

T1_CRV-IX-09-16

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL IX

*Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Marzo-septiembre 2016*

Ponencia presentada por

**Carlos Gómez Díaz de León
Jesús Javier Herrera Gómez**

“LAS REFORMAS ESTRUCTURALES Y LA COMPETENCIA ECONÓMICA: UNA PRIVATIZACIÓN ENMASCARADA”

Abril 2016

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
e-mail: redipal@congreso.gob.mx

LAS REFORMAS ESTRUCTURALES Y LA COMPETENCIA ECONÓMICA: UNA PRIVATIZACIÓN ENMASCARADA

Dr. Carlos Gómez Díaz de León ¹

Dr. Jesús Javier Herrera Gómez ²

Resumen

Desde hace varios lustros, en la agenda económica y política se estuvo señalando por diversos actores políticos y agentes económicos, la necesidad de realizar diversas reformas constitucionales que dieran un impulso decisivo al desarrollo en nuestro país. En este contexto, el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto propuso un pacto por México, en el cual se incluían profundas transformaciones estructurales que permitirían al país arribar a nuevos y mejores estadios de desarrollo. Entre estas reformas, una de las más trascendentes sin duda es la reforma energética al tocar a dos empresas emblemáticas en la historia del desarrollo nacional: Pemex y la Comisión Federal de Electricidad. Este trabajo analiza aspectos históricos y repercusiones normativas que esta reforma conlleva para dichas instituciones y para la competencia económica.

¹ Miembro de la REDIPAL. Doctor en Derecho por la Universidad de Paris XI, Profesor-Investigador de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la UANL, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1. Monterrey, Nuevo León, México. Correo Electrónico: dr.cgomez56@gmail.com

² Miembro de la REDIPAL. Licenciado en Derecho por la UNAM; Diplomado del Instituto Internacional de Administración Pública de Paris; Diplomado en Empresas Públicas y Desarrollo por la Universidad de Paris XI; Especialista en Fiscal por la Facultad de Contaduría de la UACH; Maestro en Impuestos por la Facultad de Contaduría de la UACH; Maestro en Derecho Financiero por la Facultad de Derecho de la UACH; cursa el Doctorado en Derecho en la Facultad de Derecho de la UACH; profesor de medio tiempo en la Facultad de Derecho de la UACH

En su toma de protesta, el Presidente Enrique Peña Nieto propuso el Pacto por México que integraba entre otros aspectos, una serie de reformas estructurales en los sectores clave de la economía nacional que promoverían el entorno necesario para potenciar nuestra economía hacia un desarrollo alto y sostenido. El Ejecutivo Federal propuso una ambiciosa agenda de reformas estructurales para elevar la productividad del país y llevar a México a su máximo potencial, mismas que fueron complementadas y aprobadas por el H. Congreso de la Unión a partir de 2012.

Posteriormente, el 20 de diciembre del 2013 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 25, 27, y 28, de la Constitución Política, así como se establecen 21 disposiciones transitorias para dar contenido, orientación y alcance de la legislación secundaria correspondiente.

En 2014, el Gobierno Federal se enfocó en finalizar la etapa legislativa y a comenzar la reglamentación e implementación de dichas reformas. Se expidieron disposiciones regulatorias secundarias y se trabajó junto con el H. Congreso de la Unión en adecuar la legislación existente en línea con las reformas aprobadas. A continuación, se detallan los principales aspectos y sectores de dicho proceso:

Competencia Económica: En abril de ese año, el H. Congreso de la Unión aprobó la Ley Federal de Competencia Económica. Esta nueva ley otorga a la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) nuevas facultades y mecanismos sancionatorios y correctivos para evitar conductas anticompetitivas y promover una cultura de competencia.

Telecomunicaciones: En julio del mismo año fueron aprobadas por el H. Congreso la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano. Las reformas refrendan la autonomía del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) y le otorga nuevas facultades para promover la competencia en el sector, fortalecen los derechos de los usuarios, plantean dos nuevas cadenas nacionales de televisión abierta digital y crean el Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano.

Financiera: En 2014, las diferentes autoridades financieras realizaron los trabajos para emitir las diversas regulaciones necesarias para implementar la Reforma Financiera. Así, se modificaron 34 leyes y se creó la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, lo que incrementará el crédito y lo hará más barato. En este sentido, entre otras secciones, se

publicaron las Disposiciones sobre las Redes de Medios de Disposición y las Reglas en materia de Cámaras de Compensación, lo que reducirá los cobros y comisiones en beneficio de los usuarios de las tarjetas de crédito y débito.

Energética: El 11 de agosto de 2014, se promulgaron las leyes secundarias aprobadas por el H. Congreso de la Unión, las cuales permiten implementar la Reforma Constitucional en materia energética publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013. La legislación secundaria consistió en 21 leyes, que incluyen 9 leyes nuevas y 12 que fueron modificadas. En este proceso, se crearon la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica, la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, la Ley de Pemex, la Ley de la CFE, la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos y la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. Este marco legal fortalecerá a las empresas del Estado y permitirá la participación de la iniciativa privada en el sector energético. Asimismo, la Reforma Energética contempló modificaciones a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y a la Ley General de Deuda Pública. Lo anterior, con el objeto de establecer un nuevo esquema para el manejo de ingresos petroleros (ordinarios y excedentes) a través del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. Dichas modificaciones también incluyen medidas para que Pemex y CFE adquieran mayor autonomía y flexibilidad presupuestaria.

En 2014, también se registraron avances en el proceso de reglamentación e implementación de otras reformas estructurales como la Educativa y la Político-Electoral, entre otras reformas, que junto con la Reforma Laboral, la que establece el Sistema Anticorrupción y la Fiscal integran el paquete de esta importante transformación del modelo económico de nuestro país.

En este sentido, las llamadas reformas estructurales son, y han sido, a lo largo de estos últimos 4 años tema protagónico de discusión al hablar de política, economía y desarrollo de México. En más de un sentido, estas reformas han sido un estandarte de la administración actual y carta de presentación de México ante el mundo.

Sin duda, de entre las varias reformas estructurales que se promovieron y aprobaron en proceso legislativo en este sexenio, la Reforma Energética es la que ha tenido más relevancia por la extensión de sus consecuencias desde un punto de vista económico, pero

también desde un punto de vista social, político y hasta histórico, pues el petróleo y la energía eléctrica fueron parte de momentos emblemáticos de la conformación de México.

Como se destacó más arriba, la reforma constitucional relacionada con el Sector Energético se instrumenta a través de 21 leyes secundarias. Entre los aspectos más relevantes de este nuevo marco energético, podemos mencionar la apertura de ciertos componentes de los mercados energéticos a la inversión privada, y que las empresas paraestatales Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, pasan a operar bajo la figura de Empresas Productivas del Estado (EPE) y se vuelven uno más de los competidores del sector ante la entrada del sector privado mexicano y extranjero.

El Gobierno Mexicano se ha dado a la tarea de promover las reformas en el ámbito nacional e internacional, no sólo desde un enfoque legislativo, sino también desde un punto de vista mediático. Incluso, se utilizaron figuras históricas como la de Lázaro Cárdenas para legitimar las decisiones, lograr mayor difusión y aceptación de la reforma entre los mexicanos.

En este contexto surge entonces la polémica respecto del manejo de los distintos intereses que tornan alrededor de estas reformas; ante resistencias y rechazos de sectores relevantes del país, los procesos llevados a cabo para la aprobación de las mismas fueron, por decir lo menos, complicados aunque relativamente rápidos.

En el presente documento se pretende analizar brevemente la evolución histórica del mercado energético en México desde el auge de la participación extranjera a principios de siglo, pasando por las expropiaciones por parte del Estado Mexicano y llegando al entorno actual en que observamos que los mercados energéticos se privatizan. Asimismo, se hará un análisis general del nuevo marco regulatorio sobre el cual operarían las Empresas Productivas del Estado (EPE'S) de nuestro país; CFE y PEMEX, analizando los efectos que la transformación de su régimen jurídico implica desde la perspectiva de la competencia económica. Finalmente haremos un apunte sobre la naturaleza de estas reformas desde la perspectiva del poder político institucional.

La pregunta que subyace es la siguiente: ¿Será el verdadero objetivo del Estado el que CFE y PEMEX logren niveles de competitividad para ser capaces de hacer frente a los

nuevos actores del mercado o es el prólogo de una muerte anunciada de estas dos emblemáticas empresas públicas al ser privatizadas?

1. Antecedentes de las empresas públicas del sector energético: PEMEX

Para la última década del Porfiriato, a principios del siglo XX, se comenzaron a descubrir yacimientos de petróleo relevantes en el país, hecho que motivó al Presidente Díaz a la creación de la Ley del Petróleo que, de manera congruente a su actuar e ideología, otorgaba grandes facilidades para la entrada de inversión extranjera en el sector (Gómez, 1983). El momento coincidía con el boom de la industria petrolera a nivel mundial (Sampson: 1977). Con la venida de la Revolución y ante la promulgación de la Constitución, se decretó que los bienes del subsuelo y la explotación de los mismos pasarían a control de la Nación (López Portillo y Weber: 1975). No obstante ello, y ante esperadas protestas del sector privado, para la 3ra década del siglo XX existían numerosas empresas petroleras en México (alrededor de 80) cuyo capital estaba representado en más del 90% por inversionistas extranjeros (Meyer: 1972). Para esa época, y con el boom del mercado petrolero a nivel mundial, México ocupaba el segundo puesto en producción de barriles de petróleo (SEP: 1978).

El artículo 27 de la Constitución de 1917, estableció el dominio de la nación sobre los minerales, entre ellos el petróleo, los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos. Además daba al Ejecutivo Federal la posibilidad de permitir que los particulares extrajeran para su aprovechamiento el petróleo y demás hidrocarburos, bajo la figura de la concesión.

En diciembre de 1938, poco después de la nacionalización de la industria petrolera, el Presidente Lázaro Cárdenas del Río impulsó la primera reforma energética, la cual mantenía la propiedad exclusiva del Estado sobre los recursos en el subsuelo, suprimía las concesiones sobre el petróleo y los carburos de hidrógeno ya que la concesión confería a particulares los derechos para explotar y aprovechar bienes del dominio nacional y consideraba como derecho exclusivo del Estado el explotar los hidrocarburos mediante las formas estipuladas en una ley secundaria. La iniciativa fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación en noviembre de 1940. Reformas posteriores a la Constitución fueron llevadas a cabo en el año 1958, 1960 y 1983 atendiendo actualizaciones al petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica. A partir de entonces el

marco normativo permaneció relativamente estable, aunque se planteó e diferentes momentos la necesidad de reformar el sector (Presidencia: 1976).

2. Antecedentes históricos de la Comisión Federal de Electricidad

La generación de energía eléctrica inició en México a fines del siglo XIX. La primera planta generadora que se instaló en el país (1879) estuvo en León, Guanajuato, y era utilizada por la fábrica textil "La Americana". Casi inmediatamente se extendió esta forma de generar electricidad dentro de la producción minera y, marginalmente, para la iluminación residencial y pública. En 1889 operaba la primera planta hidroeléctrica en Batopilas (Chihuahua) y extendió sus redes de distribución hacia mercados urbanos y comerciales donde la población era de mayor capacidad económica.

No obstante, durante el régimen de Porfirio Díaz se otorgó al sector eléctrico el carácter de servicio público, colocándose las primeras 40 lámparas "de arco" en la Plaza de la Constitución, cien más en la Alameda Central y comenzó la iluminación de la entonces calle de Reforma y de algunas otras vías de la Ciudad de México. Algunas compañías internacionales con gran capacidad vinieron a crear filiales, como The Mexican Light and Power Company, de origen canadiense, en el centro del país; el consorcio The American and Foreign Power Company, con tres sistemas interconectados en el norte de México, y la Compañía Eléctrica de Chapala, en el occidente.

A inicios del siglo XX México contaba con una capacidad de 31 MW, propiedad de empresas privadas. Para 1910 eran 50 MW, de los cuales 80% los generaba The Mexican Light and Power Company, con el primer gran proyecto hidroeléctrico: la planta Necaxa, en Puebla. Las tres compañías eléctricas tenían las concesiones e instalaciones de la mayor parte de las pequeñas plantas que sólo funcionaban en sus regiones. En ese período se dio el primer esfuerzo para ordenar la industria eléctrica con la creación de la Comisión Nacional para el Fomento y Control de la Industria de Generación y Fuerza, conocida posteriormente como Comisión Nacional de Fuerza Motriz. Sin embargo, no fue sino hasta el 2 de diciembre de 1933 cuando se decretó que la generación y distribución de electricidad son actividades de utilidad pública.

En 1937 México tenía 18.3 millones de habitantes, de los cuales únicamente siete millones contaban con electricidad, proporcionada con serias dificultades por tres empresas privadas

(Presidencia: 1976). En ese momento las interrupciones de luz eran constantes y las tarifas muy elevadas, debido a que esas empresas se enfocaban a los mercados urbanos más redituables, sin contemplar a las poblaciones rurales, donde habitaba más de 62% de la población. La capacidad instalada de generación eléctrica en el país era de 629.0 MW. Para dar respuesta a esa situación que no permitía el desarrollo del país, el gobierno federal creó, el 14 de agosto de 1937, la Comisión Federal de Electricidad (CFE), que tendría por objeto organizar y dirigir un sistema nacional de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, basado en principios técnicos y económicos, sin propósitos de lucro y con la finalidad de obtener con un costo mínimo, el mayor rendimiento posible en beneficio de los intereses generales. (Ley promulgada en la Ciudad de Mérida, Yucatán el 14 de agosto de 1937 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1937).

A partir de entonces se comenzó a integrar el Sistema Eléctrico Nacional, extendiendo la cobertura del suministro y acelerando la industrialización. El Estado mexicano adquirió los bienes e instalaciones de las compañías privadas, las cuales, de manera similar a los petroleros, tenían ya problemas laborales con el Sindicato de Electricistas. A inicios del año 2000 se tenía ya una cobertura del servicio eléctrico del 94.70% a nivel nacional, una red de transmisión y distribución de 614,653 kms (CFE: 2016).

Sin entrar en mucho detalle, de manera paralela, operaba en ciertas delimitaciones geográficas la otra compañía del Estado, Luz y Fuerza del Centro, la cual fue liquidada (y sus trabajadores despedidos) a partir de octubre de 2009, quedándose la CFE como la encargada de brindar el servicio eléctrico en todo el país.

Así las cosas, es posible observar que tanto los hidrocarburos como la energía eléctrica son temas profundamente sensibles para el pueblo mexicano. La lucha social que a través del sindicalismo de estos sectores en México es tema que da mucho de qué hablar, sin embargo, para estos efectos únicamente nos limitaremos a mencionar que tanto el sindicato petrolero como el electricista tienen un peso político y un poder significativo, que ciertamente avivó, y aviva, más el fuego de las discusiones en torno a las reformas a estos sectores y que las reformas modifican radicalmente.

3. Las Empresas Productivas del Estado

Las Empresas Productivas del Estado en México las define la actual administración encabezada por el Licenciado Enrique Peña Nieto como “la figura que reemplaza a las empresas paraestatales. Al transformarse, Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad tendrán como objeto la creación de valor económico y el incremento de los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental. Además, contarán con autonomía presupuestal, técnica y de gestión, lo que significa que podrán ejercer su presupuesto con libertad y tomar decisiones para mejorar sus utilidades y su productividad como cualquier empresa. Al ser 100% propiedad del Estado mexicano, ambas empresas continuarán operando en beneficio de todos los mexicanos.”

Se crean como una consecuencia de la reforma constitucional que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013 donde se reformaron los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución mexicana. Dicho decreto contiene además una veintena de artículos transitorios mismos que resultan de igual relevancia pues pusieron la hoja de ruta de la llamada *reforma energética* y donde se dejaron entrever las intenciones eminentemente privatizadoras. Uno de los argumentos que se ha utilizado por parte de quienes defienden esta reforma es que Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad no se "privatizan" pues siguen subsistiendo como empresas propiedad del Estado.

Con la reforma constitucional de 2013, se ordenó la transformación de “Petróleos Mexicanos” y de la “Comisión Federal de Electricidad” en EPE’s, buscando de esa manera hacer que los productos derivados del petróleo y los servicios eléctricos mejoren sus precios y eficiencia de generación, a raíz de una gestión de producción y negociación semejante a la de la actividad privada. El término “Empresas Productivas del Estado” es empleado en cuatro ocasiones dentro de la Carta Magna:

- Dentro del **artículo 25**, se determina que, si bien existen actividades estratégicas que estarán a cargo del Sector Público, las mismas serán llevadas a cabo por medio de EPE’s.
- El mismo artículo, determina que la organización, funcionamiento, procedimientos de contratación, remuneraciones de personal y demás actos jurídicos que puedan celebrar las EPE’s, serán regulados por la legislación, a los efectos de garantizar su eficacia, eficiencia,

honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas.

- El **artículo 27** dispone en su párrafo 7° que las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos serán realizadas mediante asignaciones a empresas productivas del Estado, o a través de contratos con éstas o con particulares.

- El mismo artículo, agrega que cuando existan asignaciones a las EPE's, éstas, a su vez podrán contratar con particulares, a los efectos de garantizar dar cumplimiento a las asignaciones efectuadas.

Así mismo, dentro de las disposiciones transitorias de la Constitución se encuentran diversas menciones a las "Empresas Productivas del Estado".

Como muy relevante a los efectos de este trabajo, se indica que los organismos descentralizados "Petróleos Mexicanos" (PEMEX) y "Comisión Federal de Electricidad" (CFE), se deberán convertir en EPE's, dentro de un plazo que no podrá superar los dos años, desde que se llevó a cabo la publicación de la reforma constitucional. Por otra parte, existen múltiples menciones transitorias que tienen que ver con el régimen fiscal de este tipo de empresas, y con el mandato de regulación legal a las mismas.

Dentro del espíritu de la reforma se considerarían los siguientes propósitos estratégicos:

- Conservar los hidrocarburos como propiedad de la Nación
- Transformar a Pemex en una empresa pública de carácter productivo, propiedad del Estado con la capacidad de competir en la industria para convertirse en una empresa de clase mundial, además se le dotaría de reglas de gobierno corporativo y de transparencia.
- Multiplicar la exploración y producción de hidrocarburos.
- Incorporar la competencia en los procesos de refinación, petroquímica y transporte de hidrocarburos.
- Fortalecer a la Comisión Nacional de Hidrocarburos.
- Convertir a Pemex en el motor de una cadena de proveedores nacionales y en la producción nacional de fertilizantes.
- Establecimiento de una estrategia que desarrolle energías renovables y ahorre energía.

Con 89 votos en favor y 27 en contra, el pleno del Senado aprobó las nuevas leyes de Petróleos Mexicanos (Pemex) y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE), con las cuales dejan de ser paraestatales y se convierten en empresas productivas del Estado, liberadas de la atadura burocrática de las Secretarías de Hacienda y Energía, para que puedan hacer frente a la competencia del nuevo sector energético, sin lesionar los derechos de sus trabajadores en activo, jubilados y pensionados. Las reformas, según se señaló, se llevaron a cabo con el objetivo de lograr el mayor beneficio económico de su potencial estratégico energético.

De acuerdo con la ley actual, Pemex es “un organismo descentralizado con fines productivos, personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, que tiene por objeto llevar a cabo la exploración, la explotación y las demás actividades a que se refiere el artículo anterior, así como ejercer, conforme a lo dispuesto en esta ley, la conducción central y dirección estratégica de la industria petrolera”. En el cuerpo del dictamen leemos la justificación del mismo: “Con este dictamen, Pemex y CFE podrá ser lo que todos queremos, para seguir sintiéndonos orgullosos de lo que hasta ahora han logrado y también de lo que en las próximas décadas deben lograr”.

De conformidad con la intencionalidad de las reformas, se aprecian los siguientes argumentos:

- Si bien como paraestatales también eran organismos descentralizados con fines productivos, es decir, con personalidad jurídica y patrimonio propios, no tenían autonomía técnica, operativa y de gestión.
- Ahora, en cambio, el propósito es que Pemex y la CFE sí tengan autonomía técnica, operativa y de gestión, lo que significa que no tendrán esas ataduras con las Secretarías de Hacienda y de Energía.
- Entre las principales razones de estos cambios está la de que se requiere de una radical transformación, a fin de dotarlas de una estructura auténticamente empresarial.
- Así, serán diseñadas como verdaderas empresas privadas, pero sin dejar de ser ciento por ciento propiedad del Estado.
- Se les asignará un régimen jurídico flexible que permita la mayor autonomía operativa posible.
- Uno de los ejes fundamentales es el de transformar el rol del Estado mexicano de propietario a administrador. Así, la meta es que el gobierno se retire de la

administración de Pemex y de la CFE, lo que no significa que pierda el control de los mismos.

- El Estado mexicano tendrá entre sus funciones como propietario definir su objeto y actividades que realizarán.
- El Ejecutivo deberá determinar las reglas mínimas de organización y designar a los miembros del Consejo de Administración.

Las EPE's poseen como característica principal que, si bien las mismas son parte del Patrimonio Estatal, se comportan como un agente privado como cualquier otro, sujeto a las mismas reglas de competencia, participando en el mercado como el resto de las empresas privadas y sujetas a la legislación mercantil (Artículo 3 o 5 de la Ley de Pemex y de la CFE).

Todas las empresas públicas (por contravención a EPE), se encuentran sujetas a excesivos sistemas de control gubernamental, que les impiden gozar de flexibilidad empresarial. Esta falta de flexibilidad le obstaculiza el operar eficientemente.

Lejos de dicha carencia de flexibilidad, las EPE's, por mandato legal, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con autonomía técnica, operativa y de gestión. Por consecuencia, se podría decir que la naturaleza jurídica de estas empresas productivas del estado no es distinta a la de ninguna empresa privada, con la particularidad de que su propietario es el Estado, quien ejercerá control sobre la misma.

Las características principales de este tipo de empresas, radican en que 1. Su objetivo es comercial e industrial, buscando la generación de valor económico, 2. Su operación, evaluación y vigilancia gira en torno de sus objetivos económicos 3. Cuentan con autonomía de gestión del Consejo de Administración. A continuación, se desarrollan de forma sucinta cada uno de los conceptos mencionados:

- Objetivo Comercial

Rompiendo el paradigma pre-existente, las EPE's no existen para mostrar la fortaleza del Estado. Ya es aceptado a nivel global que un Estado no se hace fuerte por ser el dueño de múltiples empresas, sino porque las que se encuentren bajo su tutela sean Económicamente Competitivas, y generen dinero.

- Evaluación Económica

De la mano con el punto anterior, las EPE's serán evaluadas por la generación de recursos que ellas mismas producen. Directivos, Presidentes, Gerentes y los propios empleados serán evaluados por la generación monetaria que tenga la empresa, como sucede en cualquier otro emprendimiento a nivel privado.

- Autonomía del Consejo de Administración

A efecto de dar cumplimiento al objetivo comercial, y que las EPE's puedan ser bien evaluadas a nivel económico, se requiere que su funcionamiento no se vea perturbado por cuestiones burocráticas, y por ello, pese a los lógicos controles del Estado como propietario, estas empresas cuentan con autonomía de gestión. Esto sin duda resulta sumamente paradójico en la práctica.

4. Marco legal del sector energético

Con fundamento en las últimas disposiciones reglamentarias, el marco legal del sector energético en México, dentro del cual se incorpora a la competencia económica a las empresas de referencia, y con especial énfasis a los sectores energético y de los hidrocarburos es el siguiente:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos
- Ley General de Bienes Nacionales
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
- Ley Federal sobre Metrología y Normalización
- Ley Federal de Derechos
- Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos
- Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2016

- Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
- Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo
- Ley de Petróleos Mexicanos
- Ley de la Comisión Federal de Electricidad
- Ley Para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el
Financiamiento de la Transición Energética
- Ley Para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía
- Ley de la Comisión Reguladora de Energía
- Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos
- Ley de la Propiedad Industrial
- Ley Minera
- Código Penal Federal
- Ley de Expropiación
- Ley de Navegación y Comercio Marítimos
- Ley de Asociaciones Público Privadas
- Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas
- Ley Federal de Responsabilidad Ambiental
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
- Ley de Inversión Extranjera
- Ley de Hidrocarburos
- Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos Ley de los Órganos Reguladores
Coordinados en Materia Energética
- Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el
Desarrollo
- Código Fiscal de la Federación
- Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al
Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos
- Ley General de Archivos

5. Nuevo marco operativo del Mercado energético

a. Sector Eléctrico

Antes de la Reforma Energética, la industria eléctrica mantenía una estructura integrada verticalmente, operada por CFE como monopolio estatal; los productores/generadores externos operaban de manera muy limitada, pues sus actividades como Productor Independiente de Energía (PIE) se acotaban a pequeña producción para autoabastecimiento, cogeneración, importación/exportación y, de haber remanente, este debía ser vendido a la CFE. Como ejemplo ilustrativo, en 2013 solo el 13% de la energía fue producida por PIEs.

Las actividades de generación, transmisión y distribución de energía, así como el suministro a usuarios finales (domésticos e industriales) eran actividades exclusivas de la CFE.

A partir de la Reforma, se apertura la industria eléctrica para la generación y comercialización, mientras que la transmisión y distribución se mantienen reservadas al Estado. Es decir, permitiendo la entrada del sector privado en la generación y comercialización y, mediante contratos y permisos celebrados con el Estado, en la transmisión y distribución. La CFE pasa a ser un competidor dentro del mercado y los particulares podrán instalar nuevas plantas eléctricas.

Se crea un nuevo marco regulatorio para adoptar un modelo económico en el que la transmisión y la distribución de energía eléctrica quede a cargo del Estado y la electricidad se comercialice por medio de un mercado de subastas y de compras al momento. El modelo económico es una adopción de los modelos estadounidenses con ligeras “tropicalizaciones”.

Sin entrar en mayor detalle, la planeación del mercado eléctrico en México se llevará a cabo de largo a corto plazo, con la intención de asegurar la estabilidad futura del sistema eléctrico y fomentar la inversión de proyectos nuevos, principalmente, en energías limpias, como sigue:

Subastas de Largo Plazo: Se llevan a cabo para ofrecer Energía Eléctrica Acumulable y Potencia a contratos de 15 años, así como Certificados de Energías Limpias a 20 años.

Subastas de Mediano Plazo: Permiten adquirir con anticipación la Potencia y energía

eléctrica consumida por los Usuarios, a fin de reducir su exposición a la volatilidad de precios en el corto plazo. **Mercado del Día en Adelanto:** Ante cambios en los pronósticos de demanda y requisitos del sistema estimados en las subastas de mediano y largo plazo, el MDA permite ajustar dichos cambios desde 7 hasta 1 día previo al inicio del Día de Operación. **Mercado de Hora en Adelanto:** Los cambios inesperados que ocurran posterior al cierre del mercado del día en adelanto y previo al inicio del mercado en tiempo real, se permitirá realizar ajustes horas previo al inicio del Día de Operación, sin embargo, éste será implementado hasta la segunda etapa del mercado de corto plazo. **Mercado en Tiempo Real:** Permite realizar transacciones para cada hora de operación en el transcurso del día, dos horas previo a la hora de operación, con el fin de conciliar los cambios inesperados en la demanda de energía y servicios conexos. En resumen, los primeros dos esquemas buscan relaciones con generadores del mercado mayorista favoreciendo contratos de largo plazo. Por otro lado, los 3 esquemas posteriores favorecen más a “*brokers*” del mercado eléctrico que pueden, o no, ser generadores ellos mismos. Un sistema con clara influencia anglosajona que, en teoría, generará precios competitivos a las energías marginales que se requieran por cambios inesperados que ocurran con los generadores mayoristas sujetos a los esquemas de largo plazo.

Los cambios pretenden, en teoría, lograr la seguridad energética que permita satisfacer las necesidades de la sociedad en términos de cantidad, calidad y precio.

Al final de cuentas, a pesar de que la retórica de los actores políticos en relación con esta reforma sugiere lo contrario, estamos ante una privatización del sector, sea cual sea el nombre con el que se denomine.

b. Sector petrolero

Ahora bien, del lado del mercado de hidrocarburos, tras más de 7 décadas de un modelo monopólico, se dispone de un nuevo marco regulatorio para el sector, reglas de operación que permiten la celebración de contratos privados para actividades *upstream*, *midstream* y *downstream*, con reguladores independientes como la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH). Las actividades de exploración y explotación (E&E) de petróleo y gas, es decir, las actividades del *upstream*, comprenden las actividades de reconocimiento y exploración superficial, y la exploración y extracción de hidrocarburos, y son consideradas estratégicas de acuerdo con la Constitución, por lo que sólo la nación las llevará a cabo, por conducto

de asignatarios (empresas productivas del Estado, como Pemex) o por medio de contratistas, en los términos de la Ley de Hidrocarburos.

A partir de esta reforma, previa licitación pública, se permite la contratación directa por parte del Estado mexicano de empresas nacionales y extranjeras para realizar las actividades de *upstream*, utilizando diversas modalidades de contratos que contemplan el usufructo del petróleo extraído por los socios de PEMEX.

También es posible una combinación de las diversas modalidades previstas, pero las concesiones están prohibidas. Asimismo, se establece un nuevo modelo de participación de particulares en actividades de refinación, petroquímica, así como para el transporte, almacenamiento y distribución de petróleo, gas natural y los derivados de estos hidrocarburos, *Downstream*. Adicionalmente, se permite la participación activa de los particulares en la venta al público de los productos *Midstream*. Por último, se contempla la figura del consorcio que se entiende cuando dos o más EPEs o personas morales presenten conjuntamente una propuesta dentro del proceso de licitación. En tales casos, la adjudicación solo podrá realizarse a consorcios o asociaciones en participación, cuyo convenio haya sido celebrado conforme a las leyes mexicanas. En el caso del consorcio, dentro de los integrantes deberá nombrarse a un operador responsable de realizar las operaciones a nombre y cuenta del resto.

6. Análisis de los primeros resultados

Ante el significativo descenso de los precios del petróleo, las compañías han reducido sus presupuestos de inversión. En un entorno internacional con condiciones adversas, menor actividad industrial y la postura de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) de mantener su producción al mismo ritmo, es poco probable que el precio de la mezcla mexicana recupere terreno en temas de precio en el corto plazo.

Así las cosas, en la primera licitación de la Ronda Uno, únicamente se colocaron dos campos petroleros. Quizá no estuvieron a la altura de las expectativas, pero no necesariamente constituye un fracaso, pues permite hacer ajustes para la segunda licitación. La Ronda Uno es la antesala de otras que buscan la apertura en un horizonte de 10 a 15 años. Por tanto, quizá sea pronto para evaluar los resultados.

Por otro lado, respecto al mercado eléctrico, la primera subasta de largo plazo busca cubrir 450 MW de potencia en el Sistema Interconectado Nacional para consumo doméstico, 6,361 gigawatts-hora de Energía Eléctrica Acumulable y CFE ofrece comprar la misma cantidad de Certificados de Energía Limpia (CEL) que megawatts-hora de Energía.

A dos años de la reforma y con miras al término de los períodos de transición la situación actual de CFE y PEMEX no es alentadora. Al primer trimestre de 2015, es decir, un año después de la entrada en vigor de las reformas, las pérdidas de ambas EPEs se habían más que triplicado respecto del mismo período del año anterior (Jornada, 2015).

Por el lado de PEMEX, cifras preliminares al cierre de 2015 apuntan al peor desempeño financiero de la entidad desde 1993, estimadas en 146,856 millones de pesos.

Por su parte, CFE, tiene cifras preliminares de 2015 que estiman pérdidas por 68,772 millones de pesos, más del doble de las reportadas en 2014 (Forbes: 2015). Es cierto que los bajos precios del crudo por motivos macroeconómicos, la depreciación del peso contra el dólar, así como los inmensos pasivos laborales de ambas compañías abonan a estos resultados tan desfavorables.

Por otra parte, surge la duda de cómo se pretende apalancar ambas EPEs que se encuentran en situaciones de precariedad histórica en un momento en que la apertura de los mercados a la inversión privada implica la incursión de agentes económicos mucho más competitivos y en situaciones financieras mucho más sanas.

Es entonces cuando nos preguntamos si entre todos los intereses, planes e intenciones de las reformas, verdaderamente el Gobierno pretende la supervivencia de ambas entidades o, en su defecto, si el plan ha sido desde el principio la privatización del sector e indirectamente provocar la quiebra de las mismas. Recientes acciones por parte del Estado, entre otras el adelantar la fecha de entrada a importación de hidrocarburos para su comercialización por parte de particulares, orillan a pensar que la intención del Gobierno es precisamente que las EPEs eventualmente dejen de operar. Sin embargo, son meras inferencias.

CONCLUSIONES

Si bien las reformas a los mercados energéticos mexicanos eran necesarias la pregunta sigue vigente, es decir ¿la privatización logrará efectivamente revitalizar estas dos empresas públicas pilares del desarrollo nacional? México, como país abierto debe ser congruente con sus políticas económicas y es necesario motivar de alguna manera la competencia.

Así, los nuevos marcos legales de operación para los mercados eléctrico y de hidrocarburos abren, a su manera, la entrada de inversión extranjera para las actividades que previamente eran reservadas para el Estado Mexicano; es decir, estamos frente a una privatización.

En ese embrollo, sobreviven no obstante las entidades que en su momento cumplieron el propósito de fomentar el desarrollo de la infraestructura y mercados mexicanos de electricidad y petróleo, monopolios que cumplieron una función importante en el desarrollo de la historia del siglo XX; y sobreviven bajo la figura de EPE's.

El arranque de dichas EPE's bajo el nuevo marco regulatorio está lejos de ser alentador. Si bien, parte de la situación económica adversa de la CFE y de PEMEX es atribuible a elementos macroeconómicos y a los enormes pasivos laborales que los poderosos sindicatos correspondientes han conquistado para sus trabajadores, es poco probable que ese lastre les permita ser competitivos ante la entrada de agentes privados y, por consiguiente, vemos complicada la supervivencia en el largo plazo. Con sus reservas, es más crítica la situación de PEMEX puesto que, al menos, la CFE continúa siendo dueña de la infraestructura para la transmisión y distribución.

Asimismo, habrá que analizar a detalle las acciones que desempeña el Gobierno para, sobre la marcha, ir ajustando los puntos finos de la reforma para que se consigan los objetivos deseados, ya que evidentemente es perfectible.

Por último, un apunte sobre la naturaleza política de las recientes reformas que cambian radicalmente el modo de diseñar e instrumentar la política en nuestro país. Históricamente, la política en México ha sido diseñada desde el Poder Ejecutivo. En efecto, el rostro de México, desde su nacimiento, ha venido siendo dibujado por hombres que actúan desde el Poder Ejecutivo. Lo que México es fue decidido o inducido desde el Poder Ejecutivo. La conquista de México no se dio por obra de Poder Legislativo o del Poder Judicial del imperio

español, sino por la voluntad ejecutiva de unos cuantos. Cortes actuó para convertir a México en parte de España, igualmente lo hicieron Hidalgo, Allende, e Iturbide para lograr la independencia. Santa Anna actuó por su cuenta para derrotar la idea de un imperio mexicano, Juárez construyó un nuevo sistema jurídico mediante leyes promulgadas por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias; Porfirio Díaz se dedicó a administrar el país aumentando la riqueza nacional a niveles nunca antes vistos, Madero idealizó un sistema democrático, luego muchos mexicanos buscaron el poder levantándose en armas, Cárdenas actuando con facultades extraordinarias emitió leyes y decretos que le permitieron repartir las haciendas y se expropió la industria petrolera, López Mateos mediante expropiaciones nacionalizó la industria eléctrica, Días Ordaz y Echeverría callaron voces mediante la represión, López Portillo expropió la banca, Salinas de Gortari privatizó la banca, nos incluyó en la OCDE, firmó y puso en práctica el Tratado de libre comercio para América del Norte, Calderón nos llevó a la guerra contra los narcotraficantes.

A diferencia de los golpes de timón descritos llevados a cabo por personas empoderadas, el paradigma del actual régimen ha sido que los cambios se hagan desde el Poder Legislativo. Primero los acuerdos, luego las leyes, luego los cambios, se separa del uso del poder absoluto del Ejecutivo y espera a que actúe el Legislativo. Esto es un gran cambio de política en el ejercicio del poder, sobre el que debemos reflexionar con más aplomo.

Al respecto podemos visualizar a la Comisión Federal de Electricidad en cuanto a que pasa de ser una empresa monopólica reguladora del mercado de energía eléctrica, produciéndola, conduciéndola y distribuyéndola, reconocida por la jurisprudencia como autoridad, a una empresa regulada inserta en el mercado de energía eléctrica, ya sin monopolio alguno. Este cambio no se da por decreto de Ejecutivo sino por medio de disposiciones constitucionales y legales que le cambian la naturaleza.

Antes de la reforma, los asuntos de la Comisión Federal de Electricidad con los particulares debían tratarse mediante procedimientos previstos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mientras que ahora la comunicación debe hacerse conforme al Código Civil Federal o al Código de Comercio, deja de ser autoridad para convertirse prácticamente en particular.

Ahora la Comisión Federal de Electricidad es una empresa productiva del Estado, tal y como la califica el artículo 2º de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, que la saca del esquema anterior donde estaba ubicada como organismo descentralizado de la Administración Pública, colocándola en un plano híbrido equiparable a particular, de allí que el artículo 3º de la citada ley establece que la Comisión Federal de Electricidad se sujetará a la ley indicada, al reglamento de la citada ley, y al derecho mercantil y civil en carácter supletorio, apartándose del derecho administrativo en donde destaca la idea de la supra subordinación, motivo por el cual ya no sería aplicable la Ley Federal del Procedimiento Administrativo ni la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Este cambio de naturaleza jurídica no es sencillo, se da como producto de una ficción jurídica establecida en prescripciones contenidas en leyes nuevas, sin embargo a pesar de ellas, de alguna forma conserva su carácter de autoridad, o de particular ejerciendo funciones de autoridad cuyos actos pueden impugnarse a través del amparo indirecto conforme al artículo 5º de la nueva Ley de Amparo que establece en su último párrafo: **“Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general”**.

No obstante lo anterior, la Comisión Federal de Electricidad sigue desarrollando actos equivalentes a los de autoridad como es el cortar el suministro eléctrico a los particulares que no acatan las disposiciones que rigen su actuar. El particular, al no poder acudir a otro proveedor se ve obligado a subordinarse a la citada empresa productiva, de manera que entra en el esquema de supra subordinación. En nuestra opinión, falta mucho trecho para considerar que la Comisión Federal de Electricidad ha dejado de ser autoridad en materia de electricidad para convertirse en particular en estado de competencia. La diferencia se verá hasta en tanto se rompa el monopolio y los particulares tengamos opciones de contratación del suministro eléctrico.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que ya no se trata de un asunto de leyes sino un asunto de hechos, de manera que el cambio debe presentarse en la realidad física y no en la realidad virtual como actualmente acontece.

El caso de PEMEX es todavía más difícil analizarlo desde el punto de vista de la racionalidad jurídica. La expropiación de la industria petrolera se hizo para que los mexicanos explotáramos los hidrocarburos. Pero la idea evolucionó hacia una prohibición de la intervención de los mexicanos particulares en ese proceso. La tarea se le dejó al Estado, quien no pudo con ella, a tal punto que manda procesar los hidrocarburos a los Estados Unidos de Norteamérica, a quienes se les expropió la industria, importamos gasolina porque no tenemos derecho los mexicanos a establecer refinerías. Esta es la mayor locura colectiva que hemos padecido en la historia del país, solamente superada por los acontecimientos fundacionales de México, en los cuales se puede observar que la conquista de México se hizo con las armas y los hombres mexicanos, los Tlaxcaltecas derrotaron a los Aztecas con apoyo de los españoles, pero luego entregaron el botín a los españoles. Esa pifia si es insuperable. Lo que está en juego no es despreciable: es la independencia económica y la soberanía de la Nación.

Fuentes Consultadas

- AC. (1 de marzo de 2016). cicm.org.mx. Obtenido de <http://cicm.org.mx/pemex-y-cfe-dejan-de-ser-paraestatales-operaran-como-empresas-productivas-del-estado/>
- CFE. (1 de marzo de 2016). www.cfe.gob.mx. Obtenido de <http://www.cfe.gob.mx/transparencia/Sabiasque/Documents/cfeempresaproductiva-delestado.pdf>
- CNN. (01 de marzo de 2016). CNN Expansión. Obtenido de Las pérdidas del la CFE se disparan 240 %: <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2015/10/28//las-perdidas-de-cfe-se-disparan-240>
- CNN. (1 de marzo de 2016). Pemex apunta una pérdida histórica. Obtenido de <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2016/02/05/Pemex-apunta-perdida-historica-en-2015>
- Debate. (1 de marzo de 2016). energiaadebate.com. Obtenido de Las Empresas Productivas del Estado: <http://energiaadebate.com/las-empresas-productivas-del-estado>
- Forbes. (1 de marzo de 2016). CFE acumula 68,772 millones de pesos en pérdidas en 2015. Obtenido de forbes.com.mx: <http://forbes.com.mx/cfe-acumula-68772-millones-de-pesos-en-perdidas-en-2015/>
- Gómez Díaz de León, C. (17 de enero de 1983). La Administración Pública y el petróleo de México: antecedentes, relaciones y perspectivas. Tesis de licenciatura . México, Cd. de México, México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM.
- Jornada, L. (2 de mayo de 2015). A un año de la reforma CFE y PEMEX triplican pérdidas. La Jornada.
- López Portillo y Weber. (1975). El petróleo de México. México: FCE.
- Mañana, E. (s.f.). Cronología. La historia de Luz y Fuerza del Centro. Recuperado el 1 de marzo de 2016, de elmanana.com.mx: <http://web.archive.org/web/20111203100819/http://www.elmanana.com.mx/notas.asp?id=145372>
- Meyer, L. (1972). México y los Estados Unidos en el conflicto petrolero. México: Colmex.
- PEMEX. (1 de marzo de 2016). pemex.com. Obtenido de <http://web.archive.org/web/20130822111808/http://www.pemex.com/index.cfm?action=content§ionID=1&catIID=10004>
- Presidencia, S. d. (1976). México a través de los informes presidenciales. México: Secretaria de la Presidencia.
- Sampson, A. (1977). Las Siete Hermanas. Barcelona : Grijalbo.
- Universal, E. (29 de Octubre de 2015). Pemex y CFE, con pérdidas de 419mil mdp al tercer trimestre. La Jornada.