstas y de transgredir derechos de particulares con posibilidades de imponer medios de defensa ante tribunales arbitrales al amparo de los tratados internacionales.

4.3.1 Inclusión de una noción de sociedad regulatoria para el fortalecimiento del Estado regulador

Al contemplar los matices nacionales e internacionales asociados al ámbito de regulación energética, se detectan diversas transgresiones a la normativa constitucional dentro del sector energético mexicano, por lo que, debemos comenzar a considerar el incluir una noción de “sociedad regulatoria”. Conviene que esta, empiece a involucrarse a partir de los mecanismos de gobernanza con que actualmente se cuenta, permitiéndole al Estado comprender la regulación, y a cómo afrontar la atención de las necesidades colectivas a partir de su enfoque social, el

respeto a la autonomía de las instituciones y al establecimiento de un ambiente favorable para la inversión y el desarrollo energético.

La regulación es una actividad que se extiende más allá del Estado, por consiguiente la regulación puede, sobre la base de esa conceptualización, abarcar una variedad de formas de la relación entre Estado, derecho y sociedad. De esta forma, hace posible la identificación, creación y análisis de arreglos regulatorios que involucren interacciones complejas entre actores estatales y no estatales, y permite que cada uno sea identificado como regulador y regulado.¹¹⁶

Este criterio abona a rectificar la noción tradicional de que la actividad regulatoria exclusivamente se localiza en las determinaciones emitidas por el Estado y en consecuencia, que estas determinaciones son potencialmente efectivas, sobre todo al admitir que actualmente existen nuevos actores sociales en el mercado, entonces se advierte que la regulación se haya difusa en la sociedad, extendiéndose más allá de los límites del Estado.

Así, el propósito de este apartado radica en destacar la importancia que guardan la naturaleza entre las relaciones estado-sociedad sobre las que se cimienta la regulación, ya que tradicionalmente, la concepción entorno al tema, suponía que el Estado llevaba la carga exclusiva de controlar los recursos pertenecientes a la nación. Acentuando la relevancia que existe en la triada derecho, regulación y gobernanza, que en conjunto constituyen una perspectiva de interacción en el modelo de estado regulador para el diseño de nuevas técnicas y mecanismos que determinen el tipo de regulación que se requiere para lograr una progresión en los objetivos de política pública regulatoria.

¹¹⁶ Black, Julia, “Reflexiones críticas sobre regulación”, *Derecho, Instituciones y Desarrollo Temas selectos*, 1a ed, México, Ed. Porrúa-ITAM, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2012, pp.88.

Dado que la sociedad, es el destinatario final de la norma y a quienes el estado deberá asegurar y proteger las condiciones económicas, como resultado de su actuar democrático. Concretamente la participación del sector social se encuentra prevista en el artículo 25 constitucional, incentivando la concurrencia de los sectores público, social y privado en un ámbito de contribución y convergencia que se precia como objetivo compartido.

En este sentido, una de las acciones que detona la inquietud de participación colectiva en el sector, dimana del propósito por crear la Cámara de la Industria Energética en México, como medida para evitar la segmentación dentro de la industria. Significando una práctica garantista al principio de acción y contribución social y como evidente impulso a la política de gobernanza, que esboza la actuación de las sociedades y/o asociaciones civiles por aperturar espacios de cooperación en las gestiones gubernamentales y de representar el interés general de la industria:

El pasado 5 de marzo de 2019 se constituyó la asociación civil PROCNIE Por México, A.C, como Grupo Promotor de esa Cámara, misma que cuenta con 108 industriales distribuidos en más de 10 entidades federativas de la República Mexicana, y como propósito representar el interés general de esa industria y, en términos de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, constituirse, en ese sector, como una instancia de consulta y de colaboración entre la iniciativa privada y el Gobierno.¹¹⁷

De este modo se entiende que para el diseño de las instituciones mexicanas no sólo interviene el estado, sino la sociedad en su conjunto, como una visión

¹¹⁷ Juan José, *Asociación civil promueve creación de la cámara Nacional de la industria energética*, Global Energy, 27 de mayo 2020, disponible en: <https://globalenergy.mx/noticias/hidrocarburos/asociacion-civil-promueve-creacion-de-la-camara-nacional-de-la-industria-energetica/>

abierta de la regulación, propugnando por diversas formas de crear instituciones a partir de las actuaciones del gobernado; debiendo contextualizarse y responder con base a la realidad política, social y económica; a fin de acaparar un abanico importante de experiencias, necesidades y puntos de vista para lograr mejores niveles de vida y bienestar colectivo.

La Cámara Nacional de la Industria Energética buscará fomentar una nueva instrumentalidad e institucionalidad de las relaciones entre los agentes públicos y privados involucrados en la energía, a efecto de que el país pueda garantizar las condiciones sociales, ambientales y jurídicamente aceptables que favorezcan el desarrollo de la industria nacional, el interés público representado por el Estado, el abasto y la disponibilidad de la energía asequible y competitiva, en donde en ningún momento se verán afectadas la soberanía o la seguridad energética¹¹⁸

Esto es porque de acuerdo a la praxis regulatoria, la industria energética mexicana ha entrado en pugna entre los inversionistas privados y las políticas públicas impulsadas por la actual administración, aludiendo a los acuerdos emitidos por la Secretaría de Energía en 2020, tendientes a condicionar desde el plano administrativo controlado por estado, el despacho de las energías eólica y fotovoltaica de las redes de transmisión y distribución.

Y por lo que respecta a los hidrocarburos y sus derivados afecta a la importación de combustibles, la comercialización y la venta al público siendo motivo de preocupación para los inversionistas del ramo, por la sumisión jerárquica y acatamiento de la CRE, vislumbrada como un gran obstáculo de ingreso a la competencia comercial en la industria, ya que la misma modifica radicalmente las condiciones de regulación jurídica sobre las que originalmente contrataron las empresas operantes, que hoy se hallan suspendidas.

¹¹⁸ Ídem

Por tanto la cooperación corporativa busca fomentar mediante una nueva instrumentalidad, en este caso, la Cámara Nacional de la Industria Energética un ambiente de cordialidad en las relaciones entre los agentes públicos y privados involucrados en la energía, en donde en ningún caso sean afectadas la soberanía o la seguridad energética.

4.3.2 Las asimetrías del modelo regulatorio energético en México

La conducción del sector energético en México demanda indispensable la creación de una entidad neutral alejada del alcance de las decisiones políticas, que homologue criterios de actuación y autorregulación entre ambos reguladores la CRE y la CNH, reconozca la implementación y la aplicabilidad de un derecho propio de la energía que aglutine todas las disposiciones normativas que aún se encuentran disgregadas en el ramo.

Y que garantice una selección transparente de los integrantes que conforman sus órganos de gobierno, en plena observancia y concordancia con el Estatuto del Servicio Profesional de Carrera de la Comisión Reguladora de Energía, promulgado para ese efecto el 06 de febrero de 2019; y además incluya una gestión sustentable a fin de garantizar el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos. Optando por la implementación y creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental.

Resultando crucial contar con un órgano de Dirección Superior, control y vigilancia que evalúe, dirija y represente las prácticas regulatorias de manera imparcial y equilibrada; integrado por un comité de expertos en la materia con conocimientos y habilidades técnicas regulatorias que escapen del alcance de los funcionarios públicos ordinarios y que primordialmente devengan del Servicio Profesional de Carrera de la Comisión para garantizar el reclutamiento, el ingreso,

y la permanencia de los mejores especialistas y profesionales, en igualdad de oportunidades, y con base en sus méritos.

Este nuevo instrumento, adicionalmente deberá prever la adición al párrafo octavo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la incorporación de un numeral III al artículo 2 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, en el sentido de otorgar el revestimiento e integración constitucional como órgano regulador coordinado en materia energética, a la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA), misma que actualmente coadyuva a la protección y seguridad del medio ambiente y cuyas responsabilidades abarcan toda la cadena de valor de los hidrocarburos desde la exploración hasta la extracción. Aún dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

Implicando una actualización gramatical de las hipótesis normativas en cita, para quedar como sigue:

Texto actual: artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo octavo: “El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley”.

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

Respecto del artículo 2 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética bajo las consideraciones expuestas, se propone la siguiente adecuación:

Texto actual: Artículo 2.- Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética serán las siguientes dependencias del Poder Ejecutivo Federal: I. La Comisión Nacional de Hidrocarburos, II. y La Comisión Reguladora de Energía.

Adición propuesta: Artículo 2.- Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética serán las siguientes dependencias del Poder Ejecutivo Federal:

- I. La Comisión Nacional de Hidrocarburos,
- II. La Comisión Reguladora de Energía, y
- III. La Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente.

Por tanto, el estado mexicano deberá articular una serie de acciones encaminadas a la creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental que permita sentar las bases de un marco legal, económico, social y ambiental, que apunte a la competitividad y al desarrollo del Estado, e incida a efectivizar la regulación de mercados y el crecimiento económico y sustentable. Implementando la participación de actores sociales, económicos y ambientales que actualmente confluyen en el sistema regulatorio energético.

No se trata de obviar recursos o instituciones frente a esquemas consolidados que, ante un referente internacional se prospectan a la vanguardia, sino de la capacidad de adaptarlos, fortalecerlos y de evolucionar respecto de escenarios cambiantes y en expansión, con la premisa de apremiar al consumidor y de generar mejores condiciones de acceso a la energía, esenciales para el ejercicio de los derechos humanos de la colectividad, promoviendo energía asequible y no contaminante hacia sujetos vulnerables y en beneficio de las poblaciones que aún se encuentran en desarrollo.

Si evocamos el enfoque de la economía social surgido en Alemania durante la posguerra, que admite la intervención del Estado en los casos en los que el mercado no prevé una competencia efectiva por sí mismo, se contempla la importante participación del Estado en materia de competencia económica, razón que hasta ahora no ha sido cuestionada; el punto de inflexión radica en que la

política de competencia demanda un equilibrio entre los competidores y los operadores del mercado y en demostrar el contrapeso que los reguladores energéticos simbolizan con su actuar en su autonomía e independencia política.

Ahora bien, respecto al criterio de independencia política como potestad de los ORCME; la pretensión de la Reforma Constitucional de 2013 tratándose de la estructuración de estos entes, vislumbra una planeación estratégica por cuanto a la integración de sus órganos de gobierno; en el sentido de designar a los comisionados integrantes por periodos escalonados de siete años de sucesión anual, iniciando el 1 de enero del año correspondiente, para efectos de trascender a los cambios gubernamentales sexenales, y en cuyo caso dichos comisionados deberán ser propuestos por terna presentada por el Presidente de la República en gestión sometida a consideración ante la Cámara de Senadores. Siendo estos órganos de gobierno integrados pragmáticamente por siete comisionados, incluyendo a su presidente y una Secretaría Ejecutiva para cada caso.¹¹⁹

De lo anterior podemos colegir, que a partir de la injerencia gubernamental de 2018-2024 por conducto de la Secretaría de Energía, esta ha erigido una serie de arbitrariedades en la asignación de los comisionados reemplazantes, esto es así, porque sus nombramientos y designaciones no han sido postulados en apego a las disposiciones o habilidades técnicas señaladas, o de entre sujetos provientes del SPC evocado. Vislumbrándose como una de las fallas iniciales en el acatamiento de la autonomía conferida a los reguladores, asentando que la intervención del Ejecutivo Federal para la asignación de candidatos a integrar los órganos colegiados de las comisiones ha excedido facultades.

¹¹⁹ Véase la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, artículo sexto, publicada en el DOF el 11 de agosto de 2014.

Con base a lo manifestado, de entre las propuestas contempladas en la presente investigación, se incluye la modificación al artículo sexto de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, para el efecto de que los comisionados integrantes de los órganos de gobierno de la CRE, de la CNH y en su caso de la ASEA, sean propuestos por terna presentada por el Titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, razonando, previa revisión exhaustiva de los candidatos y en gestión sometida a consideración ante la Cámara de Senadores, que los postulantes sean miembros activos del SPC de la CRE, en el propósito de trascender satisfactoriamente a los cambios gubernamentales sexenales, bajo la apreciación siguiente:

Texto actual: Artículo 6.- Los Comisionados serán designados por períodos escalonados de siete años de sucesión anual, que iniciarán a partir del 1 de enero del año correspondiente, con posibilidad de ser designados, nuevamente, por única ocasión por un período igual. La vacante que se produzca en un cargo de Comisionado será cubierta por la persona que designe el Senado de la terna propuesta por el Titular del Ejecutivo Federal, en términos del presente artículo. Si la vacante se produce antes de la terminación del período respectivo, la persona que se designe para cubrirla durará en su encargo sólo el tiempo que le faltare desempeñar a la sustituida, pudiendo ser designada por única ocasión al término de ese período.

Para nombrar a cada Comisionado, el Presidente de la República someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores, la cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Comisionado por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resuelve dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuere rechazada también, ocupará el cargo de Comisionado la persona que dentro de dicha terna designe el Presidente de la República.

En términos de la propuesta aludida, se cita de manera textual la modificación respectiva, para quedar en los términos siguientes:

Modificación al Artículo 6.- Los Comisionados serán designados por períodos escalonados de siete años de sucesión anual, que iniciarán a partir del 1 de enero del año correspondiente, con posibilidad de ser designados, nuevamente, por única ocasión por un período igual. La vacante que se produzca en un cargo de Comisionado será cubierta por la persona que designe el Senado de la terna propuesta por el Titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, en términos del presente artículo. Si la vacante se produce antes de la terminación del período respectivo, la persona que se designe para cubrirla durará en su encargo sólo el tiempo que le faltare desempeñar a la sustituida, pudiendo ser designada por única ocasión al término de ese período.

Para nombrar a cada Comisionado, el titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores, la cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Comisionado por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, dentro del improrrogable plazo

de treinta días. Si el Senado no resuelve dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental .

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuere rechazada también, ocupará el cargo de Comisionado la persona que dentro de dicha terna designe el titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental en observancia con lo previsto en el estatuto del Servicio Profesional de Carrera de la Comisión Reguladora de Energía.

La pretensión de la reforma plasmada conlleva a determinar que la designación de los comisionados postulados a ocupar las plazas vacantes sea atendida primeramente por las autoridades facultadas, a partir de la propuesta generada por el Titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental en un contexto ecuanime, escapando de pugnas políticas y/o intereses gubernamentales; seleccionado de entre postulantes que demuestren plenas capacidades y conocimientos técnicos en el sector, en apego y observancia al SPC. Dicho planteamiento surge como respuesta a las irregularidades enunciadas en capítulos anteriores, respecto a la asignación y relevo de los comisionados impuestos por el ejecutivo federal en 2018, transgrediendo la operatividad del sector, y en perjuicio del funcionamiento de los mercados económicos.

Toda vez que la premisa de creación del estatuto del SPC es generar óptimas condiciones de institucionalización y profesionalización de los servidores públicos, para garantizar la autonomía operativa, de gestión y de

decisión de los ORCME, concediéndoles atribuciones para hacerlo. Facultándoles con su diseño, el seleccionar a sus integrantes con plena autonomía a diferencia de la Administración Pública Centralizada, de la que si bien forman parte a través del Ejecutivo, el legislador ha concedido la implementación de una ley especial para el desarrollo de la función regulatoria, y las condiciones de excepción que deben observar para operar autónoma e imparcialmente, sin que dichas condiciones de excepción generen alguna clase de discriminación, sino de profesionalización.

Por lo que respecta a las políticas de competencia transparente y el principio de libre concurrencia en materia de regulación económica, podemos afirmar que existe competencia económica en un mercado cuando diferentes empresas concurren (es decir, participan en un mercado) para ofrecer sus productos o servicios ante un conjunto de consumidores¹²⁰.

En este sentido es importante destacar que los distintos oferentes tienen que competir por ganarse la preferencia del consumidor a partir de los costes, tarifas y servicios. Contrario a ello, existen los monopolios como aquellas formas de mercado en las que únicamente existe una empresa u oferente de un producto o servicio; en México conforme al artículo 28 constitucional están prohibidos los monopolios, y sus prácticas, los estancos y el trato discriminatorio a título de protección a la industria.

Acorde con lo anterior, se acentúa la transformación a la naturaleza jurídica de los dos principales organismos públicos descentralizados rectores en el sector, PEMEX y CFE, ahora designadas Empresas Productivas del Estado (EPE'S), las cuales deberán participar en el mercado energético como el resto de las empresas privadas. Bajo esa lógica su carácter estratégico adopta ciertas características de empresas privadas y no públicas, toda vez que estas, ya no constituyen parte integral del sector paraestatal; a fin de fomentar un ambiente en el que predomine la certeza jurídica, la credibilidad, el respeto y la imparcialidad. Por lo que el estado

¹²⁰ Sabino, Carlos, *Diccionario de Economía y Finanzas*, Ed. Panapo, Caracas, Venezuela, 1991, p 304

deberá garantizar un trato igualitario de participación y de no discriminación entre las EPE's, sin que sus determinaciones interfieran a un título de protección sobre estas empresas, respecto de los diversos oferentes del mercado eléctrico y petrolífero que operan en el País.

Sin embargo, a partir de 2020, fueron promulgadas diversas disposiciones normativas que impactan severamente en el sector, sirve de base la publicación del decreto que reforma la Ley de Hidrocarburos, el Acuerdo para garantizar la eficiencia, calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad del Sistema Eléctrico Nacional, con motivo del reconocimiento de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), así como la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), mismos que denotan la tendencia actual de apostar por la continuidad y el incremento en la producción y el uso de combustóleo en el país. Restrindiendo la participación de empresas públicas y privadas generadoras de energías renovables, creando barreras hacia la transición progresiva de energías limpias, en el propósito de regresar a CFE y a PEMEX su carácter monopolista, y en la prospectiva de conceder regímenes proteccionistas a estas empresas productivas del Estado.

Evidenciando un proteccionismo del Estado en la industria energética, pero primordialmente a la transgresión colectiva del derecho constitucional al medio ambiente, considerando que este precepto se haya interrelacionado en contribuir a la protección del cambio climático, los derechos humanos y a promover el desarrollo sostenible. Ya que hasta ahora, la falta de un adecuado diseño e implementación de políticas públicas en las que predomine la protección al ambiente y la tutela del derecho humano de acceso a la energía y a un ambiente sano, hacen imperativo al Estado atender propuestas de planeación hacia una óptima configuración del sector energético.

Al considerar que la energía es un insumo necesario para el funcionamiento de la sociedad, aunado a ello se requiere que el País estimule la cooperación internacional para favorecer y ampliar la investigación y el desarrollo de tecnologías avanzadas respecto de energías limpias y fuentes renovables, así como promover

la inversión e infraestructura en la industria, a fin de otorgar servicios energéticos sostenibles y modernos.

Otra apreciación emana de la imperiosa necesidad de fortalecer el sistema integrado de reguladores, como cuerpo colegiado único que congregue, opere y represente de manera coordinada las actividades desarrolladas en la industria de los hidrocarburos, electricidad y la inclusión de los ámbitos sustentable y ambiental. Toda vez, que los tres órganos reguladores del sector, ejercen actividades y responsabilidades transdisciplinarias que interactúan entre sí; debiendo coordinarse con la Secretaría de Energía como cabeza de sector y las demás dependencias de la industria, para que sus actos y resoluciones sean emitidos en observancia con las políticas regulatorias. Constatando como se ha expuesto, que el Ejecutivo Federal desempeña a través de estos órganos, sus facultades de regulación técnica, económica y operativa en materia de electricidad e hidrocarburos.

Por lo que respecta a la interacción coordinada entre estos entes regulatorios conviene definir que la LORCME actualmente preve como mecanismo de coordinación entre los ORCME, la Secretaría de Energía y demás dependencias del Ejecutivo Federal, un Consejo de Coordinación del Sector Energético, que es presidido por el Secretario de Energía. De ahí, que lo manifestado nos permita confirmar que el sector energético demande la implementación de un organismo que unifique, consolide y coactive a la participación e inclusión de las autoridades coadyuvantes en la industria.

La coordinación energética destaca por la ambigüedad y contradicciones de los términos en que fue confeccionada en la ley. Entre las fallas en su diseño legal, destaca un “Consejo de Coordinación” que en teoría sirve para articular la actuación de reguladores, la Sener y demás autoridades participantes en el sector. En lugar de desarrollar criterios normativos mínimos para gobernar la colaboración armónica del Ejecutivo con los reguladores, en cuestiones de política y regulación sectorial que destacan por su complejidad técnica y

dinamicidad, el Congreso se autolimitó al establecimiento de escasas tres disposiciones, casi todas ellas de carácter orgánico¹²¹.

Optando por la implementación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, a fin de delegar la actividad del Consejo de Coordinación del Sector Energético, en pleno ejercicio de la fundamentación diferenciada de autonomía que el Ejecutivo ha conferido en los reguladores para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y de las actividades de carácter prioritario, basados en la implementación de un organismo o empresa que el Estado requiere para el desarrollo de las actividades inherentes al sector sobre las cuales, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

Bajo tal apreciación y ante el objetivo de unificación de los reguladores energéticos, se proyecta la necesidad de contar con un cuerpo colegiado que congrege a los tres órganos reguladores en materia energética CRE, CNH y ASEA, proponiendo que la presidencia y/o titularidad del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, sea rotativa entre los tres órganos enunciados, toda vez que los mismos se encuentran implicados en la consecución de los fines conjuntos, estimando que cada regulador sería responsable de garantizar la secretaría del órgano superior durante su mandato.

En el entendido de que este organismo fungirá como herramienta indispensable para el correcto funcionamiento del sistema integrado y la unificación de los ORCME, a fin de concentrar el trabajo conjunto, la coordinación y el intercambio de información. Ya que actualmente la Ley de la Industria Eléctrica (LIE) preve que el Estado establecerá y ejecutará la política, regulación y vigilancia de la

¹²¹ Rodríguez Maldonado, Armando David, “*Reguladores energéticos: ¿Autonomía o subordinación de Origen?*”, Nexos, México, 29 febrero de 2019, <https://www.nexos.com.mx/?p=41437>

industria eléctrica a través de la Secretaría y la CRE, en el ámbito de sus respectivas competencias. Es decir, la política, regulación y vigilancia de la industria eléctrica es ejercida únicamente por la Secretaría de Energía y la CRE, sugiriéndose en el presente proyecto que la misma sea atendida por un organismo imparcial, en este caso por el Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, en coayuvancia y coordinación entre los tres ORCME y la Secretaría de Energía.

Respecto de este esquema de reestructuración institucional, las funciones y objetivos de los reguladores, serán integrados y representados por el Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental escapando de la dependencia centralizada y material de la Secretaría de Energía y por ende de las decisiones políticas del Ejecutivo Federal en gestión.

Conclusiones Generales

Hacia la gobernanza interna de los Órganos Reguladores Energéticos en México: una prospectiva de estado regulador, pretende forjar un criterio critico-propositivo, con base en el análisis a la regulación de actividades económicas sobre las que generalmente los gobiernos carecen de competencias de control y dirección. Específicamente las concernientes al sector de la energía; brindando alternativas para la atención eficiente e imparcial de las deficiencias y anomalías detectadas en el esquema materia del presente.

La importancia del derecho y las instituciones en el desarrollo de nuestro país son detonantes del crecimiento económico y el bienestar social. Bajo esa lógica, resulta de singular importancia que el derecho energético mexicano sea reconocido como una disciplina autónoma y especializada de la ciencia jurídica.

En el marco constitucional en materia de regulación, la realidad evolutiva adoptada en México cobra relevancia a partir del 11 de junio de 2013 con la publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) de la reforma constitucional

en materia de telecomunicaciones y competencia económica; misma que sirve de referente a la promulgación de la reforma estructural energética publicada a modo inicial en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013; en la que se incluyen adicionalmente veintiún artículos transitorios. Culminando el 11 de agosto de 2014 mediante la publicación de las Leyes Secundarias contempladas en los artículos transitorios que prevén 9 (nueve) leyes expedidas y 12 (doce) leyes reformadas.

El modelo integrado impacta sustancialmente a la transformación de la estructura institucional y administrativa tradicional del sector energético, incorporando un novedoso sistema coordinado de órganos reguladores capaces de atender las fallas de mercado y de producir normas en contextos técnicos que efficienten ese proceso, motivo por el cual, la labor de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética: Comisión Reguladora de Energía (CRE), Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y la Agencia Seguridad, Energía y Medio Ambiente (ASEA) resulta decisiva en la implementación de la reforma.

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

Desde el punto de vista tradicional, las instituciones u organismos autónomos o independientes de regulación sectorial en la energía, nacen el mundo anglosajón para controlar el poder de los monopolios, con un contenido más arbitral que regulatorio y comprometidos con los procesos de liberación y desregularización.

La independencia de los órganos reguladores respecto de los demás entes del gobierno está presente como característica esencial en casi todas las definiciones actuales de estos

Entonces, los órganos reguladores surgen para proteger al consumidor del poder del mercado de monopolios al acercarlos al marco legal. Por tanto, deben

caracterizarse por su preparación técnica, independencia política y legitimación democrática

Los ORCME y su cuerpo directivo deben evitar el conflicto de intereses entre el estado y las empresas reguladas y, como se señala la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en 2016, también deben ser independientes del gobierno con el fin de garantizar la estabilidad y la consistencia de la regulación. Sin que esta independencia los deje al margen del control o exigencia del Ejecutivo Federal y de la sociedad en general.

El eje central sobre el que se asienta la legitimidad de los ORCME, se integra por dos elementos sustanciales: su capacidad técnica y su autonomía; propiamente vista, como su independencia política en la emisión de sus determinaciones. Por lo que, cuando uno de estos pilares se percibe comprometido, estos automáticamente pierden el revestimiento de autoridad que sustenta su existencia y su labor, afirmando fallas y asimetrías en el sistema ante el que operan.

La SCJN a reconocido en favor de estos órganos, funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión; y de las reglamentarias concedidas al Ejecutivo. Estableciéndose un paradigma entorno al principio de división de poderes flexible, evolutivo y adaptable; acorde con los principios y valores reconocidos en la Ley Suprema y los Tratados Internacionales.

El modelo de Estado regulador, se adopta mediante la creación de los ORCME, concediéndoles competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para la regulación de cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas, de ciertos sectores especializados de interés nacional. Pudiendo afirmarse que el Estado regulador ha evolucionado a la par de la desconcentración administrativa. Asimismo exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados y la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional.

La triada derecho, regulación y gobernanza, en conjunto constituyen una perspectiva de interacción en el modelo de estado regulador para el diseño de nuevas técnicas y mecanismos que determinen el tipo de regulación que se requiere para lograr una progresión en los objetivos de política pública regulatoria.

La mayor dificultad que los ORCME continúan enfrentando, radica en conseguir una independencia plena y efectiva, libre de pugnas políticas

deberá superar y equilibrar los posibles conflictos de intereses que surgan entre el gobierno y los agentes regulados, evitando a toda costa la inconsistencia temporal de las decisiones gubernamentales sobre ciertas actividades; alentando una independencia efectiva entre el gobierno y los supervisados.

La interrelación existente entre gobernanza, transparencia, autonomía y libre competencia, juegan un papel preponderante para el desarrollo de la industria, que hasta hoy ha sido subestimado o poco valorado.

En México, se ha agudizado un sentimiento de retroceso o estancamiento en el progreso económico, atribuido a diversos factores, que señalan a las instituciones y los procedimientos como responsables de no crear las condiciones necesarias de generar un crecimiento económico, sostenido, sustentable e incluyente. Es decir, la tarea consiste en determinar los alcances del estado para determinar y acentir las políticas de crecimiento pero sobre todo en que sus acciones proyectan una parálisis generalizada en la industria, a partir de las políticas de confiabilidad.

La Carta Magna confiere al estado mexicano potestades para la creación de organismos o empresas que requiera para la atención eficaz de actividades de carácter prioritario, específicamente en lo que respecta al artículo 28 párrafo quinto, se halla el fundamento de creación de creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental.

Propuesta: Creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental

Siguiendo la misma línea argumentativa y una vez expuesta la existencia de asimetrías y deficiencias en la compleja tarea de regular la operatividad del sector energético nacional actual; se justifica el planteamiento de creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, mismo que encuentra su fundamento en la norma suprema, específicamente en lo que respecta al artículo 28 párrafo quinto, mismo que se inserta a la letra:

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.¹²²

De lo cual se precia que, la legislación en adjetiva confiere al estado mexicano potestades para la creación de organismos o empresas que requiera para la atención eficaz de actividades de carácter prioritario, en términos del caso que nos ocupa, respecto de aquellas relacionadas con la industria energética, de hidrocarburos y la ambiental. Atendiendo a la premisa de que la energía es un insumo necesario para el funcionamiento de la sociedad, que coadyuva al incremento y la captación económica de la nación, estimándose como actividades estratégicas y de carácter prioritario.

El aporte referenciado, respecto al fundamento constitucional sobre el que se asienta la creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, busca contextualizar y ofrecer una propuesta de reforma para alcanzar una mejoría en el desarrollo de las instituciones formales del derecho, que se concibe operante al contemplar la actualización sustancial de diversas hipótesis normativas previstas en la LORCME, en la encomienda de incluir un título

¹²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, Artículo 28 párrafo quinto

o capítulo especial que coadyuve al reconocimiento e implementación del ente en comento, bajo las consideraciones siguientes:

DECRETO

"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DECRETA:

SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA
LA LEY DE LOS ÓRGANOS REGULADORES COORDINADOS EN MATERIA
ENERGÉTICA; Y, SE EXPIDE LA CREACIÓN DEL ÓRGANO DE REGULACIÓN E
INSPECCIÓN CONSTITUCIONAL DE CONTROL ENERGÉTICO Y AMBIENTAL.

ARTÍCULO PRIMERO. Se expide la creación del Órgano de Regulación e
Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental.

Artículo 2.- Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética
serán las siguientes dependencias del Poder Ejecutivo Federal:

- I. El Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental,
- II. La Comisión Nacional de Hidrocarburos,
- III. La Comisión Reguladora de Energía, y
- IV. La Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente.

Asimismo, en correlación con lo dispuesto por el precepto constitucional antecitado, resulta operante la modificación a los artículos siguientes de la LORCME, para quedar en los términos que a continuación se exponen:

Artículo 3.- Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética tendrán autonomía técnica, operativa y de gestión. Contarán con personalidad jurídica y podrán disponer de los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos que se establezcan por los servicios que prestan conforme a sus atribuciones y facultades.

En el desempeño de sus funciones, los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética deberán integrarse y coordinarse a la dirección, supervisión y vigilancia del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, mediante los mecanismos que establece el Capítulo VI de esta Ley, a fin de que sus actos y resoluciones se emitan de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.

Artículo 4.- El Ejecutivo Federal ejercerá sus facultades de regulación técnica, económica y ambiental en materia de electricidad, hidrocarburos y ambiental, a través del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, como ente de dirección, integración y supervisión de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, a fin de promover el desarrollo eficiente del sector energético.

Para ello podrán contar con las oficinas estatales o regionales necesarias para el desempeño de sus funciones, en atención a la disponibilidad presupuestal.

Artículo 5.- El Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental y los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética contarán con un Órgano de Gobierno integrado por siete Comisionados, incluido su Presidente. Asimismo, contarán con una Secretaría Ejecutiva.

Asimismo, en la encomienda de insertar un título especial que determine las facultades específicas del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, se prospecta el siguiente capítulo, mismo que deberá ser incluido en los términos siguientes:

Capítulo --

Del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental

Artículo --.- El Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental está facultado para:

- I.** Establecer, conducir y coordinar la política energética del país en materia de energía eléctrica, en coordinación con la Secretaría de Energía;
- II.** Formular y proponer a la Secretaría de energía los programas sectoriales para el desarrollo de la industria eléctrica conforme al Plan Nacional de Desarrollo;
- III.** Dirigir en coordinación con la Secretaría de Energía el proceso de planeación y la elaboración del Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional;
- IV.** Elaborar y publicar anualmente un informe pormenorizado que permita conocer el desempeño y las tendencias de la industria eléctrica nacional;
- V.** Asegurar la coordinación con los órganos reguladores en materia de la industria eléctrica, las demás autoridades relevantes para la industria eléctrica, el CENACE y el Centro Nacional de Control del Gas Natural;
- VI.** Constituir, en coordinación con la CRE, un comité de evaluación que revisará el desempeño del CENACE y del Mercado Eléctrico Mayorista;
- VII.** Establecer y vigilar los términos para la separación legal de integrantes de la industria eléctrica y la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones;
- VIII.** Llevar a cabo los procedimientos de consulta, y resolver sobre las evaluaciones de impacto social para proyectos de infraestructura relacionados con la industria eléctrica;
- IX.** Establecer los requisitos para la adquisición de Certificados de Energías Limpias;
- X.** Establecer los criterios para el otorgamiento de los Certificados de Energías Limpias;
- XI.** Determinar, con la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente, otras tecnologías que se consideran Energías Limpias;
- XII.** Desarrollar los programas indicativos para la instalación y retiro de Centrales Eléctricas tendientes a satisfacer las necesidades del país;

- XIII.** Preparar y coordinar la ejecución de los proyectos estratégicos de infraestructura necesarios para cumplir con la política energética nacional;
- XIV.** Emitir opinión sobre las Reglas del Mercado;
- XV.** Emitir opinión sobre la operación del Mercado Eléctrico Mayorista;
- XVI.** Con opinión de la CRE, establecer los mecanismos, términos, plazos, criterios, bases y metodologías bajo los cuales los Suministradores de Servicios Básicos tendrán la opción de celebrar los Contratos de Cobertura Eléctrica basados en los costos de las Centrales Eléctricas Legadas y los contratos de las Centrales Externas Legadas;
- XVII.** Establecer criterios para la delimitación de las Centrales Eléctricas, las redes de transmisión, las redes de distribución, los Centros de Carga y el Sistema Eléctrico Nacional, y para clasificar las instalaciones eléctricas en las categorías correspondientes;
- XVIII.** Fomentar el otorgamiento de créditos y otros esquemas para el financiamiento de Centrales Eléctricas de Generación Limpia Distribuida;
- XIX.** Establecer obligaciones de cobertura para el Suministro Eléctrico en las comunidades rurales y zonas urbanas marginadas e instrumentar los mecanismos para dirigir recursos económicos a este fin;
- XX.** Autorizar los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y de las Redes Generales de Distribución que sean sometidos por el CENACE o por los Distribuidores y solicitar cambios a los mismos, escuchando la opinión que, en su caso, emita la CRE;
- XXI.** Instruir a los Transportistas y los Distribuidores la ejecución de los proyectos contenidos en los programas de ampliación y modernización de la Red Nacional de Transmisión y de las Redes Generales de Distribución;
- XXII.** Determinar la formación de asociaciones o la celebración de contratos y realizar la convocatoria de particulares a fin de celebrar dichas asociaciones o contratos, en los casos indicados en el artículo 31 de esta Ley;
- XXIII.** Establecer los porcentajes mínimos y demás condiciones de contenido nacional en la proveeduría de los contratos, de acuerdo con la

naturaleza de la contratación, la regulación tarifaria y conforme a los tratados internacionales de los que México sea parte;

XXIV. Formar las asociaciones o celebrar los contratos necesarios para prestar el Servicio Público de Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica;

XXV. Determinar y ajustar periódicamente los niveles de consumo o demanda total y de consumo o demanda por Centro de Carga que se requieran para que un Usuario Final se registre como Usuario Calificado, y emitir las disposiciones correspondientes;

XXVI. Determinar las condiciones para la transferencia de los derechos y obligaciones de los Suministradores de Servicios Básicos cuando incumplan con sus obligaciones de pago o de garantía frente al CENACE;

XXVII. Vigilar la aplicación de las metodologías para evaluar la rentabilidad y retornos sobre el capital reportados por las empresas productivas del Estado y sus empresas productivas subsidiarias integrantes de la industria eléctrica;

XXVIII. Prever la participación de testigos sociales en los procesos de negociación relacionados con la adquisición, uso, goce, servidumbre, ocupación o afectación superficial de los inmuebles, predios, terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades de la industria eléctrica, y celebrar convenios de colaboración en relación con lo mismo;

XXIX. Proponer al Ejecutivo Federal la constitución de servidumbres legales;

XXX. Promover la ocupación temporal, parcial o total, o la limitación de los derechos de dominio de los bienes inmuebles que sean necesarios para llevar a cabo las actividades de la industria eléctrica;

XXXI. Administrar los inmuebles de propiedad federal a que esta Ley se refiere, cuya administración no corresponda a la CRE, a las empresas productivas del Estado, a sus empresas productivas subsidiarias o al CENACE;

XXXII. Proponer al titular del Ejecutivo Federal la intervención o requisa de las instalaciones eléctricas y participar en el procedimiento correspondiente, en los términos del Decreto que al efecto se expida;

XXXIII. Requerir y facilitar el acceso a la información y la demás información que, a juicio de la Secretaría de Energía, permita conocer el desempeño y las tendencias de la industria eléctrica nacional;

XXXIV. Autorizar al CENACE la celebración de convenios con los organismos o autoridades que sean responsables de operar los mercados y sistemas eléctricos en el extranjero;

XXXV. Autorizar en coordinación con la SENER los términos y convenios, así como la formación de asociaciones o celebración de contratos,

XXXVI. Regular, supervisar y ejecutar el proceso de estandarización y normalización en materia de la seguridad de las instalaciones de los Usuarios Finales;

XXXVII. Definir los términos para la aprobación de las unidades de verificación a que alude y expedir los formatos correspondientes;

XXXVIII. Verificar el cumplimiento de esta Ley, sus Reglamentos y demás disposiciones administrativas aplicables, ordenar y realizar visitas de verificación, requerir la presentación de información e informes y citar a comparecer a los integrantes de la industria eléctrica, a fin de supervisar y vigilar, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables;

XXXIX. Investigar, identificar y denunciar a las personas que realicen actos u omisiones que tengan como objeto o consecuencia directa o indirecta influir en la toma de decisión de un servidor público, del personal o de los consejeros de las empresas productivas del Estado en la industria eléctrica para obtener un beneficio económico personal directo o indirecto, en el ámbito de sus atribuciones;

XL. Expedir y vigilar el cumplimiento de las disposiciones administrativas de carácter general en relación con las atribuciones que le confiere esta Ley;

- XLI.** Imponer las sanciones que correspondan en términos de lo dispuesto en esta Ley, sus Reglamentos y demás disposiciones jurídicas;
- XLII.** Las demás que éste y otros ordenamientos jurídicos le confieran, y
- XLIII.** Interpretar para efectos administrativos la presente Ley en el ámbito de sus facultades.

Mediante la valoración sustancial a las facultades previstas para la operación y puesta e marcha del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, se extraen algunas de las conferidas a la SENER con la Reforma Energética de 2014, tomando como base el precepto de cimentar un andamiaje que permita alcanzar los objetivos de progresión energética de manera soberana y sostenida, y de mantener un equilibrio entre las interdependencias previstas por la Administración Pública Federal para el funcionamiento efectivo de los mercados. Mediante una delegación material de facultades de la SENER hacia el nuevo macroregulador energético, a fin efectivizar la intervención del Estado por conducto directo de este ente.

Es decir que, el papel que hasta ahora desempeña la SENER por a través de su secretario (a) sea sustituido por el Titular del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, bajo las premisas de autonomía técnica y regulatoria, en el sentido de fortalecer la configuración del Estado regulador mexicano, en un contexto de plena independencia política ejercitada desde la práctica. Entonces este regulador constitucional adoptará una naturaleza jurídica idéntica a la de una secretaria de estado con facultades diferenciadas conferidas por el legislador, que legitimen su autonomía de decisión la cual es reconocida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo de la interpretación grámatical de las hipótesis propuestas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se precia la facultad del Estado para delegar en organismos especializados funciones regulatorias respecto de materias especializadas, sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas, previendo

para ello, la práctica de procesos expeditos que les permitan conservar una demostrada competitividad ante mercados complejos y en constante evolución.

Estimando que las decisiones de política regulatoria que incorporen cierta discrecionalidad técnica se hallan sometidas a los principios de supremacía constitucional, separación de poderes y legalidad, que garanticen un sometimiento a la Norma Fundamental, entendiendo que la severidad de control por parte del Estado se encuentra intensamente vinculada al grado de libertad configurativa o de discrecionalidad de que goza el organismo, para alcanzar los fines constitucionales y el tipo de política regulatoria que se precisen necesarias.

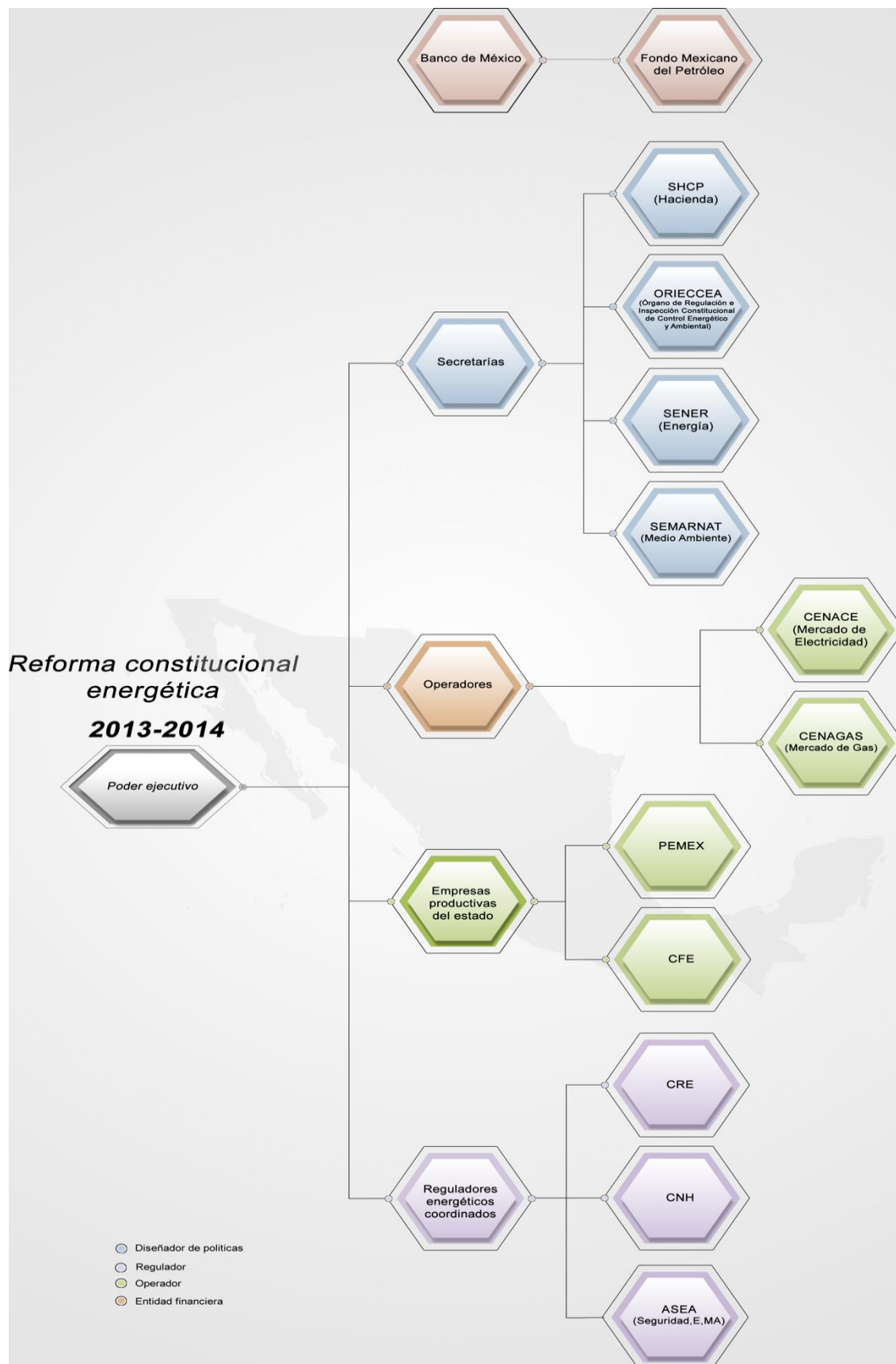
En el caso que corresponde, la creación de un órgano de grado constitucional que integre el ámbito de regulación energética en México, justifica su legitimidad, a partir del entendimiento de que la severidad de control vislumbrada por el Estado, y el alto grado de libertad configurativa se garantiza sobre la libre determinación e independencia que este órgano ejerza, al buscar la satisfacción común del interés público; fundamentado en enunciamentos legales constitucionales, de modo razonable y proporcionado. Ya que las actividades económicas y regulatorias deben restringirse a la preservación de los derechos fundamentales y humanos, basados en el raciocinio y la experiencia para atender y ejecutar aspectos propiamente del ámbito de su competencia.

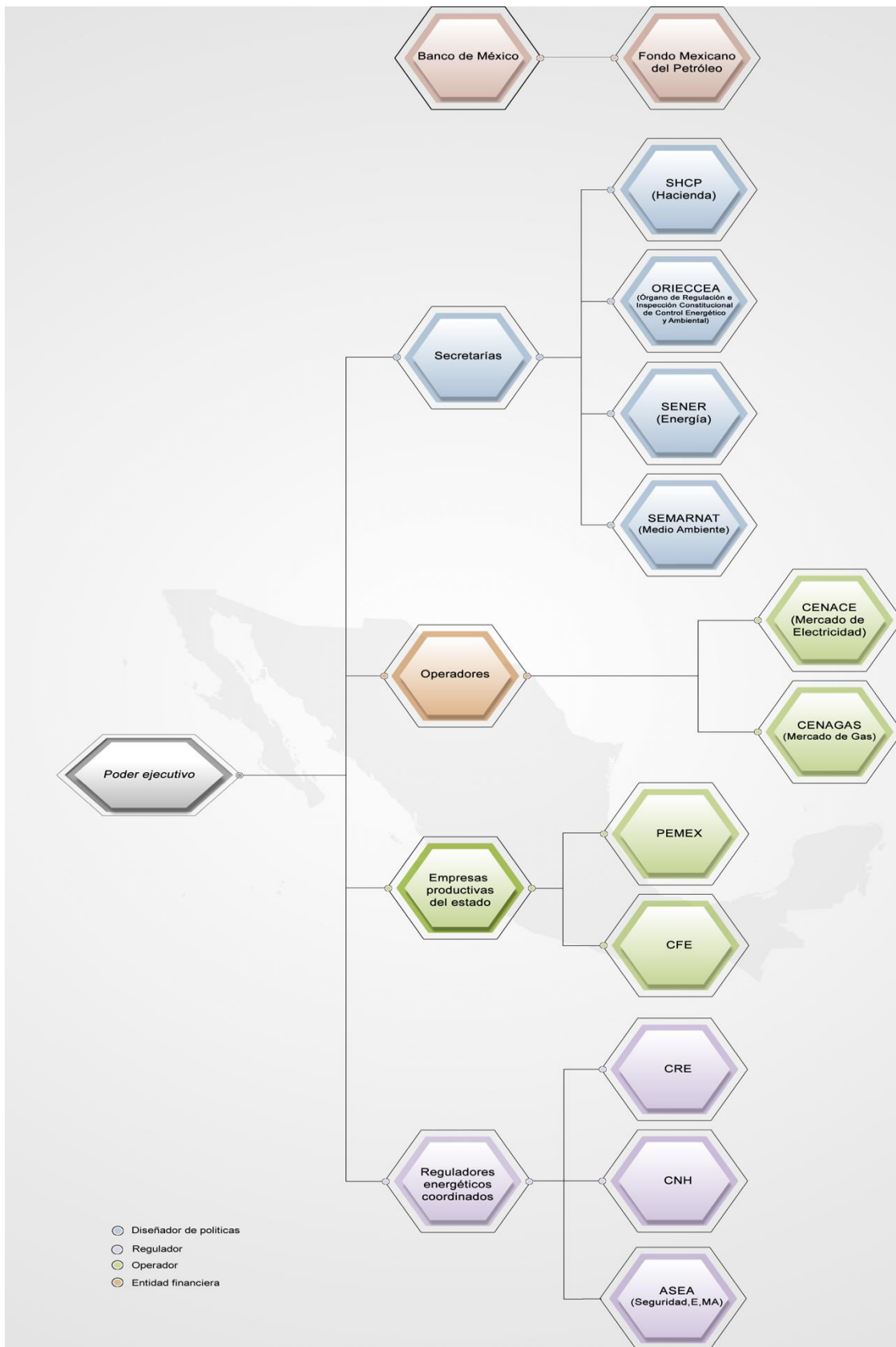
Tal y como se ha expuesto estas adecuaciones resultan potencialmente efectivas al advertir la inclusión actual de nuevos actores y competidores sociales en el mercado, por tanto la previsión de un regulador constitucional que integre y supervise la actuación de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética en colaboración con la SENER, emana del análisis a los esquemas internacionales que operan en el sistema regulatorio y que los han eficientado alejados de las prácticas tradicionales. En el que prevalezca la defensa a la competencia y al diseño institucional.

Entonces la propuesta de institucionalizar el mercado energético en un solo organismo o de crear el Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental como ente pragmáticamente independiente del estado, que actúe como un sistema de control y equilibrio en la elaboración y ejecución de la política y la regulación energética por el Gobierno, busca restablecer el ordenamiento jurídico, entendiendo que el derecho juega un papel esencial para el diseño y la eficacia institucional, por cuanto a su aplicación y contenido.

Sobre esta premisa, se insertan a continuación dos gráficas que esquematizan las modificaciones propuestas, es decir, el primer gráfico refleja el panorama general de la estructura institucional en el sector a partir de la implementación de la Reforma Constitucional Energética de 2013-2014, extraídas de las recomendaciones realizadas en 2017 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OECD respecto al desempeño de los reguladores; que nos permiten apreciar a modo gráfico, el esquema institucional del modelo regulatorio antes y después de la Reforma Energética de 2013 en México. Seguido de un segundo esquema que ilustra las modificaciones atinentes a la propuesta materia de la presente investigación.

En este puede apreciarse, primeramente la incorporación de la ASEA, dentro del contexto de los ORCME, seguido de la inclusión del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, con revestimiento de secretaria de estado, en la observancia de que este organismo operará como ente fusionador y coadyuvante de los ORCME. Cabe precisar que dicho revestimiento equiparado a secretaria de estado haya su fundamento en el artículo 28 constitucional, aduciendo que es necesario por considerar que las instituciones autónomas o independientes de regulación sectorial en energía nacieron en el mundo anglosajón para controlar el poder de los monopolios e intereses políticos, por tanto esta vinculación permite impulsar su existencia.





Fuente: OECD (2017^a, Impulsando el desempeño de la ASEA, la CNH y la CRE de México, Gobernanza de Reguladores, OECD Publishing, Paris, pp. 2-3

Exposición de motivos para la configuración del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental

El papel de la competencia transparente resulta determinante para una economía de mercado, en aras de que el Estado proyecte una regulación eficiente sobre determinadas actividades, que si fuesen dejadas que se gobernasen autónomamente, o bajo el arbitrio exclusivo de este, podrían generar consecuencias desastrosas para los consumidores y la industria. Por ello, la transparencia, la independencia y la neutralidad que los ORCME deben observar, impacta a la erradicación de monopolios, prácticas monopólicas o desleales ejercidas por el Estado para beneficiar a las Empresas Productivas del Estado o a cualquier otro regulado. Debiendo evaluar continuamente su efectivo grado de independencia, transparencia, rendición de cuentas y eficacia.

La autonomía es fundamental, pero solo es una condición necesaria, aunque no suficiente, para lograr que las instituciones supervisoras tengan una elevada *reputación* y actúen con *independencia*. Estas instituciones dependen crucialmente de su prestigio y reputación, algo que cuesta mucho ganar y que se erosiona con gran facilidad, máxime en situaciones de crisis, tanto por posibles actuaciones insuficientes o erróneas como por la presión popular y mediática que tiende a culpar a la policía de la existencia de delitos.¹²³

¹²³ Segura, Julio, Coord., “Reguladores y supervisores económicos independientes: el caso español”, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid España, 2018, p.179

Con lo que, la configuración del ORICCEyA garantiza un equilibrio entre los reguladores, regulados y los actores sociales, así como la observancia puntual de las normas operantes en el esquema energético, en igualdad de condiciones para los competidores de la industria. Previendo la implementación de políticas públicas en materia de regulación que favorezcan condiciones encaminadas a ejercer una competencia efectiva. Asegurando que el máximo órgano de dirección energético, proyecte una elevada reputación y sea respetado por los regulados.

De los esquemas internacionales podemos evocar la homologación de criterios y determinaciones que los ORCME emiten; siendo este elemento trascendental para atender y comprender las demandas tanto de los regulados como de los reguladores mismos, las fallas y anomalías del mercado y los procesos cambiantes del esquema energético; dicha homologación servirá como directriz de vinculación entre los tres reguladores energéticos en sus procesos.

Al respecto, resulta oportuno mencionar que la homologación de criterios y autoridades propuesta ante un contexto de disparidad regulatoria existente, supone un engranaje sustancial para garantizar la coordinación entre los órganos reguladores operantes en la industria energética y las demás autoridades involucradas en la industria eléctrica, tales como la SENER, el CENACE y el Centro Nacional de Control del Gas Natural, la de hidrocarburos, gas, petrolíferos y ambientales.

Asimismo, las múltiples sinergias en el régimen de funcionamiento de los Organismos Reguladores, conllevan a valorar la unificación material del sector, es decir, evocando el referente emanado del modelo regulatorio español analizado, en su encomienda de controlar los mercados de valores en ese país, ha admitido la concentración de las Agencias Reguladoras en una Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, forjando sobre una reforma de calado que homologa en una sola institución la función ejercida por las ocho autoridades reguladoras

vinculadas a los mercados de productos y de servicios de ciertos sectores en España.

Bajo ese criterio, es propio establecer que este proyecto únicamente contempla la creación de un órgano de control y supervisión constitucional de carácter integrador que salvaguarde la economía de libre mercado y la competitividad del entorno energético, tomando como base fundamental el principio de especialización técnica que legitima la implantación de agencias independientes y órganos especializados. Concientes de la importancia de que esta agencia configure un mecanismo para la designación de los órganos de gobierno de los ORCME, libre de posturas políticas extremas, conjugando ideas políticas, administrativas y académicas

La nueva era energética deberá valorar la inclusión de la responsabilidad social corporativa en la industria de los hidrocarburos en aras de aperturar espacios para que la sociedad civil se involucre en la consecución de los fines previstos para este sector de regulación, es decir, que la acción popular deberá ejercitar acciones contundentes en defensa de la soberanía energética y la previsión de una noción de sociedad regulatoria para optimizar la cooperación convergente de agentes sociales, públicos y privados bajo esquemas integrales de transparencia y gobernanza y rendición de cuentas.

Encaminados hacia diversas vertientes: como la sustentabilidad de la política energética, una mayor producción energética en beneficio de los habitantes ligado al progreso de la nación, toda vez que el desarrollo de un estado neoliberal deberá garantizar la eliminación de la pobreza a través de la apertura de mercados y el libre comercio, favoreciendo la protección a los derechos de propiedad, en el entendido de que los bienes comunes no sean sobreexplorados de modo irresponsable.

En este sentido, la Nueva Política Energética implementada a partir de 2018, concibe emergente profundizar y redireccionar los cambios en esta industria, a fin de fortalecer a la empresa productiva del estado denominada CFE asegurando que

la seguridad energética es una pieza estratégica del concepto superior de la seguridad nacional, traducida al compromiso nacional por no incrementar las tarifas de electricidad, aseverando que la regulación vigente, únicamente privilegia a los particulares.

No obstante se carece de una fijación clara y específica de los criterios de despacho adoptados con las diversas iniciativas de mérito, implementadas por el Gobierno Federal. Esta elocuencia constituye un grave riesgo en perjuicio de las previsiones constitucionales colmadas en los artículos 25, 27 y 28 que afectan al sector, corriendo el peligro de dar continuidad al pasado. Reflejando la falta de convencimiento real del Gobierno y del Legislativo sobre la conveniencia de crear una institución efectivamente independiente que actúe como un sistema de control y equilibrio en la elaboración y ejecución de la política y de la regulación energética por el Gobierno.

Sobre estas bases, sirve de criterio orientador que: una agencia de regulación independiente se puede definir como “un ente no democráticamente elegido, separado del gobierno y con poderes para la regulación de mercados mediante la ratificación o delegación formal de entes públicos”¹²⁴.

La regulación energética en México ha experimentado transformaciones sustanciales no solo en su estructura, sino que también en su concepción ideológica, funcional y normativa, por tanto, se concluye que la relación entre el derecho y la regulación energética es tan variante y compleja como las conceptualizaciones atribuidas a cada una de estas, aun las que siguen percibiendo a la regulación como simples reglas del mercado y no como un desafío para la unificación del derecho.

¹²⁴ Coen, David, y Thatcher, Mark, “The New Governance of Markets and Non- majoritarian Regulators”, *Governance and International Journal of Policy and Administration*, 2005, Vol. 18, No 3, pp. 329-346.

FUENTES DE INFORMACION

Bibliografía

Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 2004.

Aguilar Villanueva, Luis F., *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, Instituto Nacional Electoral, México, 2016.

Asociación de Comunicación Política, *Hacia una profesionalización de la comunicación política en México*, Porrúa, 2013.

Black, Julia, "Reflexiones críticas sobre regulación", *Derecho, Instituciones y Desarrollo Temas selectos*, 1a ed, México, Ed. Porrúa-ITAM, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2012.

Carlón Ruiz, Matilde, "Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal", *Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica. Derecho de la regulación económica*, España, Ed. Iustel, 2009.

Club Español de la Energía (ENERCLUB), "Organismos reguladores de los mercados y su gobernanza", Club Español de la Energía (ENERCLUB), España, Ed. Deloitte, Garrigues, Club español de la Energía, junio de 2017.

Coen, David, y Thatcher, Mark, "The New Governance of Markets and Non-majoritarian Regulators", *Governance and International Journal of Policy and Administration*, Vol. 18, No 3, 2005.

Coldwell, Pedro Joaquín, "CREando confianza para los mexicanos", Comisión Reguladora de Energía, 20+1 CREando confianza para los mexicanos, México, 2015.

Cortés Campos, Josefina, "La Comisión Reguladora de Energía: ¿desconcentración y la independencia?". *Revista Mexicana de Derecho Público*. México, num I, p. 84, 2019.

De la Quadra-Salcedo, Fernández del Castillo, Tomás, "Estado y mercado en un mundo global", *Cuadernos de Derecho Público*, España, 2005, núm. 25, mayo-agosto de 2005.

De la Nuez Sánchez Cascado, Elisa, et al., *Transparencia y buen gobierno*, Madrid, WoltersKluwer, 2014.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Segunda Edición, 2016.

Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “Los órganos reguladores de actividades económicas relevantes en Chile: una visión panorámica”, Revista chilena de Derecho, Chile, vol 30, núm. 2, 2003.

Garfias García, Beatriz Eugenia, “Los Órganos Reguladores como entes subordinados y a la orden del Ejecutivo”, El Cotidiano, México, UAM, núm. 172, marzo-abril, 2012.

George, Stigler, Giandomenico Majone, “The Theory of Economic Regulation, Bell Journal of Economics”, From the Positive to the Regulatory State, Journal of Public Policy, 17, 2, 1997.

Jensen Díaz, William, Oportunidades de inversión crecientes nueva era de la energía en México de fundamentos institucionales al enfoque eléctrico. Ministerio Federal de economía y energía de Alemania (BMWi) y Secretaria de Energía de México (SENER), mayo 2018.

Jordana, Jacint y Levi-Faur, David, ¿Hacia un Estado regulador latinoamericano?, La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores, Barcelona, España, Ed. CIDOB, 2005.

Jordana, Jacint y Levi-Faur, David, Towards a Latin American Regulatory State? The Diffusion of Autonomous Regulatory Agencies across Countries and Sectors, International Journal of Public Administration, 2006.

Lamy, Pascal, La OMC: Laboratorio para la gobernanza mundial, Conferencia Malcolm Wiener, Facultad de administración Pública John F. Kennedy, Universidad de Harvard, 01 de noviembre del 2006.

López, Andrea y Felder Ruth, “Regulación y control de la calidad de los servicios públicos privatizados: los casos del servicio de gas natural, electricidad y agua potable”, El estado regulador: capacidades estatales y las políticas de servicios públicos de los 90’s, Argentina, Instituto Nacional de Administración Pública, Subsecretaria de Gestión y Empleo y Secretaria de la Gestión Pública, 2009.

López López, Víctor Manuel, Sustentabilidad y desarrollo sustentable. Origen, precisiones conceptuales y metodología operativa, México, Ed. Trillas-IPN, 2012.

Malaret i García, Elisenda, “Un apunte sobre la pertinencia de caracterizar jurídicamente la tarea de regulación económica; su significación en la tipología de actividades de la Administración”, Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Valencia, España, ed.Tirant Le Blanch, 2018.

Martínez Martínez, Jorge, Política energética sustentable en México, México, Ed. Porrúa, 2017.

Martínez Robledos, Marybel., “Órganos y organismos constitucionales autónomos: una reforma pendiente. ¿Fortaleza o debilidad del Estado?”, México, El Cotidiano, 2015.

Muñoz Machado, Santiago et al., “Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica”. Fundamentos e Instituciones de la regulación, España, Ed. Iustel, 2009.

OECD, Impulsando el desempeño de la ASEA, la CNH y la CRE de México, Gobernanza de Reguladores, OECD Publishing, Paris, 2017.

Ortega Lomelín, Roberto, et al., Regulación del Sector Energético, Universidad Nacional Autónoma de México, Secretaria de Energía, México, 1997.

Ortega Lomelín, Roberto, El Petróleo en México una industria secuestrada, Ed., México, Porrúa, 2012.

Páramo Fernández, Marcelo, et. al, Regulación del Sector Energético, La Comisión Reguladora de Energía, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

Roldan Xopa, José, Derecho Administrativo, México, Ed Oxford, 2008.

Ruiz García, Laura, Transparencia herramienta para una nueva gobernanza, México, Editorial Flores, 2016.

Saavedra, Eduardo, “El modelo económico-político de Chile: Desarrollo institucional en la encrucijada”, en *Economía y Política*, Universidad Adolfo Ibáñez, Chile, vol. I, 2014.

Sabino, Carlos, Diccionario de Economía y Finanzas, Ed. Panapo, Caracas, Venezuela, 1991.

Sánchez de Tagle P.S., Gonzalo, El Estado regulador en México, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2018.

Segura, Julio, Coord., "Reguladores y supervisores económicos independientes: el caso español", Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid España, 2018.

Serna de la Garza, José Ma., Gobernanza Global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2016.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Anglés, Hernández, Marisol, 25 de noviembre de 2020, Seminario Virtual "a dos años de la 4T, ¿Qué está pasando con el medio ambiente y con la política ambiental?"

Baamonde Gómez, Laura, "Estado regulador". Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, España, núm 17, agosto 2019, Disponible en: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.5030>

Cortés, Javier, "La Comisión Reguladora de Energía: ¿desconcentración y la independencia?, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, 2001, Numero I De Gobierno abierto a Estado abierto, última actualización, 10 de diciembre del 2020, disponible en: <https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principiotransparencia>

Diccionario de la Real Academia Española en: <https://dle.rae.es/?id=aMOr1xH>

Gobierno Abierto en: <http://www.oecd.org/gov/Open-Government-Highlights-ESP.pdf>

Grunstein, Miriam, "Rudos vs. Tecnócratas: el ocaso de los reguladores energéticos", *Expansión*, (2018), <https://expansion.mx/opinion/2018/11/30/opinion-rudos-vs-tecnocratas-el-ocaso-de-los-reguladores-energeticos>.

Informe del Grupo de Trabajo FIDE, "Derecho Regulatorio, Conclusiones y propuestas, presentado en la Fundación FIDE", Madrid, España, 27 de marzo de 2019, p. 3, Disponible en: <https://www.fidefundacion.es/docs/DocsConclusionesGT/FIDE%20Doc.%20Conclusiones%20Grupo%20de%20Trabajo%20Derecho%20Regulatorio.pdf>

Jordana, Jacint, *El desarrollo del Estado regulador en Chile*, España, abril de 2011, Disponible en:

https://www.researchgate.net/publication/324684734_El_desarrollo_del_Estado_regulador_en_Chile

Juan José, *Asociación civil promueve creación de la cámara Nacional de la industria energética*, Global Energy, 27 de mayo 2020, disponible en: <https://globalenergy.mx/noticias/hidrocarburos/asociacion-civil-promueve-creacion-de-la-camara-nacional-de-la-industria-energetica/>.

México Enciclopedia Jurídica on line. Concepto de Áreas Estratégicas que proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano, 1994, Suprema Corte de Justicia de la Nación: escrito por Enrique Sánchez Bringas en:

https://mexico.leyderecho.org/areasestrategicas/#Definicion_y_Caracteres_de_Areas_Estrategicas_en_Derecho_Mexicano

SENER, Programa de Desarrollo del Sistema Eléctrico Nacional, México, 2018, disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/331770/PRODESEN-2018-2032-definitiva.pdf>.

Rodríguez Maldonado, Armando David, “*Reguladores energéticos: ¿Autonomía o subordinación de Origen?*”, Nexos, México, 29 febrero de 2019, <https://www.nexos.com.mx/?p=41437>

Solís, Arturo, ¿Qué son los farmouts de Pemex que desdeña el gobierno de AMLO?, Forbes, México, marzo 7, 2019. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/que-son-los-farmouts-de-pemex-que-desdena-elgobierno-de-amlo/>

LEYES Y JURISPRUDENCIA

Acuerdo por el que se emite la Política de Confiabilidad, Seguridad, Continuidad y Calidad en el Sistema Eléctrico Nacional, *Diario Oficial de la Federación*, México, 15 de mayo de 2020.

Constitución Española, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, España, 27 de septiembre de 2011.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de mayo de 2019.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 24 de diciembre de 2020.

Constitución Política de la República de Chile, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile BCN*, Chile, diciembre de 2010.

Contradicción de Tesis 42/2008-PL. La parte transcrita se refiere al criterio contendiente sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 388/2007.

Decreto Ley 2.224, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN)*, Chile, publicado el 08 de junio de 1978, última modificación 22 de septiembre de 2014.

Decreto publicado el 29 de diciembre de 1960, *Diario Oficial de la Federación*, México, disponible en el sitio electrónico: (www.dof.gob.mx).

Ley 2/2011, De Economía Sostenible, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, España, 04 de marzo de 2011.

Ley 03/2013, De creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, España, 05 de junio de 2013.

Ley 16.319, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN)*, Chile, 23 de octubre de 1965, última modificación 03 de diciembre de 2009.

Ley 18.410, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN)*, Chile, publicado el 22 de mayo de 1985, última modificación 03 de diciembre de 2009.

Ley 20.402, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN)*, Chile, publicado el 25 de noviembre de 1985, última modificación 03 de diciembre de 2009.

Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de noviembre de 2008.

Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 de agosto de 2014.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>

Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 11 de agosto de 2014.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de mayo de 2019.

Real Decreto-Ley 1/2019, *Boletín Oficial del Estado*, España, 12 de enero de 2019.

Resolución RES/998/2015, Por la que la Comisión Reguladora de Energía expide la metodología para la determinación de los Precios Máximos de Gas Natural objeto de Venta de Primera Mano. Es improcedente conceder la suspensión en el Amparo Indirecto contra sus efectos. Tesis: IV.2o.A.124 A (10a.).

Tesis I.1º.A.E.110 A (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tesis aislada, México, enero de 2016.

Tesis: I.2o.A.E.45 A (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, febrero de 2017.

Tesis P. /J. 46/2015 (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, México, enero de 2016.

Cuernavaca, Morelos, a 28 de mayo de 2021.

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES UAEM
P R E S E N T E

Apreciable Doctor:

Por este conducto en mi calidad de Director de Tesis de la alumna **TANIA LIZETTE FUENTES COROY** expreso mi voto razonado en relación con su Tesis de Grado que se titula: **HACIA LA GOBERNANZA INTERNA DE LOS ÓRGANOS REGULADORES ENERGÉTICOS EN MÉXICO UNA PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR**, investigación que presenta para acceder al grado de Maestra en Derecho en el Programa Educativo de Maestría en Derecho, acreditado como programa de calidad ante el PNPC de CONACYT, y sobre el cual manifiesto las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- La Licenciada TANIA LIZETTE FUENTES COROY, ha realizado un trabajo de tipo deductivo, analítico comparado y propositivo, mediante el cual construye un marco referencial debidamente sustentado y con una suficiente argumentación, mediante el cual propone la creación de un Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, que homologue criterios de actuación y autorregulación entre los ORCME y cuya creación logre superar las disfuncionalidades regulatorias del sector energético.

SEGUNDO.- La Licenciada TANIA LIZETTE FUENTES COROY, atendió adecuadamente a todas y cada una de las observaciones que le fueron hechas en su momento por el comité tutorial designado para evaluar periódicamente el desarrollo de la investigación, tal como se encuentra señalado en el programa educativo cursado, en atención a ello, su trabajo de tesis ha cumplido satisfactoriamente con las recomendaciones que le fueron hechas.

TERCERO.- Sobre las características y particularidades de la investigación jurídica de mi asesorada, debe destacarse que es un trabajo bien desarrollado en el que se expone de manera clara, ordenada y precisa un estudio propositivo sobre la pertinencia de crear un Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental en México.

La tesis consta de cuatro capítulos, el primero destinado a la parte teórica y conceptual, en la que se exponen los conceptos fundamentales sobre el trabajo de la investigación; en el capítulo segundo se hace un estudio sobre el Estado regulador y la autonomía como elementos esenciales de los órganos reguladores en el sector de hidrocarburos; el capítulo tercero se ocupa de realizar un estudio de

derecho comparado de la experiencia en materia energética de España y Chile en su prospectiva de Estado regulador, y su interacción con los organos reguladores energéticos; por último, el capítulo cuarto contiene el sustento argumentativo que justifica la creación de un Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental, como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias en materia energética. Todo el marco referencial construido es empleado por la sustentante para elaborar la propuesta de la investigación.

El trabajo muestra una metodología adecuada, la hipótesis planteada se acredita en el desarrollo de la investigación, la propuesta es coherente con la sistemática jurídica, y las conclusiones reúnen los puntos más destacados del trabajo de tesis. Cabe destacar que la sustentante recurrió a fuentes importantes de investigación actuales y de reconocido prestigio.

Por las consideraciones anteriores, me resulta grato, **OTORGARLE MI VOTO APROBATORIO** a la C. Licenciada **TANIA LIZETTE FUENTES COROY**, a su respectivo trabajo de tesis por haberlo concluido satisfactoriamente, y felicito a la Licenciada **TANIA LIZETTE FUENTES COROY**, por el logro alcanzado en la culminación de su trabajo de tesis con la seguridad de que se trata de una contribución original para la comprensión del Derecho energético y del papel del Estado regulador de Derecho en nuestro país. Así mismo, solicito amablemente tenga a bien proceder a designar a los docentes que deben integrar la Comisión Revisora del mismo y se pueda continuar así con los trámites administrativos para su defensa ante el Tribunal de Tesis correspondiente.

Sin otro particular, le reitero mi consideración distinguida

DR. JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ

PITC FDCS UAEM SNI 1 CONACYT



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ | Fecha:2021-05-28 14:20:30 | Firmante

ikU6Rv6bzx7ki19CCLF4wS/vOesiDttHAau+ancWk8L7gP7Yz0rVvfd6BWNwSt1fOkD11vNj4Z2zK4dY9gtsnyexng0V486PURiKE1vDq5VvleAY5qgOTOAn2BNpqWPhSZmagY6JwIEPsM+Wu1cpJKBHQThr+Z19Z9Fm+pYEHwg4n9BLRf4lkX7yvdE8JEGrpmUW8fLvgrPQ49jeFuSR5dZf/cHUbQB8l198QEPvX7hMYptmkxGQVe8tgDIY3bcnQpPqBeKYnldMRhNg/TN3BSXLJKFrWwdbjhWSgq1fZ2R/alf6xTI3SA+mw1fzDFmTUfNiuaeWKSwbgm1I54A==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



dtNiqQ

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/amjnt8S8AP8KDCOUgyw1ADcyOuKn3aTI>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Cuernavaca, Mor., junio 26 del 2021

C. DR. VICTOR MANUEL CASTRILLON Y LUNA
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.

Muy Distinguido Coordinador:

La LIC. TANIA LIZETTE FUENTES COROY, alumna del programa de Maestría en derecho, acreditada ante el PNPC (CONACYT), ha presentado al suscrito como revisor, un trabajo de investigación que lleva por título "HACIA LA GOBERNANZA INTERNA DE LOS ÓRGANOS REGULADORES ENERGÉTICOS EN MÉXICO UNA PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR", con el cual pretende optar por el grado de Maestra en Derecho.

La Lic. Fuentes Coroy, concluyo el trabajo en cuestión y que, desde mi muy particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de nuestra alma mater, y por este conducto le otorgo mi voto aprobatorio.

El trabajo presentado por la LIC. TANIA LIZETTE FUENTES COROY, desde mi personal punto de vista, merece este voto, así como la autorización para que si usted no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el exámen de grado de Maestro en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo y despedirme como siempre a sus respetables órdenes.

A T E N T A M E N T E.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO
PROF. INVEST. T. C. DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
C. S. DE LA U.A.E.M.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JULIO CABRERA DIRCIO | Fecha:2021-08-26 11:22:36 | Firmante

dNjQVwkvYaXs/Asetcj+J3BLQqYLgtq4fI2Y22RZrQHsFSk+LajhinCkVCNQ1hfqwqbUM58VRKfrp9Q2z6vxCWBQXdYpN7C/wAYd8fWak9b9MP1plETPClc7NvtQhxZQ+S5YzMe
utilCnDFcfB50C3kvQdAcKXEig1YKjbJ+yyrnNgX1y0hE+alPF3qvr7CCKC4BvremOo5nt6laUJWt/GKGwwk1c1LhjiQJ1JQlrSRonqrRfuHkV85+40Uboe6V3UGIIZuFCI5PG8MLDcbiY
WHdPONjlePtFu36FAS8xKfEcB4ZVwbumBkQ159XaDgazTO6vesCj/+GspISwURXXA==

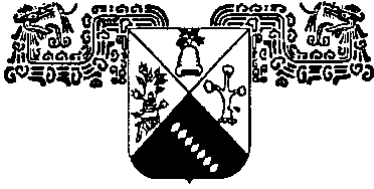
Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



NlcQJP

<https://efima.uaem.mx/hoReudio/ze6DGt7X1QJrJWOKa6zo2c5tlbM0tg0>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos a 12 de agosto de 2021.

**MTRO. PEDRO HURTADO OBISPO
COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO DE POSGRADO DE
LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.**

Por medio de la presente me dirijo a usted para manifestarle que habiendo sido designado por usted como miembro de la comisión revisora en el desarrollo del trabajo de tesis tendente a la obtención del grado académico de Maestra en Derecho, dentro del programa de Maestría en Derecho acreditado ante el PNPC (CONACYT), elaborado por la Licenciada en Derecho **TANIA LIZETTE FUENTES COROY**, y que se intitula **“HACIA LA GOBERNANZA INTERNA DE LOS ÓRGANOS REGULADORES ENERGÉTICOS EN MÉXICO UNA PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR”**, dicha investigación a mi parecer se ha concluido satisfactoriamente, por lo que otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, ya que se trata de un trabajo de investigación original, en el cual la sustentante demuestra la hipótesis que plantea y en la que siguen métodos de investigación científica, y un sustento en el derecho interno, contrastado y analizado en relación al derecho internacional y en al derecho comparado, con una amplia y especializada fuente de consultas que refuerzan su aparato crítico, y que incluye también las conclusiones y propuestas con una propuesta legislativa aterrizada a un instrumento jurídico.

Por todo lo anterior, manifiesto a usted que, en mi carácter de revisor de la citada investigación, la apruebo plenamente a efecto de que la interesada pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen recepcional.

ATENTAMENTE

DR. RICARDO TAPIA VEGA
Profesor de Asignatura del Posgrado de
la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM e integrante del Núcleo
Académico Básico del Posgrado de dicha Facultad



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RICARDO TAPIA VEGA | Fecha: 2021-08-12 19:32:13 | Firmante

Luj54vEUu2JwoUQUTB1nHvO0MZIT194kQU52n+fiv4QoX8mYu/ZxCoJRkrG2YirfsucUT+aR99cRarMtrUBNyJcda+WEguHvYuEO7zfK7x1U/rzKQLOuD+VxgHBSSStTfrZktXXX
PYK4cTuEiB6cfBa9e/AMnUBOrugicfEncF79/bpbU4sptwpcUYgD0FV1VAWUY7Weziba+sdK0tiDxk0OBTvZMs2j8qSfdSyEYaYf4fnZg6YV7po8lnM6pn4HibitDSY4kjKOPrVdNT
OkyLq658q3iw60NdyZorGK4PrAylXFPWd9p9t27H6a8J7mVFEn/n9gu3KYHQHmNrTw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



Pal7eF

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/JcyldYlvOqZuVnJ0qCbIsKBM077jGwF>



Cuernavaca, Morelos, a 17 de agosto de 2021.

**MTRO. PEDRO HURTADO OBISPO
COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E**

**Asunto: Voto aprobatorio de tesis de la
licenciada Tania Lizette Fuentes Coroy.**

Por medio del presente me dirijo a Usted, para manifestarle que habiendo sido designado como miembro de la comisión revisora, en calidad de Profesor Evaluador Externo del trabajo de tesis desarrollado por la Licenciada **TANIA LIZETTE FUENTES COROY**, intitulado “**HACIA LA GOBERNANZA INTERNA DE LOS ÓRGANOS REGULADORES ENERGÉTICOS EN MÉXICO UNA PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR**”, investigación que se presenta para acceder al grado de Maestra en Derecho en el Programa Educativo de Maestría en Derecho acreditado como programa de calidad ante el PNPC de CONACYT, sobre el cual me permito expresar que en mi criterio dicha investigación ha quedado concluida satisfactoriamente, cumpliendo con la normatividad correspondiente y la metodología demandada, por ende, emito mi **VOTO APROBATORIO** en tiempo y forma en virtud de las siguientes consideraciones:

La tesis objeto de revisión se halla dividida en cuatro capítulos, a la que se suman las conclusiones generales, así como la debida propuesta tendiente a solucionar el problema objeto de investigación.

El primer capítulo está destinado al desarrollo contextual de los elementos que constituyen el planteamiento del problema, caracterizado por el aspecto

normativo actual y de política pública operativa que permiten identificar los efectos de la ineficaz regulación en materia energética que motiva dicha investigación.

En el capítulo segundo la autora de la tesis reflexiona respecto al Estado regulador y la autonomía de los órganos reguladores del sector de hidrocarburos, atendiendo a ello realiza un interesante estudio respecto al marco normativo deseable, la necesidad de lograr la sustentabilidad y equidad social, identificando en forma crítica los elementos necesarios para implementar en forma eficaz la regulación antes referida.

Asimismo, en el capítulo tercero se ocupa de realizar un estudio de derecho comparado en materia energética en su prospectiva de Estado regulador y su interacción con los órganos reguladores energéticos, atendiendo a ello la sustentante estudia el contexto de países como España y Chile, de cuya investigación permite apreciar interesantes alcances de regulación dentro de las cuales destacan diversas aportaciones mismas que resultan útiles a fin de poder diseñar un nuevo alcance de regulación del Estado dentro de la globalización que responda a las necesidades sociales.

Y finalmente en el capítulo cuarto la licenciada Fuentes Coroy establece las referencias del sustento argumentativo que justifica la creación de un Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético y Ambiental como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias en materia energética en México.

Lo anterior, permite a la autora de la tesis realizar interesantes conclusiones generales con los aspectos más relevantes de las cuales deriva una importante propuesta al problema académico investigado.

Ello es así debido a que se ha cumplido con todos los requisitos metodológicos que tal trabajo exige y una vez revisado en forma exhaustiva por el suscrito no existen observaciones que formular al respecto y se emite **voto**

Dr. Roberto Martínez Regino

aprobatorio al respecto como revisor de Tesis para que la sustentante pueda defender su trabajo ante el Tribunal o Sínodo que se conforme para tal efecto.

Agradeciendo la atención brindada, quedo a sus órdenes como su más seguro servidor.

ATENTAMENTE


Dr. Roberto Martínez Regino
Profesor Evaluador Externo



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROBERTO MARTINEZ REGINO | Fecha:2021-08-18 22:57:32 | Firmante

6vjo77RqFKwWbWRc6y/eJzf5uwL3kyav7Mh6T6Hjm65D71Y5dkYU2QaoE2Vz4zgl0yMzrf9DBpkAburU3cbR7VgdVz3V/4z1rmCk0epTr5d9M5Jz+fjJG1olw/mOPzuMi+UhT2Vto
Qf9XvuL+yMdn+5YcxBr8UylAgduwFYk+glTEuBdAfufdM0FLEqd3u7KQbHmt38M5HV3XUd4mST80xU6Z+9N3xdNlr/9PG/a3x+AaUVn2LqmbT7wALsD3uBx+DDpyF8GewkdAJ
Gc89QVOJEOK/bPRybC9Wf8uZfm9CZXi3CIMfQMuefu8GPXPN0aqjQRSoF6+HA+zDo0D3w==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



tB8h0f

<https://efirma.uaem.mx/hoReputio/O7WJN0nYBXbMBtRuu45DTy9hz4N6xyQg>





DR. VÍCTOR M. CASTRILLÓN Y LUNA
ENCARGADO DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Asunto: VOTO APROBATORIO

Estimado Doctor, atendiendo al nombramiento como miembro de la Comisión Revisora del trabajo de investigación denominado HACIA LA GOBERNANZA INTERNA DE LOS ÓRGANOS REGULADORES ENERGÉTICOS EN MÉXICO UNA PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR, realizado por la Licenciada TANIA LIZETTE FUENTES COROY, que me fue encomendado Por este medio hago llegar mi dictamen una vez que la Licenciada TANIA LIZETTE FUENTES COROY, atendió observaciones que la suscrita realizó a su trabajo de investigación mediante el cual obtendrá el grado de Maestra en Derecho.

Problema planteado

El trabajo de investigación analiza la necesidad de implantar una coherencia normativa que impulse la industria energética en México, dadas las reformas de la Constitución general que apuntan al desempeño del sector energético mexicano. El tema es vigente y encuentra plena justificación ante los 17 ODS establecidos por la ONU en la agenda 2030, como reto a nivel global.

Estructura del trabajo: Se desarrolló en cuatro capítulos.

CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LOS ÓRGANOS REGULADORES COORDINADOS EN MATERIA ENERGÉTICA: COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS (CNH), COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA (CRE), TRANSPARENCIA, GOBERNANZA Y ESTADO REGULADOR. En donde construye un marco teórico sobre los órganos reguladores coordinados en materia energética en México.

CAPÍTULO II. EL ESTADO REGULADOR Y LA AUTONOMIA COMO ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS ÓRGANOS REGULADORES EN EL SECTOR HIDROCARBUROS. En el cuál se identifica el comportamiento del modelo de estado regulador.

CAPÍTULO III. UNA MIRADA AL DERECHO COMPARADO EN SU PROSPECTIVA DE ESTADO REGULADOR. En donde se analizan los modelos regulatorios de España y Chile.

CAPÍTULO IV. Creación del Órgano de Regulación e Inspección Constitucional de Control Energético como respuesta a las disfuncionalidades regulatorias. En el cuál justifica la propuesta de creación de un órgano de regulación e inspección constitucional de control energético y ambiental.

De la propuesta:

Justifica de manera objetiva la propuesta de creación del órgano de regulación e inspección constitucional de control energético y ambiental, como una solución jurídica al problema planteado.

Las conclusiones:

Fueron elaboradas de manera general y dan salida a los objetivos planteados.

Por lo anterior, otorgo mi VOTO APROBATORIO, para que la alumna continúe con sus gestiones y pueda obtener el grado de Maestra en Derecho.

ATENTAMENTE

DRA. ROSELIA RIVERA ALMAZÁN

Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Cuernavaca, Morelos, agosto 26 del 2021.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROSELIA RIVERA ALMAZAN | Fecha:2021-08-26 18:17:22 | Firmante

ZjCGyR52tVMz2/rIpOreacexkY/rfowcg9bGXTA2AUwDHkMJ5KuuarTBvT+QjTM529YQufHIApccNroZcOYLr8E4sZr8Sdz6itV8smOYzhPvjkkpueUkVpEaTvD5rhetmJwmZ6Vdjb1
EChSgVbNck1881MlcZR/jyIMrbYTPMafn+D5Ya0h1OFXWdiLpCxZ4vvdS7LHqs+aXnThnYxO3ijSGErI24V+qcs4UOUJWnH3A9U2YEgznSlJhZDLkFJl8j+8zdCfEOcbgSdSnAjM
FLhAYwCCTGHdiCkgcLIY1EjGGOPWvVDW1hWqOy3ChQ0AWwfnR+Qs9pMaFa5HBD8MQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



aLLxM6

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/FCYPslvvs7cKWoz5J5nsLcA9kh7K0SR>

