



Naturaleza y funciones de la «Comisión Reguladora de Energía» tras la reforma energética

«Energy Regulatory Commission»: Character and functions after energy reform

PAOLO SALERNO*

Resumen: La reforma energética mexicana, de diciembre de 2013, ha representado un cambio radical en la estructuración del sector, el cual ha pasado de ser un monopolio público a un mercado de libre competencia. El presente artículo tiene como objetivo analizar las atribuciones y la naturaleza jurídico administrativa que se ha concedido a la Comisión Reguladora de Energía (CRE) tras el cambio normativo, dado que este, en calidad de organismo regulador del sector, tendrá un rol fundamental en la correcta implementación de la misma. El problema central de la cuestión reside en corroborar si se ha dotado a la CRE de los correctos instrumentos jurídicos para desenvolver su función de forma autónoma y transparente.

Palabras clave: organismo regulador – sector energético – Comisión Reguladora de Energía – mercados regulados – libre competencia – organismos administrativos

Abstract: The Mexican energy reform in December 2013 has represented a radical change in the structure of the sector, which has grown from a public monopoly to a competitive market. This article aims to analyze the attributions and the legal and administrative nature which has been granted to the Energy Regulatory Commission (CRE) after the normative change that will play a key role in the correct implementation thereof. The nodal problem is to confirm if the CRE has being given the correct legal instruments to develop its function autonomously and transparently.

Key words: regulatory body – energy sector – Energy Regulatory Commission – regulated markets – free competition – administrative bodies

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.– II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA.– III. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA COMO ORGANISMO COORDINADO EN MATERIA ENERGÉTICA.– III.1. PLANO ORGÁNICO Y RÉGIMEN ECONÓMICO FINANCIERO.– III.2. PLANO FUNCIONAL Y RÉGIMEN PERSONAL.– IV. CONSIDERACIONES FINALES.– V. BIBLIOGRAFÍA.

* Profesor visitante a tiempo completo del Instituto Tecnológico de México (ITAM) investigador del Centro ITAM Energía y Recursos Naturales (CERN). Un especial agradecimiento a Diana Laura Hernández Díaz por la revisión de la forma de este artículo y al investigador Luis Fuentes por la ayuda en la búsqueda de la bibliografía. Un agradecimiento también para los dos dictaminadores anónimos que han tenido la paciencia de revisar mi artículo y darme valiosos consejos para su mejora. Correo electrónico: paolo.salerno@itam.mx

I. INTRODUCCIÓN

La reforma energética mexicana, de diciembre de 2013, cambió el escenario sectorial del país de forma muy importante y radical en lo que corresponde especialmente al sector eléctrico. Se ha pasado de un monopolio público a un mercado de libre competencia, por lo menos en las actividades de generación y comercialización de la energía eléctrica¹. Uno de los elementos claves para la correcta implementación y éxito de un mercado de libre competencia es averiguar si las atribuciones y competencias que va a tener el organismo regulador, en este caso la Comisión Reguladora de Energía (CRE) para el sector eléctrico, son lo suficientemente fuertes como para poder garantizar de forma contundente la implementación del libre mercado.

El propósito de este artículo es constatar si en realidad el organismo regulador mexicano tiene, desde el punto de vista legal, los instrumentos adecuados para poder normar de forma contundente y autónoma en este nuevo escenario. Para lograr este propósito, el artículo está compuesto de tres partes: la primera (II) hace una breve recapitulación histórico jurídica de la situación y las funciones de la CRE antes de la reforma; la segunda (III) se ocupa de averiguar si la nueva regulación ha dotado a este organismo de los instrumentos jurídicos para poder desenvolver su función de manera adecuada. En este apartado se toma en cuenta las observaciones exteriorizadas recientemente por los expertos mexicanos con respecto a las competencias que debería tener la CRE en calidad de organismo regulador independiente, para averiguar si la reforma en materia las contempla o no. Asimismo, se considera experiencias internacionales previas en el sector para poder comprobar cuáles elementos se han implementado efectivamente y cuáles se deberían emplear para conseguir un organismo regulador fuerte e independiente. Por último (IV), se presentan algunas consideraciones sobre lo analizado de cara al futuro.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA

El sector eléctrico mexicano, hasta 1992, no había tenido una necesidad real de incorporar en su estructura un organismo regulador debido a que se trataba de un monopolio público absoluto. En otras palabras, los actores del sector privado no tenían posibilidad alguna de producir energía eléctrica. Esta situación cambió tras la reforma llevada a cabo por el entonces presidente Salinas de Gortari. Dicha reforma permitió, desde 1992, a los actores del sector privado producir energía eléctrica, aunque

¹ El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) prevé que la transmisión y la distribución de la energía eléctrica quedarán a cargo de las Empresas Productivas del Estado, en este caso, la Comisión Federal de Electricidad (CFE).

solo en un restringido número de casos, expresamente enumerados en la ley².

Junto con la entrada de los agentes privados en el sector, el legislador decidió introducir una nueva figura jurídico administrativa en el mismo y en la estructura de la Administración Pública Federal mexicana: la CRE. La *ratio* que está a la base de esta decisión se encuentra en el transitorio tercero de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de 1992, el cual afirmaba lo siguiente:

Para una mejor atención y eficiente despacho de los asuntos de la competencia de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal en materia de regulación de energía, el Ejecutivo Federal dispondrá la constitución de una Comisión Reguladora de Energía, como órgano desconcentrado de la citada Dependencia, con facultades específicas para resolver las diversas cuestiones que origine la aplicación de esta Ley o la de otros ordenamientos relacionados con los aspectos energéticos de todo el territorio nacional. Al crearse dicho órgano se establecerán, con arreglo a esta disposición, su estructura, organización y funciones, así como la participación de otras dependencias involucradas, para el adecuado cumplimiento de sus fines (Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 1992).

El organismo que se creó a raíz del mandato legal (Presidencia de la República, 1993) tuvo fundamentalmente el rol de consulta y apoyo de la Secretaría de Energía, excluyendo así facultades de resolución o la posibilidad de regular por su cuenta³. Estas atribuciones son propias,

2 En la reforma de 1992 a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, se separó en dos áreas la producción de la energía eléctrica en México. La primera era la producción para el Servicio Público y quedaba fijamente en mano del Estado a través de la Comisión Federal de Electricidad (CFE). La segunda modalidad era la producción eléctrica que no se consideraba servicio público y que podría ser desarrollada por parte del sector privado. En este sentido el artículo 3 de aquella ley de 1992 preveía lo siguiente:

«No se considera servicio público:

- I.- La generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción;
- II.- La generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad;
- III.- La generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción;
- IV.- La importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios; y
- V.- La generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica.» (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 1992).

3 En este sentido resulta sumamente ilustrativo el artículo 3 del citado decreto, el cual hace elenco de las funciones que tenía que desenvolver la CRE, las cuales, como se puede apreciar, son solo de apoyo y consulta:

«Para cumplir con las responsabilidades a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Reguladora de Energía tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Realizar las actividades que le señale la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal en materia de regulación de energía eléctrica, salvo aquellas que por disposiciones legales

como se analizará más adelante, de un organismo de regulación independiente.

Esta situación se mantuvo inalterada hasta el año 1995, año durante el cual se dio otra reforma al marco jurídico del artículo 27 de la Constitución mexicana, en la rama del gas natural (Congreso General de los Estados

-
- o reglamentarias se le atribuyan expresamente al titular de dicha Secretaría o alguna de sus unidades administrativas;
- II.– Realizar estudios, trámites y otras actividades que le encomiende la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, derivadas de la aplicación del Artículo 27 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias en la rama de energía eléctrica, excepto aquellas actividades reservadas al titular de dicha dependencia o a cualesquiera de sus unidades administrativas;
 - III.– Opinar sobre los criterios y lineamientos que permitan dar unidad y congruencia a los programas y acciones del Gobierno Federal en materia de regulación de energía;
 - IV.– Elaborar estudios sistemáticos para la revisión del marco normativo que rige la actividad del sector energético; proponer las adecuaciones, modificaciones y actualizaciones de las normas, reglas y procedimientos administrativos que resulten pertinentes;
 - V.– Promover, en coordinación con las entidades paraestatales competentes y con los particulares, el desarrollo de actividades encaminadas a la formación de recursos humanos de alto nivel en materia de energía eléctrica;
 - VI.– Actuar como órgano auxiliar técnico y consultivo de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal en materia de energía eléctrica;
 - VII.– Opinar sobre el programa sectorial de energía eléctrica, así como sobre sus adecuaciones, y los programas regionales y especiales relacionados con el sector de energía eléctrica;
 - VIII.– Opinar sobre el otorgamiento de permisos para autoabastecimiento, cogeneración, producción independiente, pequeña producción y generación para exportación e importación de energía eléctrica;
 - IX.– Evaluar y comparar los niveles de eficiencia técnica en la operación de plantas generadoras de energía eléctrica de las entidades paraestatales y los particulares;
 - X.– Ejercer las facultades de regulación y supervisión a fin de que, en la prestación del servicio público de energía eléctrica, se aproveche aquella que resulte de menor costo para la Comisión Federal de Electricidad y ofrezca la mayor estabilidad, calidad y seguridad, en los términos de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables;
 - XI.– Participar en la realización de los estudios relativos al establecimiento de los precios y tarifas de los productos y servicios relacionados con la energía eléctrica, su ajuste, modificación o reestructuración a fin de promover la eficiencia y la competitividad del sector, así como aquéllos sobre el comportamiento de los precios y tarifas de energía eléctrica y evaluar el impacto de los mismos en la economía nacional;
 - XII.– Aprobar los criterios para la determinación de los cargos por los servicios de transmisión que la Comisión Federal de Electricidad proporcione a los particulares, así como aquellos para determinar las modalidades aplicables a las tarifas por la capacidad de respaldo que el organismo preste a los mismos;
 - XIII.– Supervisar el cumplimiento de los contratos de adquisición de capacidad y de energía eléctrica celebrados entre los permisionarios y la Comisión Federal de Electricidad;
 - XIV.– Fungir como instancia conciliadora en las controversias que surjan entre las empresas permisionarias entre sí, o entre estas y la Comisión Federal de Electricidad, y en su caso, emitir resolución arbitral en los términos de la legislación aplicable;
 - XV.– Conocer y atender para fines de conciliación y arbitraje, en su caso, las quejas y reclamaciones de los usuarios del servicio público de energía eléctrica;
 - XVI.– Realizar un inventario de los recursos en materia de energía eléctrica de la nación, así como estudiar el óptimo aprovechamiento de los mismos;
 - XVII.– Participar con las dependencias y unidades administrativas competentes en la formulación de las normas relativas al sector de energía eléctrica, en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente;
 - XVIII.– Proponer, para aprobación superior, los proyectos de normas oficiales mexicanas en materia de energía eléctrica, tomando en cuenta los planteamientos de las unidades administrativas de la Secretaría, así como participar en los comités de normalización respectivos, de conformidad con la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;
 - XIX.– Actuar en coordinación con las unidades administrativas de la Secretaría, y
 - XX.– Las demás que le confieran las disposiciones legales o le señale el Secretario de Energía, Minas e Industria Paraestatal» (Presidencia de la República, 1993).

Unidos Mexicanos, 1995a), que afectó también a la CRE. En este sentido, el artículo 16 del decreto citado de reforma constitucional prevé que la Secretaría de Energía tendrá que implementar la misma a través de una ley que incluya la participación del organismo desconcentrado creado en 1993. Esto conllevó a que el legislador tomara la decisión de expedir una ley específica de la Comisión Reguladora de Energía (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 1995b).

La norma legal presenta una serie de aspectos centrales para la evolución de este organismo. Así el artículo 1 prevé que se le conceda «[...] autonomía técnica y operativa en los términos de la Ley» (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 1995b). Esta innovación representa un primer paso hacia adelante en la autonomía del mencionado organismo. En efecto, su función pasa de ser un simple consultor de la Secretaría de Energía a un organismo con facultades de decisión independientes. En esta línea, se amplían también sus atribuciones, permitiendo que regule y controle algunos aspectos tanto del sector eléctrico —por ejemplo, «[a]probar las metodologías para el cálculo de las contraprestaciones por la adquisición de energía eléctrica que se destine al servicio público» (artículo 3, apartado IV)— como del sector del gas natural —por ejemplo, «[a]probar los términos y condiciones a que deberá sujetarse la prestación de los servicios de transporte y distribución de gas licuado de petróleo por medio de ductos» (artículo 3, apartado IX)—. Estas prerrogativas, y todas las demás incluidas en la ley, representaron un primer paso para ir dotando la Comisión Reguladora de Energía de funciones propias de un organismo regulador independiente. Esto resulta ser un elemento determinante al momento de proporcionar al sector de un instrumento que garantizara más transparencia e imparcialidad en la toma de decisiones, en este caso técnicas (Páramo Fernández, 1997, p. 161).

La última e importante reforma de la CRE, antes de la actual regulación, fue la que se produjo como consecuencia de los cambios en el sector energético en el año 2008 bajo la presidencia del entonces presidente Calderón (José María Lujambio Irazábal ha realizado el mejor estudio sobre esta reforma, Lujambio Irazábal, 2013; véase también otro excelente estudio relativo a todo el sector eléctrico, Rosenzweig Mendialdua, 2007).

En esta línea, el decreto de reforma de la CRE (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2008) introdujo importantes novedades, entre las cuales se pueden destacar, siguiendo la estructura propuesta por Lujambio Irazábal (2013, p. 9), las siguientes: (1) la ampliación de la autonomía orgánica de la CRE, la cual pasa de ser técnica y operativa a «técnica, operativa, de gestión y de decisión» (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2008, artículo 1); (2) se faculta la CRE

a contar con sus unidades administrativas y servidores públicos para desenvolver sus actividades (artículo 4), lo cual llevará a la posibilidad de expedir un propio reglamento de organización interno —reglamento que la propia Comisión Reguladora de Energía expidió muchos años después (2011)—; y (3) la posibilidad de interpretar y aplicar para efectos administrativos su propia ley (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2008, artículo 13).

Como se puede notar, la trascendencia de la reforma es grande, dado que se da otro paso en adelante para dotar el organismo regulador de más poderes, autonomía y funciones. De todos modos, a pesar de eso y de ser esta la base sobre la cual se ha trabajado para la actual estructuración de la Comisión Reguladora de Energía, se tiene que tener en cuenta que la misma ha operado siempre bajo un esquema sustancialmente de monopolio público, en el cual se insertaba a los agentes privados bajo esquemas muy precisos y regulados en las leyes. En 2013 todo esto cambió de forma radical en la medida en que la última reforma energética, como se analizará en seguida, rompió con el esquema de monopolio público para diseñar un mercado de libre competencia en el sector energético.

Antes de la reforma, la doctrina mexicana se había preguntado cuáles atribuciones se le hubieran tenido que otorgar a la CRE para que sea un organismo regulador independiente y fuerte. Ahora, tras el cambio de modelo, estas preguntas tienen aun más sentido y pertinencia. En esta línea Lujambio Irazábal subrayó dos aspectos claves: el primero es la elevación de la CRE a Organismo Constitucional Autónomo⁴, a la par de otros organismos como la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE); y, el segundo, la autonomía presupuestal, dando por hecho que esta implicaría también la personalidad jurídica propia (2013, p. 20). En sintonía con el autor citado y recogiendo las principales experiencias internacionales sobre la materia, Cortés Campos traza algunos elementos claves que, desde el punto de vista del derecho administrativo, los organismos reguladores que pretendan ser independientes deberían de presentar, elementos que pasamos a resumir: (a) en el plano orgánico, (1) personalidad jurídica y patrimonio propio, (2) estatuto propio, y (3) normas de creación; (b) en el plano funcional, (1) independenciam/revisión de sus decisiones, (2) tipos de competencias (administrativas, normativas, jurisdiccionales), y (3) normas de creación propias; (c) en régimen personal, (1) sistema de nombramiento especial, (2) requisitos claros para el cargo y temporalidad del mismo, y (3) sistema de inhabilitaciones, incompatibilidades y remoción del cargo;

4 Los Organismos Constitucionales Autónomos son figuras sui generis del derecho administrativo mexicano. Estos presentan una autonomía total (personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía de gestión, técnica y de operación) y, sobre todo, no presentan una dependencia respecto de los poderes clásicos y encuentran su fundamento directamente en la Constitución. Para más detalle, véanse Pedroza de la Llave (2002) y Ugalde Calderón (2010).

(d) en el régimen económico y financiero, (1) sistema de determinación del presupuesto, (2) sistema de ejecución del presupuesto, y (3) sistema de control del presupuesto (2007, p. 198).

Las observaciones de estos dos reconocidos expertos mexicanos del sector serán la base sobre la cual se analizará la nueva regulación en materia, con la finalidad de averiguar si la misma realmente ha dotado a la Comisión Reguladora de Energía de los instrumentos idóneos para poder desenvolver su rol de regulador de forma independiente y fuerte. Cabe resaltar, una vez más, la centralidad del rol de este organismo para la correcta implementación y funcionamiento de un mercado de libre competencia, en este caso el eléctrico. Una posible debilidad del mismo podría traer consigo efectos secundarios negativos como, por ejemplo, demasiada influencia por parte del Gobierno en sus decisiones o, peor, la imposición por parte de las empresas del sector de su voluntad a través de *lobbys* de poder que podrían distorsionar el mercado⁵.

III. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA COMO ORGANISMO COORDINADO EN MATERIA ENERGÉTICA

El decreto expedido el 20 de diciembre del 2013 por el presidente Peña Nieto representa uno de los más importantes que se han publicado a lo largo de la historia del sector energético en México (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2013). Esta normativa ha cambiado totalmente la estructura del sector, tanto en hidrocarburos como en electricidad. Por lo que concierne a este estudio, el cambio más relevante a señalar, contenido en el artículo 28, párrafo octavo de la Carta Magna, es la constitución de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, es decir, la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) y la Comisión Reguladora de Energía (CRE). Estos, que siguen siendo parte de la Administración Pública Centralizada (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 1976, artículo 1, párrafo segundo), se estructurarán según las indicaciones de la Ley de los Organos Reguladores Coordinados en Materia Energética (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2014; en adelante LORCME) y, a esos efectos, dejarán de ser organismos desconcentrados de la Secretaría de Energía.

La primera observación que se puede hacer, por lo tanto, es que, a pesar de los consejos expedidos por parte de la doctrina antes evidenciados, el Ejecutivo y el Legislativo han decidido no otorgar autonomía constitucional a estos organismos. Se ha optado, más bien, por reconocer

⁵ La experiencia internacional en este sentido es realmente muy amplia. Se puede pensar en la crisis del mercado eléctrico californiano o del problema del oligopolio en España, entre otros. Para profundizar en el tema, véanse, entre otros, Becker & otros (dirs.) (2009), Hunt & Shuttleworth (1996), y Duane (2002).

295

NATURALEZA Y
FUNCIONES DE
LA «COMISIÓN
REGULADORA DE
ENERGÍA» TRAS
LA REFORMA
ENERGÉTICA
«ENERGY
REGULATORY
COMMISSION»:
CHARACTER AND
FUNCTIONS AFTER
ENERGY REFORM

su existencia a nivel constitucional como Organismos Coordinados en Materia Energética, agrupándolos así en una única categoría, aunque las dos entidades desempeñen diferentes competencias⁶.

Al mismo tiempo, resulta oportuno aclarar desde ahora que, a pesar de haberse desvinculado de la supeditación que siempre habían tenido con respecto a la Secretaría de Energía en tanto organismos desconcentrados de la misma, siguen siendo una dependencia de la Administración Pública Federal y, por lo tanto, siguen estando de una forma o de otra en la esfera de subordinación del Ejecutivo Federal. Este dato es relevante en la medida en que frustra de forma contundente las ideas y los consejos de mejora regulatoria propuestos por Lujambio Irazábal para obtener un organismo regulador totalmente independiente de los otros poderes (2013, pp. 20-21). A pesar de esta primera consideración, la LORCME ha establecido una nueva estructura de los mismos y les ha conferido nuevas e importantes funciones. Siguiendo el esquema antes referido de Cortés Campos (2007, p. 198), para la perfecta síntesis de cuáles deberían ser las atribuciones que tendría que tener un organismo regulador independiente, por lo menos según la doctrina⁷, se analizará dicha regulación con la finalidad de observar cuál es el *statu quo* en el que se encuentra hoy en día la Comisión Reguladora de Energía.

III.1. Plano orgánico y régimen económico financiero

Aclarado que, finalmente, no se concedió a estos organismos autonomía a nivel constitucional, queda pendiente comprobar qué tipo de atribuciones se les ha conferido en el plano orgánico y bajo qué régimen económico en la nueva regulación. Resulta oportuno resaltar, desde ahora, que la CRE ya tenía previstas, en la legislación precedente, las facultades para expedir su reglamento interno y las normas administrativas de carácter general que se necesiten para desenvolver sus actividades en el sector (estas competencias han sido previstas, en la nueva regulación: LORCME, artículo 22). En lo que concierne al análisis de las otras atribuciones que se le han conferido, el artículo 3 de la LORCME prevé lo siguiente (el citado artículo 3 encuentra su fundamento en Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, transitorio décimo segundo).

La CRE contará con autonomía técnica, operativa y de gestión, ya previstos también en la regulación anterior y, además, tendrá personalidad jurídica propia. Esta innovación resulta central, puesto

6 Las atribuciones específicas de la CNH están contempladas en el capítulo XIII, mientras que las de la CRE en el capítulo XIV de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (LORCME, 2014) y encuentran su fundamento en el transitorio décimo del «Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía» (2013).

7 En este sentido, la doctrina mexicana ha desarrollado un excelente estudio del cual Cortés Campos ha extraído ideas para elaborar su esquema. A nivel internacional destacan, entre otros, Ariño Ortiz & López de Castro (1998).

que, a través de la misma, la CRE responderá directamente por sus actos jurídicos y no necesitará de un organismo superior dotado de la misma que responda por aquellos. Esto comporta, en el plano administrativo, una desvinculación respecto de la Secretaría de Energía.

La CRE, en lo que corresponde a su régimen económico, podrá 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 este caso, el legislador tomó una decisión única en su género, pues no existe otro organismo de la Administración Pública Centralizada que cuente con un régimen económico de este tipo.

De este modo, la CRE tendrá siempre una limitación en el desenvolvimiento de sus actividades, en la medida en que, suponiendo que los ingresos antes descritos no sean suficientes o no existan — como sucede en este momento, en el cual apenas está arrancando la nueva estructura del sector energético—, la misma tendrá que sujetarse al procedimiento previsto en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria para elaborar y pedir su presupuesto y, cosa aun más grave para su autonomía, pasar por el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo previsto en el artículo 30 de la LORCME⁸, para obtener la aprobación del mismo.

Es evidente que, en este caso, la falta de un presupuesto propio representa una grave limitación que se impone a la real autonomía del organismo⁹.

297

NATURALEZA Y
FUNCIONES DE
LA «COMISIÓN
REGULADORA DE
ENERGÍA» TRAS
LA REFORMA
ENERGÉTICA«ENERGY
REGULATORY
COMMISSION»:
CHARACTER AND
FUNCTIONS AFTER
ENERGY REFORM

8 En este sentido, el artículo 3 de la LORCME prevé lo siguiente: «Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética deberán sujetarse presupuestalmente a lo previsto en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, sujetándose al margen de autonomía establecido en el presente artículo, que comprende las siguientes atribuciones:

- I. Aprobar sus anteproyectos de presupuesto y enviarlos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su integración al proyecto de Presupuesto de Egresos, observando los criterios generales de política económica y los techos globales de gasto establecidos por el Ejecutivo Federal;
- II. Ejercer las erogaciones que les correspondan conforme a lo aprobado en el Presupuesto de Egresos y a lo dispuesto en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y
- III. Llevar la contabilidad y elaborar sus informes conforme a lo previsto en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley General de Contabilidad Gubernamental y demás disposiciones aplicables».

9 A nivel internacional, si se toma por ejemplo en consideración el caso de Europa, la legislación en materia relativa a los organismos reguladores no deja lugar a dudas sobre cuál tiene que ser su estructura para que sean independientes, presupuesto incluido. En esta línea la Directiva 2009/72/CE prevé lo siguiente: «4. Los Estados miembros garantizarán la independencia de la autoridad reguladora y velarán por que esta ejerza sus competencias con imparcialidad y transparencia. Con este fin, se asegurarán de que, al desempeñar las funciones reguladoras que le encomienda la presente Directiva y la legislación conexas, la autoridad reguladora: sea jurídicamente distinta y funcionalmente independiente de cualquier otra entidad pública o privada, su personal y los encargados de su gestión: actúen con independencia de cualquier interés comercial, y no pidan ni acepten instrucciones directas de ningún gobierno ni ninguna otra entidad pública o privada para el desempeño de sus funciones reguladoras. Este requisito se entenderá sin perjuicio de una estrecha cooperación con otros organismos nacionales pertinentes, cuando proceda, ni de las directrices de política general publicadas por el Gobierno que no guarden relación con las funciones reguladoras a que se refiere el artículo 37. 5. A fin de proteger la independencia de la autoridad reguladora, los Estados miembros se asegurarán especialmente de que: la autoridad reguladora pueda tomar decisiones autónomas, con independencia de cualquier órgano político y tenga dotaciones presupuestarias anuales separadas con autonomía en la ejecución del presupuesto asignado, así

Adicionalmente, a pesar de que, en las intenciones del Ejecutivo Federal mexicano, esta autonomía se daría dejando que la CRE administre los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos que se establezcan (Subsecretaría de Enlace Legislativo y Acuerdos Políticos, 2014, p. 3), no queda muy claro cuánto sería la cantidad de la cual esta podría anualmente disponer. Tampoco queda claro cuáles podrían ser las limitaciones que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrían imponer a este organismo en caso necesitase más dinero del que haya obtenido a través de sus ingresos. Esta situación podría provocar serios problemas en la actuación, autonomía y crecimiento de la CRE.

El último elemento que presenta el artículo en análisis tiene que ver directamente con la autonomía del órgano regulador. Dicho órgano tendrá que coordinar con la Secretaría de Energía y demás dependencias mediante un Consejo de Coordinación del Sector Energético (LORCME, capítulo VI) a fin de que sus actos y resoluciones se emitan de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.

Como se ha subrayado ampliamente a lo largo de este artículo, la independencia de los organismos reguladores es fundamental (sobre la teoría de la captura del regulador, véase Tovar Landa, 2000). Ahora bien, la constitución de este Consejo de Coordinación evidencia dos aspectos claves: primero, la dependencia —y por dependencia en este caso se entiende también el concepto clave de subordinación— de la CRE en la estructura de la Administración Pública Centralizada respecto del Ejecutivo Federal; segundo, esta sujeción, que afecta a la autonomía del regulador, se concreta *de facto* en la imposición de implementar la política energética establecida por la Secretaría de Energía¹⁰. Esto se ve reforzado en la asignación de la presidencia de este Consejo al secretario de Energía¹¹.

como recursos humanos y financieros adecuados para el cumplimiento de sus obligaciones; los miembros del consejo de la autoridad reguladora o, a falta de un consejo, sus altos cargos directivos se nombren para un mandato fijo de entre cinco y siete años, renovable una sola vez» (Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea, 2009, artículo 35, párrafos 4 y 5).

10 El artículo 21 de la LORCME prevé lo siguiente: «El Consejo de Coordinación del Sector Energético tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- I. Dar a conocer a los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética la política energética establecida por la Secretaría de Energía;
- II. Emitir, en su caso, recomendaciones sobre los aspectos de la política energética y programas del Ejecutivo Federal a incluir en los programas anuales de trabajo de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética;
- III. Analizar, en su caso, las recomendaciones y propuestas de los Órganos Reguladores Coordinados sobre la política energética y programas del Ejecutivo Federal;
- IV. Establecer las reglas para su operación;
- V. Implementar sistemas de información compartida y de cooperación institucional; y
- VI. Analizar casos específicos que puedan afectar el desarrollo de las políticas públicas del Ejecutivo Federal en materia energética y proponer mecanismos de coordinación».

11 Participan en este consejo, según lo que prevé el artículo 20 de la LORCME, el titular de la Secretaría de Energía, los comisionados presidentes de la CRE y de la CNH, los subsecretarios de Energía y los directores generales del Centro Nacional de Control de Gas Natural (CENAGAS) y del Centro Nacional de Control de Energía (CENACE).

Resulta, en este sentido, sumamente ilustrativo reportar la parte de la exposición de motivos de la Iniciativa del Decreto para la creación de la LORCME que se presentó ante el Senado, con la finalidad de entender mejor cuál sería el rol de este Consejo: «Al principio de este documento se señaló la creación de este Consejo, como la vía mediante la cual los órganos reguladores coordinados en materia energética habrán justamente de interrelacionarse con la Secretaría de Energía, a fin de que sus actos y resoluciones se emitan de conformidad con las políticas públicas que defina el Ejecutivo Federal» (Subsecretaría de Enlace Legislativo y Acuerdos Políticos, 2014, p. 8). A pesar de que debería tratarse solo de una interrelación, la LORCME no define claramente el alcance de la competencia de este Consejo, ya que habla de política energética en general. Además, se prevé expresamente que las resoluciones y actos de la CRE tienen que estar conformes con las políticas públicas del Ejecutivo Federal, lo cual patenta una clara intromisión del mismo en las operaciones del órgano regulador.

En definitiva, en lo que concierne a este apartado, se puede concluir que, a pesar de que la CRE tenga personalidad jurídica, el hecho de no haberle dado más autonomía, por ejemplo, a nivel constitucional así como el hecho de no haberle dado presupuesto propio representan límites importantes que tendrán que subsanarse en las próximas regulaciones.

III.2. Plano funcional y régimen personal

A diferencia de los problemas evidenciados relativos a autonomía y presupuesto, en lo que concierne al plano funcional y al régimen personal de los Comisionados, la LORCME presenta interesantes y muy acertados cambios. En primer lugar, en lo que corresponde al plano funcional (artículo 22), manteniendo como guía de base los lineamientos de la regulación anterior, la CRE presenta una autonomía en la toma de decisiones y en el poder de revisión. En este sentido, ella puede *ex ante* expedir *actos y resoluciones con autonomía técnica, operativa y de gestión, así como vigilar y supervisar su cumplimiento* (LORCME, artículo 22, párrafo primero); y, *ex post* tiene «la capacidad para resolver, a través de su Órgano de Gobierno, los recursos de reconsideración que se interpongan con motivo de sus atribuciones en contra de sus actos o resoluciones» (artículo 22, párrafo vigésimo quinto). Esta estructuración le permite operar con completa autonomía, por lo menos desde el punto de vista técnico, operativo y de gestión, teniendo además la capacidad para resolver los recursos de reconsideración de sus actos¹², lo cual libera a la CRE de cualquier tipo de dependencia con respecto a otros organismos.

¹² Es oportuno señalar que el artículo 27 de la LORCME prevé que las normas generales, actos u omisiones tendrán como único medio de impugnación el amparo indirecto, con suspensión de los mismos solo en caso de multa. Y, en lo que corresponde a las resoluciones emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio, solo se podrá impugnar la resolución final por violaciones

Pero, la verdadera novedad concierne al proceso de nombramiento, duración y remoción de los comisionados. En este sentido el cambio ha sido radical y positivo con respecto a la anterior regulación en materia: (a) de entrada, el hecho de que la CRE no sea un organismo desconcentrado de la Secretaría de Energía ha quitado el privilegio al secretario de Energía de proponer al titular del Ejecutivo cuáles comisionados nombrar (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 1995b, artículo 5); (b) atendiendo a las mejores prácticas nacionales¹³ e internacionales¹⁴, el legislador ha decidido proponer un cambio radical, mucho más transparente y democrático, en el nombramiento de los comisionados; (c) en este sentido, el capítulo III de la LORCME (el cual encuentra su fundamento en Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, transitorio décimo tercero) prevé que el titular del Ejecutivo presentará una terna de candidatos al Senado, el cual, en los treinta días siguientes y avalado por dos terceras partes de los miembros presentes, tendrá que nombrarlo (LORCME, artículo 6). De igual forma será designado el comisionado presidente (artículo 7); (d) la duración del encargo de los comisionados es de siete años, prorrogable solo una vez (artículo 6), incluido el presidente (artículo 7) y se hará por periodos escalonados de siete años de sucesión anual (artículo 6); (e) en línea con cuanto se ha evidenciado en el apartado (a), la remoción de los comisionados tendrá reglas específicas y no será discrecional del titular del Ejecutivo. En este sentido, las causas de remoción de sus encargos procederán solo en casos de delitos y faltas graves y estarán perfectamente acotadas en la legislación¹⁵.

cometidas en la resolución o durante el procedimiento a través de amparo directo relativo a las normas generales aplicadas en la misma. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales.

- 13 En México se utiliza este procedimiento para el nombramiento de los Comisionados de los Organismos Constitucionales Autónomos y también para el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 14 A nivel internacional se utiliza este procedimiento para el nombramiento de los integrantes de las Supremas Cortes, como es el caso, entre otros, de Argentina.
- 15 En este sentido el artículo 9 de la LORCME prevé: «Durante el tiempo de su encargo, los Comisionados sólo podrán ser removidos por alguna de las causas siguientes:
- I. Haber perdido sus derechos como ciudadano o haber sido suspendido en el ejercicio de los mismos;
 - II. Ser sentenciado por la comisión de algún delito doloso;
 - III. Haber sido declarado en estado de interdicción;
 - IV. Incumplir alguna de las obligaciones a que se refieren las fracciones XI, primer párrafo, XII y XIII del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuando dicho incumplimiento se determine por resolución definitiva;
 - V. No asistir a las sesiones del Órgano de Gobierno, sin motivo o causa justificada;
 - VI. Dejar de cumplir con cualquiera de los requisitos para ser Comisionado;
 - VII. Desempeñar cualquier otro tipo de empleo, trabajo, cargo o comisión públicos o privados, salvo que sea académico;
 - VIII. Aprovechar o explotar la información a la que tienen acceso en virtud de su encargo, en beneficio propio o a favor de terceros;
 - IX. Usar, sustraer, destruir, ocultar, inutilizar, divulgar o alterar, total o parcialmente y de manera indebida, información que se encuentre bajo su custodia, a la cual tenga acceso o conocimiento con motivo de su cargo;
 - X. Emitir su voto mediando conflicto de interés o incumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de esta Ley, o

La nueva regulación en materia resulta, por lo tanto, mucho más avanzada desde el punto de vista democrático y de transparencia. En efecto, tanto la elección como la remoción de los Comisionados se sale de la esfera de decisión discrecional del titular del Ejecutivo y encuentra, además, en el Senado un elemento de democratización muy relevante, teniendo en cuenta tanto la historia del país (sobre la tradición y el peso del titular del Ejecutivo mexicano en las decisiones políticas y jurídicas del Estado, véase Carpizo, 2011) como la trascendencia del sector¹⁶.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La reforma de los organismos de regulación, en este caso de la Comisión Reguladora de Energía, ha sido la natural consecuencia de la reestructuración del sector energético mexicano. Como se ha podido apreciar a lo largo de este artículo, el resultado de la legislación actual ha sido fruto de una evolución de veinte años, durante la cual la CRE ha pasado de ser un simple organismo de consulta de la Secretaría de Energía a una dependencia de la Administración Pública Centralizada.

A pesar de los importantes avances que se han logrado, como un sistema de nombramiento/remoción de los Comisionados transparente y democrático, la asignación de personalidad jurídica propia al regulador y una cierta autonomía frente a la Secretaría de Energía, a modesta opinión del autor, el legislador ha perdido una muy buena ocasión para dotar a estos organismos de una independencia total que les permita actuar en el sector de forma totalmente autónoma. En esta línea, la falta de reconocimiento de su autonomía en la Carta Magna, la presencia de un Consejo de Coordinación del Sector Energético presidido por el secretario de Energía que tiene como objetivo supervisar que el organismo regulador emita actos y resoluciones que estén conformes con las políticas públicas del Ejecutivo y, sobre todo, la falta de un presupuesto propio representan una grave limitación al crecimiento, independencia y desarrollo de la CRE.

En efecto, estando así las cosas, el Ejecutivo tiene dos medios para ejercer su influencia sobre dicho organismo. La primera es a través del Consejo, el cual, teniendo como única limitación el concepto indeterminado de política energética, podrá marcar líneas de actuación en el sector a las que la CRE deberá de atender. En este sentido, no se puede no tener en cuenta que la misma Constitución, en su artículo 28, párrafo octavo, afirma que el Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, según las previsiones que determina

XI. Incurrir en las conductas a que hace referencia la fracción III del artículo 16 de esta Ley».

16 El sector energético en todos los países del mundo tiene un rol estratégico importantísimo. Tener un organismo regulador transparente ayuda notablemente a dar estabilidad al mismo y a garantizar las posibles inversiones extranjeras en el país (Bacigalupo Saggese & Serrano González, 2010; De la Cruz Ferrer, 2002; Ariño Ortiz, 2006).

la LORCME, es decir, como medio para ejercer sus (del Ejecutivo) facultades de regulación técnica y económica en materia de electricidad e hidrocarburos. Esto sigue marcando una clara dependencia del regulador frente al Ejecutivo, cosa que no debería de suceder, pues el regulador debería ser independiente tanto respecto del Gobierno como de los actores del sector privado, colocándose como organismo neutral cuya única misión es regular para la correcta implementación de un mercado de libre competencia.

El segundo instrumento de control es la falta de presupuesto propio. En este caso, una vez más y a pesar de que la CRE pueda disponer de los ingresos derivados de los derechos y aprovechamientos que se establezcan por sus servicios, la misma depende, por lo menos en este momento de arranque del sector y posiblemente en un futuro cercano, de las integraciones que pueda llegar a tener que pedir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En este caso, no se entiende la posición del legislador de no conceder al organismo regulador plena autonomía presupuestal, ya que las otras ya le fueron concedidas. Esto no hubiera excluido de forma alguna la posibilidad de que el organismo pudiera fundamentar su presupuesto en los ingresos procedentes de sus actividades, sin tener que, en caso de que estos no fueran suficientes, pasar por el control del Ejecutivo para ampliarlos. Esto realmente establece un límite y un interrogante importante sobre el monto de dinero del que pueda disponer la CRE en su ejercicio anual, ya que esto depende de ingresos que fundamentalmente pueden variar dependiendo del crecimiento del sector. Además, no se puede no considerar que esta decisión constituya un costo que deberán de sostener los agentes del sector, lo cual resulta, por lo menos, discutible.

En definitiva, el sector energético mexicano ha iniciado una nueva era. Su organismo regulador presenta importantes instrumentos técnicos para desarrollar su actividad de forma óptima, siempre y cuando esté en línea con los lineamientos de políticas públicas establecidos por parte del Ejecutivo. La única gran carencia que se puede señalar a esta reforma de los organismos reguladores coordinados en materia energética es que, a pesar de que existía un panorama político jurídico perfecto, el legislador no se decidió a conceder la autonomía propia que un organismo de esta magnitud debería tener.

V. BIBLIOGRAFÍA

Ariño Ortiz, Gaspar (2006). Fallos y logros de los sistemas regulatorios. En autores varios, *Regulación, desregulación, liberalización y competencia* (pp. 23-40). Madrid: Marcial Pons.

Ariño Ortiz, Gaspar & Lucía López de Castro (1998). *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*. Madrid: Montecorvo.

Bacigalupo Saggese, Mariano & Marina Serrano González (2010). *Cuestiones Actuales del Derecho de la Energía: Regulación, Competencia y Control Judicial (Jornadas Pedro María Meroño)*. Madrid: IUSTEL.

Becker, Fernando, Luis María Cazorla, Julián Martínez-Simancaes & José Manuel Sala (dirs.) (2009). *Tratado de regulación del sector eléctrico. Tomo I: aspectos jurídicos*. Cizur Menor: Thomson Aranzadi.

Carpizo, Jorge (2011). *El presidencialismo mexicano*. Segunda edición. México D.F.: Siglo XXI.

Comisión Reguladora de Energía (2011). Reglamento Interior de la Comisión Reguladora de Energía. *Diario Oficial de la Federación*, 22 de agosto.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (1976). Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (1992). Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. *Diario Oficial de la Federación*, 23 de diciembre.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (1995a). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo. *Diario Oficial de la Federación*, 11 de mayo.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (1995b). Ley de la Comisión Reguladora de Energía. *Diario Oficial de la Federación*, 31 de octubre.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2008). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía. *Diario Oficial de la Federación*, 28 de noviembre.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2013). Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía. *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2014). Decreto por el que se expide la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, se expide la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos. *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).

Cortés Campos, Josefina (2007). *Derecho administrativo y sector eléctrico*. México D.F.: Porrúa.

De la Cruz Ferrer, Juan (2002). *Principios de regulación económica en la Unión Europea*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.

Duane, Timothy P. (2002). Regulation's rationale: Learning from the California energy crisis. *Yale Journal on Regulation*, 19(2), 471-540.

Hunt, Sally S. & Graham Shuttleworth (1996). *Competition and choice in electricity*. Chichester, Gran Bretaña: John Wiley & Sons.

Lujambio Irazábal, José María (2013). La Comisión Reguladora de Energía en las reformas energéticas de 2008 y 2013. En autores varios, *Cinco reguladores*. México D.F.: CIDAC.

Páramo Fernández, Marcelo (1997). La Comisión Reguladora de Energía. En autores varios, *Regulación del sector energético* (pp. 151-161). México D.F.: UNAM.

Parlamento Europeo & Consejo de la Unión Europea (2009). Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (Texto pertinente a efectos del EEE). *Diario Oficial de la Unión Europea*, L211/55 (14 de agosto).

Pedroza de la Llave, Susana Thalía (2002). Los Órganos Constitucionales Autónomos de México. En autores varios, *Estado de Derecho y transición jurídica* (pp. 173-194). México D.F.: IJ-UNAM.

Presidencia de la República (1993). Decreto por el que se crea la Comisión Reguladora de Energía como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal. *Diario Oficial de la Federación*, 4 de octubre.

Rosenzweig Mendialdua, Francisco (2007). *El sector eléctrico en México*. México D.F.: Porrúa.

Subsecretaría de Enlace Legislativo y Acuerdos Políticos (2014). Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética y se reforman diversas disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Pública Federal. Iniciativa presentada ante la Cámara de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el de 29 de abril. Oficio número SELAP/300/841/14.

Tovar Landa, Ramiro (2000). *Lecturas en regulación económica y política de competencia*. México D.F.: Porrúa.

Ugalde Calderón, Filiberto Valentín (2010). Órganos Constitucionales Autónomos. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 29, 254-264.

Recibido: 22/03/16
Aprobado: 14/04/16