

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

César Emiliano HERNÁNDEZ OCHOA*

SUMARIO: I. *Significado básico de la reforma energética: consolidación de la economía de mercado.* II. *Las Reformas Constitucionales y su implementación.* III. *Ejes sustantivos de la Reforma Constitucional de 2013.* IV. *La Reforma Constitucional de 2013 y la abolición de los monopolios estatales en el sector energético.* V. *Asignaciones y contratos de exploración y extracción de hidrocarburos.* VI. *La nueva organización de la industria y el mercado eléctricos.* VII. *El “cuarto de máquinas” de la Constitución: autoridades y empresas del Estado.* VIII. *Efectividad de las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014.*

El presente ensayo analiza la reforma en materia energética de 2013 y 2014. En su primer apartado la caracteriza como una reforma con la que se concluye en México el ciclo de constitucionalización de la economía de mercado iniciado a fines de los años ochenta. En los siguientes apartados se analiza cómo la reforma —desde su diseño— buscó superar algunos de los problemas básicos del derecho en México, notablemente el reto de la implementación. Al respecto, la reforma no sólo estableció normas fundamentales para la apertura del sector, sino que incorporó al texto constitucional de manera específica varias de las mejores prácticas internacionales tanto en materia de contratos y asignaciones de hidrocarburos, como en relación con la nueva industria y el mercado eléctricos. Adicionalmente, en la reforma se estableció un ambicioso calendario de ejecución legislativa y administrativa, y se fortalecieron las instituciones administrativas encargadas de ejecutar el programa regulatorio de la reforma. Tanto en su diseño como en su implementación, la reforma reúne varias condiciones que le permitirán ser efectiva.

* Doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Subsecretario de Electricidad desde febrero de 2014 hasta la fecha. Durante 2013 se desempeñó como Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Energía, así como Secretario del Consejo de Administración de Pemex y de la Junta de Gobierno de CFE. Las opiniones expresadas en este ensayo son personales.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

La organización del ensayo es la siguiente. El primer apartado presenta el significado básico de la reforma. El segundo describe las piezas jurídicas fundamentales de la misma, y aborda en particular el uso que se le dio a las disposiciones transitorias como un instrumento para detallar y acelerar el programa de implementación legislativa y regulatoria de la misma. El tercer apartado analiza sus cuatro ejes fundamentales, a saber: *a)* la abolición de los monopolios energéticos, *b)* las asignaciones y contratos petroleros, *c)* la industria y el mercado eléctricos, y *d)* las autoridades y operadores. El último apartado concluye argumentando los diversos elementos que darán efectividad a la reforma.

I. SIGNIFICADO BÁSICO DE LA REFORMA ENERGÉTICA: CONSOLIDACIÓN DE LA ECONOMÍA DE MERCADO

La Reforma Energética de 2013 y 2014, que abarcó al sector eléctrico y al sector hidrocarburos, es una de las grandes transformaciones de la Constitución y la legislación mexicanas, al grado que algunos estudiosos la han llamado “revolución”, más que “reforma”,¹ mientras otros se han cuestionado si —junto con otras reformas de la misma etapa— se ha dado paso a una nueva Constitución.² A través de ella se abrieron a la competencia y la participación privada las últimas industrias relevantes que permanecían cerradas desde la propia normatividad constitucional y legal. Siendo México un país ampliamente integrado a los flujos internacionales de comercio e inversión,³ nuestra cerrazón en materia energética era un arcaísmo incongruente con el modelo económico que había venido desarrollándose en el país desde mediados de los ochenta, así como la última excepción económicamente relevante al principio de libre competencia tutelado por la Constitución.⁴ La transición jurídico-institucional hacia un marco de economía de mercado es descrita por el

¹ Jorge Chávez Presa señala: “El nuevo marco jurídico del sector energético... corresponde más a una revolución que a una reforma. El hecho de transformar completamente la manera de pensar y organizar los instrumentos para resolver el problema económico de la energía y el aprovechamiento de un recurso natural no renovable, constituye una revolución en las instituciones mexicanas”. Chávez Presa, Jorge, “El nuevo marco institucional del sector energético: más que reforma es una revolución”, en Gallardo, Adrián y De la Mora, Luz María (coords.), *Reforma energética. Motor de crecimiento económico y bienestar*, México, Fundación Colosio-Porrúa, 2014, p. 339.

² Dice Sergio López Ayllón: “En 1994 iniciamos el año con la noticia de la insurrección zapatista y la entrada en vigor del TLC. En 2014 no tuvimos primeras planas tan espectaculares, pero sin darnos cuenta amanecemos con un nuevo horizonte político que, a fuerza de reformas, constituye en ciernes una nueva Constitución”. López Ayllón, Sergio, “Los saldos de las reformas: ¿otra Constitución?”, *El Universal* (edición electrónica), 12 de enero de 2014.

³ Sobre la apertura de la economía mexicana véase Lustig, Nora, *Mexico: The Remaking of an Economy*, Washington D. C., Brookings Institution Press, 1998, p. 287.

⁴ Como se analiza más abajo, después de las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014, las “áreas estratégicas” no acotadas (monopolios constitucionales o legales, o áreas en las que el Estado realiza funciones exclusivas sin posibilidad de contratar con terceros), se limitan a actividades económicas poco relevantes (por ejemplo, telégrafos y radiotelegrafía).

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

economista Santiago Levy, quien refiere cómo a partir de su ingreso al GATT en 1985 México inició “un profundo proceso de reforma estructural” en materia económica. En palabras de Levy, este proceso:

...ha requerido la revisión de un gran número de instrumentos jurídicos: reformas constitucionales para darle autonomía al Banco de México y desincorporar al sistema ferroviario;... tratados de libre comercio con diversos países, y revisión y promulgación de un gran número de leyes, reglamentos y normas de menor orden jurídico. Todo lo anterior ha implicado una revisión de fondo, casi podríamos decir reconstrucción, del marco normativo e institucional en el que se desenvuelve la actividad económica de nuestro país... Un hilo conductor central del proceso de reconstrucción del marco institucional en el que se desenvuelve la actividad económica ha sido darle renovado vigor a... un viejo valor: promover la competencia económica.⁵

Al abrirse en 2013 los candados constitucionales y legales que ataban a la energía a estructuras monopólicas o cuasi-monopólicas públicas, México completó el ciclo de acceso a una economía plenamente abierta.⁶ En palabras de uno de los críticos de la reforma, el jurista Jaime Cárdenas: “Con esta reforma formal y constitucionalmente se desestatiza la economía nacional y se le coloca en los carriles de la economía de mercado”.⁷

II. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y SU IMPLEMENTACIÓN

La Reforma Constitucional de 2013⁸ modificó varios aspectos de tres artículos constitucionales considerados fundamentales en el ideario constitucional tradicional, y centrales para la regulación de la economía mexicana: el 25, el 27 y el 28.⁹ La lectu-

⁵ Levy, Santiago, “Presentación”, en Aguilar Álvarez de Alba, Javier, *La libre competencia*, México, Oxford University Press, 2000, p. XIII.

⁶ Para Alejandro López Velarde: “Las reformas constitucionales de 2013 representan una ruptura histórica para la industria mexicana del gas y del petróleo... [a través de éstas] México discontinuó las prácticas monopólicas de Pemex en cada segmento de la industria del gas y del petróleo”. López Velarde, Alejandro, y Vázquez, Philip D., “Historic Break with the Past: The New Foreign Investment Possibilities in the Mexican Oil and Gas Industry”, en *Natural Resources Journal*, vol. 55, núm. 1, p. 178 (trad. del original en inglés por el autor).

⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, “La reforma constitucional en materia energética”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015, p. 310.

⁸ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de diciembre de 2013 (en lo sucesivo, Reforma Constitucional de 2013).

⁹ Jaime Cárdenas argumenta que los principios en materia energética previstos en los artículos 25, 27 y 28 eran principios supremos de la Constitución y por lo tanto no reformables sino por un constituyente originario. Véase Cárdenas, Jaime, *op. cit.*, pp. 314-322. No obstante, Héctor Fix-Fierro señala:

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

ra del nuevo texto es necesariamente compleja: lo que la Reforma suprime del texto antes vigente, es tan importante —o más— como el texto que se adiciona. Luis de la Calle lo ejemplifica al señalar: “Las propuestas de reforma eran revolucionarias... no tanto por el lenguaje que añadían sino por el que borraban... Al eliminar [la palabra] ‘contratos’ del 27 y al sector energía de las áreas estratégicas del 28, permitía establecer las condiciones... para que Pemex y CFE no fueran la única alternativa del Estado mexicano para explotar estos sectores”.¹⁰

En adición a las modificaciones de los artículos 25, 27 y 28, la Reforma Constitucional de 2013 incorporó 21 disposiciones transitorias que multiplicaron por siete la extensión de su texto. Las disposiciones transitorias de la Reforma son un elemento esencial del contenido de la misma, y fueron —sobre todo— clave para su implementación. Al respecto lo primero que debe destacarse es que, aunque poco ortodoxo en términos de la técnica jurídica tradicional, una parte importante del contenido de las veintiún disposiciones constitucionales transitorias es sustantivo,¹¹ lo cual hace que el contenido sustantivo de la Reforma Constitucional de 2013 completamente ampliamente lo que dicta la nueva redacción de los artículos 25, 27 y 28. La existencia de disposiciones transitorias con contenido sustantivo es un fenómeno reconocido por la jurisprudencia¹² y observado por la doctrina en nuestro derecho constitucional. Al respecto, Pedro Salazar Ugarte señala que nuestra Constitución “expande su contenido hacia disposiciones llamadas transitorias que, en realidad, reglamentan materias de forma permanente”.¹³

La redacción de las disposiciones transitorias de la Reforma Constitucional de 2013 ayudó a atender varios problemas de implementación que han afectado tradicionalmente al derecho mexicano. Por una parte, al establecerse de manera más

“Después de 1982 se modificaron... algunos de los principios supuestamente ‘intocables’ de la Revolución mexicana incorporados en la Constitución (educación, relaciones entre el Estado y las iglesias, reforma agraria y propiedad de la tierra). Podría decirse incluso que un diseño institucional ‘nuevo’, más complejo y moderno, se introdujo y se superpuso sobre el modelo institucional que se construyó en las décadas posteriores a la Revolución”. Fix-Fierro, Héctor, “Hacia el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Una reflexión a propósito de reformas, textos, modelos y culturas constitucionales”, en Carbonell Sánchez, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, vol. 4, t. 1, México, UNAM, 2015 p. 693.

¹⁰ De la Calle, Luis, “El debate sobre la Reforma Energética”, en Gallardo, Adrián y De la Mora, Luz María (coords.), *op. cit.*, pp. 278-279.

¹¹ De acuerdo con Diego Valadés: “De los 21 transitorios [de la Reforma Constitucional de 2013], 11 contienen disposiciones permanentes que deberían formar parte del cuerpo constitucional”. Valadés, Diego, “La Constitución desfigurada”, en Morales Aragón, Eliezer y Dávalos López, Juan José (coords.), *Reforma para el saqueo. Foro Petróleo y nación*, México, Ed. Proceso, 2015, pp. 28-29.

¹² Véase, por ejemplo, Tesis Aislada V. 2o.A.1 K de la Novena Época, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito; visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre, 2001, p. 1086; cuyo rubro refiere: “Artículos Transitorios. Forman parte del ordenamiento jurídico respectivo y su observancia es obligatoria”. En cuyo texto se señala: “Los artículos transitorios de una ley, reglamento, acuerdo y, en general, de cualquier ordenamiento jurídico, forman parte de él; en ellos se fija, entre otras cuestiones, la fecha en que empezará a regir o lo atinente a su aplicación..., por lo que la aplicación de aquéllos también es de observancia obligatoria, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

¹³ Salazar Ugarte, Pedro, “Una constitución (casi) centenaria”, *Hechos y derechos* (edición electrónica), núm. 19, enero-febrero, 2014.

detallada en los transitorios varios de los elementos sustantivos de la regulación de hidrocarburos y electricidad, así como las características y atribuciones principales de las autoridades y operadores, se resolvieron temas centrales que podrían haberse controvertido en la discusión de la legislación secundaria. En este sentido, los amplios contenidos sustantivos incorporados en los transitorios de la Reforma pavimentaron el camino para acordar y concretar la legislación secundaria.¹⁴ Lo anterior permitió que nueve meses después de la Reforma Constitucional de 2013, se publicaran las Reformas Legales de 2014, un conjunto de nueve leyes nuevas y reformas a otras doce más, con las que se implementaron a nivel legal las nuevas disposiciones constitucionales.¹⁵ Cabe señalar que la legislación secundaria publicada estuvo sujeta a incorporar y desarrollar múltiples reglas y contenidos específicos prescritos por los transitorios constitucionales.

A su vez, las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014 fueron rápidamente implementadas a través de otro amplio conjunto de disposiciones administrativas —reglamentos, lineamientos, decretos, reglas, manuales, contratos, entre otras— publicados a partir de 2013 y que ha seguido creciendo a lo largo de 2014, 2015 y 2016, sirviendo de base a resoluciones de las autoridades del sector energía. Cabe señalar que varias de las disposiciones administrativas emitidas se encontraban previstas en —y fueron mandatadas expresamente por— los artículos transitorios de la Reforma Constitucional de 2013. Un conjunto importante de estas disposiciones administrativas implementadoras fue emitido en el curso de los tres meses

¹⁴ Al respecto, Irene Levy señala: “Los transitorios fungieron como instructivo, como guión de lo que deberían contener las leyes secundarias respectivas; su nivel de detalle tuvo un doble propósito: evitar los litigios que vendrían con seguridad si algunas de las figuras contenidas en la Constitución hubiesen sido establecidas en las leyes secundarias, y amarrar los compromisos políticos que se habían logrado desde el Pacto por México y que, de no incluirse en ese momento, se corría el riesgo de diluir durante su progresiva agonía”. Levy, Irene, “La reforma de las telecomunicaciones”, en *IBERO. Revista de la Universidad Iberoamericana*, vol. 35, 1o. de diciembre de 2014, p. 15. El anterior señalamiento es hecho por la autora en relación con la reforma constitucional de telecomunicaciones, que tiene paralelismos con la equivalente en materia de energía del mismo año.

¹⁵ El 11 de agosto de 2014 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* seis decretos: 1) Decreto por el que se expide la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos y de la Ley de Coordinación Fiscal y se expide la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo; 2) Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y de la Ley General de Deuda Pública; 3) Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica y se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales; 4) Decreto por el que se expide la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética; se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y se expide la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos; 5) 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 Público Privadas, y 6) Decreto por el que se expiden la Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, y se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. En su conjunto referidos en este ensayo como Reformas Legales de 2014.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

que siguieron a la publicación de las leyes secundarias, en acatamiento a la instrucción dada por el propio titular del Ejecutivo federal.¹⁶

Con la publicación de la legislación secundaria y de las piezas básicas de la regulación implementadora, los fundamentos establecidos en la Reforma Constitucional de 2013 dejaron de ser meros principios y se convirtieron en instituciones facultadas y en normas legislativas y administrativas concretas que posibilitaron conducir los procesos económicos en los sectores de electricidad e hidrocarburos. Como resultado de lo anterior, instituciones jurídicas nuevas introducidas en la Reforma Constitucional de 2013 como los contratos de exploración y extracción de hidrocarburos bajo las modalidades de producción compartida y licencia, o como el mercado eléctrico mayorista, se habían vuelto operativas en la primera mitad de 2016.¹⁷

Si bien la Reforma Constitucional de 2013 en materia de energía, y otras de la misma etapa, como la reforma constitucional relativa a la competencia económica y las telecomunicaciones, han sido criticadas por utilizar el articulado transitorio de manera excesiva y jurídicamente impropia,¹⁸ en el caso del sector energía esta técnica jurídica heterodoxa parece haber sido un factor que contribuyó de manera importante a su rápida y armónica implementación. Lo anterior es un tema que los constitucionalistas mexicanos deberán valorar en el futuro, habida cuenta de que uno de los problemas más agudos y criticados del orden jurídico mexicano es precisamente la tardía o nula implementación de las disposiciones constitucionales.¹⁹

¹⁶ Peña Nieto, Enrique, “Reforma energética para el crecimiento y el bienestar”, en Gallardo, Adrián y De la Mora, Luz María (coords.), *op. cit.*, pp. 441-449 (que transcribe el discurso del titular del Ejecutivo Federal el 11 de agosto de 2013, día de la promulgación de las Reformas Legales de 2013, y en el que instruye diez acciones de implementación y fija sus plazos, incluyendo la publicación de los resultados de la Ronda Cero y las áreas a ser licitadas en la Ronda Uno (13 de agosto), publicación de Decretos de creación del Cenace y Cenagas (antes de que concluya agosto), presentación de candidaturas a comisionados de CNH, CRE, consejeros independientes de CFE y Pemex, así como miembros independientes del Fondo Mexicano del Petróleo (en agosto), creación del Fondo Mexicano del Petróleo y del Fondo del Servicio Universal Eléctrico (en septiembre), publicación de todos los reglamentos previstos en la legislación secundaria de la reforma energética (en octubre), publicación del decreto del Instituto Mexicano del Petróleo (en octubre), publicación de los lineamientos para la emisión de los certificados de energía limpia (en octubre), publicación del Reglamento de la ASEA (en 90 días). Cabe señalar que todas estas instrucciones se cumplieron en tiempo.

¹⁷ Los primeros contratos de exploración y extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de producción compartida fueron firmados a partir de septiembre de 2015, los primeros contratos de extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de licencia en mayo de 2016. El mercado eléctrico mayorista inició operaciones el 28 de enero de 2016.

¹⁸ Al respecto Jaime Cárdenas señala: “Se ha cuestionado severamente que en los artículos transitorios se contemplen las principales regulaciones, pues los transitorios son adjetivos y están subordinados a los elementos sustantivos que se contienen en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución. En esta reforma como en otras modificaciones constitucionales recientes, existe un uso abusivo de los artículos transitorios y, por ello, normas que deben corresponder a la parte sustantiva se sitúan indebidamente en la parte adjetiva”. Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 308. Véase también Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 28 (donde el autor señala que: “[s]ería muy llamativo que los inversores se den por satisfechos con lo que aparezca en unas disposiciones transitorias, o sea, efímeras, y que no figurará en el texto de ninguna edición de la Constitución”).

¹⁹ Véase al respecto el proyecto del CIDE denominado “Violómetro Constitucional”, que ofrece datos cronológicos y legislativos para medir, en tiempo real, las violaciones constitucionales en que incurrir el Congreso de la Unión al no cumplir con sus obligaciones de emitir, por ejemplo, la legislación

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

III. EJES SUSTANTIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2013

La amplitud y diversidad de contenidos de la Reforma de 2013 exige un esfuerzo de síntesis y enfoque que facilite ordenar nuestro pensamiento sobre la misma. Al respecto, resulta fructífero analizar sus cuatro ejes sustantivos de mayor impacto. Un primer eje de análisis se refiere a las áreas del sector energético que la Reforma abrió a la participación privada, ampliando el ámbito de aplicación de las libertades de comercio e industria, y de las garantías de competencia económica tuteladas por los artículos 5 y 28 de la propia Constitución. Un segundo eje es el relativo a la nueva regulación de las asignaciones y los contratos de hidrocarburos, tema que es el *leit motiv* de varias de las nuevas disposiciones constitucionales. Un tercer eje de análisis se enfoca en la nueva regulación constitucional aplicable a los diferentes segmentos de actividades de la industria eléctrica. Finalmente, el cuarto eje es el relativo a la forma en que la *Reforma* replantea el papel de las diferentes autoridades y empresas del Estado mexicano.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2013 Y LA ABOLICIÓN DE LOS MONOPOLIOS ESTATALES EN EL SECTOR ENERGÉTICO

La Reforma Constitucional de 2013 desmontó los principales elementos en que se fundamentaba jurídicamente la estructura monopólica estatal de los sectores de hidrocarburos²⁰ y electricidad.²¹ El fundamento central de los monopolios de Estado

secundaria dentro de los plazos establecidos en los transitorios de reformas constitucionales. Disponible en: <http://periodismocide.org/eventos/violometro/>.

²⁰ Sobre la historia jurídica de la formación de los límites constitucionales y legales a la participación privada en el sector hidrocarburos, véase Ortega Lomelín, Roberto, *El petróleo en México. Una industria secuestrada*, México, 2012, UNAM-Porrúa, pp. 37-197 (en particular, la historia de la Ley de 1958 a través de la cual se consolidó jurídicamente la estatización y el monopolio de Pemex sobre todos los segmentos de la industria petrolera; desde la exploración y extracción hasta la venta de primera mano de hidrocarburos, pp. 90-102). Véase Márquez, Daniel, “Modelos histórico-jurídicos de contratación en Petróleos Mexicanos” en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015, pp. 47-96.

²¹ Sobre la formación de los límites constitucionales y legales a la participación privada en el sector eléctrico mexicano, véase Cortés Campos, Josefina, *Derecho administrativo y sector eléctrico. Elementos de regulación*, México, Porrúa-ITAM, 2007, pp. 41-148. También véase Castro Estrada, Álvaro, “El marco jurídico del sector eléctrico” y Bueno Montalvo, Fernando, “La participación del sector privado en la generación de electricidad”, ambos en Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, *La modernización del sector eléctrico. 1988-1994*, México, Semip-CIDE, 1994, pp. 35-51 y 69-87. Las razones de la nacionalización y el monopolio eléctrico se revisan en Rosenzweig Medialua, Francisco, “Marco regulatorio de las industrias de gas natural y electricidad: diagnóstico y perspectivas”, en *Enerlegis*, 2007, pp. 35-36.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

en el sector energía se ubicaba en el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional,²² mismo que antes de la reforma de 2013 señalaba en su parte relevante: “No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: petróleo y demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad...”. Nótese que la redacción anterior era notablemente vaga: las “funciones” en las cuales se permitirían monopolios de Estado eran actividades genéricas como los “hidrocarburos” o la “electricidad”. La Reforma Constitucional de 2013 sustituyó las denominaciones genéricas de las áreas estratégicas del artículo 28 antes referidas, por otras más acotadas. Así, en lugar de “petróleo y demás hidrocarburos” quedó sólo “la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos”. Y la referencia a la “electricidad” fue sustituida por “la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica”. Además, en el caso del sector hidrocarburos se eliminó la referencia a la “petroquímica básica” como área estratégica y monopolio estatal; y en el sector eléctrico sólo se mantuvo con esa categoría la generación nuclear.

El otro pilar constitucional de los monopolios de Estado en el sector energético se ubicaba en los párrafos cuarto y sexto del artículo 27 constitucional, mismos que antes de la Reforma Constitucional de 2013 señalaban en las partes conducentes: “Corresponde a la nación el dominio directo de... el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos” mismo que “es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades mercantiles establecidas conforme a las leyes mexicanas *no podrá realizarse sino mediante concesiones...*”. No obstante, añadía: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos o de minerales radioactivos, *no se otorgarán concesiones ni contratos*, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva”.²³ Al respecto, la Reforma Constitucional de 2013 también desmontó las restricciones del artículo 27 que servían de base al monopolio de Estado. En primer lugar, se acotó el alcance sustantivo del “dominio directo de la nación” sobre los hidrocarburos en general, para que sólo se refiriera a los hidrocarburos “en el subsuelo”. En segundo lugar, se eliminó el candado circular en el que, por una parte se obligaba a los particulares

²² Sobre la reforma que estableció la rectoría estatal y los monopolios de Estado (áreas estratégicas) en el artículo 28 constitucional en 1982, José María Serna de la Garza recuerda: “Al establecer de manera limitativa las áreas estratégicas en las que el Estado tendría exclusividad, se le tachó de abdicar a favor del sector privado, en el entendido de que en todas las áreas que no calificaran de estratégicas se permitiría la participación activa del sector privado”. Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012, p. 135.

²³ Con base en esos textos, y en el artículo 3 de la Ley reglamentaria que —desde 1958— definió a la industria petrolera de manera tal que el monopolio estatal en hidrocarburos comprendía todos los segmentos de la industria, desde la exploración y extracción del hidrocarburo, su transporte y almacenamiento, su transformación industrial, y hasta la venta de primera mano de los hidrocarburos o sus productos (gasolinas o petroquímicos básicos).

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

que quisieran explotar o aprovechar los recursos del subsuelo a hacerlo mediante una concesión, y por la otra se prohibía el otorgamiento de concesiones en materia de hidrocarburos. La Reforma lo eliminó, dejando sólo la prohibición de otorgar “concesiones” a particulares y a sociedades mercantiles mexicanas. En tercer lugar, suprimió del artículo 27 la prohibición de otorgar “contratos” a particulares. Este último cambio fue fundamental al abrir el camino, como se verá en la siguiente sección, a la participación de particulares en exploración y extracción de hidrocarburos, siguiendo mejores prácticas internacionales.

Para el caso de la electricidad, antes de la Reforma Constitucional de 2013 el párrafo sexto del artículo 27 constitucional prescribía la exclusividad estatal en relación con: “generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público”. La Reforma sustituyó lo anterior dejando la exclusividad estatal únicamente en relación con “la planeación y el control del sistema eléctrico nacional; así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica”. De esta manera la Reforma Constitucional de 2013 liberó a la participación privada (sin prohibir la participación estatal) las demás actividades de la industria eléctrica, notablemente la generación y la comercialización. El nuevo texto del párrafo sexto del artículo 27 constitucional introducido en 2013 establece expresamente que las leyes “determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica”. En relación con las restricciones previas, la Reforma Constitucional de 2013 mantuvo la poco relevante prohibición de otorgar “concesiones” en las áreas reservadas, aunque a diferencia del sector hidrocarburos, en el sector eléctrico nunca existió una restricción constitucional a la celebración de contratos. El nuevo texto del párrafo sexto del artículo 27 constitucional, dice en la parte alusiva: “...en estas actividades [esto es, la planeación y el control del sistema eléctrico nacional; así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica] no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes”.

Una vez reformados sus artículos 27 y 28, en la Constitución sólo subsisten monopolios públicos para sectores donde esa figura es la mejor práctica internacional (por ejemplo, en las actividades de banca central), o en otros que son económicamente poco relevantes en México por tratarse de industrias anticuadas en proceso de obsolescencia (por ejemplo, correos, telegrafía y radiotelegrafía) o de actividades de seguridad nacional (minerales radioactivos y generación de energía nuclear). Así, a raíz de la Reforma Constitucional de 2013, la nueva redacción del capítulo energético constitucional es más congruente que antes con el resto de las disposiciones constitucionales en materia económica, particularmente con los principios de libertad de comercio e industria, libre competencia y administración eficiente, eficaz y honesta de los recursos económicos del Estado postulados en los artículos 5o., 27, 28 y 134 de la Constitución.²⁴ La idea básica es que la participación privada nacional

²⁴ Leonel Pereznieto y Renato Guerrero muestran la interdependencia entre las diversas libertades económicas tuteladas en la Constitución mexicana: “La protección del proceso de competencia y libre concurrencia deriva del principio de la libertad de comercio e industria”. A su vez: “La libertad de co-

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

y extranjera (sin excluir la participación concurrente de las empresas estatales de México y otros países) aumenta la competencia económica en el sector energético y permite que los recursos de la nación (incluyendo los extraídos del subsuelo, o los que son utilizados u operados directamente por las empresas mexicanas del Estado como las redes eléctricas o gasoductos) se aprovechen mejor y generen los mayores beneficios al propio Estado.²⁵ La lectura jurídica del texto fundamental como un conjunto armónico se facilita después de la Reforma.

V. ASIGNACIONES Y CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS

La Reforma Constitucional de 2013 instituyó un nuevo régimen en materia de asignaciones y contratos de exploración y extracción de hidrocarburos.

No es exagerado señalar que este es uno de los temas a los que se dedica una mayor atención, tanto cualitativa como cuantitativa (quizá en demérito de la regulación de los mercados de transporte o comercialización de hidrocarburos).²⁶

La Reforma regula los procedimientos para otorgar asignaciones a las empresas productivas del Estado, caracteriza expresamente varias modalidades contractuales permitidas, autoriza el reporte de reservas de hidrocarburos asignadas o contratadas, establece un fondo para administrar los ingresos derivados de las asignaciones y contratos de hidrocarburos, provee garantías de transparencia de los contratos y asignaciones, y establece un nuevo órgano encargado de regular la seguridad industrial y la protección al medio ambiente en esta materia.²⁷

mercio e industria se inscribe dentro de un marco más vasto, que puede ser denominado *libertad económica*, la cual incluye otras libertades particulares como el derecho de propiedad, la libertad contractual, la libertad de residencia, la libertad de tránsito, sin las cuales toda participación real dentro de la vida económica en un país o en el ámbito internacional no puede ser efectiva”. Perezniecto Castro, Leonel, y Guerrero Serreau, Renato Roberto, *Derecho de la competencia económica*, México, Oxford University Press, 2002, p. 1 (cursivas en el original).

²⁵ En este sentido, véanse, por ejemplo, los argumentos de Luis de la Calle que señala: “No es sino con la reforma [energética] que se podrá cumplir con el mandato del artículo 134 de la Constitución de ‘asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles’. Es decir, si Pemex no ofrece las mejores condiciones y otros sí, lo apropiado es utilizar a estos últimos. Si Pemex es siempre la mejor opción, ganará todos los contratos”. De la Calle, Luis, *op. cit.*, p. 278.

²⁶ Sobre la regulación del *midstream* posterior a la Reforma Constitucional de 2013 véase Zúñiga Martínez, Guillermo, “Hidrocarburos y régimen regulatorio del *midstream*”, en *Energía a debate*, julio-agosto de 2016, pp. 8-14.

²⁷ Un análisis general de la reforma mexicana de hidrocarburos puede consultarse en Lajous, Adrián, “Mexico Downstream: Oil Reform”, *Oxford Energy Forum*, núm. 98, noviembre de 2014, pp. 35-39. También White & Case, *Energy Reform with Respect to Hydrocarbons (Client Alert)*, México, White & Case, agosto de 2014, y Mejía, María *et al.*, *Mexico’s New Energy Landscape*, Platts-McGraw Hill Financial, marzo de 2015.

1. *Las asignaciones iniciales a Pemex (Ronda 0)*

La Reforma Constitucional de 2013 permitió al Estado asignar a Pemex diversos campos petroleros que ya venía explotando, o sobre territorio con potencial petrolero que había explorado en el pasado. La nación —afirma el nuevo texto del artículo 27 constitucional— “llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado...”²⁸ Si bien la anterior disposición es atemporal, el transitorio Sexto de la Reforma Constitucional de 2013 establece un detallado procedimiento para llevar a cabo la asignación inicial de campos de hidrocarburos a Pemex (también conocida en la industria como “Ronda 0”). Este procedimiento parte de una solicitud de adjudicación de áreas de exploración y campos en producción presentada por Pemex a la Secretaría de Energía (Sener).²⁹ Ésta, por su parte, con la asistencia técnica de la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), emite la resolución correspondiente a dicha solicitud estableciendo “la superficie, profundidad y vigencia de las asignaciones procedentes”.³⁰ El transitorio Sexto de la Reforma Constitucional de 2013 establece una serie de aspectos técnicos, operativos y económicos que Sener debe considerar para resolver las solicitudes de adjudicación de Pemex, tanto para las áreas de exploración como para los campos de extracción.³¹

La Ronda 0 se concluyó incluso antes de los plazos establecidos en los transitorios de la Reforma Constitucional de 2013,³² y en un tiempo significativamente más corto que el observado en procesos internacionales similares.³³ Lo anterior fue crucial para dar paso y seguridad a las subsecuentes licitaciones de campos petroleros abiertas a la participación privada (dentro de las denominadas Ronda 1 y Ronda 2), toda vez que delimitó el alcance de los derechos de exploración y extracción de Pemex sobre el territorio mexicano. El procedimiento establecido para que el Estado otorgara estas asignaciones petroleras estuvo regulado directamente por la Reforma Constitucional de 2013, por lo que pudo avanzar casi hasta su concreción sin necesidad de esperar a la expedición de la legislación secundaria.³⁴

²⁸ Artículo 27, párrafo sexto, CPEUM.

²⁹ Transitorio Sexto, segundo párrafo, Reforma Constitucional de 2013.

³⁰ Transitorio Sexto, tercer párrafo, Reforma Constitucional de 2013.

³¹ Transitorio Sexto, segundo párrafo, Reforma Constitucional de 2013.

³² El Transitorio Sexto daba a Pemex un plazo de 90 días naturales para presentar la solicitud de adjudicación de asignaciones de áreas de exploración y de campos de extracción; y a Sener un plazo de 180 días para resolver la solicitud de Pemex. La resolución de la Secretaría se publicó en agosto de 2014, varios días antes del vencimiento del plazo.

³³ En el caso de Brasil, llegar a la Ronda 0 tomó tres años: la reforma constitucional que puso fin al monopolio petrolero tuvo lugar en 1995, la nueva Ley de Petróleo (Ley 9478/97) se publica en agosto de 1997 y la Ronda 0 en la que el regulador (ANP) otorga a Petrobras 397 bloques tiene lugar en agosto de 1998. Véase Ruiz Ochoa, Gabriel, “México está enfrentando problemáticas similares a las de Brasil hace 11 años”, en Cortés Campos, Josefina y Grunstein, Miriam (comps.), *Regulación energética contemporánea. Temas selectos*, México, Porrúa-ITAM, 2009, pp. 147-148.

³⁴ No obstante que la Ronda 0 se llevó a cabo en aplicación directa del Transitorio Sexto de la Reforma Constitucional de 2013, el transitorio Sexto de la Ley de Hidrocarburos previó que las asignaciones otorgadas a Pemex se registrarían por dicha ley secundaria. Los resultados de la Ronda 0 se

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

2. *Las nuevas modalidades de contratos petroleros y la subsistencia de la prohibición de concesiones*

La Reforma Constitucional de 2013 no sólo eliminó la prohibición de celebrar “contratos” en materia de hidrocarburos, sino que permitió *expresamente* al Estado celebrarlos con empresas productivas del Estado o con particulares en materia de “exploración y extracción de hidrocarburos”. La posibilidad explícita de celebrar contratos para llevar a cabo estas actividades es tanto más importante cuanto que se trata de un área estratégica reservada al Estado. La propia Reforma es clara en la motivación económica que debe guiar al Estado en su decisión de contratar. Conforme al artículo 27, párrafo séptimo, de la Constitución, el propósito de los contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos es “obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la nación”.³⁵ Asimismo se reitera en el texto constitucional que la elección de la modalidad de contrato y de contraprestación atenderá “siempre a maximizar los ingresos para lograr el mayor beneficio de largo plazo”.³⁶

En el transitorio Cuarto de la Reforma Constitucional de 2013 se desarrollan de manera expresa, aunque no limitativa, cuatro “modalidades de contratación” “para llevar a cabo, por cuenta de la nación, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los hidrocarburos”. A cada modalidad de contratación corresponde una modalidad de contraprestación también regulada en el transitorio Cuarto de la Reforma. En primer lugar están los “contratos de servicios”, a los cuales corresponde una contraprestación “en efectivo”. En segundo lugar, los “contratos de utilidad compartida”, a los que corresponde pagar con “un porcentaje de la utilidad”. En tercer lugar, los “contratos de producción compartida”, cuya contraprestación será “un porcentaje de la producción obtenida”. En cuarto lugar están “los contratos de licencia”, cuya contraprestación será “la transmisión onerosa de los hidrocarburos una vez que hayan sido extraídos del subsuelo”. La Reforma Constitucional de 2013 señala también que la nación podrá escoger una modalidad de contraprestación que sea “cualquier combinación de las anteriores”.³⁷

Los diferentes tipos de contratos incorporados en 2013 en la Constitución corresponden con los utilizados en la práctica de la industria de hidrocarburos a nivel internacional.³⁸ Toda vez que un buen número de disputas jurídicas e ideológicas en la historia petrolera mexicana giraron alrededor del tipo de contrato constitu-

dieron a conocer el 13 de agosto de 2014, apenas un par de días después de la publicación de la Ley de Hidrocarburos.

³⁵ Artículo 27, párrafo séptimo, CPEUM.

³⁶ Transitorio Cuarto, párrafo segundo, Reforma Constitucional de 2013.

³⁷ Transitorio Cuarto, párrafos primero y segundo, Reforma Constitucional de 2013.

³⁸ Johnston, Daniel, *International Petroleum Fiscal Systems and Production Sharing Contracts*, Tulsa, Penn Well, 1994 (que es un texto estadounidense muy utilizado sobre contratos y sistemas fiscales petroleros). También Grunstein, Miriam, *De la caverna al mercado. Una vuelta por el mundo de las negociaciones petroleras. Contratos y concesiones de exploración y producción*, México, Tirant lo Blanch, 2015 (se trata de la segunda edición del primer libro mexicano dedicado al análisis de los contratos petroleros, tanto en su práctica internacional como en la nacional).

cionalmente permitido (mientras subsistía la prohibición constitucional de celebrar contratos), resulta particularmente importante que el nuevo texto constitucional sea expreso en establecer las formas contractuales válidas y que éstas correspondan a las mejores prácticas internacionales contemporáneas. Lo anterior resulta importante toda vez que la Constitución mantiene la prohibición expresa a las concesiones en materia de hidrocarburos. Dichas concesiones se otorgaron históricamente al amparo de las Leyes del Petróleo de la época porfiriana,³⁹ y al igual que las *leases* del derecho consuetudinario estadounidense, eran instrumentos que otorgaban a los concesionarios derechos de propiedad sobre los hidrocarburos en el subsuelo (algo que entraba en conflicto con la propiedad originaria del Estado postulada por el artículo 27 de la Constitución mexicana a partir de 1917), además de que no reconocían adecuadamente el derecho del Estado que los otorgaba a obtener una renta petrolera justa.⁴⁰ Cabe señalar que en diversos países se utilizan contratos modernos denominados *leases* (Estados Unidos), *concesiones* (Brasil), o *licencias* (Perú, Reino Unido o Noruega), mismos que no corresponden en cuanto a sustancia con las concesiones porfirianas repudiadas por la Constitución mexicana de 1917, pero que tienen similitud con los contratos de licencia mexicanos expresamente permitidos por la Reforma Constitucional de 2013.⁴¹

3. Derecho a reportar asignaciones y contratos

Otro elemento de la Reforma Constitucional de 2013 que refleja la incorporación de práctica internacional comúnmente aceptada en materia de hidrocarburos es el establecimiento expreso del derecho de los titulares de asignaciones y contratos de exploración y extracción de hidrocarburos para reportar “para efectos contables y financieros la asignación o contrato correspondiente y sus beneficios esperados”.⁴²

³⁹ Ortega Lomelín, Roberto, *op. cit.*, pp. 43-47 (donde el autor analiza cómo, a partir de 1884, se derogan las Ordenanzas de Aranjuez de 1783, se expide un primer Código Minero, sucedido por Leyes Mineras y eventualmente Leyes del Petróleo, y se adopta el modelo jurídico anglosajón que otorga a los dueños del suelo la propiedad del petróleo en el subsuelo).

⁴⁰ Meyer, Lorenzo, “Los referentes históricos de la electricidad y de los hidrocarburos en México”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética. Análisis y consecuencias*, México, UNAM-Tirant lo Blanch, 2015, p. 383.

⁴¹ Miriam Grunstein señala: “No hay razones prácticas para que México haya mantenido la prohibición sobre las concesiones en el texto constitucional y haberla dejado podría poner en riesgo la validez de los Contratos-Licencia si se llegara a argumentar que son lo mismo. De llegar a esto la *litis* podría resolverse de esta forma: los Contratos-Licencia se parecen mucho a las concesiones modernas y no se parecen en casi nada a las concesiones que prohibió Cárdenas”. Grunstein, Miriam, *op. cit.*, p. 238. Por su parte, Pedro Reséndez analiza diversas diferencias entre las concesiones y los contratos de licencia desde la perspectiva del significado que el derecho mexicano asigna a ambos conceptos (por ejemplo, los diferentes derechos que otorgan, sus supuestos de terminación, o sus mecanismos de resolución de controversias). Véase Reséndez Bocanegra, Pedro J., *Los contratos petroleros de licencia no son concesiones*, México, mimeo, 2016. Reséndez concluye que: “el hecho de que el Contrato de Licencia Petrolera contenga algunas características que son similares a las de las Concesiones, no implica que tengan la misma naturaleza jurídica” (p. 20).

⁴² Transitorio Quinto, primer párrafo, Reforma Constitucional de 2013.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

Lo anterior es un elemento clave para que las empresas que sean titulares de asignaciones y contratos accedan en mejores condiciones a capital y financiamiento en los mercados en los que cotizan.⁴³ La Reforma condicionó este derecho a reportar, a que “se afirme en las asignaciones o contratos” que todos los hidrocarburos “que se encuentran en el subsuelo, son propiedad de la nación”.⁴⁴ Esta condición es redundante toda vez que el nuevo texto del artículo 27 constitucional expresamente señala que “los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la nación, y así deberá afirmarse en las asignaciones y contratos”.⁴⁵ En todo caso, afirmar la propiedad del Estado sobre los hidrocarburos en el subsuelo es una limitación congruente con la regulación que aplican múltiples países y no afecta el beneficio que el derecho a reportar confiere a empresas (incluyendo a las del Estado).

4. *Licitaciones de contratos y asociaciones (Ronda 1 y subsecuentes)*

La Reforma Constitucional de 2013 contempla que la asignación de contratos de exploración y extracción de hidrocarburos se haga por medio de licitaciones llevadas a cabo por la CNH. Al respecto, la Reforma atribuye a ese órgano regulador “la realización de las licitaciones, asignación de ganadores y suscripción de los contratos para las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos”.⁴⁶

La Reforma prevé que Pemex pueda migrar sus asignaciones a contratos. Al respecto, se establece que debe hacerse a través de una solicitud presentada por Pemex a Sener.⁴⁷ La “migración” permite a Pemex lograr dos objetivos: *a)* acceder al régimen fiscal y a los beneficios que se desprenden, en cada caso, de las nuevas modalidades contractuales de utilidad compartida, producción compartida y licencia; y *b)* asociarse con otras empresas en relación con las áreas o campos migrados a los nuevos contratos. Un requisito importante que debe cumplir Pemex cuando opte por migrar y asociarse, es que dicha asociación de Pemex con un tercero sea licitada por la CNH y sujeta a los lineamientos técnicos y contractuales establecidos por Sener, así como a las condiciones fiscales establecidas por la Secretaría de Hacienda, en los términos que establezca la ley.⁴⁸ Este requisito fue un elemento *sui generis* de la Reforma mexicana, toda vez que en otras jurisdicciones las empresas del Estado deciden libremente —a través de negociaciones directamente conducidas por ellas

⁴³ Al respecto refiere Sergio Pozzerle: “A través del registro de reservas, una compañía crea un activo de capital en su balance financiero. Entonces emite acciones o se financia con el respaldo de este capital para obtener los recursos financieros necesarios para desarrollar esas reservas. Esta cimentación de formación de capital es en lo que se basa toda la industria global de petróleo y gas. Las compañías de petróleo y gas sólo se interesarán en entrar en contratos en México, si tienen la posibilidad de registrar reservas”. Pozzerle, Sergio, *Reforma Energética en México 2013: un estudio comparativo*, Houston, Sidley Austin LLP, 2013, p. 12.

⁴⁴ Transitorio Quinto, primer párrafo, Reforma Constitucional de 2013.

⁴⁵ Artículo 27, párrafo sexto, CPEUM.

⁴⁶ Transitorio Décimo, inciso b), Reforma Constitucional de 2013.

⁴⁷ Transitorio Sexto, párrafo sexto, Reforma Constitucional de 2013.

⁴⁸ Transitorio Sexto, párrafo sexto, Reforma Constitucional de 2013.

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

mismas— sus asociaciones con terceros para explorar o extraer hidrocarburos. Al respecto, se ha señalado que la Reforma fue demasiado enfática en evitar situaciones que pudieran prestarse a alegatos de corrupción, lo que trajo consigo procedimientos demasiado complejos y burocráticos para, por ejemplo, permitir a Pemex llevar a cabo la migración de sus contratos.⁴⁹

La aplicación jurídica y práctica de los nuevos tipos de contratos postulados por la Constitución y las leyes mexicanas a partir de 2013 se ha materializado en la realización de cinco licitaciones (tres de ellas concluidas, y dos en proceso de realización) de la llamada Ronda 1. Como resultado de estas licitaciones, el Estado mexicano ha comenzado a suscribir contratos de producción compartida y de licencia con un número creciente de empresas.⁵⁰ Cabe señalar que el modelo utilizado por México en sus contratos de exploración y extracción de hidrocarburos ha ido evolucionando e incorporando particularidades específicas en cada una de las tres licitaciones. Lo anterior ha sido observado positivamente por algunos especialistas internacionales.⁵¹ De esta forma, los contratos de producción compartida suscritos en la licitación 1.1 eran más similares a los viejos contratos de servicios, mientras que los contratos de producción compartida de la licitación 1.2, y los de licencia que resultaron de la licitación 1.3 ya eran más similares a los utilizados actualmente por países más competitivos en la atracción de inversiones.

VI. LA NUEVA ORGANIZACIÓN DE LA INDUSTRIA Y EL MERCADO ELÉCTRICOS

La Reforma Constitucional de 2013 sentó las bases jurídicas para el desarrollo de una nueva organización de la industria eléctrica en México, con participación pública y privada, que opera en torno a un mercado, e incorpora obligaciones de ener-

⁴⁹ Véase, por ejemplo, Shields, David, “Rondas y Pemex, ¿habrá repunte?”, *Reforma* (edición electrónica), 20 de septiembre de 2016 (donde el autor señala que “la Ley de Hidrocarburos obliga a que sea el regulador quien concurre la elección de socios con base en criterios fiscales, lo cual no se apega a las prácticas comunes de la industria global”).

⁵⁰ En agosto de 2016 se habían adjudicado y firmado 30 contratos derivados de las primeras tres licitaciones de la Ronda 1. Dos contratos de exploración y extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de producción compartida adjudicados en la licitación 1.1; tres contratos de extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de producción compartida adjudicados en la licitación 1.2; y 25 contratos de extracción de hidrocarburos bajo la modalidad de licencia adjudicados en la licitación 1.3.

⁵¹ Véase, por ejemplo, van Meurs, Pedro, y Park, Jay J., *Report on Proposed Mexico Model Contract and Bid Conditions for First Shallow Water Bid Round*, mimeo, 15 de diciembre de 2014 (en donde los autores hacen una crítica del borrador del modelo de contrato de producción compartida utilizado en la licitación 1 de la Ronda 1). También van Meurs, Pedro, y Park, Jay J., *Report on Proposed Mexico Model Contract and Bid Conditions for First Shallow Water Bid Round. March 25, 2015 version*, mimeo, 14 de abril de 2015 (en donde los autores reconocen mejoras al modelo de contrato de producción compartida utilizado en la licitación 1 de la Ronda 1, pero siguen considerándolo poco competitivo). Véase Reyes Heróles G. G., Jesús, *Licitaciones petroleras: diez puntos a mejorar*, México, mimeo, 19 de julio de 2015 (donde el autor sugiere varias mejoras al modelo de contrato utilizado en la licitación 1 de la Ronda 1, algunas de las cuales fueron eventualmente incorporadas en el siguiente modelo de contrato).

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

gías limpias. Al igual que en el caso del modelo regulatorio constitucional para la exploración y extracción de hidrocarburos, el nuevo modelo constitucional aplicable a la industria eléctrica adopta instituciones de mercado, principios y características estructurales similares a las mejores prácticas internacionales.⁵²

1. *Apertura a la participación privada en la industria eléctrica*

A nivel constitucional, la Reforma incorporó varias modificaciones clave para permitir la participación privada en el sector eléctrico. En primer lugar, al eliminarse la reserva estatal antes existente en los artículos 27 y 28 de la Constitución, se abrieron la generación, el suministro y, en general, la comercialización de electricidad a la libre participación privada, sujeta a lo dispuesto en las leyes.⁵³ En segundo lugar, la Reforma Constitucional de 2013 abrió las actividades de transmisión y distribución de energía eléctrica a la participación de terceros (privados o públicos) a través de contratos. Este punto es abordado en el artículo 27, párrafo sexto, constitucional, que prevé que en relación con el “servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes”. La Reforma Constitucional de 2013 desarrolla expresamente y de manera no limitativa en uno de sus transitorios las modalidades permitidas para los contratos de transmisión y distribución eléctrica. Al respecto señala que el marco jurídico deberá ajustarse para “regular las modalidades de contratación para que los particulares, por cuenta de la nación, lleven a cabo, entre otros, el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica”.⁵⁴ Cabe señalar que esta fórmula jurídica —reserva estatal con liberalización vía contratos— es similar a la que la propia Constitución utilizó para permitir la participación privada en exploración y extracción de hidrocarburos. También es congruente con los esquemas y mejores prácticas internacionales para el financiamiento y desarrollo de proyectos de líneas de transmisión.⁵⁵

Sobre la apertura a la participación privada derivada de las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014 debe señalarse que ésta se suma a la apertura previa resultante de las reformas a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica de diciembre de 1992. Dicha apertura previa permitió la entrada de participantes privados como Productores Independientes de Energía (PIEs) contratistas de CFE,

⁵² Una revisión de múltiples experiencias internacionales de mercados eléctricos puede verse en Siohansi, Fereidoon y Pfaffenberger, Wolfgang, *Electricity Market Reform: An International Perspective*, Oxford, Elsevier, 2006. También en Joskow, Paul, “Lessons Learned from Electricity Market Liberalization”, en *The Energy Journal, Special Issue. The Future of Electricity: Papers in Honor of David Newberry*, 2008, pp. 9-42. Los elementos económicos y técnicos de los mercados eléctricos se describen en Stoft, Steven, *Power System Economics. Designing Markets for Electricity*, IEEE-Wiley, 2002.

⁵³ Artículo 27, párrafo sexto, CPEUM.

⁵⁴ Transitorio Décimo Primero, Reforma Constitucional de 2013.

⁵⁵ Woolf, Fiona, *Global Transmission Expansion. Recipes for Success*, Tulsa, Pen Well, 2003.

y bajo la modalidad de autoabasto o cogeneración. En ambos casos se trata de formas de participación privada útiles pero menos avanzadas (en términos de generar competencia y eficiencia en el sistema) que las nuevas figuras provistas por las Reformas de 2013 y 2014. Lo anterior, además de la apertura previa en el sector eléctrico, había sido sucesivamente impugnado por alegarse que no era congruente con las restricciones constitucionales antes existentes.⁵⁶ Con las Reformas, la participación privada en la industria eléctrica ganó en seguridad jurídica, pero también en la competitividad de sus formas e instrumentos jurídicos. Cabe destacar que desde su publicación, la CRE había otorgado múltiples permisos de generación, y de suministro al amparo del nuevo marco normativo.⁵⁷ En lo relativo a la participación privada en líneas de transmisión eléctrica, Sener instruyó a la Comisión Federal de Electricidad (CFE) en agosto de 2015 la realización de los primeros dos proyectos con la modalidad contractual prevista en el Transitorio Décimo Primero de la Reforma Constitucional de 2013.⁵⁸ El proceso de licitación del primer contrato para el financiamiento, instalación, mantenimiento, gestión, operación y ampliación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de transmisión, inició en octubre de 2016.

2. Creación del mercado eléctrico y reestructuración de la CFE

La Reforma Constitucional de 2013 introdujo varias modificaciones dirigidas a la creación del mercado eléctrico, así como al establecimiento de las condiciones necesarias para la operación eficiente de dicho mercado. Al respecto, la Reforma mandató la creación de un “mercado eléctrico mayorista” operado por un organismo denominado Centro Nacional de Control de Energía (Cenace), mismo que también tiene encomendados “el control operativo del sistema eléctrico nacional”, y el “acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución”.⁵⁹ Asimismo, la Reforma instruyó a Sener a establecer y vigilar el cumplimiento de “los términos de estricta separación legal que se requieren para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico”.⁶⁰

A través de los elementos antes mencionados, la Reforma Constitucional de 2013 colocó las piezas básicas de una nueva organización industrial para la compe-

⁵⁶ Hernández, César, *La reforma cautiva. Inversión, trabajo y empresa en el sector eléctrico mexicano*, México, CIDAC, 2007, pp. 151-178 (donde se analizan las diversas impugnaciones jurídicas que cuestionaron la constitucionalidad de la apertura eléctrica llevada a cabo en 1992).

⁵⁷ Véase en la página de Internet de la CRE: <http://www.gob.mx/cre/acciones-y-programas/actividades-permisionadas-en-materia-electricidad?idiom=es>, tanto el Micrositio de Permisos en materia de Generación de Energía Eléctrica, como los de solicitudes de permiso de suministro eléctrico, de registro de Comercializadores no Suministradores, y de registro de Usuarios Calificados y Punto de Contacto.

⁵⁸ Se trató de las líneas de transmisión en corriente directa Tehantepec-Valle de México, y en corriente alterna submarina Playacar-Chankanaab.

⁵⁹ Transitorio Décimo Sexto, inciso b), Reforma Constitucional de 2013.

⁶⁰ Transitorio Décimo, inciso a), Reforma Constitucional de 2013.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

tencia en el sector eléctrico. Los elementos se corresponden con las mejores prácticas seguidas en el derecho comparado de varios países, donde en el centro de la industria se coloca a un operador independiente del sistema como la institución encargada del despacho de las centrales eléctricas y demás funciones relacionadas con el control operativo del sistema eléctrico, así como de la operación de los diferentes elementos que integran el mercado eléctrico.⁶¹ En el caso mexicano, el operador independiente del sistema creado por virtud de las Reformas de 2013 y 2014 fue el Cenace, mismo que comenzó a desempeñar sus responsabilidades de control operativo del sistema desde el momento mismo de su creación, así como las relativas a la atención de solicitudes de interconexión a la red eléctrica apenas unas semanas después de creado. Adicionalmente el Cenace desarrolló la planeación de la expansión de la red nacional de transmisión unos meses después de creado, en las fechas dispuestas en la legislación secundaria. Finalmente, por lo que toca a la operación del mercado eléctrico mayorista, realizó todos los ajustes a sus sistemas y comenzó a operarlo en la fecha programada de inicio de operaciones en enero de 2016.

Por lo que toca al establecimiento de los “términos de estricta separación legal” de la CFE que las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014 encomiendan a Sener, éstos fueron expedidos por dicha Secretaría en diciembre de 2015.⁶² Para el caso mexicano, resultaba importante que, siendo CFE una empresa estatal vertical y horizontalmente integrada que predomina en las diferentes actividades y regiones de la industria eléctrica, fuera sujeta a un proceso de “separación legal”. En otros países que partieron de estructuras monopólicas, la separación estructural fue una medida clave para permitir el despegue de la competencia. La separación legal de la CFE establecida en 2015 ha venido implementándose a lo largo de 2016. En este proceso —entre otras cosas— se han creado seis empresas subsidiarias de generación que competirán entre sí y con otros generadores privados en el nuevo mercado eléctrico mayorista.⁶³

3. Impulso a las energías limpias

Finalmente, la Reforma Constitucional de 2013 impulsa la “sustentabilidad”,⁶⁴ y propicia que el desarrollo del nuevo sector eléctrico incorpore un mayor porcen-

⁶¹ Sobre las características institucionales de los operadores independientes del sistemas y redes eléctricas ISOs y TSOs (denominados usualmente *independent system operators* o ISOs, o *transmission system operators* o TSOs, por su denominación técnica o acrónimo en inglés), véase Arizu, Beatriz *et al.*, *Transmission System Operators: Lessons from the Frontlines*, Washington D. C., The World Bank, 2002. También Barker, James Jr., Tenenbaum, Bernard, y Woolf, Fiona, *Governance and Regulation of Power Pools and System Operators: An International Comparison*, Washington D. C., The World Bank, 1997.

⁶² Términos para la estricta separación legal de la Comisión Federal de Electricidad, emitidos por la Sener el 28 de diciembre de 2015, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 2016.

⁶³ Además de las seis subsidiarias de generación, se crearon una empresa subsidiaria de transmisión, una empresa subsidiaria de distribución con 16 unidades de negocios y dos empresas de suministro (una filial para suministro calificado y una subsidiaria para suministro básico).

⁶⁴ La Reforma Constitucional de 2013 incorporó en el texto del artículo 25 constitucional el término “sustentabilidad” y “sustentable”. En el primer caso, agregó el término “sustentabilidad” a los

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

taje de generación limpia. Al respecto, la Reforma Constitucional establece que los participantes de la industria eléctrica deben sujetarse a las “obligaciones de energía limpia y reducción de emisiones contaminantes” que se establezcan en ley.⁶⁵ La obligación introducida en la Reforma de 2013 no sólo es necesaria para cumplir los compromisos internacionales de reducción de emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) y frenar el calentamiento global; también es compatible con una tendencia observable en todos los sistemas y mercados eléctricos modernos y avanzados.⁶⁶

Las disposiciones de la Reforma Constitucional de 2013 en materia de sustentabilidad y obligaciones de energía limpia sirvieron de fundamento para el establecimiento de un sistema de portafolio obligatorio de energía limpia en la Ley de la Industria Eléctrica.⁶⁷ El sistema mexicano constituye una variante más amplia y flexible de un sistema internacionalmente conocido como “portafolio de energía renovable” (*Renewable Portfolio Standard* o RPS), mismo que es una de las mejores prácticas regulatorias utilizadas en múltiples jurisdicciones para impulsar el desarrollo de la generación renovable o limpia.⁶⁸ El sistema establecido en la Ley de la Industria Eléctrica opera con tres elementos básicos: *a)* Sener establece un porcentaje de energía limpia que todos los consumidores deben adquirir en un año determinado; *b)* los generadores de electricidad obtienen cada año del órgano regulador un número de certificados de energía limpia equivalente a la energía limpia que hayan generado y acreditado, y *c)* los generadores venden a los consumidores los certificados de energía limpia suficientes para que los segundos den cumplimiento a su obligación.⁶⁹ La implementación de las nuevas obligaciones de energía limpia contempladas en la Ley de la Industria Eléctrica ha motivado a la Sener a establecer un porcentaje

critérios constitucionales que deben guiar los apoyos a las empresas, los otros dos criterios constitucionales aplicables son “equidad social” y “productividad” (artículo 25, párrafo sexto, CPEUM). En el segundo caso, la Constitución prescribe que la legislación alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares “implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable, que incluya variantes sectoriales...” (artículo 25, párrafo octavo, CPEUM).

⁶⁵ Transitorio Décimo Séptimo, segundo párrafo, Reforma Constitucional de 2013.

⁶⁶ Al respecto se ha señalado: “El mayor cambio que ha tenido lugar en los mercados eléctricos hoy día —y que probablemente lo siga siendo por varios años más— es el reconocimiento creciente de los costos ambientales de la generación eléctrica, y de manera destacada (aunque no exclusivamente) las emisiones de Gases de Efecto Invernadero”. Borenstein, Severin, y Bushnell, James, *The U.S. Electricity Industry after 20 Years of Restructuring*, Berkeley, Cal., Energy Institute at Haas, 2014, p. 29 (traducción del original en inglés por el autor).

⁶⁷ Ley de la Industria Eléctrica, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2014.

⁶⁸ Sobre mejores prácticas internacionales para el despliegue de energías limpias, véase Brown, Adam y Müller, Simon, *Deploying Renewables 2011. Best and Future Policy Practice*, París, 2011.

⁶⁹ Véase, en general, los artículos 3, fracción XXII (definición de energías limpias), y 121 a 129 (relativos a las obligaciones de energías limpias) de la Ley de la Industria Eléctrica. En particular, el artículo 123 que establece los sujetos obligados al cumplimiento de las obligaciones de energías limpias, principalmente los grandes consumidores de energía, es decir los suministradores (como CFE) y los usuarios calificados que participan en el mercado eléctrico (por ejemplo, los grandes usuarios industriales). También el artículo 124 que faculta a la Secretaría de Energía a establecer “en el primer trimestre de cada año calendario... los requisitos para la adquisición de Certificados de Energías Limpias a ser cumplidos durante los tres años posteriores a la emisión de dichos requisitos”. También señala que “una vez establecidos los requisitos para un año futuro, no se reducirán”.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

obligatorio de 5% en 2018 y 5.8% en 2019;⁷⁰ y ha llevado al Cenace a realizar dos exitosas subastas de largo plazo en las que se han comprado y vendido certificados de energía limpia.⁷¹ Con los certificados adquiridos en estas subastas la CFE dará cumplimiento a sus obligaciones de energía limpia en 2018 y 2019.

VII. EL “CUARTO DE MÁQUINAS” DE LA CONSTITUCIÓN: AUTORIDADES Y EMPRESAS DEL ESTADO

Una reforma constitucional dirigida a reestructurar un sector tan importante de la economía mexicana como el energético —llevándolo de los monopolios a los mercados— no tendría posibilidades de ser exitosa si no abordara —desde la Constitución misma— la reorganización del poder. El constitucionalista argentino Roberto Gargarella advierte que reformar la Constitución para expandir los derechos sin ajustar la organización del poder, hace que se llegue a “reformas que conspiran contra sí mismas, porque las libertades que se pretenden expandir desde el área de los derechos terminan siendo puestas en crisis, si no directamente cercenadas, desde la organización del poder, que tiende a permanecer básicamente intacta”.⁷² Por lo anterior, la Reforma Constitucional de 2013 tocó ampliamente aspectos de lo que algunos constitucionalistas llaman “la sala de máquinas de la Constitución”, y que se refiere a la regulación de los poderes, facultades y características de las diferentes autoridades (dependencias, órganos y organismos) y empresas del Estado que participan en el sector.

En el nuevo orden constitucional energético se replantean los roles que desempeñarán las empresas públicas más emblemáticas de México, los órganos reguladores, las dependencias del Ejecutivo, y los nuevos organismos operadores del sistema eléctrico y del sistema de gasoductos. El principio que guía la reorganización de poderes y atribuciones es congruente con las mejores prácticas internacionales donde dejan de ser las empresas del Estado quienes establecen la política pública sectorial, se autorregulan, y deciden los términos de participación de sus competidores.⁷³ En

⁷⁰ Véase Aviso por el que se da a conocer el requisito para la adquisición de Certificados de Energías Limpias en 2018, *Diario Oficial de la Federación*, 31 de marzo de 2015; y Aviso por el que se da a conocer el requisito para la adquisición de Certificados de Energías Limpias en 2019, establecido por la Secretaría de Energía, *Diario Oficial de la Federación*, 31 de marzo de 2016.

⁷¹ Al respecto véase Alves, Lilian, *Mexico’s First Power Auction: Analysing Returns*, Nueva York, Bloomberg New Energy Finance, 15 de junio de 2016, (que revisa los resultados de la primera subasta mexicana). También International Energy Agency (IEA), *Next Generation Wind and Solar Power. From Cost to Value*, París, OECD/IEA, 2016, pp. 23-24 (donde se pondera favorablemente el diseño conceptual de la primera subasta mexicana de largo plazo).

⁷² Gargarella, Roberto, “El constitucionalismo latinoamericano y la ‘sala de máquinas’ de la Constitución (1980-2010)”, en *Gaceta Constitucional*, núm. 48, Lima, Perú, diciembre de 2011, p. 290.

⁷³ Adrián Lajous describió este traslape de funciones de operador y regulador en el caso de Pemex y previo a la Reforma de 2013: “La industria petrolera mexicana está, a la vez, sobrerregulada, mal regulada y operando en un conjunto de vacíos regulatorios, algunos de los cuales Pemex ha llenado, mezclando las tareas de operador con otras que corresponden a las autoridades. Los órganos regulado-

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

el nuevo orden, la política pública la establece el Ejecutivo a través de sus Secretarías (Sener y Hacienda, dependiendo del tema), la regulación económica y técnica la llevan a cabo los órganos reguladores (CNH, CRE y ASEA), y la operación de los sistemas y mercados de electricidad y gas natural corresponde a operadores (Cenace y Cenagas) que son independientes de las empresas participantes. Finalmente, en este nuevo orden las empresas productivas del Estado (CFE y Pemex) se enfocan a su misión de generar valor para sus dueños (que somos, a través del Estado, todos los mexicanos). Un elemento importante en el nuevo orden constitucional del sector energía es la coordinación entre las diversas autoridades para propiciar que política pública, regulación y operación marchen en una dirección compatible.

1. *Las dependencias del Ejecutivo:*

Sener y la Secretaría de Hacienda, en la Reforma

Una de las características particulares de la Reforma es el papel destacado que en la misma juegan las dependencias del Ejecutivo y, en particular, dos de ellas, Sener y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A contrapelo de la tendencia en cambios constitucionales de los últimos años, donde el avance de los órganos constitucionales autónomos frecuentemente jugó en desmedro de las facultades del Ejecutivo federal, en el caso de la Reforma Constitucional de 2013 las dependencias del Ejecutivo adquirieron atribuciones directamente previstas en el texto constitucional. Lo anterior es particularmente notable en relación con Sener por tratarse de una secretaría pequeña y tradicionalmente percibida como débil (sobre todo en relación con las dos empresas que debía coordinar: Pemex y CFE). Al respecto, la Reforma señala que el marco jurídico deberá modificarse para atribuir a Sener la facultad de “establecer, conducir y coordinar la política energética”, así como varias de las principales facultades en materia de asignaciones y contratos de exploración y extracción de hidrocarburos; adicionalmente deberá facultarla para otorgar permisos para refinación y procesamiento de gas natural.⁷⁴ A la Secretaría de Hacienda la faculta para establecer las condiciones económicas y fiscales de las licitaciones y de los contratos de hidrocarburos.⁷⁵

Las Reformas Legales de 2014 desarrollaron con mayor detalle las facultades otorgadas a Sener y a la Secretaría de Hacienda, incluyendo para el caso de la industria eléctrica y los hidrocarburos, la posibilidad de establecer planeación jurídi-

res responsables no tienen los recursos técnicos y financieros para llevar a cabo funciones regulatorias críticas. Esto ha dado poderes adicionales a la empresa operadora, fomentando la autorregulación”. Lajous, Adrián, “The Governance of Mexico’s Oil Industry”, en Levy, Santiago y Walton, Michael (eds.), *No Growth without Equity? Inequality, Interests, and Competition in Mexico*, Washington, The World Bank, 2009, p. 404 (traducción del original en inglés por el autor).

⁷⁴ Transitorios Sexto, Décimo, inciso a), Décimo Quinto, y Vigésimo, fracción IV, Reforma Constitucional de 2013.

⁷⁵ Véase Transitorio Décimo, inciso d), Reforma Constitucional de 2013.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

camente vinculante del desarrollo de dichos sectores.⁷⁶ Adicionalmente, en el caso de la electricidad, se otorgó a Sener por una única ocasión, la facultad regulatoria de emitir las primeras Reglas del Mercado.⁷⁷ Sener ha venido publicando los diversos instrumentos que integran dichas Reglas, trabajo que se estima estará concluido en 2017.⁷⁸ Una vez emitidas las primeras Reglas, dicha facultad regulatoria pasará a la CRE y al Cenace.⁷⁹

2. Los órganos reguladores coordinados

La Reforma Constitucional de 2013 elevó al texto del artículo 28 constitucional a los dos órganos reguladores existentes de la electricidad y los hidrocarburos, a saber, la Comisión Reguladora de Energía (CRE) y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH).⁸⁰ Conforme a la nueva redacción del párrafo octavo del artículo 28 constitucional, se les denomina “órganos reguladores coordinados” del Poder Ejecutivo. Los transitorios Décimo, Décimo Segundo y Décimo Tercero de la Reforma Constitucional de 2013 señalan claramente la senda del desarrollo legal de dichos órganos reguladores coordinados, estableciendo varias de las facultades que deben atribuírseles,⁸¹ las reglas y elementos dirigidos a apuntalar su autonomía técnica y de gestión, las garantías de suficiencia presupuestaria,⁸² así como las reglas para la

⁷⁶ Véase, por ejemplo, los artículos 13 y 14 de la Ley de la Industria Eléctrica (que otorgan a Sener la facultad de emitir la planeación indicativa de la instalación y retiro de centrales eléctricas, así como la planeación vinculante de la ampliación y modernización de la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución); y los artículos 60 y 69 de la Ley de Hidrocarburos (que otorgan a Sener las facultades de emitir el plan quinquenal de expansión y optimización de la infraestructura de Transporte por ducto y Almacenamiento, y el plan quinquenal de expansión del Sistema de Transporte y Almacenamiento Nacional Integrado de Gas Natural).

⁷⁷ Transitorio Tercero, Ley de la Industria Eléctrica (que señala que “la Secretaría [de Energía] emitirá las primeras Reglas de Mercado. Dichas Reglas incluirán las Bases del Mercado y las Disposiciones Operativas que la Secretaría de Energía determine”).

⁷⁸ En septiembre de 2016 se habían publicado en el *Diario Oficial de la Federación* las Bases del Mercado Eléctrico (7 de septiembre de 2015), así como múltiples disposiciones operativas, incluyendo nueve manuales de prácticas de mercado (subastas de largo plazo, estados de cuenta, facturación y pagos, solución de controversias, garantía de cumplimiento, mercado de energía de corto plazo, sistema de información del mercado, registro y acreditación de participantes de mercado y asignación de derechos financieros de transmisión legados).

⁷⁹ Artículos 12, frs. VIII y IX, y 108, fr. III, de la Ley de la Industria Eléctrica.

⁸⁰ Artículo 28, párrafo octavo, CPEUM. Cabe señalar que este mismo artículo 28 constitucional regula expresamente a otros órganos reguladores, el banco central, la Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

⁸¹ Transitorio Décimo, incisos b) y c), Reforma Constitucional de 2013 (que establecen, respectivamente cada inciso, algunas de las atribuciones que el marco jurídico deberá asignar a la CNH y la CRE).

⁸² Transitorio Décimo Segundo, Reforma Constitucional de 2013 (que señala algunas de las características de los órganos reguladores coordinados y establece un esquema dirigido a garantizarle suficiencia presupuestaria para cumplir con sus funciones).

designación y estabilidad en el encargo para los comisionados que integren sus órganos de gobierno.⁸³

La Reforma establece un tercer órgano regulador: la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (ASEA). Este último órgano es nuevo, a diferencia de la CRE y la CNH que existían antes de 2013. Creada en uno de los artículos transitorios de la Reforma,⁸⁴ la ASEA tiene algunas características similares a las que se otorgan a la CRE y la CNH. Como a esos dos reguladores, se le otorga “autonomía técnica y operativa”, así como reglas y mecanismos que garantizan presupuesto suficiente para desempeñar sus funciones. Pero, a diferencia de ellos, la ASEA tiene el carácter de órgano desconcentrado de una dependencia del Ejecutivo (Semarnat), y carece de un órgano de gobierno cuyos integrantes tengan garantías de estabilidad en su encargo.

Un elemento que destaca es que los órganos reguladores incorporados en la Reforma Constitucional de 2013 —la CRE, la CNH y la ASEA— no embonan de manera precisa en el molde conceptual que la doctrina ha venido desarrollando en torno a la noción de los “órganos constitucionales autónomos”. Ciertamente se trata de órganos a los que la Constitución se refiere por su nombre en el artículo 28, párrafo octavo, y en el Transitorio Décimo Noveno de la Reforma de 2013; en ese sentido se trata de “órganos constitucionales”. Adicionalmente, el propio texto constitucional alude expresamente a su “autonomía técnica y de gestión”,⁸⁵ lo cual permite calificarlos como “autónomos”. Pero la autonomía constitucional de la CRE o de la CNH es muy diferente —y sujeta a mayores límites— de la autonomía que la propia Constitución le reconoce a la Comisión Federal de Competencia Económica o al Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las diferencias más notorias se manifiestan desde el hecho de que el texto del artículo 28 de la Constitución se refiere a la CRE y a la CNH como “órganos reguladores coordinados”. Es decir, en la Constitución se crea deliberada y expresamente un concepto nuevo (no existía en el ámbito jurídico mexicano antes de la Reforma) en el que se ubica a la CRE y a la CNH.

Los transitorios constitucionales hacen evidentes algunas características específicas de estos “órganos reguladores coordinados”. La primera que tanto la CRE como la CNH son parte del Poder Ejecutivo, como de la administración pública federal.⁸⁶ Es decir, no constituyen su propia esfera autónoma separada de los poderes tradicionales, como sí lo hacen —por ejemplo— el Ifetel, la Cofece, el INE o el Banco de México. Al igual que en el caso de la ASEA, la autonomía asignada a la CRE y a la CNH es sólo “técnica y operativa”, un tipo de autonomía que la legislación mexicana ha vinculado tradicionalmente con la otorgada a órganos reguladores

⁸³ Transitorio Décimo Tercero, Reforma Constitucional de 2013 (que establece que el marco jurídico deberá establecer garantías de estabilidad en el encargo de los comisionados de la CRE y la CNH, y señala un mecanismo de designación de los comisionados a propuesta del Presidente de la República y con el voto calificado del Senado).

⁸⁴ Transitorio Décimo Noveno, Reforma Constitucional de 2013.

⁸⁵ Transitorio Décimo Segundo, primer párrafo, Reforma Constitucional de 2013.

⁸⁶ Transitorio Décimo, primer párrafo, Reforma Constitucional de 2013 (que habla de “...las dependencias y órganos de la administración pública federal” y en el listado de éstos incluye a la CNH y a la CRE).

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

desconcentrados sujetos frecuentemente a la autoridad superior de las dependencias de la administración pública federal (que es el caso de la ASEA, aunque no el de la CRE y la CNH).⁸⁷ En el caso de la ASEA la sujeción a una dependencia jerárquica superior (Semarnat) es clara en virtud de tratarse de un órgano desconcentrado de la misma.⁸⁸ Pero en el caso de la CRE y la CNH, ambas gozan de autonomía respecto a Sener, calificada solamente por su obligación de coordinarse en el seno del Consejo de Coordinación del Sector Energético para que sus actos y resoluciones se apeguen a las políticas públicas del Ejecutivo federal.⁸⁹ Aunque la Reforma Constitucional de 2013 no califica a la ASEA como un órgano regulador coordinado, las Reformas Legales de 2014 sí prevén su obligación de coordinarse con las demás autoridades del sector y la posibilidad de participar como invitado —con voz pero sin voto— en el Consejo de Coordinación del Sector Energético.⁹⁰

3. *Los organismos operadores*

La Reforma Constitucional de 2013 reguló en su artículo Décimo Sexto Transitorio a dos organismos operadores de sistemas y mercados. En primer lugar, el Centro Nacional de Control de Energía (Cenace), al que el artículo transitorio constitucional referido encomienda el “control operativo del sistema eléctrico nacional”, la operación del “mercado eléctrico mayorista”, así como asegurar el “acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a la red nacional de transmisión y a las redes generales de distribución”.⁹¹ En segundo lugar, el Centro Nacional de Control de Gas Natural (Cenagas) “encargado de la operación del sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento” de gas natural.⁹² En ambos casos la Reforma de 2013 señala expresamente la figura administrativa que deben asumir tanto el Cenace como el Cenagas y que es la de “organismo público descentralizado”. Otra característica común es que ambos son creados a partir de recursos que antes de la Reforma de 2013 pertenecían a una empresa del Estado (en el caso del Cenagas “la infraestructura para el transporte por ducto y almacenamiento de gas natural” de Pemex; y en el caso del Cenace estructuras administrativas y recursos antes utilizados por CFE para el control operativo del sistema). Una diferencia importante entre

⁸⁷ Artículo 27 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (que establece diversas garantías para asegurar la definitividad de las normas generales y actos de la CRE y la CNH).

⁸⁸ Artículos 24 y 27 de la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos (que establecen, respectivamente, la facultad del titular del Ejecutivo Federal de designar y remover libremente al Director Ejecutivo de la ASEA, y la procedencia del recurso administrativo de revisión de las decisiones de la ASEA ante Semarnat).

⁸⁹ Artículos 3, segundo párrafo, 19, 20 y 21, de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

⁹⁰ Artículo 20, párrafos cuarto y quinto, de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética; y artículos 8 a 11 de la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos.

⁹¹ Transitorio Décimo Sexto, inciso b), Reforma Constitucional de 2013.

⁹² Transitorio Décimo Sexto, inciso a), Reforma Constitucional de 2013.

las funciones encargadas a ambos organismos es que la Reforma de 2013 atribuye al Cenace una función sobre un área estratégica reservada exclusivamente a la nación por los artículos 27 y 28 constitucionales y que es el “control del sistema eléctrico nacional”.⁹³ Lo anterior no es el caso del Cenagas, que opera el sistema nacional de ductos de transporte y almacenamiento de gas natural, mismo que no constituye un área estratégica reservada al Estado. No obstante esa diferencia jurídica, debe señalarse que en ambos casos los organismos controlan redes y que ese control es lo que garantiza el acceso abierto a las mismas y permite la competencia en los respectivos mercados de electricidad y gas.

4. *Las empresas productivas del Estado*

En el artículo 25, que establece el fundamento de la regulación de las empresas y organismos del Estado mexicano, se introdujo la figura de las “empresas productivas del Estado”, como una manera de introducir un gobierno corporativo moderno y flexibilizar la regulación de estas entidades (sacándolas del arcaico y burocrático régimen regulatorio aplicable a la administración pública centralizada y descentralizada). Lo anterior, de una manera congruente con la transformación que las grandes empresas estatales del sector energía habían experimentado en otros países a partir de los años noventa.⁹⁴ Al respecto, el Vigésimo Transitorio de la Reforma Constitucional de 2013 desarrolló ampliamente (en sus tres párrafos y seis fracciones) los principios y reglas básicas aplicables a esta nueva categoría de empresas públicas.⁹⁵

5. *El Fondo Mexicano del Petróleo*

Conforme a la Reforma Constitucional de 2013, el Estado contará con un fideicomiso público denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo donde se depositarán los ingresos (salvo los impuestos) que el Estado derive de las asignaciones y contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos, y que los administrará y distribuirá. La Reforma Constitucional de 2013 de-

⁹³ Artículos 27, párrafo sexto, y 28, párrafo cuarto, CPEUM. Ambas disposiciones se refieren al “control del sistema eléctrico nacional”, mientras que el inciso b) del Décimo Sexto Transitorio de la Reforma Constitucional de 2013 alude a una especie del género anterior, es decir, el “control operativo del sistema eléctrico nacional”.

⁹⁴ La reinención de las grandes empresas estatales del mundo (y en particular empresas del sector energía como *Statoil* de Noruega) en los años ochenta y noventa del siglo pasado, las llevó a ser más similares a las grandes empresas privadas, dirigidas de manera empresarial y no política, incorporando consejeros independientes, adoptando esquemas de transparencia, remuneraciones y otras prácticas mejores de gobierno corporativo similares a las de las grandes empresas privadas que cotizan en mercados de valores. Al respecto, véase Musacchio, Aldo y Lazzarini, Sergio G., *Reinventing State Capitalism: Leviathan in Business, Brazil and Beyond*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2014.

⁹⁵ Sobre el concepto mexicano de “empresa productiva del Estado” véase Cossío Barragán, José Ramón, “Naturaleza jurídica de Petróleos Mexicanos como empresa productiva del Estado”, ITAM (tesis de licenciatura en derecho), México, 2015.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

sarrolla la manera en que se administrarán y distribuirán los ingresos del Fondo, así como la integración y operación de su Comité Técnico.⁹⁶ Con la figura del Fondo Mexicano del Petróleo, nuestro país incorporó en la Constitución una de las mejores prácticas seguidas por los más avanzados países petroleros (por ejemplo, Noruega), que es el establecimiento de una institución que obliga a que los ingresos derivados de la renta petrolera se ahorren e inviertan de manera productiva, y que restringe su gasto discrecional.⁹⁷

6. La nueva “sala de máquinas” constitucional del sector energético

El jurista Pedro Salazar, entre otros, ha criticado la autonomía constitucional otorgada a algunos órganos reguladores, misma que se otorga frecuentemente en desmedro de las facultades del Ejecutivo federal y sin que exista una adecuada coordinación entre las diversas autoridades. Al respecto señala:

[L]a mayoría de estos órganos [constitucionales autónomos] gestionan tareas que antes realizaba el Poder Ejecutivo. Ello supone una disminución en las facultades a cargo del Presidente de la República, pero nada garantiza que ese debilitamiento del gobierno se traduzca en un fortalecimiento del Estado. No por lo menos en tanto no exista lo que la Constitución no ofrece, que es un esquema normativo de coordinación para la operación estatal. Para colmo algunos de estos órganos operan sin leyes secundarias o con legislaciones desactualizadas lo que supone una desarticulación también en el plano legislativo. Una constelación de autonomías sin sistema constitucional.⁹⁸

La Reforma Constitucional de 2013 planteó una organización más racional y congruente con las tendencias internacionales de las diferentes autoridades y empresas. En este nuevo arreglo institucional, las funciones relativas a establecer y conducir la política pública (ya sea energética, fiscal o ambiental) se asigna a las dependencias del Ejecutivo (Sener, Secretaría de Hacienda, Semarnat); los órganos reguladores adquieren facultades reguladoras fuertes (que antes detentaban *de jure* o *de facto* las empresas del Estado), ganan autonomía pero deben coordinarse con las

⁹⁶ Transitorios Décimo Cuarto y Décimo Quinto, Reforma Constitucional de 2013.

⁹⁷ Ola Borten Meo describe el Fondo de Pensiones del gobierno noruego y la regla fiscal conforme a la que opera, mismos que tienen paralelos con el Fondo Mexicano del Petróleo. Véase Borten Meo, Ola, “Gestión y desafíos de una empresa de clase mundial: Statoil (Noruega)”, en Gallardo, Adrián y De la Mora, Luz María (coords.), *op. cit.*, p. 161, donde el autor señala: “El Fondo es una parte integral del presupuesto fiscal anual del gobierno. Su entrada de capital se compone de todos los ingresos petroleros del gobierno. La llamada regla de gasto implica que no más del 4% de la rentabilidad del Fondo se gastará con el tiempo en el presupuesto nacional anual”. Y añade: “A finales de 2012, el Fondo fue valorado en 660 mil millones de dólares... lo que corresponde a más de 130 mil dólares por cada ciudadano noruego”.

⁹⁸ Salazar Ugarte, Pedro, “Constelación de autonomías”, en *Hechos y derechos*, núm. 19, enero-febrero de 2014.

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

demás autoridades y sujetarse a las diversas directrices de la política pública establecida por el Ejecutivo; por su parte, los organismos operadores de la red eléctrica y de gasoductos se desprenden de las empresas del Estado, para ofrecer acceso abierto, no discriminatorio y piso parejo a éstas y a sus competidores; finalmente, las empresas del Estado pierden sus monopolios legales y sus facultades regulatorias, ganan autonomía y un gobierno corporativo empresarial para enfocarse a la generación de valor.

VIII. EFECTIVIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE 2013 Y 2014

Las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014 en materia de energía tienen varias características que hacen probable que sean efectivas. La primera es su naturaleza “constitucional”, y el detalle con el que aborda —en el texto constitucional mismo— varias de las instituciones y principios específicos del modelo regulatorio para electricidad e hidrocarburos. Lo anterior dota a las diferentes normas e instituciones incorporadas en la Constitución de respaldo expreso en el texto de la misma carta magna. Nótese que un factor que, en opinión de varios especialistas habría minado la efectividad de reformas energéticas previas —tanto en electricidad como en hidrocarburos— era que no habían tocado el texto constitucional.⁹⁹ Aunque resulte obvio para todos los estudiosos del derecho, es muy importante que la reforma energética de 2013 haya sido constitucional. Implica que obtuvo el respaldo de más de dos tercios de los legisladores en ambas cámaras, y de más del 50% de las legislaturas estatales, y también que revertir la reforma energética exigiría —si fuera el caso— mayorías calificadas similares. También significa que *esta* reforma energética —en la que se consignó un modelo energético abierto a la participación pública y privada, nacional y extranjera, en un entorno de competencia económica— tiene el respaldo de la más prestigiosa fuente del derecho en México: la Constitución.

Un segundo elemento que propicia la efectividad de la Reforma Constitucional de 2013 es su compatibilidad con otras normas y valores tutelados en la Constitución mexicana, incluyendo la libertad de empresa tutelada por el artículo 5o., la libre competencia y la prohibición de monopolios tutelada por el artículo 28, y con la administración eficiente, eficaz y honesta de los recursos económicos del Estado (incluyendo los del subsuelo), valor tutelado por el artículo 134 de la Constitución. La Reforma Constitucional de 2013 significó la armonización del modelo aplicado

⁹⁹ Por ello, el reporte de un grupo de especialistas convocados por el ITAM y el Wilson Center sobre el sector energético mexicano señalaba que era importante que el nuevo modelo del sector petrolero estuviera basado en una reforma constitucional ambiciosa e integral, y no sólo en modificaciones legales. Al respecto, véase varios autores, *Un nuevo comienzo para el petróleo mexicano: principios y recomendaciones para una reforma a favor del interés nacional*, México, ITAM-Woodrow Wilson International Center for Scholars, noviembre de 2012, pp. 19-20.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

en el sector energético con el aplicado en el resto de la economía desde los años noventa. El régimen anterior de monopolios de Estado era una excepción discordante que generaba tensiones con varios otros principios económicos de la Constitución mexicana.

Un tercer elemento de efectividad de la Reforma Constitucional de 2013 es que las normas e instituciones que la misma incorporó, tanto en el sector hidrocarburos como en el eléctrico, representan variantes de las mejores prácticas internacionales en la materia. Los modelos contractuales para hidrocarburos incorporados en el texto constitucional —por ejemplo, los contratos de producción compartida o de licencia— son similares a los utilizados por los países más desarrollados y competitivos en materia petrolera. Para el sector eléctrico, el modelo de organización industrial basado en un operador independiente del sistema y del mercado eléctrico representa una de las mejores prácticas internacionales utilizada en países avanzados con sistemas eléctricos eficientes.

Un cuarto elemento de efectividad de la Reforma Constitucional de 2013 se deriva de su rápida implementación legislativa, regulatoria y operativa. Lo anterior fue, en parte, resultado del diseño mismo de la Reforma cuyos artículos transitorios establecieron un calendario ambicioso para la ejecución de la misma. Además, a diferencia de otras reformas constitucionales con metas de implementación igualmente ambiciosas, en el caso de la energética los plazos para la publicación de las leyes, decretos y la emisión de resoluciones administrativas se cumplieron en tiempo o muy cerca de los plazos contemplados en los transitorios constitucionales. Lo anterior hizo que el tiempo fuera un aliado de la implementación de la Reforma Constitucional de 2013 puesto que minimizó las resistencias al cambio jurídico (quienes pudieran haberse opuesto a la reforma no tuvieron tiempo de organizarse y oponerse efectivamente antes de que la misma estuviese implementada).

El quinto elemento de efectividad de la reforma energética consiste en que, al amparo de las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014, ya se han constituido múltiples derechos, tanto de particulares como de órganos, organismos y empresas productivas del Estado, y que estos derechos son exigibles judicialmente si alguien pretendiera menoscabarlos o violarlos. A mediados de 2016, al amparo y con fundamento en las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014, se han firmado contratos, se han otorgado asignaciones, permisos, registros, se han constituido empresas, organismos públicos descentralizados, entre otros, y se han emitido cientos de actos de autoridad. Los juzgados y tribunales mexicanos, incluyendo destacadamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se vuelven necesariamente los defensores de las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014, así como de todos los derechos constituidos a favor de diversas personas de derecho público y privado al amparo de las mismas. La reforma energética ha generado una constelación de derechos que tienen un respaldo y una garantía jurisdiccional.

Uno de los efectos principales de la aplicación y cumplimiento de lo establecido en los artículos sustantivos y transitorios de la Reforma Constitucional de 2013, es precisamente que la norma constitucional se vuelve eficaz en la práctica. Nótese

LA NUEVA CONSTITUCIÓN ENERGÉTICA MEXICANA Y SU IMPLEMENTACIÓN

que, antes de las Reformas Constitucionales y Legales de 2013 y 2014, había múltiples incongruencias normativas y tensiones entre lo postulado por el texto constitucional, las normas legislativas, y la práctica administrativa y privada, lo que hacía que la aplicación judicial de las normas generara incertidumbre jurídica. Por ejemplo, el texto constitucional previo —con su prohibición de “contratos” en hidrocarburos y su “monopolio legal” del servicio público de energía eléctrica—, no se veía reflejado en las leyes reglamentarias que sí permitían algunos tipos de contratos petroleros, así como la compra-venta de electricidad entre privados. En este sentido, el texto constitucional previo en materia de energía tenía un valor ideológico o simbólico que no se veía respaldado por la “realidad legislativa y administrativa”, generando críticas.¹⁰⁰ Lo que a partir de 2013 y 2014 se afirma en la Constitución y se desarrolla en las leyes secundarias, es congruente entre sí, y congruente con lo que se ha venido aplicando en la práctica administrativa. En el sector energía, la Constitución se ha vuelto un documento normativo, cuyos enunciados son normas jurídicas que están surtiendo efectos. Es más norma aplicada y menos un fetiche ideológico desvinculado de la realidad.¹⁰¹

Hay un sexto elemento de efectividad que a la larga será el más importante, y es el económico. De manera similar al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la reforma energética tiene un gran potencial de atraer inversiones y generar crecimiento económico y empleos en el mediano plazo. A decir del abogado y economista Jesús Reyes Heróles G. G., de todas las reformas estructurales que se concretaron entre 2013 y 2014, la energética es “la de mayor impacto positivo sobre el crecimiento..., pues contribuirá directamente e indirectamente a la expansión económica y a aumentar la eficiencia”.¹⁰² En su último estudio sobre la economía mexicana, la OCDE presentó su estimación del impacto que las diversas reformas tendrían sobre el crecimiento mexicano en el siguiente lustro destacando la reforma energética como la que más contribuiría al crecimiento del PIB.¹⁰³ Como en el caso del TLCAN, los resultados económicos serán el factor que consolide o condene esta

¹⁰⁰ Al respecto, Daniel Márquez criticaba la situación jurídica en el sector energía al señalar: “en México es posible contar con el doble discurso: existe una Constitución que prohíbe, pero también leyes que permiten”. Márquez, Daniel, *op. cit.*, p. 95.

¹⁰¹ Pedro Salazar Ugarte critica “esta amalgama de desorden, confusión y absurdos” muy común en nuestra Constitución y que, en su opinión tiene el efecto pernicioso de producir “ineficacia”. En esos casos, dice Salazar, [p]ara los actores políticos la Constitución es un fetiche maleable y eludible... [p]or eso, ..., la moldean a capricho y la ignoran cuando pueden”. Salazar Ugarte, Pedro, “Una Constitución (casi) centenaria”, *Hechos y derechos* (edición electrónica), núm. 19, enero-febrero, 2014.

¹⁰² Reyes Heróles, Jesús, “Por fin una reforma que liberó las oportunidades de México”, en Gallardo, Adrián y De la Mora, Luz María (coords.), *op. cit.*, p. 336.

¹⁰³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD), *OECD Economic Surveys. Mexico*, París, OECD, enero de 2015, p. 17 (tabla 2). Donde se estima un impacto positivo en el PIB mexicano de 0.32% para la reforma de gas y electricidad (por la vía del crecimiento de la productividad), y de 0.45% para la petrolera (por la vía de la intensificación del capital). Para dar una idea de la importancia de la reforma energética, el impacto estimado por la OCDE para la reforma de telecomunicaciones en el mismo periodo es más de diez veces menor (0.06%) que el de la energética.

CÉSAR EMILIANO HERNÁNDEZ OCHOA

reforma. Si los resultados estimados se materializan¹⁰⁴, la Reforma Constitucional de 2013 habrá sentado bases institucionales y normativas para que México cuente con una economía más productiva, más dinámica y más fuerte.



¹⁰⁴ Al igual que en el caso del TLCAN, es razonable esperar que los efectos más importantes derivados de la *Reforma Constitucional de 2013* no se produzcan en el corto plazo y que se vean afectados —tanto en lo positivo como en lo negativo— por el entorno económico general del país y del mundo.