

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



EL REGULADOR DEL SECTOR ENERGÉTICO Y LA GALLINA DE LOS HUEVOS DE
ORO: UN ESTUDIO DE CASO DE LA INTERACCIÓN ENTRE LA CRE Y PEMEX

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

ELENA LÓPEZ CUEVA

DIRECTOR DE LA TESINA:

DR. JOSÉ ROLDÁN XOPA

A tita Tere

Esta tesis es producto de un esfuerzo colectivo.

De mi mamá, mi papá y mis hermanos;

De mis tías y tíos, tanto los del Sureste como los de la Ciudad;

De mis amigas, las yucatecas y las provincianas;

De mis abuelas y abuelos;

Esto es por y para ellos.

Agradecimientos

A mi mamá y a mi papá, porque ustedes me inculcaron esa hambre por comerme al mundo y desde el día uno no han dejado de alentarme a ello;

A Iñaki y a Andoni, porque por ustedes quiero hacer el mundo mejor;

Abuelo negro, Tita Beatriz y Tata por su apoyo incondicional y porque no se roba, se hereda;

Al tío Chel, tía Laura, tío Tony y tía Gilda porque sin su impulso no lo hubiera logrado;

A mis tías Pilar, Marytere, Sissy y su mamá, por darme cariño siempre que lo necesité sin siquiera pedirlo;

A mi tía Clara y mi tío Víctor, por ser como mis padres en otra ciudad;

A las Piagetanas, a Guillermo y Moguel, porque desde el día uno creyeron en mí y son un punto cálido al cual siempre regreso;

A Mafer, Sofía, Karla, Andrea y Jimena, porque son las hermanas que nunca tuve;

A Fernando por ser mi mentor tanto en la profesión como en la vida;

A Rodrigo por su amor incondicional, por creer en mi incluso cuando yo no lo hacía y por ser la voz que me motiva todos los días. Ladrillo y cemento.

Índice de títulos

Introducción	1
Capítulo I: La regulación, el mercado y el Estado regulador	4
1. El abandono del Estado Positivo y la transición hacia el Estado Regulador	4
2. Regulador y regulación.	9
3. Autonomía: técnica, presupuestal, normativa y administrativa	14
Capítulo II: México y su Estado Regulador: el sector energético	17
1. México y el Estado Regulador	18
2. Reguladores mexicanos	19
3. Reforma Energética y el capítulo económico de la Constitución mexicana: artículos 25, 27 y 28.	21
4. Autoridades del Sector de Hidrocarburos	22
Capítulo III: Regulador y regulado: presentando a los protagonistas	27
1. ¿Qué es un Órgano Regulador Coordinado?	27
2. El rescate de la soberanía: plan nacional de desarrollo y programa sectorial	32
3. Pemex: la gallina de los huevos de oro	34
4. El problema, la empresa.	40
Capítulo IV: David contra Goliat: la Comisión Reguladora de Energía y PEMEX	43
Conclusiones: el regulador que nunca lo fue	49
Bibliografía	51
Leyes	53

Índice de Tablas y gráficos

Tabla 1.	7
Tabla 2.	20
Tabla 3.	25
Tabla 4.	37
Tabla 5.	38
Tabla 6.	39
Tabla 7.	45

Introducción

Douglass North, en *Institutions, institutional change and economic performance* hace una distinción entre instituciones y organizaciones. Las instituciones —en este caso, formales— son el marco que estructura el comportamiento en el que se desarrollan las relaciones humanas. Mientras que las organizaciones son los actores que operan dentro de un marco institucional específico. Las organizaciones son grupos de individuos que están estructurados de acuerdo con el marco institucional y con un objetivo determinado. Evaluar a una organización implica analizar las estructuras de gobernanza y sus facultades. Al ser operadores primarios dentro del marco institucional, las organizaciones son los principales agentes de cambio institucional.¹

Las agencias reguladoras independientes son organizaciones que tienen como objetivo ser árbitros imparciales que emiten regulación técnica con la finalidad de corregir las fallas en el mercado y garantizar la eficiencia del sector. En el presente trabajo analizo el diseño constitucional y legal que da origen y estructura las facultades de la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y cómo esta ejerce dichas facultades para regular a Petróleos Mexicanos (PEMEX) como Empresa Productiva del Estado (EPE). Esto con la finalidad de identificar el comportamiento de la agencia reguladora frente al ente regulado. En términos de North, analizaré el diseño institucional —legal-formal— del sector energético² enfocándome en las organizaciones principales del sector. La hipótesis de este trabajo es que el cambio institucional que resultó de la reforma constitucional en materia energética fue ineficiente—entiendo eficiente en este punto como el diseño organizacional que mejor le permita a la CRE cumplir con su objeto—, para garantizar que el órgano regulador sectorial ejerza sus funciones de árbitro imparcial, en especial porque existen altos incentivos para *capturar* al regulador por medios informales.

Para comprobar la hipótesis anterior, esta tesis se dividirá en 5 apartados: la exposición del Estado Regulador y la teoría de la regulación (1), el desarrollo del Estado Regulador en México y el sector energético (2), la Comisión Reguladora de Energía como agencia reguladora

¹ Douglass North, *Institutions, institutional change and economic performance* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990), 4-5. Traducción propia.

² Es importante precisar que al mencionar al *sector energético* únicamente me refiero a la cadena de valor del petróleo, el gas natural y gasolina.

independiente—facultades, mandato y diseño institucional— y su relación con PEMEX como Empresa Productiva del Estado (3) , las resoluciones de la CRE en materia de regulación asimétrica y sanciones a PEMEX (4) y las implicaciones de las posibles fallas del diseño institucional, así como posibles soluciones al mismo (5). Finalmente, se formulan las conclusiones de este trabajo.

En el primer capítulo expondré los términos esenciales para el entendimiento de esta tesina. Así como el contexto teórico en el que se encuadra. Para ello citaré a Giandominico Majone y a Alasdair Roberts, el primero de los autores realiza un análisis de las características del Estado Positivo y el Estado Regulador, mientras que el segundo desarrolla el trasfondo político que justifica la transición del modelo de intervención estatal directa en la economía a través de la propiedad pública en contraposición con el modelo regulatorio. El concepto de *institucionalismo ingenuo* que emplea Roberts en su obra es central para la conclusión de esta tesina. En este capítulo también expondré cuáles serán mis categorías para analizar el diseño institucional de la Comisión Reguladora de Energía: autonomía organizacional, normativa, administrativa, presupuestal, técnica y el proceso por el cuál se designan a los titulares de la agencia reguladora.

En el segundo capítulo expondré esencialmente tres puntos. La participación del Estado Mexicano en su economía interna desde 1970 y la transición hacia el Estado Regulador mediante la implementación de distintas técnicas administrativas como la desconcentración para crear organismos reguladores dotados de cierta autonomía. Posteriormente expondré cuál fue el contenido de la reforma constitucional en materia energética de diciembre de 2013, así como sus principales objetivos. Finalmente, desarrollare en qué consiste la cadena de valor de los hidrocarburos y cuál es la participación de las distintas autoridades administrativas en la regulación de los diferentes segmentos de dicha cadena de producción. El objetivo del capítulo es plantear el contexto histórico, constitucional y administrativo en el que la CRE y PEMEX interactúan como órgano regulador y agente regulado.

En el tercer capítulo analizo específicamente cuál es la situación institucional de la CRE, cuales son sus facultades, que leyes reglamentan su actuar y cuál es su propósito como organización. Es en este capítulo en el que identifiqué cuál es el estado real de la Comisión Reguladora de Energía en términos presupuestales, el perfil de sus comisionados y su reciente

cambio como Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética. De manera paralela, planteo cuál es la posición de PEMEX como Empresa Productiva del Estado, su participación en el mercado y su estado financiero. Así como cuál es la posición que tiene la Administración Pública Central respecto a las perspectivas de desarrollo del sector energético y dónde figura PEMEX en relación con los objetivos de los planes y programas nacionales. La finalidad de este capítulo es empezar a identificar algunos indicios que nos permitan suponer que el regulador no ha cumplido con su objeto que es garantizar el desarrollo eficiente del sector de hidrocarburos en condiciones de independencia e imparcialidad.

En el cuarto capítulo planteo algunas resoluciones de la CRE que demuestran una tendencia en favor de Petróleos Mexicanos a pesar de que estas incumplan con los objetivos de la reforma energética y con el objeto de la CRE de garantizar el desarrollo eficiente del mercado de hidrocarburos. En específico, analizo las resoluciones y acuerdos que restringen los mecanismos principales de la Ley de Hidrocarburos para garantizar la competencia económica y la apertura del sector. Estos son la regulación asimétrica sobre las Ventas de Primera Mano, las temporadas abiertas de subasta de capacidad de almacenamiento, los permisos al expendio público de petrolíferos y el cumplimiento de las disposiciones de contenidos mínimos de azufre en la composición del Diesel automotriz.

Finalmente, en el capítulo de conclusiones, planteo que existen indicios suficientes para inferir que la CRE ha sido capturada por los intereses de la Administración Pública Central. Señalo que el diseño organizacional de la Comisión Reguladora de Energía fue ineficiente en el sentido de que las modificaciones formales-legales que fueron producto de la reforma en materia energética no crearon las garantías institucionales para que el órgano regulador sectorial cumpliera con los objetivos de la reforma constitucional. Esto, tomando en cuenta que las autoridades centrales tienen altos incentivos para capturar las decisiones del regulador de hidrocarburos y así incidir artificialmente sobre el precio de la gasolina y otros bienes inelásticos. En especial, porque Petróleos Mexicanos es una empresa pública que representa los objetivos de desarrollo del sector de la administración central. Es por ello que concluyo que el diseño organizacional de la CRE y el marco institucional fueron fruto del *institucionalismo ingenuo* en los términos de Alasdair Roberts.

Capítulo I: La regulación, el mercado y el Estado regulador

“Afirmar que las instituciones afectan el desempeño de las economías es, difícilmente, controversial”

Douglas North

Antes de analizar el funcionamiento y estructura de la Comisión Reguladora de Energía, primero es necesario exponer el modelo político y económico que justifica el diseño institucional de las agencias reguladoras independientes. En esta sección pretendo realizar una descripción de cuál es la postura que el Estado ha tenido frente a la economía, cuál fue el modelo predominante después de la Segunda Guerra Mundial y cuál fue el esquema que inició a implementarse a finales de los años 70 en el contexto internacional y que prevalece hasta la fecha. Para ello plantearé primero la transición del Estado Positivo al Estado Regulador de acuerdo con Giandominico Majone, en esta parte desarrollaré cuáles fueron las principales divergencias entre los dos modelos. En un segundo punto, expondré la posición de Alasdair Roberts que explica el mismo fenómeno, pero desde una perspectiva distinta y menos optimista que el primer autor.

Finalmente, para concluir este capítulo definiré los conceptos de regulación y agencia reguladora. Así como el estándar que utilizaré para analizar el modelo organizacional de la CRE y su relación de independencia frente a las autoridades de la APF y frente a PEMEX.

1. El abandono del Estado Positivo y la transición hacia el Estado Regulador

Giandominico Majone explica en su artículo *Del Estado positivo al Estado Regulador* que a partir de finales de 1970 e inicios de 1980 inició una tendencia internacional que pretendía abandonar los modelos tradicionales de gobernanza. El autor se refiere a las prácticas de política pública propias del Estado de Bienestar o Estado Positivo. Las estrategias económicas de este modelo se caracterizan por su alta intrusión en los procesos económicos mediante la nacionalización de sectores estratégicos o la participación directa en el mercado a través de empresas públicas que ofrecen bienes y servicios determinados. El Estado planea, estructura, emplea y provee a la economía. Este modelo fue sostenible hasta después del final de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, para implementar estas estrategias es necesario financiarlas con grandes cantidades de gasto público directo y a finales de los años 70 el aumento en las tasas de

desempleo e inflación demostraron que el modelo no podía seguir sosteniéndose a costa de las finanzas públicas.³

Así, históricamente, la principal manera en la que los gobiernos intervenían en la economía era mediante la participación directa en el mercado a través de empresas públicas. Este esquema se popularizó con el desarrollo de los servicios como, agua, gas, electricidad o telefonía —o lo que Mauricio Dussauge llama servicios públicos o *network utilities*—. Estos se caracterizan por constituir, total o en parte, un monopolio natural. Por lo que el Estado estratégicamente era dueño de estos sectores partiendo de que esta manera sería posible concretar los objetivos de los planes económico y de desarrollo. Sin embargo, Majone afirma que la propiedad pública y control estatal sobre la economía no pueden confundirse. El fallo en este modelo de intervención estatal es una explicación de por qué se exploraron distintas alternativas para solucionar la pregunta de ¿cuál debería ser el papel del Estado frente a las economías de mercado?⁴

La teoría económica moderna identifica tres tipos de intervención pública en las economías nacionales: la redistribución del ingreso, la estabilización macroeconómica y la regulación enfocada en corregir fallas de mercado. La primera y la segunda pretenden estimular el crecimiento económico y los niveles de empleo, su principal herramienta son la política monetaria y fiscal. Respecto al tercer tipo de intervención, la regulación económica pretende corregir distintas fallas del mercado como los monopolios, las externalidades negativas, la información asimétrica y la oferta de bienes públicos. La finalidad última de este tipo de intervención es eliminar estas fallas a costos racionales para mejorar la eficiencia del mercado. El modelo del Estado Regulador se basa en el desarrollo de esta última forma de intervención pública, la regulación.⁵

Majone plantea que es posible identificar una serie de características comunes en los Estados que adoptan el modelo del Estado Regulador. La primera de ellas es la privatización, la liberalización y la desregulación. La privatización de las empresas públicas en sectores estratégicos usualmente vino acompañada con la regulación del precio. La desregulación

³ Giandominico Majone, “From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance”, *Journal of Public Policy* 17, núm. 2 (Mayo – Agosto 1997): 139-167.

⁴ Majone, “From the Positive to the Regulatory State”, 144.

⁵ Majone, 141.

implicó el abandono y eliminación de las antiguas formas de control directas y centralizadas para sustituirlas por otro tipo de normas regulatorias, típicamente con mecanismos distintos y menos intrusivos. Así, la privatización y la desregulación son mecanismos que van de la mano y que pretenden combatir la participación directa del gobierno en la economía. La segunda característica es el cambio de gobierno directo a indirecto. Esto implica la descentralización administrativa, la regionalización y la creación de entidades con objetivos únicos y presupuesto propio. Es decir, la delegación de responsabilidades y competencias que tradicionalmente le habían correspondido al Poder Ejecutivo y a la administración pública centralizada. Estas características se contraponen al centralismo del Estado Positivo y a la propiedad directa sobre empresas participantes en el mercado.⁶

Otra divergencia entre el Estado Regulador y el Estado de Bienestar es que la herramienta principal de intervención del primero es la creación normativa, mientras que la del segundo es la política fiscal. La mayor distinción entre estas dos es la constricción presupuestal. La política fiscal está directamente relacionada con el presupuesto y sus restricciones, mientras que la creación normativa no enfrenta esta relación de dependencia. La política fiscal está condicionada por el presupuesto que el Congreso determine, mientras que el control del presupuesto ejercido por los entes reguladores es *ex post* a través de evaluación del gasto público.⁷ Mientras que el Estado Regulador interviene mediante “el establecimiento y la aplicación de reglas jurídicas de conducta con su correspondiente sanción”.⁸ Cuya eficacia está condicionada en parte por la legitimación y reputación de las personas que sean titulares de la agencia que emita la regulación.⁹

La descentralización del Estado Regulador trajo consigo la creación de agencias reguladoras especializadas. Estas son organismos que gozan de algún tipo de autonomía del poder central; es decir, no están sujetas a los controles jerárquicos tradicionales. El modelo es aplicable en áreas delimitadas de la administración en las que la especialización y la reputación del órgano son relevantes para la eficiencia en el cumplimiento de su propósito, así como la continuidad de las políticas que emitan. A diferencia de los compromisos hechos por las ramas

⁶ Majone, “From the Positive to the Regulatory State”, 143.

⁷ Majone, 148.

⁸ Giandominico Majone y Antonio la Spina, “El Estado Regulador”, *Gestión y política pública* II, núm. 2 (Julio-Diciembre 1993): 215.

⁹ Majone y Spina, “El Estado Regulador”, 217.

políticas del gobierno —Legislativo y Ejecutivo— las cuáles tienen incentivos para presentar objetivos a corto plazo en virtud de las metas y expectativas electorales.¹⁰

Las agencias reguladoras construyen su legitimidad a través de la toma de decisiones y de la emisión de normativa con base en criterios de imparcialidad y predictibilidad. Los directores de estos organismos no responden a los controles democráticos directos del electorado, por ello los mecanismos de rendición de cuentas como los informes o la motivación reforzada de sus decisiones es esencial para construir la reputación del organismo. Además, es común que el legislador imponga una serie de controles procedimentales para que la agencia cumpla con estándares rigurosos y objetivos a la hora de emitir su normativa.¹¹

Para recapitular, Majone concluye que es posible identificar 4 categorías que agrupan las diferencias entre los modelos: la estructura organizacional de la administración pública, las fuentes de legitimidad, las estrategias de intervención en la economía y el protagonismo de nuevos actores.

Tabla. 1.

	<i>Estado Positivo</i>	<i>Estado Regulador</i>
Mecanismos de intervención	Propiedad directa de los activos productivos, empresas paraestatales y propiedad pública.	Normas regulatorias que prescriban actividades a los agentes económicos del mercado.
Organización administrativa	Centralizada y con mecanismos de control jerárquicos	Agencias independientes especializadas y cuyas decisiones están sujetas al control judicial.
Fuentes de legitimidad	Democrática	Procedimentales: motivación reforzada. Perfectibilidad e imparcialidad en la toma de decisiones técnicas
Actores	Actores tradicionales de los poderes centrales	Relevancia de la judicatura

Fuente: Giandominico Majone, Del Estado Positivo al Estado Regulador.

Lógica de la disciplina: la otra cara del Estado Regulador

A diferencia de Majone, Alasdair Roberts, en su libro *la Lógica de la Disciplina* describe de manera menos optimista la transición del Estado Positivo al Estado Regulador. El autor le

¹⁰ Majone, “From the Positive to the Regulatory State”, 146 y 152.

¹¹ Majone, 159-160.

da el nombre de *la lógica de la disciplina* a este fenómeno. Roberts la define como una forma de pensar la organización de las funciones gubernamentales que consta de dos componentes uno justificativo y otro táctico. El componente justificativo parte de que las autoridades buscan promover reformas originadas en el profundo escepticismo a los métodos convencionales de gobernanza democrática, partiendo de que las decisiones tomadas por la mayoría son miopes y egoístas, por esto deben promoverse políticas que garanticen las visiones a largo plazo, y orientadas a satisfacer el interés público. El segundo es un argumento táctico que responde a cuál es la mejor manera de asegurar el primer objetivo. La respuesta fue la despolitización. *La lógica de la disciplina* propone aislar determinadas materias de la esfera parlamentaria para que un grupo de tecnócratas tomen las decisiones en nombre del interés general. El autor enfatiza que la manera de lograr la despolitización formal es mediante mecanismos legales como leyes, tratados o contratos.¹²

Roberts destaca que a los promotores de *la lógica de la disciplina* los caracteriza una tendencia por asociar a las instituciones con las reglas formales, a esto le llama *institucionalismo ingenuo*. Este parte de una visión reducida de las instituciones que considera que las organizaciones se pueden crear y modificar al mismo tiempo que las leyes que le dan origen— en terminología de North estaríamos hablando que las organizaciones se crean al mismo tiempo que se modifica o crea el marco institucional. Este enfoque tiene la ventaja de que es simple y eficiente, pero el autor critica que esta visión ignora la relevancia de las restricciones informales, como los factores políticos o socioculturales en los procesos institucionales.¹³

Al igual que Majone, Roberts resalta que la existencia de órganos reguladores también es una característica de la transición que deriva de *la lógica de la disciplina*. Sin embargo, Roberts considera que su existencia es parte de una serie de mecanismos que generan confianza para la inversión extranjera.¹⁴ Las agencias reguladoras independientes son una garantía de constancia frente a los vaivenes de los cambios sexenales.

¹² Alasdair Roberts, *La Lógica de la Disciplina: el capitalismo global y la arquitectura de gobierno* (Ciudad de México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2018), 35.

¹³ Roberts, *La Lógica de la Disciplina*, 50-51.

¹⁴ Roberts, 50-51.

2. *Regulador y regulación.*

Ahora bien, al entrar cada vez más en materia lo pertinente es definir los conceptos que conforman el esqueleto de esta tesina: regulación y órgano regulador. En principio, Thomas A. Lambert en su libro *How to Regulate* define a la regulación como “directivas gubernamentales dirigidas a corregir los defectos del orden privado que disminuyen el bienestar social general”.¹⁵ Lambert utiliza esta definición ya que el concepto “bienestar social” se puede definir en términos económicos de eficiencia y maximización. Respecto al término “orden privado” el autor se refiere a “un mundo que existiría si los individuos hicieran lo suyo sin la intervención del gobierno más que para proteger los derechos individuales de propiedad y libre contratación”.¹⁶

El propósito de definir regulación de esta manera es excluir las directivas gubernamentales que no buscan aumentar el bienestar social general en términos económicos. Como son las directivas públicas que pretenden aumentar el ingreso, redistribuir la riqueza o corregir algún tipo de error del mercado que no conlleve tratar los defectos que disminuyen el bienestar general medido en términos de utilidad con base un análisis costo beneficio. El autor precisa que estas intervenciones públicas no son regulación¹⁷ si no otro tipo de política pública.¹⁸

La regulación económica tiene como objeto corregir “los efectos del mercado que son dañinos para el bienestar general”¹⁹ —que en este trabajo identifico con las fallas del mercado—. Las fallas ocurren cuando el mercado, —como mecanismo distributivo—, no cumple con su función de asignar los recursos de la manera más eficiente.²⁰ Las más comunes son las externalidades, la asimetría de información, los monopolios y los bienes públicos.

Lambert propone múltiples estrategias regulatorias para tratar con las distintas fallas de mercado. Respecto a las externalidades—que son fallas de mercado en las que la función de demanda no internaliza el verdadero costo social de un bien o servicio, ya sea de manera

¹⁵ Thomas A. Lambert, “Defining our subject” en *How to regulate: a guide for policymakers* (Nueva York: Cambridge University Press, 2017), 6. Traducción Propia.

¹⁶ Lambert, “Defining our subject”, 4.

¹⁷ Esta precisión la tomaré para el análisis posterior. Me centraré específicamente en regulación económica que pretende corregir fallas de mercado que aumenten el bienestar social general en términos económicos.

¹⁸ Lambert, “Defining our subject”, 5.

¹⁹ Lambert, 4.

²⁰ De la manera que maximicé el bienestar social en términos generales. De acuerdo con la eficiencia asignativa, los bienes y servicios se venden de acuerdo con la disposición a pagar de los consumidores.

negativa o positiva—, la primera técnica regulatoria es *command and control*. Mediante esta, los reguladores le imponen una obligación de hacer o no hacer a los agentes económicos regulados. Sus principales críticas son que tiende a ser sobre intrusiva, que desincentiva la innovación y requiere altos costos de información.²¹

La segunda técnica regulatoria son los impuestos y los subsidios pigouvianos. Conforme a esta, el legislador identifica una conducta que es benéfica o dañina para la sociedad y utiliza los subsidios e impuestos para incentivar o desincentivar dicha conducta. La tercera técnica regulatoria pretende minimizar o eliminar los costos de transacción para que los agentes económicos realicen operaciones. De acuerdo con el Teorema de Coase, cuando los costos de transacción son cercanos a cero y los derechos de propiedad están bien definidos, los arreglos entre privados generaran el resultado más eficiente. El papel de la regulación conforme a esta teoría es garantizar los derechos de propiedad y eliminar los costos de transacción.²²

La segunda falla del mercado, los bienes públicos, son definidos como bienes que no son excluibles y tampoco rivales. Esto significa que es imposible excluir a una persona del beneficio del bien público y que este no se desgasta conforme a su uso. El propósito de la regulación de esta falla de mercado es excluir a los posibles polizones que se beneficien de la proveeduría de un bien público a pesar de que no hayan asumido los costos de este.²³

Los monopolios son una falla del mercado en la que un solo productor es el proveedor único de un bien o servicio. La teoría económica establece que, ante la ausencia de competencia, los monopolistas no tienen incentivos para innovar y producen una pérdida irrecuperable de eficiencia. En ciertos casos, existen monopolios naturales —como el servicio de transporte o almacenamiento de gas— y el objetivo de la regulación económica es verificar la calidad, precio y cantidad en la que se vende el bien o presta el servicio que constituye el monopolio.²⁴ Eduardo Rivera precisa que los monopolios naturales únicamente son eficientes en tanto no exista alguna

²¹ Lambert, “Defining our subject”, 30-42.

²² Lambert, 44-46.

²³ Lambert, 60-87.

²⁴ Lambert, 135-183.

nueva tecnología que permita que supere los beneficios de mantener la proveeduría única del bien.²⁵

Finalmente, la asimetría de información es aquella falla de mercado que deriva de la posición privilegiada de los oferentes de un bien o servicio frente a los consumidores. Al combatir esta problemática, el regulador le impone obligaciones de comunicación a productor.²⁶

En resumen, la intervención pública sobre la economía o *regulación* tiene como objetivo proteger la competencia del mercado y corregir sus fallas con la finalidad de garantizar el mayor bienestar social. Existen múltiples formas de intervenir en la economía, el legislador puede establecer subsidios o impuestos para incentivar distintas conductas. El agente regulador puede imponerle obligaciones directas de hacer o no hacer a los agentes económicos regulados, puede establecer barreras a la salida o eliminar barreras a la entrada y determinar reglas de precios máximos.

Alejandro Faya precisa que para que exista una buena regulación es necesario que una autoridad reguladora monitoree su expedición y cumplimiento. Por su parte Eduardo Rivera señala que este órgano regulador debe regirse por los principios de transparencia y rendición de cuentas. Estos órganos tienen la tarea de diseñar un modelo de operación que “compatibilice la necesaria coordinación técnica [...] y la minimización de los costos con la operación competitiva de un mercado en donde participan diversas empresas”.²⁷

En el encuadre de la lógica privatizadora de los países de América Latina a finales del siglo pasado, que derivó de la apertura de los mercados nacionales y del abandono de los modelos económicos de sustitución de importaciones, los grandes monopolios públicos se vieron inmersos en una vorágine de cambios institucionales con el objetivo de garantizar la competencia y la eficiencia productiva. Para efectos de este trabajo utilizaré la definición de Ronald Coase de eficiencia. Este economista la define como el mayor grado de producción posible tomando en cuenta los costos marginales de un bien particular.²⁸

²⁵ Eduardo Rivera, “Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas”, *Gestión y Política Pública* XIII, núm. 2 (2004): 367.

²⁶ Lambert, “Defining our subject”, 185-188.

²⁷ Rivera, “Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas”, 362.

²⁸ Rivera, 360.

Tal como precisé en párrafos anteriores, junto con este cambio institucional y la entrada de nuevos operadores surgen las agencias reguladoras. De acuerdo con la teoría económica de la regulación y la promoción de la competencia estos órganos públicos se constituyen con la función principal de regular a la empresa dominante.²⁹ Eduardo Rivera Urrutia, desarrolla en su artículo *Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas* que, la empresa dominante—misma que también suele ser una empresa pública— tiene una relación histórica relacionada con los objetivos estatales de desarrollo económico. Sin embargo, con la expansión del sector como uno de los objetivos principales de la apertura del mercado, el agente regulador asume la función de privilegiar la entrada de nuevos competidores mediante la limitación del poder dominante de la empresa principal.³⁰

Los órganos reguladores son “organizaciones gubernamentales no mayoritarias que poseen y ejercitan un tipo de autoridad pública especializada que se separa de otras instituciones”.³¹ Fabrizio Giraldi considera que este grado de separación frente a las demás instituciones o la autonomía de la que gozan los reguladores depende del estatus del órgano de gobierno del regulador y su relación con el gobierno central y el congreso, sus reglas presupuestales y sus poderes regulatorios.³²

John Stern realiza un análisis sobre los reguladores energéticos para ahondar en el tema de autonomía. El autor trata de identificar si la independencia de estas agencias es un rasgo esencial para que estas puedan cumplir con su objeto. Stern explica que el sector energético y de hidrocarburos se ha encontrado tradicionalmente en propiedad directa del gobierno. Sin embargo, la enorme presión fiscal obligó a las autoridades estatales a cambiar la lógica de intervención en la economía, por ello las agencias reguladoras surgen para monitorear el desempeño de las nuevas empresas públicas en un mercado abierto.³³

Stern vincula la efectividad del regulador a su reputación como agencia reguladora imparcial y argumenta que la pretensión de imparcialidad se constituye a través de la

²⁹ Rivera, “Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas”, 312.

³⁰ Rivera, 360.

³¹ Fabrizio Giraldi, “The formal Independence of regulators: a comparison of 17 countries and 7 sectors” *Swiss Political Science Review* 11, núm. 4 (2005): 140. Traducción propia.

³² Giraldi, “The formal Independence of regulators”, 140.

³³ John Stern, “What makes an independent regulator independent?” *Business Strategy Review* 8, núm. 2 (1997): 67-74.

predictibilidad de las decisiones regulatorias y de los mecanismos de rendición de cuentas. En este sentido, el autor concluye que: “los órganos reguladores que gozan de independencia formal tienen la posibilidad de emitir regulación efectiva en los países en los que existe una larga tradición en favor de una política de competencia”.³⁴ Por ello, podemos concluir que la autonomía es una condición deseable e instrumental para que los órganos reguladores cumplan con su objeto.

Sobre el tema de evaluación del desempeño de los órganos reguladores independientes en México, Alejandro Faya plantea 4 factores para evaluar a los agentes reguladores: su mandato y atribuciones, su grado de autonomía, sus recursos económicos y humanos y los mecanismos de rendición de cuentas. Respecto al mandato, el autor refiere que es el objetivo de política pública que debe cumplir el regulador, su misión. Este debe estar plasmado en una ley de manera completa y debe ser prioritario respecto a las múltiples funciones que desarrolle como regulador sectorial. En este mismo sentido, las atribuciones de las agencias reguladoras deben estar encaminadas a cumplir con dicho mandato. Estas pueden ser normativas, jurisdiccionales o de carácter meramente administrativo y para que estas atribuciones sean efectivas deben ser exclusivas. En este punto, la autonomía técnica es esencial, de tal manera que el poder de mando del superior jerárquico no influya en el ejercicio de las facultades del regulador.³⁵

La teoría regulatoria típicamente habla de autonomía frente a los actores económicos del mercado regulado. Sin embargo, el autor plantea el concepto de *autonomía organizacional*, es decir, la autonomía frente al gobierno. Este concepto es relevante para esta tesina ya que el propósito del trabajo es evidenciar las problemáticas de que el actor principal del mercado también sea una empresa pública que representa los intereses económicos de las autoridades centrales.

A pesar de los incentivos para la captura del árbitro del mercado, es posible garantizar la autonomía del órgano regulador a través de una serie de mecanismos como la designación de los titulares del órgano regulador: que sus periodos no coincidan con los de los cambios políticos, que los órganos sean colegiados, que estos sean designados a partir de un proceso

³⁴ Stern, “What makes an independent regulator independent?”, 73.

³⁵ Alejandro Faya, *Fortalecer a los reguladores: cambiando las reglas del juego en México* (Ciudad de México: CIDAC, 2010), 37.

colegiado con múltiples etapas y que estos respondan por sus decisiones en el cargo. Faya es enfático al recalcar que la autonomía plena no es necesaria ni esencial, pues la función regulatoria y administrativa debe ejercerse en coordinación con las múltiples autoridades que participan en el sector. En especial cuando el regulador tenga como encargo una materia transversal como la competencia económica, pero si clarifica que es una característica instrumental para cumplir con su objeto.³⁶

Para cumplir con su encargo, el regulador independiente debe contar con los recursos humanos y presupuestales suficientes. La presión financiera es uno de los mecanismos más utilizados por el gobierno central para presionar al regulador. También es importante verificar el perfil de los integrantes de la agencia, ya que la especialización y el conocimiento técnico es una de las cualidades principales frente a los esquemas tradicionales de intervención. Finalmente, deben existir mecanismos de rendición de cuentas por las cuales es posible monitorear el funcionamiento de un órgano regulador que es autónomo.³⁷ Faya menciona que los reguladores deben contar con arreglos institucionales que:

(i) aseguren que el interés privado quede subordinado al interés público; (ii) lo doten de credibilidad y legitimidad; (iii) lo obliguen a justificar sus decisiones más allá de lo legal; y (iv) lo obliguen a establecer parámetros de actuación que permitan hacer juicios efectivos sobre su labor.³⁸

Es importante resaltar que la autonomía y la rendición de cuentas son dos elementos que deben ir de la mano. Ya que la rendición de cuentas obliga a que el regulador justifique y motive sus decisiones lo que permite mitigar el riesgo a la captura regulatoria.³⁹

3. *Autonomía: técnica, presupuestal, normativa y administrativa*⁴⁰

Antes de definir los cuatro tipos de autonomías, es importante precisar que la autonomía es una característica graduable y no esencial, más si instrumental para cumplir con el objeto del regulador. El nivel de autonomía dependerá de las facultades que el órgano tenga en la ley y de las restricciones que la misma le establezca a su actuar.

³⁶ Faya, *Fortalecer a los reguladores*, 38.

³⁷ Faya, 39.

³⁸ Faya, 39.

³⁹ Faya, 39.

⁴⁰ Estas categorías de autonomía fueron expuestas por Alejandro Faya el 01 de mayo de 2020 para la clase de *Derecho Regulatorio* impartida en el Centro de Investigación y Docencia Económicas.

En primer lugar, la autonomía técnica se refiere a la facultad que tienen los órganos de la administración pública para emitir sus resoluciones sin obedecer algún control jerárquico. En segundo lugar, la autonomía presupuestaria se entiende como el grado con el que cuentan los órganos públicos para establecer y disponer de su propio presupuesto. La autonomía normativa es aquella con la que ciertos órganos reguladores cuentan para emitir disposiciones administrativas de carácter general. En un mismo sentido, la autonomía administrativa es la facultad que tienen los órganos de gobierno para poder emitir su propio reglamento y administrar sus propios recursos.

Estos cuatro niveles para evaluar la autonomía, más el proceso de designación para determinar a los titulares del órgano serán los elementos que utilizaré para evaluar la autonomía de la Comisión Reguladora de Energía como el órgano regulador del sector energético. Esto tomando en cuenta lo que expuse en párrafos anteriores respecto a que el sector energético es un mercado estratégico que presenta características de monopolio natural en diversos segmentos de la cadena de valor. En específico, la infraestructura de oleoductos y gasoductos para la distribución y transporte, así como las terminales de almacenamiento y despacho de gas y gasolina. Además de que, al ser bienes inelásticos, existen incentivos para que las autoridades centrales de la Administración Pública Federal capturen sus funciones.

Por un lado, la autonomía es un mecanismo de salvaguarda para evitar la captura del regulador y que este cumpla con su mandato de ley en favor del interés público, su carácter es instrumental. Por otro, la captura regulatoria es un fenómeno público en el que, un agente regulador es capturado por el interés privado, ya sea por una elite política o económica, en lugar de cumplir con sus objetivos en favor del interés público.

Las agencias reguladoras pueden ser capturadas *ex ante* o *ex post*; en el primer escenario la regulación aún no existe y se intenta capturar al poder legislativo para influir en el diseño de los agentes reguladores, en el segundo escenario se intenta capturar a la agencia directamente. Es importante enfatizar que la captura del regulador puede llevarse a cabo mediante corrupción o a través de medios legales⁴¹ —lo que Alasdair Roberts y Mauricio Daussage llaman “controles informales y formales-legales”—.

⁴¹ Frederic Boehm, “Corrupción y Captura en la regulación de servicios públicos”, *Revista de Economía Institucional* 7, núm. 13 (diciembre 2015).

El agente principal del mercado de Hidrocarburos es Petróleos Mexicanos y debido a que PEMEX es una empresa pública, es posible que el gobierno central capture al regulador para beneficiar artificialmente a la empresa principal del mercado. Además de que la gasolina es un bien inelástico el cual, de acuerdo con John Stern, genera altos incentivos para que los poderes políticos capturen el regulador que determina su precio. Esto es factible en especial si el gobierno central vincula el desarrollo del sector de hidrocarburos con el desarrollo de una empresa pública.⁴² El riesgo de captura es bidireccional, desde el punto de vista de la captura tradicional en la que el agente principal captura al regulador y desde el punto de vista de captura organizativa en la que las autoridades centrales inciden sobre las autoridades reguladoras para afectar artificialmente el mercado.

Lo que pretendo hacer en capítulos siguientes es analizar cuál es la relación de la CRE y PEMEX como regulador y agente principal. Esto con la finalidad de verificar si el marco institucional derivado de la reforma constitucional en materia energética generó un órgano regulador con los mecanismos necesarios para cumplir con los objetivos de esta reforma. O, si bien, existen indicios para presumir que el regulador fue capturado por los intereses de la empresa principal o del gobierno central.

⁴² En capítulos posteriores demostraré que este es el caso de México, de acuerdo con los planes de desarrollo de la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador (2018-2024).

Capítulo II: México y su Estado Regulador: el sector energético

“el petróleo ocultó, y nadie quería ver, las debilidades de la estructura económica de México y los problemas que debían resolverse para sostener un alto crecimiento económico en un futuro previsible.”
Enrique Cárdenas, 2010.

Al dejar claro cuáles serán los conceptos esenciales que usaré para el desarrollo de esta tesis, en este capítulo pretendo desarrollar cómo se ha desarrollado el Estado Regulador en México. Primero, plantearé cuál fue la postura del gobierno mexicano frente la economía a partir de 1970, específicamente respecto al sector de hidrocarburos y PEMEX. Posteriormente, describiré cuáles fueron los modelos de instituciones reguladoras que México utilizó para intervenir en la economía, específicamente, hare hincapié en los órganos desconcentrados y los órganos desconcentrados atípicos. Finalmente, pretendo realizar un bosquejo de cuáles son los agentes reguladores que participan en el sector de hidrocarburos junto con la CRE.

Como asenté en el capítulo pasado, las agencias reguladoras independientes son una característica intrínseca del modelo de Estado Regulador. Estas son particularmente necesarias en los sectores que son llamados *utilities*: agua, electricidad o hidrocarburos. El común denominador de estos servicios es que operan en economías de escala y proveen los bienes y servicios por medio de amplias redes de infraestructura no recuperable.⁴³

Dentro de los mercados de servicios públicos, el sector de hidrocarburos se caracteriza por necesitar grandes aportaciones de capital e inversión a largo plazo en insumos que se vuelven costos hundidos. Aunado a que, como mencione en el párrafo anterior, se desarrollan economías de escala a lo largo de la cadena de producción dadas las características de monopolio natural. Además, el petróleo y sus derivados son bienes inelásticos consumidos por una gran proporción de la población, por lo que son “políticamente sensibles” y los intereses políticos tienen altos incentivos para capturar a los órganos que establecen la regulación de precios sobre este mercado.⁴⁴

Es por esto por lo que mi análisis, en adelante, se concentrará en el sector de hidrocarburos, debido a que existen altos incentivos para la captura del regulador energético y

⁴³ Mauricio Dussauge, “Agencias reguladoras en México: entre independencia y el control”, *Buen Gobierno*, núm. 5 (julio de 2008): 67.

⁴⁴ John Stern, “What makes an independent regulator independent”, *Business Strategy Review* 8, núm. 2 (1997): 67-74. Traducción propia.

es necesario un diseño institucional que le permita cumplir con su objeto legal sin interferencias de las autoridades centrales o de los agentes regulados. México y su economía a finales del siglo XX

1. México y el Estado Regulador

Como alegan Roberts y Majone, la reforma regulatoria fue un fenómeno internacional y México no fue la excepción. A partir de 1970 el modelo del “desarrollo estabilizador” y la sustitución de importaciones empezaba a llegar a su fin. En el último año del presidente Díaz Ordaz la inflación aumentó más del doble que en 1969 y el déficit del sector público también se duplicó. Con la entrada del presidente Echeverría inició una urgencia por aumentar el gasto público y revitalizar la economía por lo que el Banco de México (BANXICO) —muchos años antes de volverse un órgano autónomo— imprimió dinero para financiar el gasto del gobierno. A pesar del aumento en el gasto no fue posible aumentar los ingresos fiscales debido a complicaciones políticas para aprobar una reforma fiscal.⁴⁵

El sexenio siguiente, del presidente López Portillo, trajo consigo la petrolización de la economía: el 75% de las exportaciones eran petroleras y el 38% de los ingresos fiscales provenían del petróleo. Esta euforia petrolera implicó que el gasto gubernamental llegara al 40.6% del Producto Interno Bruto (PIB). Sin embargo, la crisis inició a finales de mayo de 1981 con la caída del precio internacional del petróleo. En ese mismo año, el déficit fiscal llegó a más de 14% del PIB y el gobierno lo financió aumentando la deuda externa.⁴⁶

Al iniciar el sexenio de Miguel de la Madrid, el presidente redujo el gasto público aumentó los impuestos y renegoció la deuda. Inició la apertura económica y un plan para lograr la estabilización de la economía dañada. Sin embargo, fue hasta el sexenio de Carlos Salinas que esto se volvió una realidad. El presidente privatizó de nuevo la banca que fue expropiada por López Portillo, negoció el Tratado de Libre Comercio con América del Norte e inició un proceso de reforma estructural que tiene efectos hasta el día de hoy. En estos dos sexenios el gobierno redujo el gasto público y abrió la economía a la inversión extranjera. Las reformas buscaron eliminar las barreras a la competencia mediante mecanismos de mercado para

⁴⁵ Enrique Cárdenas, *La economía mexicana en el dilatado siglo XX, 1929-2009* (Ciudad de México: Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2010), 519-536.

⁴⁶ Cárdenas, 519-536.

disminuir la participación del Estado en la producción de bienes y servicios, por lo que algunas de las empresas estatales fueron privatizadas.⁴⁷ México se transformó.

2. *Reguladores mexicanos*

Con la privatización de las empresas públicas se crearon normas que regularan a los privados que operaban en los mercados donde antes el Estado era el único actor. Junto con la creación de nuevas reglas, fue necesario construir un árbitro imparcial que las aplicara, el legislador utilizó distintos mecanismos para darle forma a los nuevos reguladores. El primero de ellos fue la desconcentración administrativa. El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) establece que:

Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.⁴⁸

José Roldán Xopa define a la desconcentración administrativa como una técnica específica “de organización institucional por la cual se asigna a órganos denominados *desconcentrados* un conjunto de funciones y un determinado tipo de relaciones con el resto de la organización administrativa”.⁴⁹ Los órganos desconcentrados forman parte de la administración central y por ello se encuentran subordinados al superior jerárquico, no obstante, tienen autonomía técnica para el ejercicio de una facultad material específica. La regla general es que carezcan de personalidad jurídica y que deben ser creados por un instrumento de derecho público como un reglamento, un decreto o una ley.⁵⁰

Alejandro Faya, también en su libro *Fortalecer a los reguladores*, identifica que en las 4 dependencias económicas más importantes de la APF proliferaron un número importante de

⁴⁷ Cárdenas, *La economía mexicana en el dilatado siglo XX*, 519-536.

⁴⁸ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal [LOAPF], artículo 17, Diario Oficial de la Federación [DOF] 29-12-1976, últimas reformas DOF 22-01-2020 (Mex.).

⁴⁹ José Roldan, “La organización Administrativa Mexicana”, en *Derecho Administrativo* (Ciudad de México: Oxford University Press, 2008), 231-232.

⁵⁰ Roldan, 231-232.

estos entes reguladores. Para fines ilustrativos él crea una tabla con esta información que es pertinente reproducir.⁵¹

Tabla 2.

<i>Adscripción</i>	<i>Órgano Desconcentrado</i>	<i>Regulador</i>	<i>Año de creación</i>
Secretaría de Economía	Comisión Federal de Competencia (CFC)		1993
	Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER)		2000
Secretaría de Energía	Comisión Reguladora de Energía (CRE)		1993
Secretaría de Comunicaciones y Transportes	Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL)		1996
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV)		1995
	Comisión Nacional de Seguros y Finanzas (CNSF)		1992
	Comisión Nacional del Sistema del Ahorro para el Retiro (CONSAR)		1994

Fuente: Alejandro Faya, Fortalecer a los Reguladores.

De 1990 a 2012 la manera tradicional por la que el Estado ejercía sus funciones regulatorias era mediante estos órganos desconcentrados. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional de 2013 en materia energética,⁵² competencia económica y telecomunicaciones⁵³ se instauró un nuevo modelo de institución reguladora: la CFC y la COFETEL fueron elevados a Órganos Constitucionales Autónomos (OCA) y la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos obtuvieron el carácter de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética. A la CNH se le asignó la competencia para regular la exploración y extracción de hidrocarburos, mientras que la CRE mantuvo las facultades para regular el resto de la cadena de valor de hidrocarburos y el sector energético en general.

⁵¹ Alejandro Faya, *Fortalecer a los reguladores: cambiando las reglas del juego en México* (Ciudad de México: Centro de Investigación para el Desarrollo, 2010), 45.

⁵² Esta reforma fue publicada el 20 de diciembre de 2013 en el Diario Oficial de la Federación.

⁵³ Esta reforma fue publicada el 11 de junio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación.

3. *Reforma Energética y el capítulo económico de la Constitución mexicana: artículos 25, 27 y 28.*

A partir de la reforma de 2013, se liberalizaron diversas secciones del sector energético para admitir la participación de privados, en concreto el artículo 25, 27 y 28 son de especial importancia. Los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25 fueron reformados, así como el párrafo sexto del artículo 27 al cual también le fue adicionado un párrafo séptimo y los párrafos cuarto y sexto del artículo 28. En este último artículo, el párrafo octavo es el que incluyó la figura de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Respecto a los cambios específicos, al artículo 25, párrafo cuarto se adicionó que el Gobierno Federal ejercerá control directo sobre los organismos y Empresas Productivas del Estado, entre ellas Petróleos Mexicanos. Además, el artículo establece Estado se encargará de la exploración y extracción del petróleo; sin embargo, podrá ser una actividad que los particulares podrán realizar a través de contratos de asignación de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la ley de hidrocarburos. A los párrafos sexto y octavo únicamente se les agrega la palabra sustentabilidad y sustentable respectivamente para especificar que estos son principios rectores para el desarrollo económico nacional.

La sustentabilidad como eje rector de la economía estatal trajo consigo la creación de la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA). Esta es un órgano desconcentrado de la SEMARNAT que tiene la competencia de regular y supervisar la seguridad industrial y operativa de las actividades del sector de hidrocarburos en relación con la protección al ambiente.⁵⁴ Sin embargo, la reforma constitucional estableció que la sustentabilidad es un principio transversal que obliga a todas las autoridades regulatorias a cumplir con este. Por lo mismo, que exista un regulador especializado en medio ambiente en el sector energético puede considerarse reiterativo e incluso ineficiente para que las autoridades reguladoras velen por la sustentabilidad en el sector. Pues esa es competencia exclusiva de la ASEA.

Posteriormente, las reformas al artículo 27 párrafo sexto eliminan las restricciones a la celebración de contratos de asignación con privados en materia de hidrocarburos. En este

⁵⁴ “¿Qué es ASEA y qué regula?”, Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente, Gobierno de México, consultado el 11 de abril de 2021, <https://www.gob.mx/asea/es/articulos/que-es-asea-y-que-regula?idiom=es>

artículo también se adiciona un párrafo séptimo que recalca que la propiedad de los hidrocarburos del subsuelo es inalienable e imprescriptible. Sin embargo, es posible celebrar contratos con privados para que estos lleven a cabo las actividades de exploración y extracción de acuerdo con la Ley Reglamentaria. Por ello señala que las Empresas Productivas del Estado podrán celebrar contratos con los particulares. Finalmente, la reforma al artículo 28 establece que no constituirán monopolios las actividades que realice el Estado respecto a planeación y control de la exploración y extracción de hidrocarburos.

Esta modificación a tres artículos constitucionales desencadenó una transformación en el aparato legal y administrativo que daba forma y regulaba al sector energético. Si bien este cambio complejo tuvo múltiples consecuencias me quiero enfocar en el cambio en el diseño institucional que da pie a nuevas formas de organización. Las autoridades que operan en el sector y las Empresas Productivas del Estado. Por ello, ahora expondré cuál es el papel de la CRE en relación con la CNH, la SENER, el CENACE y el CENAGAS como autoridades que operan en el sector energéticos de distintas maneras.

4. Autoridades del Sector de Hidrocarburos

Al momento de extraer el petróleo también se extrae gas natural. Una vez hecho esto, la materia prima se transporta—ya sea por ductos, autotanques o buques— para comercializarse directamente o hacia las refinerías para procesarse. En el proceso de refinamiento surgen los derivados del petróleo; el gas natural en este punto puede venderse como materia prima para la generación de energía eléctrica, por ejemplo. La gasolina procesada, se almacena en las Terminales de Almacenamiento y Despacho (TAD) — o Terminales de Almacenamiento y Reparto—y posteriormente se distribuye para la venta al minorista. Es importante dejar lo anterior en claro pues dependiendo del punto en el que nos encontremos en la cadena de valor y el medio por el cual se distribuya el producto será la autoridad competente para intervenir en el proceso.

La primera autoridad por describir es la Comisión Reguladora de Energía. A diferencia de los órganos desconcentrados que auxilian a las Secretarías de Estado y cuyo fundamento se

desprende del artículo 90 constitucional⁵⁵ y de la LOAPF; los Órganos Coordinados en Materia Energética tienen su fundamento en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM): “El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley”.⁵⁶ La Ley de los Órganos Reguladores Coordinados a su vez establece que el Ejecutivo ejercerá sus facultades de regulación técnica y económica en materia de electricidad e hidrocarburos a través de los Órganos Reguladores Coordinados en materia de electricidad e hidrocarburos con el fin de promover el desarrollo eficiente del sector energético.⁵⁷

Por su parte, la Comisión Nacional de Hidrocarburos es la autoridad encargada de regular y supervisar el reconocimiento, exploración y extracción de hidrocarburos hasta que estos insumos se integran al sistema de transporte y almacenamiento. La CNH licita y suscribe los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, también administra las asignaciones y contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos.⁵⁸

En materia de hidrocarburos y electricidad, la LOAPF por su parte establece que la Secretaría de Energía será la que establezca, conduzca y coordine la política energética nacional, supervise su cumplimiento y para esto podrá coordinar, realizar y promover programas, proyectos y estudios sobre las materias de su competencia. Esta es la autoridad competente para ejercer los derechos de la Nación sobre el petróleo y todos los hidrocarburos. La SENER se encarga de la planeación energética y de establecer los mecanismos de coordinación entre el CENAGAS y el CENACE. Respecto a sus competencias en relación con el artículo 27 constitucional, la Secretaría tiene la facultad de otorgar y revocar las asignaciones en materia de hidrocarburos. Puede establecer los lineamientos de las licitaciones y el diseño técnico de los

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM] Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-02-1917, últimas reformas DOF 20-12-13 (Mex.).

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 28, párrafo octavo de la. Reforma publicada el Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-02-1917, últimas reformas DOF 20-12-2013.

⁵⁷ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética [LORCME], Artículo 4, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

⁵⁸ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética [LORCME], Artículo 38, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

contratos de exploración y extracción, así como las adjudicaciones y permisos para el tratamiento y refinación del petróleo y procesamiento del gas natural.⁵⁹

Respecto a la regulación que puede emitir la SENER, esta se circunscribe a la compraventa y condiciones de calidad del suministro de energía eléctrica y el mecanismo que señala la LOAPF es mediante la emisión de Normas Oficiales Mexicanas (NOM). También la SENER puede regular el desarrollo y promover el uso de fuentes de energías renovables.⁶⁰

El Centro Nacional de Control de Gas Natural de acuerdo con la Ley de Hidrocarburos, es el gestor y administrador independiente del sistema de transporte y almacenamiento del gas natural a nivel nacional. Su propósito es garantizar la continuidad del suministro de este insumo en el territorio mexicano. Una de las actividades específicas del CENAGAS es la proposición del plan de expansión de la red del sistema de transporte y almacenamiento del gas natural, este lo propone a la SENER previa opinión técnica de la CRE.⁶¹ En términos generales, el CENAGAS opera la utilización de la red de transporte y almacenamiento de gas natural—los gasoductos específicamente y las terminales de almacenamiento.

Para recapitular, la SENER se encarga de emitir la política energética y los términos y condiciones de las licitaciones, contratos y concesiones en el sector energético. Así como las condiciones de salubridad y seguridad de estos, al igual que las condiciones de los procesos de refinación de hidrocarburos. Supervisa al CENACE y al CENGAS. En relación con PEMEX, el titular de la SENER es miembro del Consejo de Administración que dirige a la empresa.⁶²

La CNH es la autoridad encargada de regular la extracción y exploración de hidrocarburos—tomando en cuenta la política energética y los lineamientos de la SENER—. Una vez que se extrajo el petróleo y el gas y estos insumos llegan a las refinerías, el campo

⁵⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal [LOAPF], Artículo 33, Diario Oficial de la Federación [DOF] 29-12-1976, última reforma DOF 22-01-2020 (Mex.).

⁶⁰ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal [LOAPF], Artículo 33, Diario Oficial de la Federación [DOF] 29-12-1976, última reforma DOF 22-01-2020 (Mex.).

⁶¹ Ley de Hidrocarburos [LH], Artículos 66 a 69, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014, última reforma DOF 15-11-2016 (Mex.).

⁶² Ley de la Comisión Federal de Electricidad [LCFE], Artículo 14, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014, última reforma DOF 16-02-2015 (Mex.) y la Ley de Petróleos Mexicanos [LPEMEX] Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014, (Mex.).

normativo es de la SENER. Si estos insumos ingresan a la red de transmisión y almacenamiento, la autoridad competente es el CENAGAS.

Sin embargo, es importante precisar que el CENAGAS únicamente opera la red de almacenamiento y distribución de acuerdo con la regulación que emite la CRE. Además, la Comisión Reguladora de Energía es la autoridad que regula toda la cadena de valor de los hidrocarburos. Desde que el petróleo y el gas se extraen y se transportan por otro medio que no sea un gasoducto u oleoducto hasta las refinerías. Después de que estos insumos salen de las refinerías, la CRE regula el almacenamiento y distribución, el transporte y la venta al público mayorista y minorista.

Tabla 3.

<i>Sector</i>	<i>Autoridad reguladora</i>
1.Exploración y extracción	CNH
2.Transporte	CRE
3.Procesamiento y refinación	SENER
4.Transporte (ductos)	CRE - CENAGAS
5.Almacenamiento	CRE – CENAGAS - SENER
6.Distribución	CRE
7.Comercialización y expendio al público	CRE
8. Seguridad y protección al ambiente	ASEA

Fuente: elaboración propia.

Este complicado entramado de actividades productivas y autoridades reguladoras es únicamente una simplificación para efectos de entender dónde se inserta la CRE y cómo se relaciona con las otras autoridades que operan en el mercado. La Reforma Energética tuvo como objetivo la apertura del sector para fomentar el desarrollo nacional. El Constituyente permanente reconoció la necesidad de modificar las reglas del juego que obedecían a una lógica proteccionista que había ocasionado que las grandes empresas públicas se desarrollaran en un ambiente inocuo que no les permitió innovar y obtener las herramientas que respondieran a las exigencias de un mercado globalizado y volátil.

Al permitir la entrada a nuevos participantes, se agregó un párrafo octavo al artículo 28 de la Constitución Política que prevé la creación de la CRE y la CNH como las herramientas del Ejecutivo y de acuerdo con la Ley Reglamentaria (LORCME) estos son los órganos mediante

los cuales el presidente ejercerá sus funciones de regulación económica y técnica. A pesar de la multiplicidad de actores y factores en el mercado regulado, la CRE tiene un objetivo claro establecido en la ley que debe cumplir de acuerdo con su mandato constitucional.

En conclusión, la Comisión Reguladora de Energía se encuentra inserta en un sector altamente complejo en el que se ven involucrados múltiples actores públicos. Sin embargo, a raíz de la reforma constitucional en materia energética, la CRE se convirtió en el órgano técnico mediante el cual el titular del Poder Ejecutivo ejerce sus facultades en regulación técnica de acuerdo con los objetivos planteados en dicha reforma. La competencia económica, el trato indebidamente discriminatorio y la eficiencia deben ser los principios que la CRE debe tener en cuenta a la hora de emitir sus resoluciones como árbitro imparcial. En los siguientes capítulos, expondré cuál es el diseño organizacional de la CRE, cuáles son sus facultades y cómo estas se han materializado en la práctica. Pero, también expondré cuál es la situación de PEMEX como principal actor del mercado y Empresa Productiva del Estado, así como su relación con la CRE.

Capítulo III: Regulador y regulado: presentando a los protagonistas

Una vez establecido el panorama general del sector de hidrocarburos, las autoridades que participan en su regulación y el objetivo de la reforma energética para los propósitos de la tesina, en el presente capítulo pretendo plantear a los tres actores principales del sector: el regulador, el gobierno y la empresa pública.

Primero plantearé la estructura de la CRE en comparación con otros órganos constitucionales autónomos. Cuáles son sus facultades y su objetivo como organización. Así como dónde se encuentra situado dentro del Poder Ejecutivo dado su carácter de Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética. En segundo lugar, determinaré expondré cuál es la posición de PEMEX en el mercado de hidrocarburos y pondré especial énfasis en su carácter de Empresa Productiva del Estado sin entrar en detenimiento respecto a las diferencias frente a la empresa paraestatal tradicional.

Finalmente, destacaré la posición del gobierno respecto al desarrollo del sector mediante el análisis del *Plan Nacional de Desarrollo* (2019-2024) y el *Programa Sectorial de Energía* (2020-2024). Esto con el objetivo de evidenciar cuál es la intención del gobierno y sus intereses respecto al desempeño de PEMEX como Empresa Pública y si esta se vincula necesariamente con la visión de desarrollo sectorial de la administración actual (2018-2024).

1. ¿Qué es un Órgano Regulador Coordinado?

La Comisión Reguladora de Energía es el órgano regulador transversal del sector energético, le compete vigilar las actividades del mercado de hidrocarburos y sus derivados desde que estos tocan tierra firme. La CRE surge en 1995 como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía y como resultado de la reforma de 2013 obtuvo el carácter de Órgano Regulador Coordinado en Materia Energética. Junto con la CNH son los dos órganos reguladores independientes del sector energético.

La Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética establece que la CRE es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal que tiene autonomía técnica, operativa y

de gestión. La Comisión cuentan con personalidad jurídica propia y puede disponer de los ingresos derivados de los derechos que cobren por los servicios que la Ley les permite prestar.⁶³

La LORCME es la ley reglamentaria del artículo 28, párrafo octavo de la Constitución y desde su primer artículo establece que el Ejecutivo Federal ejercerá sus facultades de regulación técnica y económica en materia de electricidad e hidrocarburos a través de la CRE y la CNH. Dada la complejidad del sector y a las múltiples autoridades que tienen participación en el, la ley establece que los Órganos Reguladores deben coordinarse con el resto de las dependencias de la Administración Pública a través del consejo de Coordinación del Sector Energético.⁶⁴ Ya que, según su posición dentro del organigrama de la APF, únicamente responden al presidente directamente.

Para realizar un análisis más detallado de la posición de la CRE en la Administración Pública Federal creo pertinente utilizar las categorías de autonomía que expuse en el primer capítulo: técnica o de gestión, presupuestal, administrativa, normativa. También analizaré el proceso de designación de los titulares de la CRE en contraposición con el proceso de la COFECE y el IFT.

A. Proceso de designación y causales de remoción

El perfil y el proceso de designación de los titulares de la CRE está enunciado en los artículos 6 y 8 de la Ley de los ORCME. Esta es la primera diferencia entre la COFECE y el IFT, ya que el proceso para designar a las comisionadas y comisionados de estos órganos se encuentra directamente en el artículo 28 de la Constitución.

La Constitución General establece que las personas que deseen postularse para el pleno de la COFECE e IFT deberán ser profesionistas, haberse desempeñado de manera destacada en sus actividades profesionales por lo menos tres años y acreditar los conocimientos técnicos necesarios para el encargo. De acuerdo con el artículo 28 los conocimientos técnicos necesarios serán examinados por un Comité de Evaluación que deberá integrarse por los titulares de BANXICO, el INEGI y el INEE. Este Comité deberá emitir una convocatoria pública, aplicará

⁶³ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética [LORCME], Artículo 1, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

⁶⁴ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética [LORCME], Artículo 2, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

el examen y le enviará al presidente entre 3 y 5 candidatos por vacante para que este decida al postulante que propondrá al Senado. La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. En caso de que el Senado no ratifique, el presidente deberá enviar a un nuevo candidato y el procedimiento se llevará a cabo todas las veces que sea necesario.⁶⁵

En contraposición, la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados únicamente establece que el presidente someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores. Después de su comparecencia, el Senado deberá ratificarlo con el voto de las dos terceras partes de los presentes. Si esto no sucede, el presidente presentará a otra terna y si en esta ocasión el Senado tampoco ratifica al postulante, el presidente designará directamente quien deberá ocupar el cargo.⁶⁶ En comparación a los otros dos órganos reguladores sectoriales, este procedimiento tiene menos controles frente al Ejecutivo.

Como resultado de la reforma energética de diciembre de 2013, la Ley de los ORCME estableció un procedimiento de selección escalonado para evitar que todos los comisionados fueran designados por el presidente en turno. En este caso, Enrique Peña Nieto.

Sin embargo, en la CRE actual⁶⁷ todos los integrantes —salvo Luis Guillermo Pineda Bernal⁶⁸—, fueron designados por el presidente en turno.⁶⁹ Esto después de la renuncia de todos los integrantes anteriores, incluido el comisionado presidente.⁷⁰ Incluso cuando la Ley de los Órganos Reguladores en Materia Energética únicamente prevé que las comisionadas y comisionados pueden ser removidas por las once causales enunciadas en el artículo 9.

A pesar de que esta lista cerrada pretende generar un control para evitar que el presidente remueva de su encargo a los titulares del regulador —a diferencia de la facilidad con la que puede remover a los titulares de las Secretarías de Estado—, la renuncia voluntaria no cuenta

⁶⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 28, párrafo octavo de la. Reforma publicada el Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-02-1917, últimas reformas DOF 20-12-2013.

⁶⁶ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética [LORCME], Artículo 6, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

⁶⁷ 31 de diciembre de 2020.

⁶⁸ “Comisión Reguladora de Energía”, Gobierno de México, consultada el 01 de marzo de 2021, <https://www.gob.mx/cre>

⁶⁹ Andrés Manuel López Obrador (2018-2024).

⁷⁰ Marcelino Madrigal (30/01/2019), Montserrat Ramiro (29/01/2019), Guillermo Zúñiga (16/04/2019) y Guillermo García Alcocer (15/06/2019).

con ningún control posterior. Mauricio Dussauge considera que la tasa de renuncias antes del término de los nombramientos de los comisionados es una forma de valorar la autonomía de las agencias reguladoras independientes.⁷¹

Que prácticamente toda la CRE haya sido designada por el presidente en turno presupone una captura informal⁷² del regulador. Porque si bien la estructura de designación y causales de remoción no se han alterado, es posible suponer que el presidente designo a perfiles afines a su plan para el sector energético. Además, es preocupante que el comisionado presidente del árbitro del sector energético haya trabajado 39 años en PEMEX, la empresa dominante.⁷³

B. Autonomía técnica

La Ley de los Órganos Reguladores Coordinados establece que la CRE podrá dictar sus resoluciones con autonomía técnica. En este sentido, el artículo 27 de la Ley establece que las normas generales, actos u omisiones que emita la CRE solo podrán ser impugnados por medio de juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.

El marco normativo es prácticamente igual al de la COFECE y el IFT en este punto. De acuerdo con el artículo 28 de la Constitución y con la Ley Federal de Competencia Económica y con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión las resoluciones de la COFECE y el IFT no serán sujetas a suspensión y solo podrán ser impugnadas mediante amparo indirecto. En este punto, lo relevante es que la CRE puede emitir regulación técnica sin que haya posibilidades de que un superior jerárquico revise el contenido de los actos que emite. Además de que tampoco podrá ser objeto de suspensión y solo podrá impugnarse por medio del juicio de amparo indirecto y no admiten recurso administrativo en contra.

C. Autonomía presupuestal

A diferencia de la COFECE y el IFT que cuentan con una partida presupuestal que es asignada directamente en el Presupuesto de Egresos de la Federación. La CRE si se encuentra sujeta a lo previsto en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

⁷¹ Dussauge, “Agencias reguladoras en México”, 73.

⁷² Informal de acuerdo con la terminología utilizada por Alasdair Roberts sobre restricciones o controles informales o legales-formales para garantizar la independencia de los organismos de las decisiones políticas.

⁷³ Diana Nava, “PERFIL: Leopoldo Melchi, de Pemex y Energía a comisionado presidente de la CRE”, *El Financiero*, 17 de octubre de 2019, <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/perfil-leopoldo-melchi-de-pemex-y-sener-a-presidir-la-comision-reguladora-de-energia/>

Por un lado, la LORCME establece que el margen de autonomía presupuestal de la CRE se basa en que esta puede aprobar su anteproyecto de presupuesto y enviarlo a la Secretaría de Hacienda para que esta lo apruebe. Sin embargo, el presupuesto está sujeto a los techos globales establecidos por el presidente. Por otro lado, la ley permite que los ingresos propios que devengan del cobro de derechos y aprovechamientos por los servicios que la CRE preste son de la comisión. Sin embargo, la Secretaría de Energía debe constituir un fideicomiso en favor de la CRE para que este aporte sus ingresos remanentes sin necesidad de la aprobación de la SHCP.⁷⁴

En el panorama actual, de acuerdo con el Presupuesto de Egresos de la Federación de 2019, la Comisión Reguladora de Energía presentó una reducción del 31.1 % de su presupuesto respecto al asignado en 2018. De 360.3 millones de pesos a 248.3 millones de pesos.⁷⁵ En cambio, en 2020, el gasto programable de la CRE se mantuvo en 248.6 millones de pesos.⁷⁶

D. Autonomía normativa

La CRE cuenta con facultades para emitir disposiciones administrativas de carácter general—acuerdos, resoluciones, permisos— a diferencia de la facultad reglamentaria tradicional. Tiene facultades regulatorias autónomas que están circunscritas a la materia que la Constitución y las distintas leyes le encargan. El ámbito material de validez de sus normas de acuerdo con lo que establece el artículo 41 de la LORCME se acota a todas las facultades que le confiera la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica y todas las demás leyes aplicables con el propósito de que esta regule el mercado (energético) y promueva el desarrollo eficiente del mismo.

E. Autonomía administrativa

La autonomía administrativa se refiere a la facultad de la que gozan los entes administrativos para poder emitir su propio ordenamiento interno. La CRE tiene la facultad para expedir su propio reglamento interno de acuerdo con el artículo 22, fracción VII de la Ley. También puede

⁷⁴ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética [LORCME], Artículos 30 y 31, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

⁷⁵ Gobierno de México, “Transparencia Presupuestaria, Presupuesto de Egresos de la Federación 2019”. Consultado el 02 de marzo de 2021, https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/infografia_ppef2019#ejecutivoModal

⁷⁶ Gobierno de México, “Transparencia Presupuestaria, Presupuesto de Egresos de la Federación 2019”. Consultado el 02 de marzo de 2021 en https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/infografia_pef_2020

contratar los servicios de consultoría, asesoría e investigación que sea necesarios para apoyar el ejercicio de sus facultades

En conclusión, la CRE es un órgano de la Administración Pública Federal, pero que únicamente depende del presidente. Ya que no encuentra su fundamento en la LOAPF, sino en una Ley autónoma que también es reglamentaria del artículo 28 de la Constitución. La CRE cuenta con diversas facultades normativas autónomas y una serie de controles en el proceso de designación y remoción de sus titulares que la mantienen a cierta distancia de los controles directos del Ejecutivo. La Ley también establece el mecanismo a través del cual deberá coordinarse con las otras entidades de la Administración como es el Consejo de Coordinación del Sector Energético.

Sin embargo, podría presumirse que la CRE ha sido víctima de otro tipo de controles informales para cumplir con los objetivos del sector del presidente y de las autoridades centrales. Como la reducción de su presupuesto o la renuncia de prácticamente todos sus titulares en un plazo de seis meses. Por lo mismo, lo siguiente será determinar cuál es el papel de la empresa pública del sector de hidrocarburos: PEMEX.

PEMEX es el principal agente regulado y también es la Empresa Productiva del Estado que representa al gobierno mexicano en la participación del sector de hidrocarburos. De acuerdo con la teoría económica de la regulación, la CRE, como árbitro imparcial que debe privilegiar la expansión y competencia del mercado de acuerdo con su mandato legal, debería establecer controles sobre PEMEX para limitar su poder sustancial y eliminar las barreras a la entrada.

2. El rescate de la soberanía: plan nacional de desarrollo y programa sectorial

Antes de analizar el estatus de PEMEX como Empresa Pública del Estado y participante en el mercado de hidrocarburos, considero pertinente explicar cuál es la postura del gobierno actual para el desarrollo sectorial. Para ello utilizaré el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024⁷⁷ y el Programa Sectorial de Energía 2020-2024.⁷⁸

En primer lugar, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) en el apartado “Rescate del sector energético” destaca que la reforma energética de 2013 “causó un daño gravísimo a Petróleos

⁷⁷ Publicado el 12 de julio de 2019 en el Diario Oficial de la Federación.

⁷⁸ Publicado el 08 de julio de 2020 en el Diario Oficial de la Federación.

Mexicanos” y que la administración del presidente López Obrador tiene el objetivo el “rescate” de PEMEX para que este vuelva a operar como palanca del desarrollo nacional. En ese mismo sentido, en el PND se enfatiza que PEMEX recibirá recursos extraordinarios para modernizar sus estructuras y obligaciones fiscales.⁷⁹

En consecuencia, el Programa Sectorial propone estructurar el desarrollo del sector energético en torno a Petróleos Mexicanos. En este documento se reconoce que PEMEX ha perdido participación en el sector energético y que se le impuso regulación asimétrica para incentivar la participación de nuevos agentes. Sin embargo, el Programa parte de que la participación de nuevos agentes no genera beneficios en para la población. Ya que estos utilizan la infraestructura estatal y no invierten en el desarrollo del sector.⁸⁰

El Programa establece que, respecto a la regulación asimétrica impuesta sobre PEMEX y sus precios de venta:

La eliminación de la regulación asimétrica impactará positivamente a Pemex al permitir que no continúe perdiendo ingresos, ya que sus precios se encontraban topados sin justificación, y que sus competidores tomaban ventaja en el mercado al conocer indebidamente con mucha antelación sus precios de venta.⁸¹

En el Programa, la Secretaría de Energía —en línea con el presidente y el PND— plantean que el objetivo de la administración es mejorar el rendimiento de Petróleos Mexicanos mediante estrategias fiscales e inversión en infraestructura. De acuerdo con la administración 2018-2024, PEEMEX está necesariamente vinculada con el desarrollo del sector de hidrocarburos. La SENER presenta como objetivo la creación de la refinería de Dos Bocas y la rehabilitación de las otras 6 refinerías nacionales que son propiedad directa de PEMEX. En concreto, el Programa Sectorial de Energía plantea como objetivo: “Fortalecer a las empresas productivas del Estado mexicano como garantes de la seguridad y soberanía energética y palanca de desarrollo nacional, para detonar un efecto multiplicador en el sector privado”.⁸²

⁷⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, Diario Oficial de la Federación [DOF] 12-07-2019 (Mex.).

⁸⁰ Programa Sectorial derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. Diario Oficial de la Federación [DOF] 08-07-2020 (Mex.).

⁸¹ Programa Sectorial derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. Diario Oficial de la Federación [DOF] 08-07-2020 (Mex.).

⁸² Programa Sectorial derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. Diario Oficial de la Federación [DOF] 08-07-2020 (Mex.).

3. *Pemex: la gallina de los huevos de oro*

Petróleos Mexicanos es la empresa pública más grande del país. Las finanzas públicas tienen un rubro específico para los ingresos petroleros y desde su creación ha sido la única empresa que participaba en el mercado de hidrocarburos hasta la apertura paulatina del sector desde 1995 hasta 2013.

La reforma energética de 2013 cambió su estatus de empresa paraestatal a Empresa Productiva del Estado. Las empresas públicas tienden a tener un desempeño volátil, en especial en los países, como México, que dependen de únicamente de un bien, el petróleo. De acuerdo con Aldo Musacchio, “las empresas públicas pueden contribuir dos puntos porcentuales al PIB en un año y al siguiente sustraer medio, uno o dos puntos porcentuales del PIB”.⁸³ PEMEX no es la excepción, de acuerdo con los informes del Balance financiero de la empresa PEMEX lleva produciendo a la baja desde el año 2005 y conforme al reporte financiero de 2019 la empresa cuenta con un déficit de 1,997,209 millones de pesos.⁸⁴

1. Organización

El marco normativo que regula el actuar de PEMEX como Empresa Productiva del Estado es amplio y complejo. Pemex debe de cumplir con las disposiciones de más de 10 leyes con sus respectivos reglamentos. Así como las disposiciones emitidas por diversas autoridades administrativas como la SENER, la COFECE, la CRE y la CNH—tal como expuse en el capítulo anterior⁸⁵—. En este apartado únicamente utilizaré la Ley de Hidrocarburos y la ley de Petróleos Mexicanos para dibujar la estructura organizacional de PEMEX.

En primer lugar, la Ley de Petróleos Mexicanos establece que PEMEX es una Empresa Productiva del Estado de propiedad exclusiva del Gobierno Federal. PEMEX cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía técnica, operativa y de gestión. La Ley también establece que el propósito de PEMEX es desarrollar actividades empresariales,

⁸³ Aldo Musacchio y Emilio Pineda, *Fixing State-Owned Enterprises: new policy solutions to old problems* (Nueva York: IDP, 2019), 1-12. Traducción propia.

⁸⁴ Petróleos Mexicanos, “Información financiera”, en *Informe Anual sobre la gestión de Petróleos Mexicanos 2019*, 86.

⁸⁵ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Petróleos Mexicanos, Ley de Hidrocarburos, Ley de Ingresos por Hidrocarburos, Ley Federal de Derechos, Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos entre otras. Para mayor consulta revisar https://www.pemex.com/acerca/marco_normativo/Paginas/default.aspx

económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto—que es llevar a cabo la exploración, extracción, refinación, transporte, transformación, almacenamiento, distribución, venta y exportación de petróleo e hidrocarburos— generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano.⁸⁶

Respecto a la organización de la empresa, como consecuencia de la Reforma Energética la Ley determinó que PEMEX debería dividirse en subsidiarias y empresas filiales. La Ley permite que la cantidad y estructura de estas filiales sea conforme mejor le convenga a PEMEX según lo que determine su Consejo de Administración. Desde el primero de julio de 2019 las empresas subsidiarias de PEMEX son 4: Pemex Exploración y Producción, Pemex Logística, Pemex Transformación Industrial y Pemex Fertilizantes.⁸⁷

La totalidad de PEMEX es dirigida por el Consejo de Administración y por un Director General.⁸⁸ Este Consejo deberá integrarse por diez consejeros. El titular de la Secretaría de Energía deberá ser quien lo presida y tendrá el voto de calidad. Los otros miembros son el titular de la Secretaría de Hacienda, tres consejeros del Gobierno Federal designados por el presidente y cinco consejeros independientes que deberán ser ratificados por el Senado y no pueden ser servidores públicos.⁸⁹ Actualmente, los funcionarios del Gobierno Federal son la Secretaría de Economía, el director general de la Comisión Federal de Electricidad y la titular de la SEMARNAT.

En principio, es importante considerar cuestionarse que el Director General de la CFE también se encuentre en el máximo órgano de decisión de PEMEX, esto permite que se genere un posible conflicto de interés. Ya que la CFE es uno de los principales clientes de PEMEX y podría generar que desde el Consejo de Administración se tomen decisiones que no estén guiadas por el resultado más eficiente para la empresa. Más allá de que la Ley establece que los consejeros del gobierno federal deben ser servidores públicos y no es claro que el Director General de una Empresa Productiva del Estado sea un servidor público del gobierno federal.

⁸⁶ Ley de Petróleos Mexicanos [LPEMEX] Artículos 1, 2, 4 y 5, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

⁸⁷ Petróleos Mexicanos, “Perfil de Petróleos Mexicanos”, 19

⁸⁸ Ley de Petróleos Mexicanos [LPEMEX] Artículos 6, 11 y 12 Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

⁸⁹ Ley de Petróleos Mexicanos [LPEMEX] Artículo 15, Diario Oficial de la Federación [DOF] 11-08-2014 (Mex.).

2. Los miles de barriles diarios y la deuda

En promedio PEMEX producía 267, 300 millones de barriles de crudo al día en 1993. Ese año tuvo un ingreso corriente total de 86, 580 millones de pesos nominales de acuerdo con su reporte financiero. Diez años después PEMEX tuvo un ingreso corriente de 1,875,527 millones de pesos y produjo 252,200 barriles diarios. En 2019⁹⁰ su ingreso corriente llegó a los 1,899,089 millones de pesos, pero su producción diaria promedio bajo a 170, 100 barriles por día. Si tomamos en cuenta el 2020 —contemplando los efectos de la pandemia derivada del virus SARS-CoV-2— el ingreso corriente de PEMEX cayó a 1,283,361 millones de pesos y su producción de barriles de crudo diaria terminó en 170, 600 barriles.⁹¹

3. Participación de mercado

En este punto es importante retomar que PEMEX tiene participación en toda la cadena de producción de hidrocarburos. PEMEX es la empresa mediante la cual el estado participa directamente como competidor dentro del sector de hidrocarburos. En México hay 6 refinerías, 73 Terminales de Almacenamiento y Reparto, 5 Terminales de Operación Marítima y Portuaria, 10 Residencias de Operación Marítima y Portuaria y 8,946 kilómetros de poliductos de acuerdo con datos de la Secretaría de Energía.⁹² PEMEX reporta ser dueño de toda esa infraestructura.⁹³ Antes de 2013, PEMEX era el operador único de toda la cadena de refinación, transporte, distribución y comercialización.⁹⁴

Exploración. Respecto a las actividades de producción y exploración de pozos petroleros, la Comisión Nacional de Hidrocarburos reportó en diciembre de 2020⁹⁵ que PEMEX

⁹⁰ En enero de este año PEMEX registró el mínimo histórico en la producción de barriles diarios. El promedio fue de 164,200 barriles diarios de acuerdo con el reporte de resultados preliminares al 30 de septiembre de 2020. Petróleos Mexicanos, *Resultados preliminares al 30 de septiembre del 2020*, 28 de octubre de 2020, <https://www.pemex.com/ri/finanzas/Reporte%20de%20Resultados%20no%20Dictaminados/Webcast%203T20.pdf>

⁹¹ Consúltese el informe elaborado por Petróleos Mexicanos y publicado el 28 de octubre de 2020. <https://www.pemex.com/ri/finanzas/Reporte%20de%20Resultados%20no%20Dictaminados/Webcast%203T20.pdf>. Esta disminución del promedio anual debe leerse en consideración del acuerdo de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo en el que México se comprometió a bajar el 6% de su producción diaria de crudo.

⁹² “Mapa de Infraestructura nacional de petrolíferos”, Secretaría de Energía, Gobierno de México, 18 de mayo de 2016, <https://www.gob.mx/sener/articulos/mapa-infraestructura-nacional-de-petroliferos-31065>

⁹³ Petróleos Mexicanos, “Perfil de Petróleos Mexicanos” en *Informe Anual 2019*, 30 y 31.

⁹⁴ Esto sin considerar las reformas de 1995 y 2006 que abrieron el sector a la participación de contratos de proveeduría de gas.

⁹⁵ Comisión Nacional de Hidrocarburos, “Sistema Nacional de Información de Hidrocarburos” Consultado en <https://sih.hidrocarburos.gob.mx/>

Exploración y Producción cuenta con 136 pozos exploratorios de los 186 registrados de 2015 a 2020. PEMEX concentra el 73 % de la actividad exploratoria del país.

Tabla 4

<i>Operador</i>	<i>Número de pozos</i>	<i>Porcentaje de participación</i>
PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN	136	73.118
BHP BILLITON PETROLEO OPERACIONES DE MÉXICO	2	1.075
CAPRICORN ENERGY	2	1.075
ENI MEXICO	7	3.763
FIELDWOOD ENERGY E&P MEXICO	2	1.075
HOKCHI ENERGY	8	3.763
MAYACASTE OIL & GAS	1	0.540
MURPHY SUR	1	0.540
NEWPEK EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN	2	1.075
PANTERA EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN	2	1.075
PC CARIGALI MEXICO OPERATIONS	1	0.540
REPSOL EXPLORACIÓN MEXICO	3	1.612
SECADERO PETRÓLEO Y GAS	1	0.540
SERVICIOS DE EXTRACCIÓN PETROLERA LIFTING DE MÉXICO	1	0.540
SHELL EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE MÉXICO	2	1.075
TALOS ENERGY OFFSHORE MÉXICO 7	3	1.612
TOTAL E&P MÉXICO	1	0.540

Fuente: Elaboración propia con datos del Sistema Nacional de Información de Hidrocarburos.

A pesar de ese dato, desde 2018 la actividad de exploración de PEMEX en aguas profundas ha sido decreciente. Incluso cuando la actividad exploratoria en aguas profundas es uno de los eslabones de la cadena de valor más redituables a pesar de la inversión considerable.⁹⁶

⁹⁶ Miriam Grunstein, *La Comisión Reguladora de Energía frente a Petróleos Mexicanos: análisis de un acuerdo interminable entre Regulador y Regulado sobre qué hacer con la industria de Gas Natural* (México: Centro de Investigación para el Desarrollo, s.f.), http://reddecompetencia.cidac.org/briefs/La_Comisi_n_Reguladora_de_Energ_a_frente_a_Petr_leos_Mexicanos.php

Tabla 5.

Operador	2015	2016	2017		2018	2019	2020
PEMEX	9	8	7		5	1	0
BHP						2	
MURPHY						1	
PC CARIGALI						1	
REPSOL							3
SHELL							2
TOTAL E&P MÉXICO						1	

Fuente: Elaboración propia con datos del Sistema Nacional de Información de Hidrocarburos.

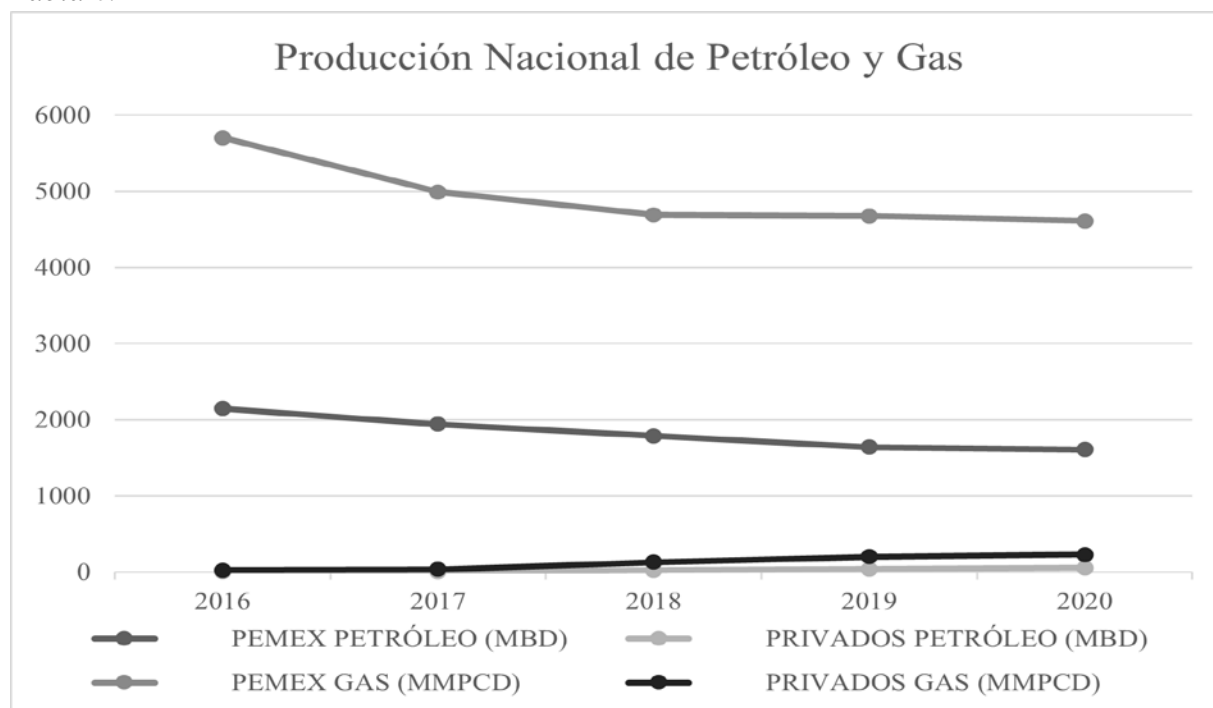
De acuerdo con los datos de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, PEMEX abandonó su actividad exploratoria en 2020. A diferencia de las empresas privadas que han aumentado la exploración de yacimientos petroleros en aguas profundas.⁹⁷

Producción. Respecto a producción de hidrocarburos, PEMEX sigue siendo el principal productor de barriles de crudo y de pies cúbicos de gas del país. De 2016 a 2020 únicamente a perdido el 3.23 % de la producción de barriles de crudo y el 4.69 % de la producción de pies cúbicos de gas natural. En conjunto, los privados produjeron menos de 54 millones de barriles diarios, frente a los 1,610 millones de barriles que produce PEMEX al día.⁹⁸

⁹⁷ “Sistema Nacional de Información de Hidrocarburos”, Comisión Nacional de Hidrocarburos, consultado el 25 de marzo de 2021, <https://sih.hidrocarburos.gob.mx/>

⁹⁸ Comisión Nacional de Hidrocarburos, “Sistema Nacional de Información de Hidrocarburos”.

Tabla 6.



Fuente: elaboración propia con datos del Sistema Nacional de Información de Hidrocarburos.

Refinación. En el país existen 6 refinерías y las seis son de propiedad estatal. Sin embargo, dado a que la refinación es el eslabón menos redituable de la cadena de valor, debido al problema de la doble marginalización del precio. La política nacional se ha basado en la importación de hidrocarburos refinados en forma de distintos derivados.⁹⁹ Por lo mismo, no es adecuado utilizar este sector de la cadena de valor como indicador dada su complejidad en la diversificación de productos y variables involucradas en los contratos de exportación e importación.

Transporte y almacenamiento. De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución las actividades de transporte de hidrocarburos a través de ductos siguen siendo reservadas para el aprovechamiento y operación exclusiva del Estado. Por ello no es adecuado medir la participación de PEMEX en este mercado. En las actividades de almacenamiento de gas y combustible las actividades de PEMEX están sujetas a la regulación especial de temporadas

⁹⁹ Dirección General de Gas Natural y Petroquímicos, *Prontuario Estadístico: enero 2021* (México: Secretaría de Energía, 2021), https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/613809/Prontuario_enero_2021__accesibilidad__Lul_.pdf

abiertas de subasta de reservas de capacidad. Mismas que ahora se encuentran suspendidas en virtud del acuerdo A/041/2019 de la Comisión Reguladora de Energía.¹⁰⁰

Comercialización. Finalmente, en el último eslabón de la cadena de valor, la comercialización de combustibles al expendió público en gasolineras, de acuerdo con la Secretaría de Energía, PEMEX ha perdido el 13% de su participación en el mercado. A finales de agosto de 2020 las empresas privadas suministraban alrededor del 17.5 % del volumen total de gasolina en el país y el 27% del diésel.¹⁰¹

De las estadísticas anteriores es claro concluir que PEMEX sigue siendo el principal actor en el mercado de hidrocarburos mexicano. Incluso cuando la empresa pública más importante del país ha perdido un pequeño porcentaje de su participación en el mercado, los privados no son aún una amenaza en contra del poder sustancial que ostenta.

4. *El problema, la empresa.*

En contradicción a las pretensiones de la presidencia de Andrés Manuel López Obrador que establece el PND y el Programa sectorial, Aldo Musacchio y Emilio Pineda escribieron un libro con el nombre *Fixing State-Owned Enterprises: new policy solutions to old problems*. En el cual señalan que las empresas públicas son ineficientes. Principalmente por dos razones: la asimetría de información y la gobernanza fiscal.¹⁰²

El problema de la asimetría de información puede traducirse en que los directores de las empresas pública, en este caso PEMEX, conoce más sobre los gastos reales de la operación de la empresa, cuántos barriles produce, cuánto le cuesta producir y a cuánto vende. Mientras que el gobierno únicamente puede monitorearlo a través de controles externos. Dada la pluralidad de actores dentro de la empresa pública, la responsabilidad del monitorear a las EPE se divide.

¹⁰⁰ ACUERDO de la Comisión Reguladora de Energía por el que se suspende temporalmente el Acuerdo Tercero del Acuerdo A/024/2018, por el que se modifican las disposiciones administrativas de carácter general en materia de acceso abierto y prestación de los servicios de transporte por ducto y almacenamiento de gas natural, específicamente respecto de las comisiones por la realización de temporadas abiertas u otros mecanismos que faciliten las cesiones de capacidad. Diario Oficial de la Federación [DOF] 12-03-2020 (Mex.).

¹⁰¹ “¿Un mal augurio? Pemex pierde participación de mercado en México ante petroleras privadas”, *EL Financiero*, 28 de septiembre de 2020, <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/un-mal-augurio-pemex-pierde-participacion-de-mercado-en-mexico-ante-grandes-petroleras/>

¹⁰² Aldo Musacchio y Emilio Pineda, *Fixing State-Owned Enterprises: new policy solutions to old problems* (Nueva York: IDP, 2019), 1-12. Traducción propia.

La SHCP se encarga de vigilar sus reportes financieros, mientras que la CRE vigila su comportamiento en el sector.¹⁰³

Además, el director de PEMEX tiene menos incentivos que los directores de empresas privadas. En principio, porque la ganancia del Director General de PEMEX no aumenta a pesar de que las ganancias de la empresa lo hagan. Sin embargo, en caso de que erren en su labor, la responsabilidad del mal desempeño de la empresa se encuentra amparada por las finanzas públicas. Este punto es la segunda debilidad de las empresas públicas, la mala gobernanza fiscal. El gobierno y la empresa pública conviven mediante una relación de dar y recibir dañina.¹⁰⁴

El gobierno le concede a PEMEX beneficios fiscales y destina recursos para sopesar su déficit cuando a la vez utiliza los ingresos petroleros para financiar el gasto público. Las empresas públicas tienden a tener leves restricciones presupuestales dado este fenómeno y no existe un mecanismo de rendición de cuentas como en las empresas privadas que responden a la asamblea de accionistas.¹⁰⁵ Además de que, para cotizar en bolsa, es necesario cumplir con una serie de requerimientos como presentar el balance general y otorgar reportes financieros de manera periódica.¹⁰⁶

PEMEX es una empresa en crisis a pesar de ser la empresa más grande del sector. La reforma energética no cumplió con el objetivo de volver más productiva a la empresa. Por el contrario, la tendencia a la baja en producción continúa. Si bien desde 2015 se vio un intento por explorar nuevos yacimientos en aguas profundas, en 2019 fue abandonado. Sin lógica económica, la administración actual ha invertido en una nueva refinería, el sector de la cadena de valor menos redituable dado el problema de la doble marginalización.

Por lo mismo, el deber de monitoreo de la CRE entra en especial relevancia. Al no tener controles internos de responsabilidad, la CRE debe velar por el cumplimiento de las disposiciones de competencia, sustentabilidad y apertura del mercado que se encuentran consagrados en la Ley de Hidrocarburos.

¹⁰³ Musacchio y Pineda, *Fixing State-Owned Enterprises*, 1-12.

¹⁰⁴ Musacchio y Pineda, 1-12.

¹⁰⁵ Musacchio y Pineda, 1-12.

¹⁰⁶ Musacchio y Pineda, 73.

En conclusión, el presidente y su administración vinculan el desarrollo del sector energético al crecimiento de las empresas públicas. En el caso del mercado de hidrocarburos, PEMEX. Esto es problemático desde diversas ópticas.

En primer lugar, es discriminatorio y propicia que se generen distintos conflictos de interés. El primero lo apuntaba en párrafos anteriores y es que el Director General de la Comisión Federal de Electricidad se encuentre en el Consejo de Administración de PEMEX como representante del gobierno federal a pesar de que también es el director del mayor cliente de la empresa. Además, que la administración pública considere que el crecimiento de PEMEX es igual al desarrollo del sector genera una presunción de trato discriminatorio frente a los nuevos participantes privados en el mercado.

Esta aproximación al sector energético es contraria a los objetivos de la reforma energética de 2013. Objetivos que están plasmados dentro del objeto legal de la Comisión Reguladora de Energía. Por lo mismo, es posible concluir que el gobierno central —que en este caso podemos identificar como el presidente y la Secretaría de Energía— tienen incentivos para evitar que la CRE cumpla con su mandato legal y beneficie indebidamente a PEMEX como actor predominante en el sector.

Capítulo IV: David contra Goliat: la Comisión Reguladora de Energía y PEMEX

El objetivo de este capítulo es presentar un bosquejo de la relación de la CRE frente a PEMEX como la mayor empresa del sector y la mayor empresa pública del país. PEMEX es el actor preponderante en todos los eslabones de la cadena de valor de hidrocarburos y por lo mismo es un gran indicador del comportamiento del sector. A la par, dado que PEMEX es una empresa pública, su actuar también es un indicador de la política energética de la administración pública.

En primer lugar, plantearé la tendencia regulatoria de la CRE respecto a la regulación asimétrica en ventas de primera mano en petrolíferos y gas. Posteriormente expondré cuáles y cuántas sanciones fueron impuestas a PEMEX y cualquiera de sus subsidiarias por incumplimiento a las Disposiciones Administrativas de Carácter General emitidas por la CRE. Finalmente, concluiré si la regulación actual de la CRE es acorde con su objeto y mandato legal como el órgano regulador del sector de hidrocarburos.

Al expedirse la Ley de Hidrocarburos, el artículo Décimo Tercero transitorio contempló que, dada la posición dominante de PEMEX en el mercado, la Comisión Reguladora de Energía debería emitir regulación asimétrica para regular las ventas de primera mano de petrolíferos o petroquímicos. Las ventas de primera mano son la primera enajenación que PEMEX hace en territorio mexicano. La CRE puede regular, el precio y los términos y condiciones de dichas ventas con el propósito de limitar el poder dominante de PEMEX y así lograr una mayor participación en el mercado de otros agentes económicos.¹⁰⁷

Como establecí en el primer capítulo, la regulación es una norma de carácter general que le impone obligaciones de hacer o no hacer a los agentes económicos. En materia de hidrocarburos, la Ley estableció que PEMEX debería ser sujeto a regulación particular con el objetivo de limitar su poder dominante para lograr una mayor participación de agentes económicos y propiciar el desarrollo competitivo del mercado.

En el capítulo anterior quedó claro que PEMEX sigue siendo el actor dominante en los distintos segmentos de la cadena de valor de hidrocarburos. Por lo mismo, el transitorio Décimo

¹⁰⁷ Decreto por el que se expide la Ley de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera; Ley Minera, y ley de Asociaciones Privadas. Segunda Sección de la Edición, Artículo Décimo Tercero Transitorio, Diario Oficial de la Federación [DOF]11-08-2014.

Tercero de la reforma que expide la Ley de Hidrocarburos sigue estando vigente. Este transitorio debe leerse en relación con el objeto de la CRE que establece que deberá promover el desarrollo eficiente de la industria y la competencia del sector, así como la protección de los intereses de los usuarios.

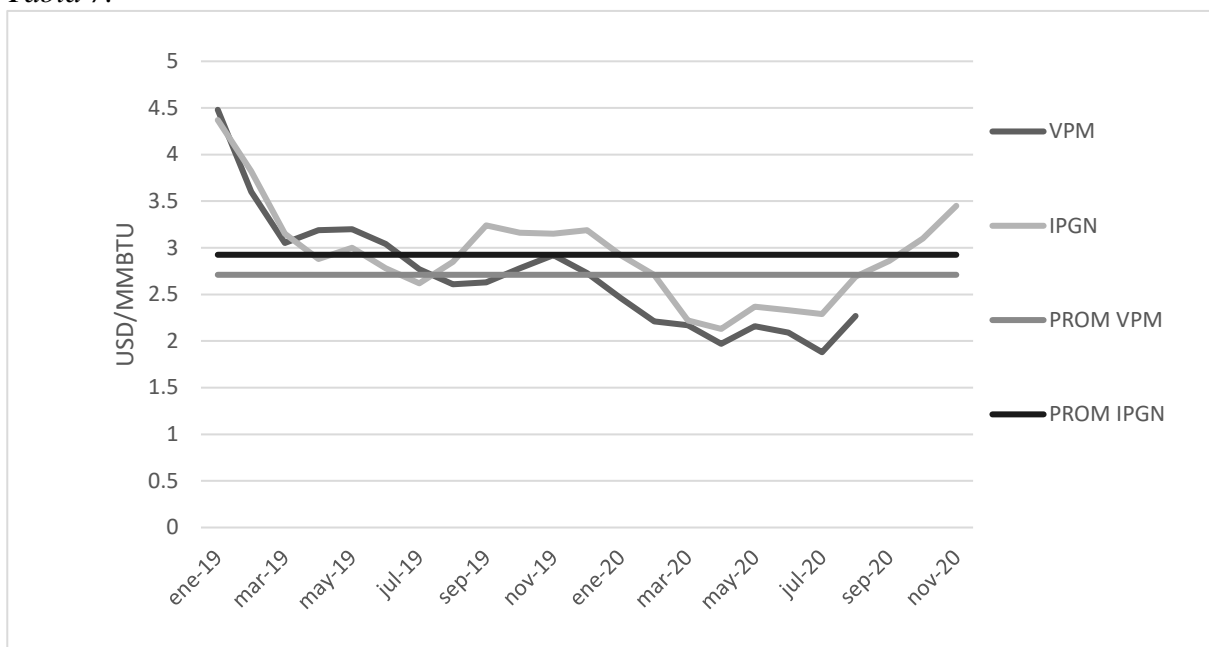
A partir de 2015, la CRE emitió múltiples resoluciones y acuerdos en los que sujeta las ventas de primera mano de PEMEX a regulación asimétrica. Sin embargo, en 2019 y 2020 la propia Comisión dejó sin efectos sus resoluciones y eliminó la regulación asimétrica sobre ventas de primera mano a pesar de que las condiciones de dominancia de PEMEX persisten.

En gas natural, el 31 de agosto de 2017, la Comisión Reguladora de Energía emitió la regulación asimétrica para sujetar las ventas de primera mano de gas natural que PEMEX a un precio máximo conforme a las reglas de mercado.¹⁰⁸ Sin embargo, el 29 de julio de 2020 la CRE aprobó la resolución RES/996/2020 que dejó sin efectos el acuerdo que regulaba las ventas de primera mano de PEMEX. De acuerdo con datos de la Secretaría de Energía, el precio promedio del gas natural era menor en comparación con el Índice de Referencia Nacional de Precios de Gas Natural al Mayoreo (MMBTU/USD).¹⁰⁹

¹⁰⁸ Comisión Reguladora de Energía, *Acuerdo por el que se determinan los criterios que deberá observar petróleos mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias o divisiones para la publicación de precios de gas natural como parte de la regulación asimétrica a que hace referencia el artículo décimo tercero transitorio de la ley de hidrocarburos*. A/036/2017. 31-08-2017 (Mex.). MMBTU/USD se refiere a dólares por millón de BTU. Los BTU es una unidad térmica británica.

¹⁰⁹ Secretaría de Energía, *Prontuario Estadístico enero 2021*. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/613809/Prontuario_enero_2021__accesibilidad__Lul_.pdf

Tabla 7.



Fuente: elaboración propia con datos de la Secretaría de Energía.

Por lo mismo, no es razonable que, si la CRE tiene la obligación de garantizar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores, retire la regulación que permitía que el precio del gas natural fuera menor.

La CRE también dejó sin efectos la regulación asimétrica en ventas de primera mano de Gas LP, mediante la resolución RES/1008/2019.¹¹⁰ Como resultado de esta resolución la Comisión optó por inaplicar las metodologías que establecían los topes máximos de precios a los cuáles PEMEX podía vender el gas licuado de petróleo. A su vez, también eliminó los controles imponía al ejercicio del poder dominante de PEMEX.¹¹¹

Además, mediante la resolución RES/1038/2020, que fue emitida el 27 de agosto de 2020, la CRE dejó sin efectos las obligaciones que debía cumplir PEMEX en materia de gas LP. Entre estas se encontraban: 1) precios límites, 2) metodología para determinar el precio de

¹¹⁰ RESOLUCIÓN de la comisión reguladora de energía por la que se deja sin efectos el acuerdo A/060/2016 que establece el criterio que deberán aplicar para la determinación de precios de venta de primera mano y comercialización de gas licuado de petróleo y por la que se suspende la aplicación del acuerdo A/046/2018 que determina los criterios que deberán observar petróleos mexicanos y sus empresas productivas subsidiarias o divisiones o cualquier otra persona controlada por estas personas en la determinación de descuentos sobre precios máximos de venta de primera mano y comercialización de gas licuado de petróleo. 30-09-2019 (Mex.).

¹¹¹ Específicamente los acuerdos A/060/2016 y A/046/2018 de la Comisión Reguladora de Energía.

ventas de primera mano, 3) presentar información derivada de los contratos de ventas de primera mano o comercialización que suscriba PEMEX y 4) publicar informaciones respecto a descuentos y precios convencionales de gas LP, petróleo y petrolíferos.

Más allá de los precios de venta, dado que el sistema de almacenamiento de hidrocarburos tiene características de monopolio natural —ya que genera economías de escala donde, ante mayores volúmenes de producción, se alcanzan costos marginales decrecientes—, la infraestructura representa una barrera a la entrada para nuevos consumidores. Por lo mismo, la Ley de Hidrocarburos prevé un mecanismo que lleva el nombre de temporadas abiertas de subastas de capacidad.

Mediante este, la CRE organizaba subastas de la capacidad de almacenamiento que PEMEX no utilizaba para que otros operadores accedieran a esta a través del pago de una contraprestación. Sin embargo, la CRE suspendió la realización de las temporadas abiertas de subasta de capacidad en el A/041/2019.¹¹²

Esta decisión beneficia indebidamente a PEMEX ya que la CRE suspende los mecanismos que le permitían la entrada a nuevos operadores del mercado de combustible. De nuevo, se actualiza un intento de la autoridad de generar una ventaja en favor del agente principal de mercado.

En materia de estándares de calidad, la CRE emitió la norma oficial mexicana NOM-016-CRE-2016 sobre especificaciones de calidad de petrolíferos. En ella, establecía que la composición del Diesel automotriz debería tener un contenido máximo de azufre de 15 mg/kg. Sin embargo, mediante la resolución RES/1042/2020,¹¹³ la CRE le otorgó únicamente a PEMEX una autorización para la ampliación del plazo para dejar de surtir Diesel de 500 mg/kg. Esto a pesar de que la propia Comisión había establecido que el 31 de diciembre sería el último

¹¹² ACUERDO de la Comisión Reguladora de Energía por el que se suspende temporalmente el Acuerdo Tercero del Acuerdo A/024/2018, por el que se modifican las disposiciones administrativas de carácter general en materia de acceso abierto y prestación de los servicios de transporte por ducto y almacenamiento de gas natural, específicamente respecto de las comisiones por la realización de temporadas abiertas u otros mecanismos que faciliten las cesiones de capacidad. Diario Oficial de la Federación [DOF]12-03-2020 (Mex.).

¹¹³ RESOLUCIÓN de la comisión reguladora de energía por la cual se autoriza a PEMEX transformación industrial una ampliación al plazo otorgado para el suministro de diésel de 500 partes por millón en las zonas de influencia de las terminales de almacenamiento de Escamela, Tierra Blanca, Perote, Jalapa, Tehuacán, Oaxaca, Iguala y Veracruz que actualmente son consideradas como zonas de diésel de ultra bajo azufre de conformidad con lo previsto en la norma oficial mexicana nom-016-cre-2016, especificaciones de calidad de los petrolíferos. 27-08-2020 (Mex.).

día del periodo de adaptación de la norma. A PEMEX le fue concedido un plazo de adaptación hasta el 31 de diciembre de 2024.

La CRE argumenta la concesión del plazo con base en el estado de emergencia que ocasionó la pandemia de SARS-CoV-2. Sin embargo, no es claro porque la CRE proyecta los efectos de la pandemia hasta 2024. Es interesante apuntar que el periodo del presidente en turno, Andrés Manuel López Obrador, concluye ese mismo año.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con un reporte elaborado por la Comisión Federal de Competencia Económica, la Comisión Reguladora de Energía duplicó los tiempos de resolución sobre el otorgamiento de permisos para el expendio al público de combustibles. La COFECE argumenta que a partir del cambio de los comisionados el tiempo de resolución de permisos de expendio a permisionarios distintos a PEMEX pasó de 21 días a un promedio de 84. Además, entre marzo de 2019 y abril de 2020 la CRE acumuló 229 casos sin resolver de permisionarios distintos a PEMEX.¹¹⁴

La COFECE destaca la falta de infraestructura privada en las actividades de almacenamiento y transporte de hidrocarburos tal y como se establece en el Programa Sectorial que elaboró la SENER. Sin embargo, la COFECE resalta que la SENER no ha otorgado permisos de importación de combustibles mayores a un año y que esta práctica desincentiva a los participantes del mercado a realizar inversiones en infraestructura a largo plazo.¹¹⁵

En conclusión, al tomar en cuenta la reversión de las decisiones de la CRE, en las cuales opta por no ejercer sus facultades en materia de regulación asimétrica, no llevar a cabo los mecanismos que la Ley de Hidrocarburos prevé para eliminar las barreras a la entrada al mercado, paralizar los permisos para que los agentes privados participen en el sector de expendio al público y comercialización de gasolinas, aumentar los plazos para el cumplimiento de las obligaciones de PEMEX en perjuicio del medio ambiente. En conjunción con los objetivos del gobierno respecto al desarrollo del sector y el papel de Petróleos Mexicanos en este, es posible llegar a la conclusión de que la CRE se ha alineado con los intereses de la

¹¹⁴ “La aplicación de la regulación en los mercados de gasolina debe incentivar la competencia con el fin de reducir su precio final al público”, Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), 13 de julio de 2020, <https://www.cofece.mx/regulacion-en-los-mercados-de-gasolina-debe-incentivar-la-competencia/>

¹¹⁵ COFECE, “La aplicación de la regulación en los mercados de gasolina debe incentivar la competencia”.

administración del presidente Andrés Manuel López Obrador, en especial porque 5 de los 6 comisionados actuales fueron designados por el presidente en turno. A pesar de que esto sea contrario a la intención del constituyente permanente en la reforma constitucional en materia energética de 2013.

PEMEX permanece como el gran Goliat del sector de hidrocarburos y el estandarte del gobierno mexicano. A pesar de que financieramente y en términos de procesos productivos no haya realizado mayores cambios. El gobierno mexicano en turno (2018-2024) ha apostado por modificar las reglas del juego. Este ha optado por irse en contra de David para que el regulador del sector lance piedras a los demás agentes privados que pretenden participar en el mercado que supuestamente abrió la reforma constitucional de 2013.

Conclusiones: el regulador que nunca lo fue

La autonomía organizacional se refiere a la independencia que tiene un órgano administrativo de los poderes centrales. En esta tesina traté de presentar el escenario en el que los intereses de las autoridades centrales también están alineados con los de la principal empresa de mercado y las implicaciones de que esta sea una empresa pública.

Si tal como expuse en los capítulos anteriores, las agencias reguladoras independientes dependen de su reputación como órganos técnicos, las decisiones de la CRE deberían ser predecibles e imparciales. Sin embargo, en 2019 y 2020 la Comisión Reguladora de Energía emitió resoluciones que suspendían las disposiciones regulatorias que emitió en sus primeros 4 años de vida (2015 a 2018).

La Comisión Reguladora de Energía se encuentra entre la espada y la pared en dónde PEMEX es la pared y la espada son las autoridades del gobierno central que deciden su presupuesto, sus titulares y su personal. La CRE es el mal tercio en el escenario ficticio de color de rosas en el que la empresa pública y monopólica es eficiente y redituable. Los últimos acuerdos de la CRE, de facto, revierten la situación del mercado a un escenario pre-reforma energética en el que el poder dominante de PEMEX no enfrenta controles, existen barreras para entrar al mercado y el árbitro es el primero en cerrar la puerta.

La Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética es un producto del institucionalismo ingenuo. Los incentivos para capturar la CRE son enormes, tal como apunta John Stern, y su independencia demasiado escueta dadas las características del agente económico regulado. El diseño institucional de la CRE no le permitió cumplir con su mandato legal: promover el desarrollo eficiente del sector. No beneficiar artificialmente a Petróleos Mexicanos.

Si bien no considero que la autonomía constitucional es la respuesta para evitar el riesgo de captura de todos los reguladores. Es posible que para el caso particular del sector de hidrocarburos sea la única forma de contar con un verdadero árbitro imparcial que emita regulación técnica con base en criterios de eficiencia.

Además, porque la CRE no cuenta con mecanismos, administrativos ni jurisdiccionales, para defenderse de las presiones que ejerzan sobre ella las autoridades centrales. La CRE no

cuenta con legitimación para promover controversias constitucionales ante posibles invasiones a su competencia debido a que es miembro del Poder Ejecutivo. Aunado a lo anterior, con la entrada de la nueva reforma constitucional al artículo 103 y 107 de la Constitución los particulares ya no pueden exigir el control jurisdiccional del ámbito competencial de las autoridades por vía del amparo soberanía.

Primero, fue la reducción de un tercio de su presupuesto, después fue la renuncia de 4 de los 5 comisionados en menos de 6 meses. Posteriormente fue el *Plan Nacional de Desarrollo* y el *Programa Sectorial de Energía*. Después poco a poco la reforma energética empezó a desaparecer a través de acuerdos administrativos en los que el regulador flagrantemente incumple con el mandato que el congreso y la Constitución le asignaron. Alasdair Roberts tenía razón al considerar que el punto débil de la lógica de la disciplina era el institucionalismo ingenuo. Claramente los cambios legal-formales fueron insuficientes para crear un entorno institucional en el cual la CRE pudiera lanzarle piedras a PEMEX y su benefactor.

Bibliografía

- Cárdenas, Enrique. *La economía mexicana en el dilatado siglo XX, 1929-2009*. Ciudad de México: Centro de Estudios Espinosa Yglesias, 2010.
- Comisión Nacional de Hidrocarburos. “Sistema Nacional de Información de Hidrocarburos”. Consultado el 25 de marzo de 2021 <https://sih.hidrocarburos.gob.mx/>.
- Dussauge, Mauricio. “Agencias reguladoras en México: entre independencia y el control”. *Buen Gobierno*, núm. 5 (julio de 2008): 44 a 77.
- Faya, Alejandro. *Fortalecer a los reguladores: cambiando las reglas del juego en México*. Ciudad de México: CIDAC, 2010.
- Giraldi, Fabrizio. “The formal Independence of regulators: a comparison of 17 countries and 7 sectors.” *Swiss Political Science Review* 11, núm. 4 (2005).
- Gobierno de México. “Comisión Reguladora de Energía”. Consultado el 01 de marzo de 2021. <https://www.gob.mx/cre>.
- Gobierno de México. “Mapa de Infraestructura nacional de petrolíferos”. Secretaría de Energía. 18 de mayo de 2016. <https://www.gob.mx/sener/articulos/mapa-infraestructura-nacional-de-petroliferos-31065>.
- Gobierno de México. “Transparencia Presupuestaria, Presupuesto de Egresos de la Federación 2019”. Consultado el 02 de marzo de 2021. https://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/es/PTP/infografia_pef_2020.
- Grunstein, Miriam. *La Comisión Reguladora de Energía frente a Petróleos Mexicanos: análisis de un acuerdo interminable entre Regulador y Regulado sobre qué hacer con la industria de Gas Natural*. México: Centro de Investigación para el Desarrollo, s.f. http://reddecompetencia.cidac.org/briefs/La_Comisi_n_Reguladora_de_Energ_a_frent_e_a_Petr_leos_Mexicanos.php.
- Lambert, Thomas. “Defining our subject” en *How to regulate: a guide for policymakers*. Nueva York: Cambridge University Press, 2017.

- Majone, Giandominico y Antonio la Spina. “El Estado Regulador”. *Gestión y Política Pública* II, núm. 2 (Julio- Diciembre 1993).
- Majone, Giandominico. “From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance”. *Journal od Public Policy*, 17, núm. 2 (Mayo – Agosto 1997).
- Musacchio, Aldo y Emilio Pineda. *Fixing State-Owned Enterprises: new policy solutions to old problems*. Nueva York: IDP, 2019.
- North, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- Petróleos Mexicanos. “Perfil de Petróleos Mexicanos”. En *Informe Anual sobre la gestión de Petróleos Mexicanos 2019*.
- Rivera, Eduardo. “Teorías de la regulación en la perspectiva de las políticas públicas”. *Gestión y Política Pública* XIII, núm. 2 (2004).
- Roberts, Alasdair. *La Lógica de la Disciplina: el capitalismo global y la arquitectura de gobierno*. Ciudad de México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2018.
- Roldán, José. “La organización Administrativa Mexicana”. En *Derecho Administrativo*. Ciudad de México: Oxford University Press, 2008.
- Secretaría de Energía. *Prontuario Estadístico enero 2021*.
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/613809/Prontuario_enero_2021__accesibilidad__Lul_.pdf.
- Stern, John. “What makes an independent regulator independent?”. *Business Strategy Review* 8, núm. 2 (1997).

Leyes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Hidrocarburos

Ley de la Administración Pública Federal

Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética

Ley de Petróleos Mexicanos

Ley de Ingresos por Hidrocarburos

Reglamento Interno de la Comisión Reguladora de Energía