



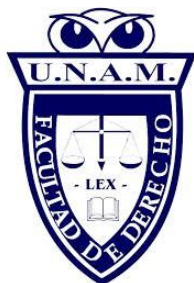
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN
PRIVADA EN LA INDUSTRIA ELÉCTRICA MEXICANA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA
ANABEL MALDONADO ESPINOZA



Dirigida por:
Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F., 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres:

Guillermina Espinoza Flores, por enseñarme la disciplina y el esmero que debo emplear en todo lo que hago; y

Eduardo Maldonado Gerónimo, por encausar mi carácter.

A ambos, gracias por su apoyo.

A mis hermanos:

Ariana, Eduardo y Alejandra, por estar a mi lado en los buenos y malos momentos.

A mi esposo:

Iván, por su apoyo incondicional, amor, y paciencia.

A mi *alma mater*:

La Facultad de Derecho y la E.N.P. Plantel 1 “Gabino Barreda”, ambas de la Universidad Nacional Autónoma de México, por reforzar mis valores y aptitudes; por todo el conocimiento brindado y por hacer de mí una persona íntegra.

A mi asesor:

Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz, por la dirección del presente trabajo de investigación, por su profesionalismo y paciencia.

A mis tías Paulina, y Carmelita, por abrirme las puertas de su hogar y de su vida, sobre todo, al inicio de mi carrera. A mi suegra, C.P. Georgina López Toledo, por su sincero interés en mi superación profesional.

A mis amigas y compañeras de la Universidad Emily Rodríguez e Imelda Niño, por compartir mi etapa universitaria y seguramente, muchas más.

Gracias a Dios por ponerlos en mi camino.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 12 de mayo de 2014.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M
PRESENTE

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **MALDONADO ESPINOZA ANABEL**, con número de cuenta 09920944-7 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA INDUSTRIA ELÉCTRICA MEXICANA**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*nupm.

LIC. EDMUNDO ELIAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO
DE DERECHO CONSTITUCIONAL
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO,

P R E S E N T E

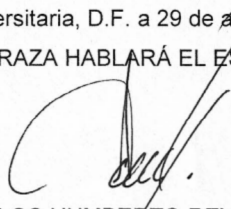
Estimado Licenciado:

Por este medio me permito comunicarle que la alumna **ANABEL MALDONADO ESPINOZA**, con No. de Cuenta 09920944-7, ha concluido la Tesis titulada "**ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA INDUSTRIA ELÉCTRICA MEXICANA**", desarrollada bajo mi asesoría. Asimismo, pongo el citado trabajo a su consideración, para que de no existir observación alguna, otorgue su autorización a la tesista a fin de que realice los trámites subsecuentes que sean necesarios.

Sin otro particular, reitero a usted las seguridades de mi atenta consideración

Ciudad Universitaria, D.F. a 29 de abril de 2014.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"



DR. CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA INDUSTRIA ELÉCTRICA MEXICANA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1.- ANTECEDENTES DEL SECTOR ELÉCTRICO MEXICANO.....	4
1.1 <i>PRIMEROS INTENTOS DE REGULACIÓN.....</i>	5
1.2 <i>CREACIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD.....</i>	9
1.3 <i>NACIONALIZACIÓN DE LA INDUSTRIA</i>	14
1.4 <i>CRECIMIENTO Y CONFLICTO DE LA INDUSTRIA.....</i>	18
1.5 <i>SITUACIÓN ACTUAL.....</i>	23
CAPITULO 2.- SERVICIO PÚBLICO.....	26
2.1 <i>ORIGEN.....</i>	26
2.3 <i>CRISIS DEL SERVICIO PÚBLICO.....</i>	36
2.4 <i>SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.....</i>	38
2.5 <i>LA INCLUSIÓN DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LEYES SECUNDARIAS.....</i>	44
2.5.1 <i>Actividades que no se consideran servicio público</i>	44
2.5.2 <i>Proyectos de Inversión Diferidos en el Gasto (PIDIREGAS).....</i>	59
CAPÍTULO 3.- RÉGIMEN DEL ESTADO EN MATERIA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA.....	63
3.1 <i>RECTORÍA ECONÓMICA EN MÉXICO.....</i>	63
3.2 <i>INDICADORES DEL FORTALECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN EL SEN.....</i>	68
3.3 <i>LA TRASCENDENCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.....</i>	74
CAPÍTULO 4.- REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 25, 27 Y 28 CONSTITUCIONALES	79
4.1 <i>PROCESO REFORMADOR.....</i>	79
4.2 <i>MODIFICACIONES AL MARCO JURÍDICO.....</i>	85
4.3 <i>MODIFICACIONES A LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL SECTOR.....</i>	100
4.4 <i>RETOS DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA MEXICANA TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL.....</i>	106
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	115

INTRODUCCIÓN

El inicio del control del Estado sobre el servicio de energía eléctrica, tuvo como objetivo desarrollar un sector energético nacional independiente que garantizara el suministro de electricidad, que en términos de rentabilidad, no eran atractivos a empresas privadas. De este modo, la CFE se creó para garantizar como prioridad estratégica, la disponibilidad de energía y como entidad de promoción del desarrollo económico.

Hoy en día, el aumento constante de la población y los avances tecnológicos, amplían significativamente la demanda de energía eléctrica, lo que hace necesario buscar nuevas formas de expansión del sector eléctrico Nacional.

El sector se encuentra rezagado en la producción de energía por falta de nuevas plantas de generación que además, incorporen tecnologías limpias en beneficio del medio ambiente. Al mismo tiempo, es necesario modernizar y ampliar la red de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como estimular la investigación y desarrollo de tecnología Nacionales.

Desafortunadamente, la inversión necesaria para impulsar el sector y convertirlo en fuente de desarrollo económico, no ha sido suficiente para lograr los objetivos planteados.

La CFE como encargada de prestar el servicio público de energía eléctrica, se encuentra fuertemente controlada por el Estado, y no funciona como una empresa productiva e independiente, sino como un ente más del Estado que opera con carencias presupuestales y organizativas.

Durante los últimos sexenios se han presentado numerosas propuestas para reestructurar el sector eléctrico. Las propuestas van desde la estricta

reestructuración de la CFE para lograr su productividad, hasta la incursión del sector privado en las actividades que constitucionalmente están a cargo del Estado.

A partir de la década de los ochenta se inició gradualmente la inserción de dicho sector en el sistema eléctrico Nacional mediante políticas económicas que se tradujeron en actividades permitidas a fin de no contrariar lo establecido por la Constitución. Así, poco a poco los particulares van ganando terreno dentro del sector.

Una ventaja de ello, es la rapidez de crecimiento que se espera tras su participación, no sólo del sector eléctrico, sino también de otras áreas como la industrial, económica, laboral, tecnológica y ambiental.

Por otra parte, se corre el riesgo de liberar en su totalidad las actividades correspondientes al servicio público dejándolas a merced de las leyes del mercado, que si bien son útiles en el ámbito económico, en el social pueden descuidar una de la principales funciones del Estado como lo es el bien público.

La CPEUM establece la posibilidad de que los particulares participen en la promoción del desarrollo nacional. No obstante, el servicio público de energía eléctrica, es considerado como área estratégica a cargo exclusivamente del Estado por lo que, para permitir la participación privada en el sector la modificación al texto constitucional es inminente.

Conjuntamente, es trascendental propiciar la congruencia de leyes secundarias y reglamentos que permitan perpetuar la adecuada prestación del servicio público de energía eléctrica en su doble función de impulsor de progreso económico y de bienestar social.

La reforma en materia eléctrica promulgada el pasado diciembre de 2013, anticipa algunas medidas de cambio en la estructura y regulación del sector, dejando algunas lagunas que provocan incertidumbre jurídica.

Para ello, es necesario lograr una visión a largo plazo para alcanzar la construcción de un orden jurídico capaz de salvaguardar al Estado de derecho hacia el futuro.

El sector eléctrico nacional, está contenido en un extenso marco normativo, compuesto de conceptos jurídicos, sujetos a una amplia interpretación y es precisamente a partir de tales elementos y un análisis conceptual previo, que se pretende a verificar la oportunidad de las disposiciones reglamentarias en cuestión y evitar que la participación de los particulares en un sector tan importante como el eléctrico, vaya más allá de la cooperación.

El presente trabajo de investigación analiza en su capítulo uno los inicios de la industria eléctrica, su crecimiento, regulación y estancamiento, hasta nuestros días.

El capítulo dos contiene un análisis de lo que se entiende por servicio público en general y particularmente el de energía eléctrica, así como las primeras acciones de participación privada, luego de un largo periodo de monopolio Estatal.

El tercer capítulo, se pretende indagar el fundamento de la concurrencia privada en el sector. Asimismo, se analiza la orientación de los últimos sexenios respecto a dicha participación. Finalmente, se realiza un esbozo de la reforma constitucional prevista por la Carta Magna.

El último capítulo de este trabajo, realiza un análisis de la reforma constitucional efectuada en diciembre de 2013, sus alcances, así como sus principales retos.

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LA INDUSTRIA ELÉCTRICA MEXICANA

CAPITULO 1.- ANTECEDENTES DEL SECTOR ELÉCTRICO MEXICANO.

La llegada de la energía eléctrica a nuestro país fue resultado de las relaciones comerciales que México sostenía con otras naciones, cuyos avances tecnológicos permitían elevar la competitividad de las industrias.

Inicialmente, el uso de la electricidad se limitaba a procesos industriales, mineros y textiles, pero una vez que se advirtió la capacidad excedente de las plantas generadoras también se notó la rentabilidad de su venta a áreas cercanas a la fuente de producción. Así surgieron las primeras empresas eléctricas con las que el abasto de energía dejó de ser meramente industrial, para extenderse a la población en general.

Originalmente no existía una política de control para el sector eléctrico, pues apenas era indirectamente regulado por la ley y como consecuencia de ello, las plantas que operaban en ese momento lo hacían monopólicamente.

Su verdadera regulación tuvo lugar una vez que el descontento entre consumidores y empresas llegó a un tamaño mayúsculo. Pero mientras esto ocurría, su reglamentación progresaba a tropezones.

Algunas medidas no fueron lo suficientemente eficaces, pero sí formaron las bases para lograr la nacionalización de la industria en la década de los 60.

En nuestros días la industria eléctrica atraviesa por una falta de modernización en el nivel nacional que le permita al país un desarrollo sustentable, no sólo desde la perspectiva económica, sino industrial e incluso ambiental.

1.1 PRIMEROS INTENTOS DE REGULACIÓN.

La primera Planta termoeléctrica del país se instaló en 1879 en León Guanajuato, propiedad de la industria textil conocida como la Americana.¹ Ésta cubría primeramente sus necesidades y posteriormente ponía a la venta los excedentes de energía.

De igual forma, varias plantas mineras y manufactureras -propiedad de particulares- proporcionaban energía iluminando unas cuantas zonas urbanas importantes y, como era previsible, al paso de los años el sector eléctrico fue mostrándose más rentable, producto del aumento constante de la población, que en consecuencia exigía una mayor demanda.

La primera Planta hidroeléctrica inició operaciones en 1889 en Batopilas, Chihuahua y también extendió sus redes de distribución hacia mercados urbanos y comerciales donde la población tenía mayor capacidad económica.²

El crecimiento de la demanda fue tal, que comenzó a ser imposible cubrir la capacidad requerida hasta ese momento. De ahí que la inversión nacional en este segmento productivo haya sido acompañada -y muy pronto suplida- por capitales extranjeros.

Entre 1887 y 1911, se organizaron en México 199 empresas de luz y fuerza motriz (principalmente en los estados de Puebla, Hidalgo, Guanajuato, San Luís Potosí, Nuevo León, México, Querétaro, Aguascalientes, Michoacán, Campeche, Jalisco, Chiapas, Zacatecas y Tabasco), destacando los siguientes grupos industriales: “*Mexican Light and Power Company, Mexican Gas and Electric Light Company Ltd., Puebla Light and Power Company, Puebla Light and Power Trasway Company, Veracruz Light and Power Company, Guanajuato Power and Electric*

¹ CFE y la electricidad en México, en <http://www.cfe.gob.mx/QuienesSomos/queEsCFE/Paginas/CFE.aspx>

² Ídem

*Company Central Mexican Light and Power Company, hidroelectric and Irrigation Company of Chapala, y Río Conchos Electric Power and irrigation Company.*³

Sin embargo, también a principios del siglo XX, se produjo la liquidación de compañías poco estables y con escasa viabilidad económica, dando lugar a la reorganización y concentración de las empresas que manejaban los mercados más productivos, convirtiendo a las de menor tamaño en subsidiarias del duopolio dominante de la época: *The Mexican Light & Power Company, Ltd.*, de capital anglocanadiense, y la *American Foreign Power*, de capital estadounidense.

Durante sus primeros años, la industria eléctrica nacional careció de un marco legislativo e institucional y sólo era indirectamente regulada mediante el aprovechamiento de recursos naturales como el carbón, la madera y el agua.

Ejemplo de lo anterior es el decreto del 6 de junio de 1894 que reformó la Ley de Vías Generales y Comunicaciones. En él se establecieron las primeras bases para regular las concesiones en materia de caídas de agua utilizadas específicamente en la generación de electricidad.

Además, el incremento en la demanda de electricidad llevó al gobierno a atraer capital extranjero en favor del crecimiento de la industria, por lo que el 18 de diciembre de 1902⁴ el titular del Ejecutivo Federal amplió la temporalidad de las concesiones a 20 años, respecto al aprovechamiento de bienes de dominio público.

Otros ordenamientos que pretendieron continuar esta medida, fueron la Ley sobre Aprovechamiento de Aguas de 1910⁵ y su reglamento, al reafirmar las concesiones otorgadas y elevar la duración de las mismas entre 20 y 99 años. Al mismo tiempo fijaron las prioridades para otorgar concesiones en materia de uso de

³ Cortés, Campos Josefina. *Derecho Administrativo y el Sector Eléctrico. Elementos de regulación*, México, Porrúa, 2007, P.45

⁴ Ley General de Bienes Nacionales, D.O.F., México, 18 de diciembre de 1902.

⁵ Ley sobre aprovechamiento de Aguas, D.O.F, México, 20 de diciembre de 1910.

agua de tipo federal concediendo al uso doméstico la primera posición e incluyendo explícitamente la generación de energía.

En otro supuesto, estos instrumentos también contemplaban concesiones con una duración menor a setenta años, en el que la Nación garantizaba la compra de contado de las instalaciones. Incluso se estableció la exención de toda clase de impuestos federales a capitales invertidos en el trazo y construcción de obras hidráulicas, así como a importaciones de maquinaria o herramientas destinadas a la generación, transformación, acumulación y transformación de energía. Abriendo con ello amplias oportunidades a la inversión privada.

Como resultado de lo anterior, la industria eléctrica iba en crecimiento constante. Los establecimientos centrales eran cada vez de mayor tamaño e iba en aumento la capacidad generadora de las Plantas tanto hidroeléctricas como termoeléctricas. Además se extendió la distribución del fluido eléctrico hacia nuevas regiones con la interconexión de los distintos sistemas de generación.

No obstante, pese a las facilidades otorgadas para favorecer el desarrollo de la industria, se observó que los particulares dejaban gradualmente de reinvertir en la ampliación o mejoramiento de plantas generadoras, trayendo consigo las primeras manifestaciones de inconformidad concernientes a las deficiencias del servicio y lo elevado de las tarifas.

Por su parte, las ciudades fronterizas encontraron más conveniente comerciar electricidad con Estados Unidos que adherirse a la interconexión del sistema nacional, por lo que varias compañías americanas lograron extender sus servicios a territorio mexicano provocando con el tiempo controversias internacionales al estar fuera del alcance de la legislación mexicana.

Por si fuera poco, socialmente el crecimiento de la industria también marcaba la diferencia entre los que contaban con ese servicio y los que no.

En respuesta al escenario descrito, en 1923 durante el gobierno de Álvaro Obregón comenzó un primer esfuerzo para ordenar la industria eléctrica con la creación de la Comisión Nacional para el Fomento y el Control de la Industria de Generación y Fuerza Motriz, cuyas atribuciones principales eran las de estudiar y dictaminar las formas de coordinación entre intereses nacionales y los de las industrias de aprovechamientos hidráulicos; conocer las finanzas de las empresas concesionarias; imponer restricciones que convinieran al interés público y recolectar datos sobre los recursos hidráulicos, entre otras.

Sin embargo esta comisión resultó ineficaz pese a las atribuciones que le fueron conferidas por lo cual se intentó en 1926 una reestructuración de la misma, mediante la creación de la Comisión Nacional de Fuerza Motriz.

Además, para dar solidez a la regulación que comenzaba por parte del Estado, se promulgó en ese mismo año el Código Nacional Eléctrico (CNE), inspirado en el *National Electric Code* de los Estados Unidos de Norteamérica, que pretendía homologar la regulación de la materia.

Este instrumento jurídico establecía el carácter federal del sector en cuanto a la reglamentación, regulación y vigilancia de cualquier tipo de generación eléctrica que hasta esa fecha se atribuía a los gobiernos locales, lo cual trajo consigo la inconformidad de algunos Estados, pues significaba para ellos posibles pérdidas económicas.

Dentro de las disposiciones instituidas por el CNE, sobresalen las de revisar los términos de las concesiones anteriores y posteriores al ordenamiento; inspeccionar las instalaciones de las plantas generadoras; aprobar las tarifas de consumo y los contratos entre consumidores y empresas.

De igual forma se decretó el carácter de utilidad pública de la industria eléctrica otorgando a su vez potestades expropiatorias al gobierno federal y se

estipularon los requisitos técnicos a que debían sujetarse la construcción, manejo y conservación de las instalaciones existentes o futuras.

Para complementar el CNE se expidió en 1928 su reglamento, el cual contemplaba la generación de energía por medios mecánicos y térmicos.

En cuanto a las concesiones, su duración podía ser de hasta de 50 años prorrogables y se solicitaba garantía para el cumplimiento del contrato. Incluso se consideró la posibilidad de otorgarlas a un gobierno extranjero.

También se creó el Departamento de Control Eléctrico para asistir a la Secretaría de Industria y Comercio en la vigilancia de instalaciones eléctricas a nivel nacional, así como para aplicar sanciones económicas y administrativas.

No obstante, pese a todas estas medidas, el CNE no fue más que el inicio del régimen especializado en el sector, pues los problemas existentes no cesaron y además vendrían diversos acontecimientos económicos y tecnológicos que renovarían la necesidad de contar con un régimen más eficaz.

1.2 CREACIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD

Durante la década de los treinta México enfrentó una crisis representativa para la industria en cuanto a la demanda de energía que llevó a las empresas generadoras a adoptar una política de precios peculiar al bajar las tarifas a los grandes usuarios sin alterar los precios para la pequeña, mediana industria y los hogares⁶, lo cual trajo consigo críticas de los afectados e incluso del gobierno, que dejó entrever su interés por una posible nacionalización.

⁶ Cortés Campos, Josefina. Op.cit., nota 3, p.61

Y no era sólo eso, sino que una lista de inconformidades ya venía aquejando a los consumidores, obligándolos a crear agrupaciones que al unirse dieron origen a la Confederación Nacional Defensora de los Servicios Públicos (CNDSP) en 1932, conformada por industriales, comerciantes y usuarios domésticos.⁷

En 1933 la CNDSP solicitó la intervención del presidente para aumentar el control sobre la industria eléctrica; como respuesta inmediata el gobierno eliminó las exenciones y privilegios de concesionarios que sólo prestaban servicios en lugares en donde tuvieran asegurada su ganancia y dejaban a pequeñas poblaciones sin servicios eléctricos.

El presidente Abelardo Rodríguez se vio obligado a solicitar las reformas pertinentes para que el ejecutivo federal tuviera facultades exclusivas sobre la industria de Luz y Fuerza eléctrica bajo las siguientes consideraciones:

“La industria eléctrica de México comenzó a desarrollarse en forma de pequeñas plantas para abastecer necesidades locales, operadas con capital mexicano o cuando menos arraigado en el país. Los progresos de la técnica permitieron muy pronto la transmisión de energía a gran distancia y en grandes cantidades, poniéndola a disposición, de toda clase de consumidores en condiciones más accesibles. Esto hizo posible, el establecimiento de industrias, el desarrollo de actividades nuevas, y proporcionó mayores comodidades en la vida doméstica, produciendo así mayor demanda de energía y abriendo el campo a la inversión de grandes capitales, en momentos en que en el extranjero había abundancia de ellos y deseo de invertirlos en empresas lucrativas.

⁷ De Rosenzweig Mendialdua, Francisco L *El Sector Eléctrico en México. Evolución, regulación y tendencias*, México, Porrúa, 2007, P.117

Al afluir estos capitales al campo de la generación de energía en nuestro país, se organizaron en empresas clásicamente absentistas, que se desarrollaron rápidamente y alcanzaron, pronto notable grado de prosperidad. Aprovechando la imprevisión de nuestras leyes y lo disperso de la jurisdicción a que estaban sometidas, casi siempre han pesado, sobre los consumidores nacionales, y a pesar de las vicisitudes de nuestra vida económica hacen emigrar fuertes sumas por utilidades, al extranjero.

Así llegó a plantearse la situación actual de "quasi monopolio extranjero", de sobre capitalización de las empresas y de tarifas elevadas, que este Ejecutivo ha señalado ya con toda franqueza a la Nación y viene tratando de resolver por una acción, continuada y congruente, de la que forma parte la labor de revisión y reducción de tarifas realizada en considerable amplitud y que aún se continúa en estos momentos. ..⁸

En estos términos, el entonces mandatario proponía una solución a dicha problemática consistente en un sistema de distribución que ramificara todo el territorio, de manera que los núcleos regionales productores se desarrollaran e hicieran posible la formación de nuevos centros industriales.

Esta petición fue inicialmente rechazada, pero como respuesta a ello el 29 de diciembre de 1933 se autorizó la creación de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) con el objeto de *“organizar y dirigir un sistema nacional de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, basado en principios técnicos y económicos, sin propósitos de lucro y con la finalidad de obtener con un costo mínimo, el mayor rendimiento posible en beneficio de los intereses generales.”⁹*

⁸ D.O.F., México, 20 de diciembre de 1933

⁹ D.O.F., México, 29 de diciembre de 1933

Cabe mencionar que la CFE no inició labores inmediatamente, sino hasta 1937 cuando *“la capacidad instalada de generación eléctrica en el país era de 629.0 MW y México tenía 18.3 millones de habitantes, de los cuales únicamente siete millones contaban con electricidad, proporcionada con serias dificultades por empresas privadas. En ese momento las interrupciones de luz eran constantes y las tarifas muy elevadas, debido a que esas empresas se enfocaban a los mercados urbanos más redituables, sin contemplar a las poblaciones rurales, donde habitaba más de 62% de la población”*.¹⁰

Dado lo anterior, con el ánimo de poner en marcha la CFE se promulgó su ley en agosto de ese mismo año a fin de poner en marcha sus facultades:

“I.- Estudiar la planeación del sistema nacional de electrificación y las bases de su financiamiento.

II.- Realizar toda clase de operaciones relacionadas con generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

III.- Organizar empresas que tuvieran por objeto producir y distribuir energía eléctrica a precios equitativos.

IV.- Construir sociedades que tengan por objeto la fabricación de aparatos, maquinaria y materiales utilizables en plantas de generación e instalaciones eléctricas.

V.- Organizar cooperativas de consumidores de energía eléctrica para procurar el abastecimiento en las condiciones más favorables.

VI.- Encauzar la organización de Asociaciones de consumidores de energía eléctrica.

VII.- Intervenir y resolver cuando proceda, en las actividades de electrificación que pretendieran emprender instituciones oficiales, semioficiales o particulares”.¹¹

¹⁰ CFE y la electricidad en México, en <http://www.cfe.gob.mx/QuienesSomos/queEsCFE/Paginas/CFE.aspx>

¹¹ Ley de la Comisión Federal de Electricidad, D.O.F., México, 14 de agosto de 1937

De tal modo que con los fundamentos legales establecidos, el Estado contaba ya con las herramientas necesarias para echar a andar su propia compañía eléctrica.

Como parte de las acciones del gobierno para impulsar la industria el 16 de enero de 1939¹² se publicó la Ley sobre consumo de energía con el fin de proveer de recursos financieros a la CFE, por la cual los consumidores debían pagar un importe para lograr que la Comisión atendiera la demanda en todos los sectores incluyendo el agrícola, abandonado por mucho tiempo.

También, en ese año el Congreso aprobó la constitución del Banco de la Industria eléctrica, S.A., destinado a cooperar con la CFE. Dicho organismo actuaba al mismo tiempo como depositario de fondos y manejaba los empréstitos para la creación de nuevas centrales; además le estaba prohibido hacer préstamos al gobierno federal, estatal o municipal.

Pero pese a haberse constituido como empresa pública, la CFE seguía siendo una compañía más de la industria eléctrica. No sería sino hasta el 14 de enero de 1949 cuando se expidió el decreto que establece bases para el funcionamiento de la Comisión Federal de Electricidad, el cual la declara como un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Es importante destacar que durante sus inicios la CFE tuvo que vender energía en bloque a las empresas que gozaban del monopolio de distribución, pero para la década de los 50, ya producía más de la mitad del fluido eléctrico en el país. De tal manera que mientras el sector privado comenzó a perder terreno en materia eléctrica, el Estado a través de la CFE comenzó a ocupar los espacios vacíos.

¹² Ley sobre consumo de energía, D.O.F., México, 16 de enero de 1939

1.3 NACIONALIZACIÓN DE LA INDUSTRIA

Aún con las múltiples reformas encaminadas a estatizar el sector eléctrico, el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no reconocía como atribución federal la regulación de la industria, salvo lo relativo al aprovechamiento de aguas.

Era conveniente asegurar, que las empresas que explotaban la industria eléctrica uniformaran su regulación a nivel nacional para eliminar situaciones privilegiadas contrarias al artículo 28 de la CPEUM, debido a la enorme importancia económica y la extensión territorial en que operaban.

Para el 18 de enero de 1934, tras los esfuerzos por unificar la regulación nacional de la industria se aprobó finalmente la reforma de la fracción X del artículo 73 de la CPUM en lo que respecta a las facultades del Congreso de la Unión para legislar en materia de energía eléctrica en toda la República.

Con estas acciones, el Estado comenzó su intervención a fin de desarrollar un sector energético nacional independiente que garantizara el suministro de electricidad.

Posteriormente, el 31 de diciembre de 1938¹³ se expidió la Ley de la Industria Eléctrica (LIE) que derogaría al CNE. Con esta ley se pretendía realizar un último intento de reinversión por parte del sector privado, pues aún con la creación de la CFE dicho sector producía mayoritariamente la energía del país.

Dicha ley tenía por objetivo principal el de regular la generación, transformación, transmisión, distribución, importación, compraventa, utilización y consumo de energía como competencia federal.

¹³ Ley de la Industria Eléctrica, D.O.F, México, 31 de diciembre de 1938

Así pues, en materia de concesiones se redujo el tiempo de duración al necesario para amortizar las inversiones sin rebasar los 50 años. Además, sólo se otorgaban a mexicanos o sociedades mexicanas y al término de éstas, los bienes adquiridos por la empresa pasaban a la propiedad del Estado.

Igualmente estipulaba la caducidad de las concesiones en los siguientes casos: cuando no inicien o no terminen las obras en la fecha estipulada; cuando se nieguen a prestar el servicio; si interrumpe el servicio por más de 30 días consecutivos; el cambio de nacionalidad del concesionario.

En ese contexto, se exigía a los concesionarios las instalaciones adecuadas para interconectar y suministrar a quien lo necesite dentro de su zona de concesión y sólo podría cortarse el abasto por falta de pago.

También preveían sanciones para quienes se conectaran a la red eléctrica sin autorización, a quienes cobraran cuotas diferentes a las establecidas y a quienes operaran sin concesión.

Vale la pena destacar que la CFE requería de las mismas autorizaciones que cualquier empresa particular para prestar el servicio público de abastecimiento.

No obstante lo anterior, las empresas privadas no confiaron plenamente en las acciones del Gobierno federal para impulsar el desarrollo en un ambiente de igualdad, dando como resultado el estancamiento de la capacidad instalada en 1943.

Después, en 1945 se expidió el Reglamento de la LIE cuyo apartado referente a tarifas, dio origen a la Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas.

Dicha Comisión se encargaba de fijar el monto de derechos que debían cobrarse entre todas las empresas productoras y distribuidoras, tomando en cuenta el capital invertido, reservas, activos y utilidades anuales así como la reestructuración

de tarifas de energía a nivel nacional para lograr un equilibrio entre empresas públicas y privadas.¹⁴

Pero una vez más, no se logró convencer a los particulares para reinvertir en nuevas plantas, pues se limitaban al mantenimiento y conservación de sus instalaciones. Finalmente la falta de inversión del sector privado, la heterogeneidad tecnológica¹⁵ y una amplia deuda tanto interna como externa, colocó nuevamente el tema de la nacionalización sobre la mesa de debate.

El primer paso era fortalecer a la CFE a fin de satisfacer las necesidades energéticas del país -que cumplió su objetivo a finales de los años 50's, cuando se convirtió en la principal empresa productora de energía-. Esta situación llevó al ejecutivo en turno a reunir su equipo, para estudiar los procedimientos de financiamiento de nacionalización.

Finalmente el 20 de octubre de 1960, el presidente Adolfo López Mateos remitió al Congreso la iniciativa para adicionar el párrafo sexto del artículo 27 de la CPEUM a fin de *“garantizar que la generación, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica se sustente en razones de beneficio social y no en motivos de interés particular”*.¹⁶

Al respecto, se pronunciaron legisladores tanto a favor como en contra de la iniciativa. Legisladores como el C. Breña Torres destacaron la importancia de la reforma bajo los siguientes argumentos: *“...En algunas ocasiones, los intereses públicos divergen del interés privado de las empresas y aún se oponen, pues mientras las necesidades generales puede reclamar al ampliación o el mejoramiento de un servicio, para la empresa privada puede ser incosteable o inconveniente tal ampliación o mejoría... Para romper con tales limitaciones es preciso que el propio*

¹⁴ Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica, D.O.F, México, 11 de septiembre de 1945

¹⁵ Mientras que la Mex Light ofrecía el flujo eléctrico a 50 ciclos por segundo, en el resto del país se ofrecía a 60 ciclos

¹⁶ De Rosenzweig Mendialdua Francisco L., op. cit. Nota 7, p. 136

Estado tome directamente en sus manos el servicio (eléctrico) para actuar de acuerdo a las necesidades públicas.”¹⁷

Por su parte, partidarios de la “no nacionalización” como el Diputado Eduardo J. Molina castillo aseguraban que: *“esta nueva facultad del Ejecutivo Federal (poner en manos del gobierno la administración de servicios públicos) es una carta abierta, es un cheque firmado en blanco, en el cual nuevamente se pone la suerte del pueblo usuario de México en lo que respecta a servicios públicos enteramente en manos de políticos que administraran eso...”¹⁸*

Sin embargo, el 23 de diciembre se publicó la reforma que dejó el sector eléctrico completamente en manos del Estado, desde su generación hasta la venta del fluido a usuarios finales.

Cabe destacar que uno de los principales beneficios de la nacionalización fue la conexión gradual de sistemas regionales lo cual significó una reducción de costos del fluido eléctrico así como una mejora en la calidad y continuidad del servicio.

Sin embargo no todo resultó benéfico para la industria, pues la CFE no sólo heredó los bienes y las acciones de las empresas liquidadas, sino también los pasivos.

De ahí que a pesar de que las tarifas eran accesibles para los usuarios, no cubrían el costo de las inversiones que la CFE requería y hubo que recurrir a la banca de desarrollo, iniciando con ello los endeudamientos y subsidios.

¹⁷ Ídem

¹⁸ Ibídem, p. 137

1.4 CRECIMIENTO Y CONFLICTO DE LA INDUSTRIA

Como puntualizamos anteriormente, la industria obtuvo un desarrollo favorable en la generación y distribución de energía pero también atrajo nuevos bemoles.

Durante la década de los setentas las centrales generadoras lograron una capacidad instalada de 17,360MW.¹⁹

Se llevaron a cabo importantes medidas tales como la unificación de la frecuencia del suministro de energía eléctrica a 60 ciclos por segundo en todos los sistemas de país destinados al servicio público, lo cual trajo aparejado una mayor movilidad industrial y una amplia comercialización de aparatos eléctricos.²⁰ Al respecto, Reséndiz Núñez menciona que dicho programa de conversión de frecuencias, fue calificado como un hecho histórico a nivel internacional, por ser el de mayor magnitud de esa época, pues comprendió asesorías gratuitas para adaptar los equipos y aparatos a la nueva frecuencia.²¹

Contrario a lo anterior, el panorama económico no era muy alentador. Aun así, de 1971 a 1977 continuaron las inversiones en el sector procurando incrementar el desarrollo. Pero un desbalance económico a finales de los 70 y principios de los 80 impidió continuar con esta política y por acuerdo presidencial de fecha 19 de mayo de 1983, la políticas adoptadas en materia de rehabilitación financiera fueron: la continuación de programas de productividad de mano de obra y combustibles, el incremento de tarifas, la limitación del endeudamiento del sector al 50% de programas de inversiones para realizar el otro 50% con recursos propios y transferencias del gobierno federal.²²

¹⁹ CFE y la electricidad en México, en <http://www.cfe.gob.mx/QuienesSomos/queEsCFE/Paginas/CFE.aspx>

²⁰ D.O.F., México, 23 de julio de 1971

²¹ Reséndiz, Núñez Daniel. *El sector Eléctrico de México*. México, 1994, CFE y FCE, p. 125

²² D.O.F., México, 19 de mayo de 1983

Como consecuencia, en los años 80 el crecimiento de la infraestructura eléctrica fue menor que en la década anterior, principalmente por la disminución en la asignación de recursos a la CFE.

En el ámbito internacional, el neoliberalismo preparaba terreno con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, demandando el recorte de gastos gubernamentales y la reducción de control Estatal de servicios públicos como requisito para otorgar préstamos.

Por otra parte, en el escenario jurídico, la década siguiente a la nacionalización se vio regida por ordenamientos e instituciones que intentaban dificultosamente, dar seguimiento al proceso de integración.

A finales de 1975 se abrogó la Ley de la Industria Eléctrica para darle paso a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica (LSPEE), ordenamiento vigente, que regulaba la planeación generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica, así como la operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional.

Entre los preceptos de la LSPEE de 1975 destacan:

1. La participación exclusiva de la CFE en el aprovechamiento de los recursos naturales propiedad de la Nación, para la prestación del servicio público de energía eléctrica.
2. Las facultades de la CFE para dar cumplimiento a las disposiciones de la ley.
3. El autoabastecimiento de energía eléctrica para satisfacer intereses particulares.
4. Los casos de suspensión del suministro.
5. La prohibición de vender y usar en la República Mexicana cualquier aparato, maquinaria o dispositivo destinado al uso de

energía eléctrica, cuyas características técnicas y de seguridad fueran diferentes a las de los tipos aprobados por la Secretaría de Industria y Comercio.

6. Los casos de terminación del contrato de suministro de energía eléctrica.
7. Confirma algunas conductas sancionadas por la LIE, incluyendo la reventa de energía eléctrica.

En el plano institucional, las reformas y adiciones a la Ley Orgánica de Administración Pública del 29 de diciembre de 1982 dieron como resultado la transformación de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, en la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal (SEMIP) para lograr un grado de especialización en el área de energéticos, minería e industria básica que más tarde se convertiría en la actual Secretaría de Energía ²³cuya facultad primordial es conducir la política energética del país.

Además, la prestación de los servicios por parte de la CFE a nivel nacional no podía aún ser consumada en virtud de las dificultades que implicaba terminar la liquidación de las empresas concesionarias. Por ello, el Ejecutivo Federal dispuso la constitución de Luz y Fuerza del Centro (LyFC), un organismo encargado de prestar el servicio público que prestaban dichas compañías

Para 1988 la situación económica comenzó a estabilizarse permitiendo nuevamente la inversión en el sector por lo que durante la década de los noventa el desarrollo de la tecnología la capacidad instalada ascendió a 26,797MW al incorporar el proceso de ciclo combinado. No obstante aún existía una sobredemanda del servicio. ²⁴

²³ Acerca de SENER, Historia, en <http://www.sener.gob.mx/portal/historia.html>

²⁴ Martínez, Ifigenia y Octavio Cortés. *México, Desarrollo y fortalecimiento del Sector Estratégico de Energía Eléctrica*, México, 2003, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, p. 25

Al mismo tiempo, cambios mundiales económicos y políticos asociados al proceso de la globalización obligaron a países en desarrollo como México, a permitir la participación privada en alguna o todas las fases de la industria debido a que su industria eléctrica arrastraba enormes deudas que les impedía conseguir financiamiento.

Ya desde enero de 1981, el presidente Ronald Reagan había propuesto un mercado común norteamericano que concluyó en el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos en Washington en 1988. Para junio de 1990, los presidentes George W. Bush y Carlos Salinas anunciaron que entablarían discusiones a fin de liberalizar el comercio entre sus países.

Mientras se llevaban a cabo estas negociaciones, el presidente firmó un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, para renegociar la deuda externa que dio como resultado la adopción de una política de gasto público en la que se limita la capacidad de inversión del Estado en infraestructura del desarrollo.

Asimismo, bajo el mandato del Presidente Carlos Salinas de Gortari, la política económica fue dirigida a consolidar las estructuras de mercado como condición de desarrollo económico y social.

En resumen, las condiciones que para esos años caracterizaban al sector eléctrico eran un alto consumo de energía, gran dependencia energética de hidrocarburos, ausencia de servicios eléctricos para el 25% de la población, y un enorme déficit financiero de la CFE, lo que en ausencia de transferencias gubernamentales y ante una demanda de energía eléctrica creciente, requería de nuevas opciones de financiamiento.

Por tal motivo se reformó la LSPEE para incorporar la venta privada como complemento de los recursos públicos destinados al crecimiento del sector eléctrico:

“Artículo 3º. No se considera servicio público:

I. La generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción;

II. La generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad;

III. La generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción;

IV. La importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios; y

V. La generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica.”²⁵

Con dicha medida, se pretendía garantizar la suficiencia energética, el financiamiento del desarrollo y expansión de la oferta, así como la diversificación de fuentes de energía.

Una vez tomadas las medidas necesarias se firmó el TLC y entró en vigor el 1º de enero de 1994, con el que se incrementa la presión de EUA sobre México para continuar con la reforma eléctrica.

En 1995, también se reforma la Ley General de Deuda Pública y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público para establecer un marco legal que permitiera la inversión de agentes privados llamado “Proyecto de Infraestructura Productiva de Impacto Diferido en el Programa de Gasto” también conocido como “Proyecto de Infraestructura Productiva de Largo Plazo” o simplemente PIDIREGAS.

²⁵ Ley del servicio público de energía eléctrica, D. O. F., México, 23 de diciembre de 1992

A partir de ese momento, inicia una fuerte campaña de apoyo dirigida a la inversión privada. Por ejemplo, en 1996 se crea la Unidad de promoción de inversiones (UPI) para brindar atención al sector privado en la gestión de iniciativas y proyectos de generación de energía.

Al año siguiente se reforma el Reglamento de la LSPEE en materia de aportaciones que amplía la participación privada en obra civil e instalaciones eléctricas para parques industriales.

Un año después se lleva a cabo la reestructuración interna de CFE mediante el Programa de Transformación Corporativa de la CFE para formar 20 negocios virtuales en división de generación, transmisión y distribución mediante la participación del Centro Nacional de Control de Energía (CENACE).²⁶

Finalmente, cabe destacar que las diversas reformas enunciadas, significaron para la industria eléctrica una oportunidad de modernización en materia de infraestructura y alternativas para explorar y explotar nuevas fuentes de energía. Por su parte el sector privado vio incrementadas las posibilidades de inversión en un ramo tan productivo.

1.5 SITUACIÓN ACTUAL

Según información proporcionada por la Comisión Federal de Electricidad, (al mes de enero de 2014) se otorga el servicio de energía eléctrica a 37.5 millones de clientes, los cuales han tenido una tasa de crecimiento medio anual de más de 5.8%, durante los últimos diez años. El sector doméstico, representa un 88.54% del total de clientes de la CFE, seguido por el comercial con 9.85%, 0.76% del industrial, de servicios 0.51% y finalmente, 0.34% del agrícola.²⁷

²⁶ Nieva G. Rolando, *Semblanza de las actividades de investigación y desarrollo de la Gerencia de Análisis de Redes*. Boletín IIE, enero-febrero de 2001 en <http://www.iie.org.mx/2001a/actividad.pdf>

²⁷ Acerca de CFE, Estadísticas, en:

Así mismo, se cuenta con 52.210 MW capacidad efectiva de generación, de los cuales, 12 418 MW, corresponden a Productores Independientes de Energía (PIE) y 12,408 MW corresponden a energía renovable.²⁸

En cuanto a la red de transmisión, al mes de enero de 2014, la red alcanzó una longitud de 50 858 km.²⁹

En el ámbito institucional, cabe destacar que a partir de octubre de 2009, CFE es la encargada de brindar el servicio eléctrico en todo el país según el decreto expedido por el poder Ejecutivo en el que se extingue el funcionamiento del organismo descentralizado de Luz y Fuerza del Centro.

Las principales consideraciones para tomar esta medida fueron: “las transferencias presupuestarias, incrementadas al 200 % en los últimos años que ascendían a *41,945 millones de pesos*; un pasivo laboral de 240 mil millones de pesos, de los cuales una tercera parte correspondía a trabajadores jubilados; y la baja productividad de la empresa”³⁰.

Además, las circunstancias económicas derivadas del entorno de crisis mundial fueron tomadas como referencia para eliminar al organismo, pues según el decreto, el sostenimiento del organismo no era viable. Así, de acuerdo a lo establecido por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, “cuando algún organismo descentralizado creado por el Ejecutivo deje de cumplir sus fines u objeto o su funcionamiento no resulte ya conveniente desde el punto de vista de la economía nacional o del interés público, puede proponerse la disolución, liquidación o extinción de aquél.”³¹

http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Clientes.aspx

²⁸ Ídem

²⁹ Ídem

³⁰ Ídem

³¹ Ley Federal de Entidades Paraestatales, D.O.F, México, 14 de mayo de 1986

En el plano jurídico, la política globalizadora continuó en los gobiernos ulteriores. Durante el gobierno de Ernesto Zedillo, se presentó una iniciativa para para reformar el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, y mantener únicamente el control operativo de la red nacional de transmisión, abriendo las demás actividades de la industria eléctrica a la concurrencia de los sectores público, social y privado. En congruencia, la iniciativa propuso modificar también el cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, a efecto de establecer que dicho control operativo fuera considerada una actividad estratégica y redefinir a la electricidad en sus diferentes segmentos como un área prioritaria para el desarrollo nacional sobre la que el Estado ejercería su rectoría en los términos del artículo 25 constitucional. Para reafirmar esta rectoría, el Estado conservaría el dominio sobre los bienes que integran las redes generales de transmisión y de distribución. Asimismo, el Estado conservaría como área estratégica la generación de energía nucleoelectrica.

Igualmente, durante el gobierno de Vicente Fox, se pretendió abrir la generación de energía a los particulares, para consumo propio y para el Estado, así como para prestar servicios a los usuarios cuyo consumo rebasara los mínimos previstos en la ley de la materia, que también sería reformada.

Del mismo modo senadores y diputados de diferentes partidos políticos han presentado numerosas iniciativas que promueven la participación privada en la industria eléctrica.

No obstante, aún se diversifican las opiniones respecto a la apertura de las áreas estratégicas del nuestro país en función del desarrollo económico nacional, pues las medidas hoy contraídas por el gobierno Federal, fundamentan jurídicamente sus acciones aprovechando las inexactitudes o la amplitud de los conceptos fundamentales existentes en nuestros ordenamientos.

CAPITULO 2.- SERVICIO PÚBLICO

2.1 ORIGEN

La aparición los servicios públicos van de la mano con la evolución de las funciones del Estado. Primero, se adjudicó al Estado la limitación de las conductas de los sujetos privados (Estado policía); y posteriormente, la producción de bienes y servicios destinada a satisfacer las necesidades de la población (Estado benefactor).

Durante el siglo XVIII la iglesia perdió el dominio sobre ciertas actividades consideradas eclesiásticas como la salud y la educación. Este fenómeno se presentó sobre todo en países católicos.

De manera semejante, por razones ideológicas, se crearon leyes liberales que cobijaron el principio revolucionario de enseñanza general y obligatoria a manos del Estado para lograr la igualdad social.

A principios del siglo XIX, los Estados incluyeron actividades prestacionales distintas a los actos de autoridad que venían tutelando, para satisfacer necesidades de grupos concretos.

La escasa infraestructura urbana impulsó al Estado a crear medios económicos como instrumento de progreso para favorecer a la sociedad y forjar la base de otros servicios.

No obstante, durante la década comprendida entre los años 20's y 30's, marcada por una fuerte restricción en las finanzas públicas, replanteó esta categoría administrativa con la inclusión de sujetos privados en la gestión de servicios públicos que brindaban en ese momento, mayor flexibilidad y eficacia.

A la par, surgió el postulado liberal que consideró incapaces a entes públicos para realizar actividades empresariales y resolvió por lo tanto, reservarlas a los sujetos privados y se llegó a considerar “que la administración no tenía título jurídico para la prestación de servicios con contenido económico pues esto contradecía a la filosofía política liberal de un gobierno acotado y no intervencionista”.³²

Estos impedimentos se superaron con la creación de la concesión, ya que el Estado conservaba la titularidad del servicio pero confiaba la explotación a un particular. Además, se argumentó que los servicios económicos se realizaban sobre bienes inmuebles propiedad del Estado y que la propiedad permitía al dueño realizar sobre su bien, las actividades que estimara convenientes.

Durante los años 50, con los efectos de la segunda guerra mundial, predominó una actitud pluralista. Por ello, las actividades del Estado se incrementaron al hacerse cargo de la propiedad y la gestión directa de empresas mercantiles, así como de actividades de producción y distribución de bienes y servicios.

Más tarde, en la década de los 80 y 90, el neoliberalismo, replanteó el papel del Estado en los sectores económicos y estratégicos.

De tal manera que como afirma Josefina Cortés Campos:

“La evolución material de los servicios públicos y su expansión varía dependiendo de la historia económica de cada Estado, habiendo además una marcada distinción entre aquellos Estados en los que la noción de servicio público construyó un concepto jurídico determinante del orden público administrativo (en los casos de Francia, Italia, España, Portugal, Grecia y Bélgica); y aquellos

³² Valls Hernández, Sergio Armando, *Nuevo derecho administrativo*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004, p. 351.

*otros en los que la noción de servicio público se recogió, pero sin efectos jurídicos fundamentales respecto de la intervención administrativa (Estados Unidos, Alemania, Países Bajos, Irlanda y Dinamarca)".*³³

Así, en España se propagó el concepto en la constitución de Cádiz en el siglo XIX. En México, durante la secularización de bienes en 1833, se empleó el término para referirse a actividades de salud y educación.

A partir de entonces, se encuentra el término en la legislación mexicana con diferentes acepciones. La constitución de 1824 hace una vaga alusión al servicio público de salud y educación. En la constitución de 1857, se emplea el vocablo para referirse a un cargo público. La constitución de 1917 menciona en su texto diferentes significados: beneficios en favor del Estado (art. 5); empleo o cargo público (art. 13 y 123); estructura administrativa (art. 27 y 132) y como actividad satisfactoria (art. 3 y 28).

En la constitución vigente el significado medular del concepto, es la satisfacción de una necesidad (art. 3, 27, 28, 73, 115, 116, y 122), pero todavía existe confusión respecto al uso del vocablo como sinónimo de función o estructura administrativa (art. 110 y 132).

De ahí la importancia de recurrir a la doctrina para construir una concepto de lo que debe entenderse por servicio público.

³³ Cortés Campos, Josefina, op. cit. Nota 3, p. 206 y 207.

2.2 CONCEPTOS Y CARACTERÍSTICAS

La transformación de la ideología social- política que esbozamos al principio de capítulo, ha modificado también las diversas posturas respecto a lo que debe entenderse por servicio público.

Por ejemplo, Duguit sostenía que: “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir servicios públicos”.³⁴Esta idea eliminaba la noción de soberanía como concepto central para sustituirla por la de servicio público.

Jezé, decía que se habla de servicio público “cuando las autoridades de un país, en determinada época deciden satisfacer las necesidades de interés general mediante el procedimiento de servicio público.”³⁵

Según este jurista, el servicio público es una creación artificial del legislador, quien es el único que puede instituirlo y otorgar discrecionalmente ese carácter a una actividad cualquiera. Además afirma que al ser un procedimiento técnico por el que se satisfacen necesidades de interés general, se utilizan reglas de un régimen jurídico especial que son susceptibles de modificarse en todo momento para protección permanente del interés general.

Maurice Hauriou reduce aún más la grandeza del servicio público y lo considera sólo como una parte de la actividad del Estado.

En contraste con las primeras teorías, Henri Barthélemy concede escasa o nula importancia al servicio público. En palabras de Fernández Ruíz, para Barthelémy, era “sólo un cajón de sastre dónde se reúnen instituciones tan

³⁴ Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho administrativo. Servicios públicos*, México, Porrúa-UNAM, 1995, p.36.

³⁵ *Ibíd*em p.46 y 47

disímbolas como una corte de apelación, una institución de beneficencia, una caja de ahorro, un ferrocarril metropolitano, la imprenta nacional, etcétera.”³⁶

En la doctrina moderna, existen conceptos coincidentes en su mayoría, que recogen el sentido social del concepto expuesto, en cuanto a la satisfacción del interés general.

Para Gabino Fraga, el servicio público es “una parte de la actividad del Estado creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general”.³⁷

Jorge Fernández Ruíz señala que el servicio público “entraña la aspiración solidaria de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, al aprovechamiento de la actividad técnica dirigida a satisfacer una necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar su propia necesidad individual”.³⁸

Asimismo, Mauricio Yanome Yesaki establece: “Es una actividad derivada de la función administrativa cuyos realizadores se apoyan en la obra pública existente, en su ampliación o en construcciones nuevas, para la continua, eficaz y regular satisfacción de un interés general o colectivo.”³⁹

Según David Cienfuegos, “el servicio público es la forma en que el Estado satisface necesidades de la sociedad a través de diversos órganos que lo integran.”

40

³⁶ Fernández Ruíz, José, *Derecho administrativo y administración pública*, 3ª edición, México, Porrúa- UNAM, 2009, p. 61 y 62.

³⁷ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 45º edición, México, Porrúa, 2006, p. 43.

³⁸ Fernández Ruíz, José, op.cit. nota 36, p. 61.

³⁹ Yanome Yesaki, Mauricio, “Servicio público y su régimen jurídico en México” en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, Serie: Doctrina jurídica número 429, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 698.

⁴⁰ Alcaraz Mondragón, Eduardo y Matamoros Amieva, Erik Iván, “Consideraciones en torno al servicio público y derechos humanos” en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), *Actualidad de los*

En la jurisprudencia encontramos que:

LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION, SERVICIO PUBLICO EN RELACION CON LA. El artículo 124 de la Ley de Vías Generales de Comunicación previene que las maniobras de carga, alijo, estiba, etcétera que se presenten en relación con las vías generales de comunicación y medios de transporte, se consideran como servicios públicos y necesitarán permiso para realizarlos; pero de aquí no se desprende forzosamente que tales maniobras sean por sí mismas un servicio público en todo caso, independientemente de que sean prestadas o no al público o de que se efectúen exclusivamente para satisfacer una necesidad individual de movilización de los bienes propios, de manera que sólo como servicio pueden realizarse y que el particular necesariamente tenga que acudir a las organizaciones o empresas de ese género de maniobras por estar prohibido hacerlo por sí mismo. La primera parte del mencionado precepto pone de manifiesto que los servicios a que se refiere son las prestaciones al público y no las actividades privadas, en personal y exclusivo beneficio y con relación a los bienes propios, como se confirma en otros artículos que la misma ley regula, pues, fundamentalmente, los servicios públicos son, sin perjuicio de establecer normas de policía, orden o vigilancia para las actividades privadas que usen las vías de comunicación o tengan relación con ellas. Y esas operaciones están confirmadas por la noción de servicio público, que consistiendo éste, para usar la misma definición del tratadista Fraga, invocada por el Juez, en la actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o

servicios públicos en México, Serie: Doctrina jurídica número 493, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p.15

cultural, mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes, no hay satisfacción de necesidad individual de una persona física o jurídica, ni en este caso precisa que la actividad sea regular, continua y uniforme, estando sujeta a las necesidades del individuo que pueden ser irregulares, discontinuas y diversas.⁴¹

De lo anteriormente citado, se advierte la existencia de elementos esenciales que nos permiten diferenciar al servicio público de otras figuras adjudicadas a la administración Estatal.

Siguiendo los postulados de Fernández Ruíz son considerados como elementos indispensables del servicio público los siguientes:

- a) La necesidad a cuya satisfacción se destina el servicio.
- b) La actividad técnica destinada a satisfacer dicha necesidad.
- c) El universo de usuarios potenciales del servicio público.
- d) La intervención estatal.
- e) El sujeto prestador del servicio.

Es ineludible hacer notar, que no cualquier necesidad humana es objeto de ser un servicio público. Sino que debe ser conformada por la “carencia insatisfecha de un número suficiente de personas que la conviertan en una necesidad de carácter general”.⁴² Eso no quiere decir que sea la simple suma de los intereses individuales de la mayoría, ni es sólo una conveniencia material, porque aunque su contenido sea económico, la determinación de la existencia del servicio público implica una valoración social sobre la procedencia del mismo y su impacto en la aspiración de la

⁴¹ Tesis Aislada, 2ª. Sala, Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen XCIV, Tercera parte, p. 67

⁴² Fernández Ruíz, José, op. cit., nota 35, p. 65

justicia (criterio funcional u objetivo).⁴³ Quienes identifican su propia necesidad individual con la de carácter general constituyen el universo de usuarios potenciales.

El Estado, es el único que puede declarar a una actividad como servicio público (criterio subjetivo u orgánico)⁴⁴, independientemente si su desempeño lo realiza directamente la administración pública (servicio público directo) o en su defecto un particular (servicio público indirecto) mediante la figura de la concesión. Cabe destacar que dicha figura sólo aplicara en los casos expresamente permitidos. Asimismo sólo mediante la intervención del Estado, se puede crear el régimen jurídico especial a que se debe someter dicho servicio (criterio jurídico).⁴⁵

Adicionalmente a los elementos señalados, Rafael Martínez Morales considera los siguientes⁴⁶:

- a) *Es una creación jurídica; no hay servicio sin una norma que lo cree*
- b) *Su ofrecimiento lleva implícita la idea predominante de que está desprovisto de lucro*
- c) *Su actividad se rige por normas de derecho público aun cuando sea prestado por particulares concesionarios.*

En razón de que se trata de satisfacer una necesidad pública colectiva o interés general, el servicio debe estar dotado de ciertos caracteres fundamentales. Tales caracteres conforman, junto con los elementos analizados anteriormente, la

⁴³ Dentro de los criterios para determinar las actividades de ser susceptibles a ser sujetadas al régimen de los servicios públicos, el criterio funcional u objetivo considera como la piedra angular de los servicios públicos el hecho de que su objeto o finalidad sea la atención de necesidades de carácter general; es decir, su carácter público deviene de que sean actividades tendientes a proveer satisfactores que atiendan necesidades de la colectividad.

⁴⁴ Para la interpretación de servicio público el criterio orgánico se basa en el carácter de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio.

⁴⁵ El criterio jurídico reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales relativo al servicio público, garantiza la prestación regular y continua del servicio público, mediante un régimen especial de derecho público, conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que son las normas del servicio, las cuales pueden ser modificables o sustituibles.

⁴⁶ Cfr. Martínez Morales, Rafael, *Derecho. administrativo 1er curso*, 6ª. Ed., México, Oxford University Press, , 2011, p.284

esencia propia del servicio público, sin los cuales la noción perdería su auténtico y cabal significado.

Toda actividad considerada como servicio público, debe prestarse de manera continua, lo que significa que la prestación no puede interrumpirse ni suspenderse dentro del calendario, horarios y circunstancias previstas en la legislación. El derecho de huelga, intereses económicos e interrupciones ocasionadas por desastres naturales son las principales amenazas a la continuidad de la prestación del servicio.

La regularidad no debe confundirse con la continuidad, en este caso, debe entenderse como la prestación del servicio en forma correcta y de acuerdo con la legislación vigente. “La mayoría de las legislaciones, incluyendo la nuestra, señalan que para el buen funcionamiento del servicio, la administración cuenta con la facultad de imponer modificaciones y modalidades en su prestación que sean necesarias y razonables”⁴⁷.

La generalidad, implica la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos respectivos. Dicho principio se vincula fuertemente con el de igualdad o uniformidad.

El trato uniforme o la Igualdad denotan la necesidad de otorgar el servicio a todos los usuarios, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de dentro del universo de consumidores.

La obligatoriedad, consiste en la imposición del prestador del servicio para realizarlo. Obviamente, la nota característica de la obligatoriedad, está dirigida principalmente al prestador del servicio público y no al usuario.

⁴⁷ Hamdam Amad Fauzi, *Ensayos jurídicos de derecho constitucional y administrativo*. México, Porrúa 2008, p. 45

Finalmente, cabe señalar que dentro de la prestación del servicio público, está considerada la figura de la concesión en relación al criterio subjetivo u orgánico.

Su naturaleza jurídica, es controvertida por diferentes teorías. Una de ellas la clasifica como un contrato de derecho privado, en virtud de que los concesionarios son sujetos de esa rama del derecho; esta teoría tiene pocos seguidores. Otros autores la encierran dentro de los contratos administrativos celebrados por el Estado toda vez que se hace valer una posición privilegiada de la administración pública frente al particular; Asimismo, coexiste la teoría que cataloga a la concesión como un acto unilateral. Por otra parte, la hipótesis del acto mixto o complejo, sostiene que la concesión comparte elementos tanto del acto administrativo como del unilateral.⁴⁸

Lo cierto es que los principios de legalidad y competencia rigen la citada figura. De esta manera, la importancia de la concesión de servicios públicos, resulta clara en los sistemas liberales, neoliberales y de economía mixta.

Los elementos característicos de la concesión son:

- El particular debe contar con la capacidad técnica, así como con los recursos necesarios para llevar a cabo la actividad de que se trate.
- Los bienes afectados por la concesión pueden pertenecer al concesionario o bien, puede estipularse que una vez terminada la concesión, los bienes pasen a manos del Estado sin pagar indemnización alguna.
- La administración puede variar en cualquier instante el acto reglamentario de acuerdo con las necesidades del servicio pues no es una relación contractual.
- Una vez otorgada la concesión, el particular deberá armar las instalaciones que se requieran para lograr su objeto y los derechos adquiridos son de carácter personalísimo.

⁴⁸ Martínez Morales, Rafael, *Derecho administrativo 1er curso*, 6ª. Ed., México, Oxford University Press, 2011.

- El cobro de la tarifa, se realiza directamente a los usuarios por los concesionarios.

El procedimiento para una concesión, inicia con una convocatoria y el particular deberá presentar una solicitud. La Administración deberá analizar la documentación necesaria a fin de verificar la capacidad personal, técnica y financiera dando vista a terceros interesados y finalmente otorgar la concesión.

Finalmente, las causas de término de una concesión son el cumplimiento de plazo, falta de objeto, rescisión, revocación, caducidad, rescate, renuncia, quiebra o muerte del concesionario.

2.3 CRISIS DEL SERVICIO PÚBLICO

Hoy en día, el servicio público no tiene el mismo aspecto central que tuvo en otros tiempos. La pretensión estatista de nacionalizar los servicios públicos como forma idónea para garantizar la prestación de los mismos dio un giro. La organización gubernamental está perdiendo legitimidad frente a la sociedad y presenta la tendencia a convertirse en una mera administradora, coordinadora e instrumento para el servicio, al involucrar cada vez más a los particulares.

La implacable evolución tecnológica y la desmedida discrecionalidad administrativa, están provocando la transformación del servicio público actual. Asimismo, la globalización provoca que cada vez más países lleven a cabo modificaciones a sus ordenamientos jurídicos a fin de cumplir con los Tratados u acuerdos firmados en materia económica y ambiental.

Los problemas asociados al suministro y la demanda de energía han acaparado la atención mundial en las últimas décadas. A raíz de la llamada crisis energética los países altamente industrializados se han dado cuenta de la necesidad

de expandir sus opciones de abasto en razón de su gran dependencia a los energéticos tradicionales. Por su parte, los países productores y poco industrializados se han percatado de una manera de aprovechamiento y comercialización de sus recursos naturales, siempre que adviertan también la necesidad de cuidarlos.

La interrogante versa sobre la función y actuación del Estado. Pues mientras para algunos, el servicio público debe continuar siendo otorgado por el Estado en una posición proteccionista, para otros, “la actividad económica de la administración pública puede tener como fin primario la obtención de utilidades, rescatar una fuente de trabajo, equilibrar un mercado de bienes o servicios entre otros, y sólo secundariamente, obtener un beneficio colectivo”.⁴⁹

Así, el tema de la energía eléctrica en nuestro país, considerada como servicio público y como actividad estratégica para el desarrollo nacional está en la mesa de discusión.

Sin bien es cierto, el quehacer social tiene como presupuesto indispensable la posibilidad de que tanto gobernantes como gobernados estén en aptitud de participar, la energía eléctrica no sólo debe su importancia a la necesidad colectiva del servicio por parte de los usuarios, sino que también es un elemento económicamente poderoso que no debe liberarse a la ligera.

Es necesario enfatizar que la redefinición del concepto que nos ocupa puede llegar a relegar un elemento importantísimo como lo es el interés público, por lo que es necesario analizar los alcances de las reformas que permiten la participación privada en actividades de suma importancia económica.

⁴⁹ Valls Hernández, Sergio Armando, “La noción de servicio público en el Estado social del derecho” en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, Serie: Doctrina jurídica número 429, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 432.

A continuación, desglosaremos el servicio público de energía eléctrica y las acciones no concebidas como tal.

2.4 SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

A partir de la nacionalización de la Industria eléctrica en 1960, se consideró como parte de la prestación del servicio público de energía eléctrica, la planeación del sistema eléctrico nacional; la generación, conducción, transformación, distribución y venta de energía eléctrica, y la realización de todas las obras, instalaciones y trabajos que requieran la planeación, ejecución, operación y mantenimiento del sistema eléctrico nacional.

La Planeación del Sistema eléctrico Nacional, abarca el conjunto de instalaciones destinadas a la generación, transmisión, transformación, subtransmisión, distribución y venta de energía eléctrica de servicio en toda la República Mexicana, estén o no interconectadas.⁵⁰

En cuanto a la generación, esta consiste en producir energía eléctrica a partir de la transformación de una fuerza mecánica.

Dicha actividad se realiza en centrales cuya denominación está ligada al energético primario utilizado, como son: las centrales termoeléctricas, que trabajan a base de combustóleo, carbón o gas; las centrales de ciclo combinado, que operan con combustible diésel o gas; las centrales nucleoelectricas, a partir de la fisión atómica; las centrales hidroeléctricas que utilizan la energía potencial del agua; las centrales geo termoeléctricas, que aprovechan el vapor producido por la energía térmica de la tierra en mantos de agua subterráneos; las centrales Eolo eléctricas en las que se hacen girar grandes aspas conectadas mediante un eje a un generador de electricidad; la solar, producida mediante la recolección de radiación mediante

⁵⁰ Reglamento de la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica, Última reforma publicada el 30 de noviembre de 2012

diversos mecanismos o artefactos captadores; la oceánica que aprovecha la energía mecánica producida por la marea y las olas; y la bioenergía, que resulta cuando los combustibles de biomasa son usados para fines energéticos.

De acuerdo con las estadísticas presentadas por la CFE hasta al mes de enero de 2014, la capacidad instalada en toda la República alcanzaba los 53,624MW de la cual, un total de 52 210 MW corresponde a capacidad efectiva de generación.

De esa última cifra, 12 418 MW corresponde a Productores Independientes de Energía (PIE), divididas por tipo de generación de acuerdo a la siguiente tabla⁵¹:

Tipo de generación	Capacidad efectiva en MW	Porcentaje
Termoeléctrica	23 405.19	44.83%
Hidroeléctrica	11 266.78	21.58%
Carboeléctrica	2 600.00	4.98%
Geotermoeléctrica	823 .40	1.58%
Eoloeléctrica	86.75	0.17%
Nucleoeléctrica	1 610.00	3.08%
Fotovoltaica	1.00	0.002%
Termoeléctrica (Productores Independientes)	11 906.90	22.81%
Eólica (Productores Independientes)	510.85	0.98%
Total	52 210.87	100%

Una vez que la electricidad es creada en las plantas generadoras se hace llegar a los centros de consumo, a través de líneas y subestaciones que conducen la

⁵¹ CFE, Acerca de CFE, Estadísticas en: http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Indicadores-operativos.aspx

energía desde centrales generadoras para su distribución posterior a usuarios finales.

En las subestaciones de transformación, la electricidad se aumenta o se reduce. Si aumenta, se define como alta tensión la cual pueden viajar largas distancias. A la inversa si se reduce se define como baja tensión y se utiliza para entregar a los centros de consumo.

Según las estadísticas de la CFE, hasta febrero de 2014, el SEN contaba con una capacidad de transformación de 161,676 MVA, de los cuales 76.8% corresponde a subestaciones de transmisión y el restante 23.2% a subestaciones de distribución.⁵²

En cuanto a la red de transmisión, se consideran niveles de tensión de 400, 230 y menores a 230 kilovolts (kV). Al finalizar febrero de 2014, esta red alcanzó una longitud de 56 774 km.⁵³

Sistema de Información Energética

Sector Eléctrico

Longitud de líneas de transmisión

(kilómetros)

Descripción	km	REALES-MENSUAL	
		Ene/2014	Feb/2014
Líneas de Transmisión en CFE		56,774.700	56,774.910
Líneas de Transmisión de 400 KV en CFE		23,638.730	23,638.730
Líneas de Transmisión de 230 KV en CFE		27,006.480	27,006.690
Líneas de Transmisión Menores de 230 KV en CFE		6,129.490	6,129.490
Nota:			
Para una correcta interpretación de la información se recomienda consultar el reporte con periodicidad mensual.			
Fuente: Sistema de Información Energética con información de CFE.			

⁵² Acerca de CFE, Estadísticas, en :

http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Transmision-y-distribucion.aspx

⁵³ Sistema de información estadística de la CFE en :

<http://sie.energia.gob.mx/bdiController.do?action=cuadro&cvequa=IIIA2C01>

La red de distribución está integrada por las líneas de sub transmisión con niveles de tensión de 138, 115, 85 y 69 kilovolts; así como, las de distribución en niveles de 34.5, 23, 13.8, 6.6, 4.16 y 2.4 kV y baja tensión. Al mes de enero de 2014, la longitud de estas líneas fue de 48 530 km y 670 994 km, respectivamente.⁵⁴

La Comisión Federal de Electricidad proporciona servicio de energía eléctrica a 37.5 millones de clientes, los cuales han tenido una tasa de crecimiento medio anual de más de 5.8%, durante los últimos diez años.⁵⁵

En cuanto al volumen de ventas totales, 99.03% lo constituyen las ventas directas al público y 0.97% restante se exporta. Si bien el sector doméstico agrupa 88.54% de los clientes, sus ventas representan 24.96% de las ventas directas al público. Una situación inversa ocurre en el sector industrial, donde menos de 1% de los clientes representa más de la mitad de las ventas.⁵⁶

⁵⁴ Idem

⁵⁵ Acerca de CFE, Estadísticas en:

http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Clientes.aspx

⁵⁶ Ibidem <http://app.cfe.gob.mx/Aplicaciones/QCFE/EstVtas/default.aspx>

Sistema de Información Energética

Sector Eléctrico Nacional

Ventas internas de energía eléctrica por sector tarifario

(megawatts-hora)

Descripción	MWh	REALES-MENSUAL	
		Ene/2014	Feb/2014
Total		15,527,359.270	15,292,719.275
Residencial		3,876,338.186	3,796,290.410
Comercial		1,070,169.231	1,033,374.674
Servicios		716,157.094	728,654.867
Agrícola		470,574.698	669,620.244
Industrial		9,394,120.061	9,064,779.080
Empresa mediana		6,031,102.290	5,708,383.407
Gran industria		3,363,017.771	3,356,395.673
Nota:			
Información a partir de 2005.			
Fuente: Sistema de Información Energética con información de CFE, incluye información de la extinta LyFC.			

El país está dividido en cinco regiones. Identificar cada una de las zonas, también es importante para entender el comportamiento regional en las ventas de energía eléctrica⁵⁷:

⁵⁷ Prospectiva del sector eléctrico 2013-2027, en http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2013/Prospectiva_del_Sector_Electrico_2013-2027.pdf

Regionalización estadística del mercado nacional de energía eléctrica



Fuente: SENER, con información de Presidencia.

Del total de ventas de energía eléctrica, la región que presentó la mayor participación fue la Noreste con 24.6%, destacando el estado de Nuevo León. La segunda región con participación significativa fue Centro Occidente con 23.7%; posteriormente la región centro con 22.8%, destacando el Estado de México con 17,514 GWh. Finalmente las regiones Sur Sureste y Noroeste, cubrieron 15% y 13.9% del total nacional, respectivamente, cuyos representantes en magnitud de ventas de energía fueron los estados de Veracruz y Sonora.

Cabe destacar, que hasta diciembre de 2013, la LSPEE, establecía en su artículo 1°:

“Corresponde exclusivamente a la Nación, generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por

objeto la prestación de servicio público, en los términos del Artículo 27 Constitucional...⁵⁸

De este modo, la prestación del servicio público de energía eléctrica concernía únicamente a la Comisión Federal de Electricidad, cuya responsabilidad era asumir todas las actividades previamente descritas. No obstante, una serie de reformas han permitido el ingreso de los particulares en la realización de múltiples de ellas.

2.5 LA INCLUSIÓN DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN LEYES SECUNDARIAS

2.5.1 Actividades que no se consideran servicio público

La creación de diversas figuras jurídicas en la reforma a la Ley de Servicio Público de Energía Eléctrica del 22 de diciembre de 1992, que amparan la generación por parte de particulares del fluido eléctrico, señaló como objeto principal, promover la eficiencia energética de la industria eléctrica, al aumentar considerablemente la producción de electricidad y diversificar las fuentes de producción impulsando la participación de las energías renovables.

Adicionalmente, los permisionarios se beneficiarían al obtener ahorros en sus consumos de electricidad, comparativamente con el costo que supone la adquisición de electricidad al suministrador servicio público de energía eléctrica; además, se tendrían cubiertas situaciones de emergencia.

Algunas de estas figuras no eran totalmente desconocidas en nuestra legislación. La Ley de la Industria Eléctrica expedida en 1939, ya consideraba la figura del autoabastecimiento y estipulaba en su artículo 9° que cuando menos el 60 por ciento de la generación eléctrica de un establecimiento debía destinarse a necesidades propias, de lo contrario se consideraría servicio público.

⁵⁸ Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, última reforma publicada DOF 09 de abril de 2012.

Igualmente, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica publicada en el DOF del 22 de diciembre de 1975, establecía en su artículo 3o., “No se considera servicio público el autoabastecimiento de energía eléctrica para satisfacer intereses particulares, individualmente considerados”⁵⁹. Así mismo, en el artículo 36 de esa misma ley se estableció la justificación del autoabastecimiento por razones económicas o por imposibilidad de la Comisión Federal de Electricidad de suministrar el servicio de energía eléctrica.

Posteriormente, la reforma al artículo 36 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, publicada en el DOF: del 27 de diciembre de 1983, introdujo la cogeneración como una particularidad del autoabastecimiento, así como la venta de excedentes a la Comisión Federal de Electricidad.

Las reformas a la LSPEE de 1992, señalaron:

ARTICULO 3o.- No se considera servicio público:

I.- La generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción;

II.- La generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la Comisión Federal de Electricidad;

III.- La generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de cogeneración, producción independiente y pequeña producción;

IV.- La importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales, destinada exclusivamente al abastecimiento para usos propios; y

⁵⁹ Ídem

V.- La generación de energía eléctrica destinada a uso en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica.⁶⁰

Lo anterior, con el objeto de permitir la participación de particulares en la generación de energía eléctrica, sin contradecir lo dispuesto por los artículos 27 y 28 constitucionales acerca de la exclusividad del Estado en la prestación de servicio público de energía eléctrica.

El basamento de estas figuras las colocaba como excepciones del servicio público de energía eléctrica toda vez que su producción estaba destinada a uso privado. De tal manera que se instituyó el servicio privado de energía eléctrica.

No obstante, dicha premisa es aplicable principalmente al autoabastecimiento y cogeneración según el proceso que las conduce.

El autoabastecimiento, es la utilización de energía eléctrica para fines de autoconsumo siempre y cuando dicha energía provenga de plantas destinadas a la satisfacción de las necesidades del conjunto de los copropietarios o socios y no resultara inconveniente para el país según lo establecido por la Secretaría de Energía.

Una vez otorgado el permiso, la sociedad estaba impedida para entregar energía a personas físicas o morales que no tuvieran la calidad de socios al aprobarse el proyecto original. Sin embargo, dicho impedimento no era absoluto, ya que existían excepciones de tal manera que se permitía entregar energía a terceras personas cuando se autorizara la cesión de derechos o se modificaran los planes de expansión del proyecto original.

⁶⁰ Ídem

La cogeneración, permite generar energía eléctrica producida conjuntamente con vapor u otro tipo de energía térmica secundaria, o ambos; o bien, cuando la energía térmica no aprovechada en los procesos se utilice para la producción directa o indirecta de energía eléctrica o cuando se utilizaran combustibles producidos en sus procesos para la generación directa o indirecta de energía eléctrica.

De igual manera, la electricidad generada debía destinarse a la satisfacción de las necesidades de establecimientos asociados a la cogeneración, siempre que se incrementaran las eficiencias energética y económica de todo el proceso y que la primera fuera mayor que la obtenida en plantas de generación convencionales. En este caso, el permisionario podía ser o no, el operador de los procesos que den lugar a la cogeneración.

Asimismo, una vez otorgado el permiso de generación de energía por esta modalidad, se debía poner a disposición de la Comisión Federal de Electricidad los excedentes de producción de energía eléctrica.

No pude asimilarse a las figuras anteriores, la Producción independiente, cuya generación de energía eléctrica tiene por objeto su venta exclusiva a la Comisión Federal de Electricidad, quedando ésta obligada a adquirirla en los términos y condiciones económicas que convenidas.

Dicha producción debía ser mayor a 30 MW y estar incluida en la planeación y programas respectivos de la Comisión Federal de Electricidad. No obstante, la Secretaría de Energía, podía otorgar permisos respecto de proyectos no incluidos en dicha planeación y programas, cuando la producción de energía eléctrica de tales proyectos estuviera comprometida para su exportación.

Igual que en el caso anterior, en la Pequeña producción las personas físicas o morales solicitantes, deben destinar la totalidad de la energía para su venta a la

Comisión Federal de Electricidad, pero la capacidad total del proyecto, no podía exceder de 30 MW, dentro de un área determinada por la Secretaría.

Alternativamente, como una modalidad del autoabastecimiento, los solicitantes podían destinar el total de la producción de energía eléctrica a pequeñas comunidades rurales o áreas aisladas que carecieran de la misma y que la utilicen para su autoconsumo, siempre que los interesados constituyan cooperativas de consumo, copropiedades, asociaciones o sociedades civiles, o celebren convenios de cooperación solidaria para dicho propósito y que los proyectos, en tales casos, no debía exceder de 1 MW.

En este contexto, a través de proyectos de cogeneración, producción independiente y pequeña producción que cumplieran las disposiciones legales, se desprende la modalidad de generación de energía destinada a la exportación.

En esta modalidad, los permisionarios no podían enajenar dentro del territorio nacional la energía eléctrica generada, salvo que obtuvieran permiso de la Comisión Reguladora de Energía para realizar dicha actividad en alguna de las modalidades antes mencionadas.

Por otra parte la Importación, surge a partir de la adquisición de energía eléctrica proveniente de plantas generadoras establecidas en el extranjero mediante actos jurídicos celebrados directamente entre el abastecedor de la energía eléctrica y el consumidor de la misma.

Adicionalmente, el ejercicio autorizado de las operaciones incluye la conducción, la transformación y la entrega de la energía eléctrica de que se trate, según las particularidades de cada caso.

Para ello, el uso temporal de la red del sistema eléctrico nacional por parte de los permisionarios, solamente podía efectuarse previo convenio celebrado con la

Comisión Federal de Electricidad, cuando ello no pusiera en riesgo la prestación del servicio público ni afecten derechos de terceros. En dichos convenios debía estipularse la contraprestación en favor de dicha entidad, a cargo de los permisionarios.

En todo caso, la Secretaría de Energía, debía atender la opinión de la Comisión Federal de Electricidad, para otorgar permiso a cada una de las actividades o para ejercer varias, autorizar la transferencia de los permisos e imponer las condiciones pertinentes de acuerdo con lo previsto en la Ley, su Reglamento y las Normas Oficiales Mexicanas, cuidando en todo caso el interés general y la seguridad, eficiencia y estabilidad del servicio público.

De ahí que los titulares de los permisos no podían vender, revender o por cualquier acto jurídico enajenar capacidad o energía eléctrica, salvo en los casos previstos expresamente por la Ley.

Una vez presentadas y aprobadas las solicitudes de permiso de autoabastecimiento, de cogeneración, de producción independiente, de pequeña producción, de exportación o de importación los titulares quedaban obligados a:

- a) Proporcionar, en la medida de sus posibilidades, la energía eléctrica disponible para el servicio público, cuando por causas de fuerza mayor o caso fortuito el servicio público se interrumpa o restrinja, y únicamente por el lapso que comprenda la interrupción o restricción. Para estos casos, habrá una contraprestación a favor del titular del permiso;
- b) Cumplir con las Normas Oficiales Mexicanas que expida la Secretaría de Energía, relativas a las obras e instalaciones objeto de los permisos antes mencionados.

Cabe mencionar, que la entrega de energía eléctrica a la red de servicio público, estaba sujeta a las reglas de despacho y operación del Sistema Eléctrico Nacional que estableciera la Comisión Federal de Electricidad.

En cuanto a la duración de los permisos, estos tenían una duración indefinida en tanto se cumplieran las disposiciones legales aplicables y los términos en los que fueron expedidos. No obstante, los permisos de producción independiente, tenían una duración de hasta 30 años, y podían ser renovados a su término, siempre que se cumpliera con las disposiciones legales vigentes.

El único caso en que no se requería permiso, es el autoabastecimiento de energía eléctrica con límite de 0.5 MW. Tampoco se requería permiso para el funcionamiento de plantas generadoras, cualquiera que fuera su capacidad, cuando eran destinadas exclusivamente al uso propio en emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público de energía eléctrica; dichas plantas debían sujetarse a las Normas Oficiales Mexicanas establecidas la Secretaría de Energía, escuchando a la Comisión Federal de Electricidad.

Ahora bien, como un mecanismo facilitador para la participación de particulares en la generación de electricidad, el marco regulatorio previó la creación de ciertos instrumentos mediante los cuales los permisionarios pudieran solicitar la interconexión al Sistema Eléctrico Nacional para disfrutar de energía eléctrica de respaldo y/o entregar sus excedentes.

Uno de los mandatos de la reforma a la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en 1992 fue la constitución de un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía, con autonomía técnica y operativa, para resolver las cuestiones derivadas de la interacción entre el sector público y el privado producto de dicha reforma.

Así, fue creada la Comisión Reguladora de Energía (CRE), mediante Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 1993, mismo que entró en vigor el 3 de enero de 1994.

La CRE fue creada con el objeto de promover el desarrollo eficiente de las siguientes actividades del sector energético del país:

I. El suministro y venta de energía eléctrica a los usuarios del servicio público;

II. La generación, exportación e importación de energía eléctrica, que realicen los particulares;

III. La adquisición de energía eléctrica que se destine al servicio público;

*IV. Los servicios de conducción, transformación y entrega de energía eléctrica, entre las entidades que tengan a su cargo la prestación del servicio público de energía eléctrica y entre éstas y los titulares de permisos para la generación, exportación e importación de energía eléctrica...*⁶¹

Desde Las reformas de 1992, la CRE ha otorgado 973 permisos de generación e importación de energía eléctrica a empresas privadas y paraestatales, a los cuales se adicionan los 68 permisos en la modalidad de usos propios continuos otorgados antes de 1992 por diversas secretarías. De los permisos otorgados por la CRE, 645 están vigentes y 328 han sido terminados por renuncia, caducidad o revocación. Por lo que toca a los permisos de generación de energía eléctrica en la modalidad de usos propios continuos, continúan vigentes 40 de ellos.

Así, suman 685 permisos vigentes, que suman una capacidad autorizada de 30 214.7 MW para una generación anual potencial autorizada de 188 305.6 MW, y que representan una inversión comprometida aproximada de 35 945.4 millones de dólares.

⁶¹ Ley de la Comisión Reguladora de Energía, última reforma DOF al 28 de noviembre de 2008, Artículo 2

De la capacidad total autorizada, los permisos bajo la modalidad de producción independiente de energía, representan el 46.8%, los de autoabastecimiento el 29.2%, los de cogeneración el 11.9%, los de exportación el 8.7% de los usos propios continuos el 1.7, los de pequeña producción el 0.9%, mientras que de importación el 0.8%.

Por otra parte, de la capacidad total autorizada de los permisos vigentes el 78.8% se encuentra en operación, el 22.6% está en desarrollo (en construcción, o por iniciar obras), y sólo el restante 0.5% está inactivo.

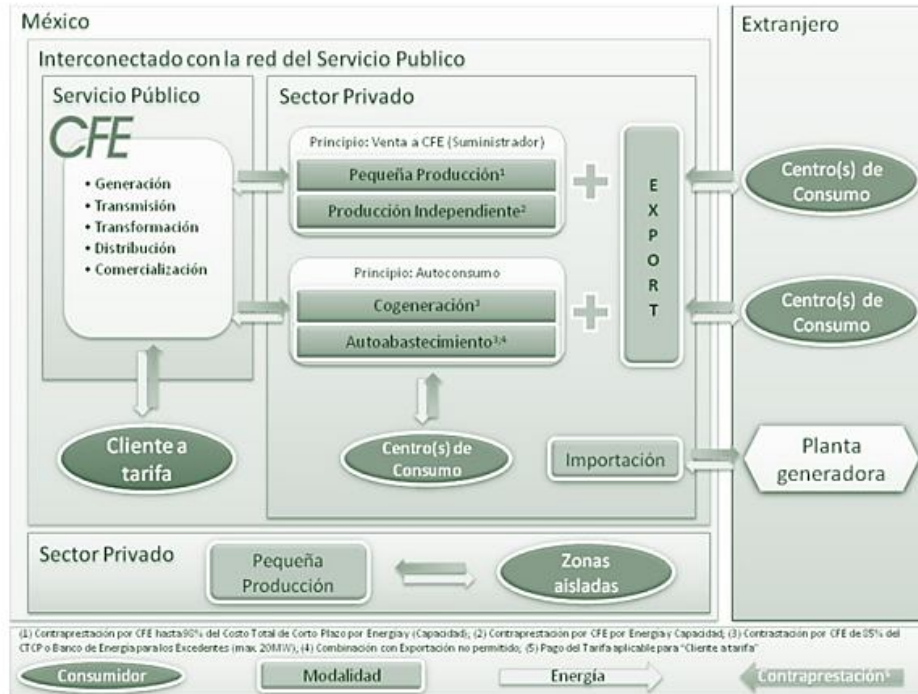
Es importante destacar, que de los permisos administrados, 157 corresponden a proyectos con fuentes de energía renovable otorgados en las diversas modalidades de generación de energía eléctrica. Por lo que se refiere al tipo de fuente, 57 utilizan biomasa; 36 son hidroeléctricas, 38 corresponden a parques eólicos, 15 son a base de biogás y 11 fotovoltaicos.⁶²

A partir de entonces, el Sector Eléctrico quedó integrado por un conjunto de actores, tanto públicos como privados, que intervienen en los procesos de generación de energía eléctrica, tal y como se observa en el siguiente cuadro⁶³:

⁶² Informe anual 2012, CRE en: <http://www.cre.gob.mx/documento/3024.pdf>

⁶³ Ídem

Estructura del Sector Eléctrico



Fuente: <http://www.renovables.gob.mx/portal/Default.aspx?id=1656&lang=1>

No obstante, como se dijo anteriormente, el artículo 27 Constitucional vigente a las reformas de la LSPEE, señalaba:

“...Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines...”⁶⁴

En correlación al anterior artículo, el artículo 7 de la LSPEE señala:

⁶⁴ Prospectiva del sector eléctrico 2013-2027, en http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2013/Prospectiva_del_Sector_Electrico_2013-2027.pdf

“ARTICULO 7o.- La prestación del servicio público de energía eléctrica que corresponde a la Nación, estará a cargo de la Comisión Federal de Electricidad, la cual asumirá la responsabilidad de realizar todas las actividades a que se refiere el artículo 4o.”⁶⁵

En razón de lo anteriormente expuesto, se presentaron discrepancias respecto a la constitucionalidad de las reformas.

Cabe destacar, que todas las actividades permitidas a particulares, admiten la generación de energía, así como el uso de la infraestructura de transmisión del servicio público, operaciones expresamente destinadas en forma exclusiva al Estado por medio de la CFE.

*“ARTÍCULO 2.- Para efectos de este Reglamento, se entenderá por:
...Generación: La producción de energía eléctrica a partir de fuentes primarias de energía, utilizando los sistemas y equipos correspondientes;...”⁶⁶*

Como se explicó anteriormente, la LSPEE consideró desde su promulgación, el autoabastecimiento para satisfacer intereses particulares. Las reformas de 1983 dieron paso a la cogeneración, iniciando también la venta de excedentes de energía a la CFE. Posteriormente, las reformas de 1992, crearon las figuras de producción independiente y pequeña producción exclusivamente para la venta de electricidad a la paraestatal.

De ahí que, toda la energía vendida a CFE e incluso si fuera cedida, es destinada a la transmisión, distribución y venta de energía para el servicio público. Por esta razón, es evidente que las compras de CFE a los productores

⁶⁵ Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, última reforma publicada DOF 09 de abril de 2012.

⁶⁶ Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, última reforma publicada DOF 30 de noviembre de 2012.

independientes de energía o a cualquier otro generador privado son destinadas a la prestación del servicio. Además la propia LSPEE reconoce en otro de sus preceptos:

“ARTICULO 36 BIS: ...

III.- Para la adquisición de energía eléctrica que se destine al servicio público, deberá considerarse la que generen los particulares bajo cualesquiera de las modalidades reconocidas en el artículo 36 de esta Ley;”⁶⁷

Igualmente, el Reglamento de la LSPEE señala:

“ARTÍCULO 74.- Para la prestación del servicio público de energía eléctrica, se aprovechará la generada por particulares de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 125 de este Reglamento”⁶⁸

Ante lo expuesto, la polémica respecto a la trasgresión del texto constitucional no se hizo esperar sobre la naturaleza de las figuras administrativas incorporadas.

Bajo esa premisa, cabe esclarecer algunas figuras tales como el permiso y la autorización.

Es sabido que para que los particulares puedan llevar a cabo alguna actividad de las no consideradas como servicio público, deben antes solicitar un permiso.

Dentro de nuestra legislación, un permiso es un acto administrativo por el cual, la administración remueve obstáculos a efectos de que un particular realice una actividad, pues preexiste un derecho.⁶⁹

⁶⁷ Íbidem art 36 bis

⁶⁸ Íbidem art 74

⁶⁹ MARTÍNEZ Morales, Rafael, Op.Cit., Nota 48

Una autorización por su parte, es también un acto unilateral por medio del cual el particular podrá ejercer una actividad para la que está previamente legitimado, pues el interesado tiene un derecho preexistente que se supedita a que cumpla ciertos requisitos condiciones o circunstancias que la autoridad valorará.⁷⁰

En este contexto, las actividades creadas por las reformas de 1992, no pueden ser consideradas como permisos o autorizaciones tal y como se conocen en el Derecho administrativo, pues en ambos casos, existe un derecho preexistente a favor del particular.

En cuanto a la aproximación entre la concesión y los permisos de generación de energía, cabe señalar que en ambos casos el particular debe contar con la capacidad técnica, así como con los recursos necesarios para llevar a cabo la actividad de que se trate.

Una vez otorgada la concesión, el particular deberá armar las instalaciones que se requieran para lograr su objeto y los derechos derivados en ambos son de carácter personalísimo. No obstante, en el caso de los permisos a los particulares para autoabastecimiento existen excepciones.

Por otra parte, los bienes afectados en caso de la concesión pueden pertenecer al concesionario o al Estado. No obstante puede estipularse que una vez terminada la concesión los bienes pasen a manos del estado sin pagar indemnización alguna. En el caso de los permisos de generación de energía, los particulares son propietarios de las instalaciones generadoras.

En la concesión la administración puede variar en cualquier instante el acto reglamentario de acuerdo con las necesidades del servicio pues no es una relación contractual. Por su parte, los permisos de generación de energía deben ser contemplados por los planes y programas de de la Comisión Federal de Electricidad.

⁷⁰ Ibidem

Empero, la Secretaría de Energía, puede otorgar permisos respecto de proyectos no incluidos en dicha planeación y programas, cuando la producción de energía eléctrica de tales proyectos haya sido comprometida para su exportación.

En otro contexto, existen a su vez diferencias bien definidas entre ambas figuras. La primera es que el concesionario, y tiene derecho a oponerse al otorgamiento de otras concesiones; además, el cobro de la tarifa, se realiza directamente a los usuarios por los concesionarios. Los permisionarios, no pueden oponerse a la estipulación de nuevos permisos y no tienen contacto directo con los usuarios, sino mediante el suministrador del servicio.

El procedimiento para una concesión, inicia con una convocatoria y el particular deberá presentar una solicitud. Luego de deberán presentar y analizarlos documentos necesarios a fin de verificar la capacidad personal, técnica y financiera dando vista a terceros interesados y finalmente en otorgar la concesión. Los permisos de generación para particulares, únicamente son otorgados mediante solicitud y documentación presentada ante el órgano responsable. Una vez analizada la documentación, se emiten opiniones que pudieren implicar modificaciones o restricciones a los planteamientos consignados en la solicitud de permiso. Vistas los cambios por el permisionario, podrán llegar a plantearse adecuaciones o ajustes que, en su caso, deban efectuarse en la solicitud.

Las causas de término de una concesión son el cumplimiento de plazo, falta de objeto, rescisión, revocación, caducidad, rescate, renuncia, quiebra o muerte. Los permisos, terminan por los siguientes motivos:

“ARTÍCULO 99.- Los permisos a que se refiere este Reglamento terminarán:

I. Por expiración del plazo de los mismos, en su caso;

II. Por disolución o, en su caso, por causa de muerte o incapacidad del permisionario;

III. Por extinción de la concesión o asignación de uso o aprovechamiento de aguas nacionales, en su caso;

IV. Por revocación dictada por el titular de la Secretaría, en los siguientes supuestos:

a) Cuando el permisionario haya sido sancionado reiteradamente por vender, revender o enajenar capacidad o energía eléctrica;

b) Por transmitir los derechos derivados de un permiso o generar energía eléctrica en condiciones distintas a las establecidas en el permiso, sin la previa autorización de la Secretaría;

c) Cuando por cualquier hecho se incumpla de manera grave y reiterada o continua alguna de las disposiciones de la Ley, de este Reglamento, las condiciones del permiso, las normas oficiales mexicanas o las especificaciones técnicas y operativas aplicables.

Se considerará que el incumplimiento es reiterado cuando el permisionario hubiere incurrido por segunda vez en una falta grave y que el incumplimiento es continuo cuando éste se prolongue por un lapso mayor de cuarenta y cinco días, después de haber sido notificado por la Secretaría que se encuentra en el supuesto de este inciso;

V. Por caducidad, cuando no se hayan iniciado las obras para la generación de energía eléctrica dentro de un plazo de seis meses contado a partir del señalado en el permiso correspondiente o se suspenda la construcción de las mismas por un plazo equivalente, salvo caso fortuito o fuerza mayor, y

VI. Por renuncia, que se sujetará a los plazos y términos establecidos en el permiso.⁷¹

⁷¹ Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, última reforma publicada DOF 30 de noviembre de 2012.

Finalmente, destacar que para ambas figuras, su régimen jurídico se encuentra delimitado por las leyes administrativas.

Derivado de lo anterior, el desenlace de la comparación es poco objetivo. Si bien es cierto los permisos otorgados a particulares para la generación de energía eléctrica tienen tintes de concesión, también es cierto que no cumplen al cien por ciento los requisitos. Obviamente, se trata de una creación administrativa.

Cabe destacar que, en cuanto al uso y aprovechamiento de los bienes del Estado en la doctrina extranjera, esta tiende a no considerarlos como concesión sino como una amplia y poco precisa categoría de autorizaciones.

De esta manera se puede comprobar que las figuras derivadas de las reformas a la LSPEE de diciembre 1992, no pueden ser consideradas como permisos, autorizaciones o concesiones según lo establecido por el derecho administrativo mexicano, dado que no poseen íntegramente las características atribuidas a estas.

Sin embargo, su creación ha impactado el servicio público de energía eléctrica, pues no sólo han intervenido en el aumento de capacidad instalada del país, sino también en la Planeación del SEN, en tanto los diferentes proyectos de particulares deben ser tomados en cuenta por el sector, sobre todo tratándose de energías renovables:

2.5.2. PROYECTOS DE INVERSIÓN DIFERIDOS EN EL GASTO (PIDIREGAS)

Después de la crisis económica de diciembre de 1994, la disponibilidad de recursos financieros para la inversión productiva en México era prácticamente nula, dadas las necesidades de inversión en materia energética el gobierno desarrolló nuevamente, diferentes esquemas de financiamiento que permitieran a CFE contar con los flujos

suficientes para generar la infraestructura necesaria para la generación de energía eléctrica.

En diciembre de 1995 el Congreso de la Unión reformó, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley General de Deuda Pública en sus artículos 30 y 18, respectivamente. Estas reformas dieron lugar a los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, también conocidos como PIDIREGAS.

Conforme a este marco legal, para que un proyecto pudiera ser realizado como PIDIREGA, era necesario que los recursos generados por la venta de bienes y servicios fueran suficientes para cubrir las obligaciones financieras contraídas. Sólo aquellos proyectos que en demostraran rentabilidad, y que correspondieran a actividades prioritarias o estratégicas, como el caso de energía eléctrica, calificarían para su financiamiento y registro de gastos conforme a esta modalidad.

El esquema financiero considerado originalmente para los PIDIREGAS fue el conocido como CAT (Construir, Arrendar y Transferir), bajo el cual, el financiamiento y la ejecución de las obras se encomendaba a empresas privadas a cambio de recibir un flujo de ingresos en el tiempo. Una vez concluida la construcción del activo, la entidad lo renta a la empresa por un periodo previamente establecido y la propiedad del mismo se transfiere a la entidad cuando se hayan cubierto todos los pagos pactados.

Sin embargo, por la complejidad y magnitud de algunas inversiones o por las condiciones que, en su momento, prevalecieron en los mercados financieros, las entidades recurrieron a los mercados nacionales e internacionales para la ejecución de algunos proyectos. A este esquema se le ha denominado Obra Pública Financiada (OPF), bajo el cual, el contratista privado consigue el financiamiento únicamente durante la etapa de construcción y la entidad pública contratante del

proyecto es responsable de obtener el financiamiento de largo plazo, una vez que recibe las obras a su satisfacción.

De este modo, los PIDIREGAS de inversión de CFE se han ejecutado desde entonces bajo las siguientes modalidades:

- a) Productores independientes de Energía (PIE's). En donde el constructor privado lleva a cabo las inversiones que requiere el proyecto y al término de la obra le vende energía a CFE, previo contrato de compraventa a largo plazo.
- b) Obra pública financiada (OPF). En la que el constructor privado lleva a cabo todas las inversiones contratadas, para lo cual obtiene directamente financiamiento de largo plazo que le permita pagar las obras realizadas. Al finalizar la obra, la CFE paga el 100% del precio contratado al aceptar las instalaciones, cuya operación y mantenimiento corren a cargo de la entidad. Esta modalidad es en donde han tenido mayor participación las empresas extranjeras o transnacionales en el mercado eléctrico.

Asimismo, la LSPEE contempla las obras efectuadas por particulares en su artículo 36 BIS:

“ARTICULO 36 BIS. ...

...II.- Cuando dicha planeación requiera la construcción de nuevas instalaciones de generación de energía eléctrica, la Comisión Federal de Electricidad informará de las características de los proyectos a la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal. Con base en criterios comparativos de costos, dicha Dependencia determinará si la instalación será ejecutada por la Comisión Federal de Electricidad o si

se debe convocar a particulares para suministrar la energía eléctrica necesaria.”⁷²

Además fue creado por la CFE, el Sistema para la construcción de obras por terceros (SISPROTER) a fin de facilitar los trámites relacionados con la construcción de las obras de suministro de energía eléctrica que realizan los particulares.

El SISPROTER ofrece a sus usuarios el seguimiento de todas las etapas del proceso de construcción de una obra, es una herramienta para la captura de información y genera los documentos necesarios para realizar el trámite.

Finalmente, cabe destacar que tales reformas, junto con las disposiciones administrativas que propiciaron la inserción de la participación privada –nacional y extranjera- en la generación de energía eléctrica en México, constituyen el punto de partida de un debate nacional que involucra factores de diversa índole, sobre todo resaltando la participación extranjera en la generación de electricidad y bajo la modalidad de obra pública financiada.

Gran parte de la controversia que versa entorno a la inserción de los particulares en el servicio público de energía eléctrica, tiene su origen en la diversidad de posiciones derivadas de la interpretación del artículo 27 constitucional y los alcances del mismo, así como en la naturaleza de las reformas a la LSPEE vigentes a partir de 1992. Pese a la obviedad debe destacarse que la naturaleza de la controversia se edifica en torno a la función del Estado en la rectoría del desarrollo Nacional, así como alrededor de la esencia y la profundidad de la participación de los particulares nacionales y extranjeros.

⁷² Ídem

CAPÍTULO 3.- RÉGIMEN DEL ESTADO EN MATERIA DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA

3.1 RECTORÍA ECONÓMICA EN MÉXICO

La organización actual del Estado Mexicano es el resultado de la evolución histórica, social y política del país.

Durante el periodo de 1917 a 1980, se consolidó el modelo del “Estado benefactor”, encaminado al desarrollo de políticas públicas asistenciales y de protección a los sectores vulnerables.

Bajo esta orientación, los principios establecidos en la constitución de 1917 fueron la propiedad social, agrícola, los derechos laborales ampliados y áreas estratégicas reservadas.

De esta manera, la industria eléctrica comenzó a colocarse como un área de crecimiento asignada al Estado y fue durante ese periodo cuando ocurrieron las grandes nacionalizaciones del sector.

Para la década de los 80's, específicamente en 1983, se reformó la constitución política para introducir un marco regulatorio expreso en materia económica.

Así, los artículos 25 y 26 que correspondían respectivamente al secreto de la circulación de la correspondencia y a las bases de la requisita militar, pasaron a formar parte del artículo 16. En su lugar, los nuevos artículos 25 y 26 contienen las bases de la rectoría del Estado en materia económica.

Anteriormente, la Carta Magna ya contenía disposiciones en materia económica conferidas al Estado, pero se encontraba dispersa en el cuerpo del ordenamiento. Con la citada reforma, la rectoría económica, la economía mixta y la planeación democrática quedaron registradas conjuntamente como principios fundamentales de la política económica del Estado.

La rectoría del Estado, significa que este puede soberanamente, indicar la orientación que ha de seguir la economía Nacional. Este principio se actualiza en los artículos 25,26 y 27.

Lo antepuesto implica la persecución de objetivos generales como:

- *El desarrollo integral y sustentable del desarrollo nacional,*
- *El fortalecimiento de la soberanía nacional,*
- *El fortalecimiento del régimen democrático,*
- *El pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la constitución.*

A fin de lograr lo precedente, el Estado debe impulsar la competitividad, el fomento del crecimiento económico, el empleo, y la justa distribución del ingreso y la riqueza.

La economía mixta, contempla además, la participación de los sectores público social y privado en las áreas estratégicas reconocidas por los artículos 25, 27 y 28.

Se habla de sector estratégico cuando existe la necesidad de un cierto grado de independencia y seguridad en el abastecimiento de productos o bienes que reúnen dos condiciones:

- a) *Que sea un bien carente de sustitutos cercanos y resulte indispensable en el consumo o en la producción de otros bienes indispensables.*
- b) *Que su disponibilidad futura esté sujeta a un alto grado de incertidumbre, a causa de restricciones cuantitativas o cambio bruscos de su costo de adquisición.*⁷³

De este modo, el artículo 28 constitucional rechaza las concentraciones monopólicas y fomenta la participación competitiva de bienes y servicios. Igualmente, del texto del artículo se desprende la existencia de tres áreas económicas:

- a) *Estratégicas.- reservadas al Estado*
- b) *Prioritarias.- reservadas al sector público, sólo o con la participación de los particulares*
- c) *Libres.- incluye toda actividad no considerada en las áreas estratégicas y prioritarias.*

Dentro de este rubro, el servicio público de energía eléctrica es considerado como un área estratégica reservada al Estado.

En ese contexto, el Estado tiene bajo su cargo organizar un sistema de planeación democrática, entendida como “una técnica que racionaliza el instrumental jurídico-administrativo del gobierno federal coordinado con las entidades federativas”.⁷⁴

Dicha planeación, debe ser democrática y deliberativa, mediante mecanismos establecidos por el Poder Ejecutivo, destinados a acopiar las aspiraciones y demandas de la sociedad a fin de incorporarlas al Plan y los programas de desarrollo derivados del mismo, a fin de imprimir solidez, dinamismo, competitividad,

⁷³ El Derecho del a competencia en materia de energía eléctrica, en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/153/16.pdf>

⁷⁴ Witker Velásquez, Jorge, *Introducción al derecho económico*, 8ª. Ed., México, Grupo Editorial Hess, 201, p. 83

permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Además, el Ejecutivo está facultado para establecer los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática; los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo; así como para determinar los órganos responsables del proceso de planeación y las bases de coordinación entre los gobiernos de las entidades federativas. Los particulares también son incluidos en las acciones a realizar para la elaboración y ejecución del Plan.

Recientemente, la constitución señala que el Plan Nacional de Desarrollo debe considerar la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.⁷⁵

Para la instrumentación del modelo económico descrito, la constitución distribuye las competencias entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, pero es el titular del ejecutivo quien tiene mayor presencia en la orientación y ejecución de las normas de derecho económico.

Así las cosas, el Gobierno federal ha encaminado la política económica del país hacia una creciente inversión, sobre todo de origen privado.

Cabe hacer mención de los comentarios de Witker Velásquez, respecto a la dualidad de las reformas de 1983, pues por una parte, el Presidente Miguel de la Madrid promulgó la reforma constitucional que establece la economía mixta y la planeación democrática, cuyo modelo económico se orienta a la rectoría del Estado en la dirección del sistema económico. Por otra parte, para frenar la crisis por la que atravesaba el país en la década de su gobierno, implementó una estrategia llamada

⁷⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 26, reforma de 05 de junio de 2013

“cambio estructural”. Este programa aplicó en forma dogmática los postulados del consenso de Washington consistentes en:

- “Equilibrio fiscal y nueva prioridad en gastos públicos
- La apertura o liberación comercial
- Privatización de empresas públicas
- Liberación del sistema financiero
- Simplificación administrativa y desregulación económica
- Liberalización de flujos de inversión extranjera
- Reducción del papel del estado como rector o promotor de desarrollo económico y bienestar social”.⁷⁶

Estas características, obedecen más bien al esquema neoliberal monetarista⁷⁷ en contraposición con lo establecido en los artículos 26 y 26 constitucionales. Si bien es cierto, “desde la ley fundamental de 1917, el ámbito socioeconómico instituye no sólo garantías en favor de la clase obrera, sino que considera también la propiedad privada como función social y por ende susceptible de ser objeto de las modalidades que dicte el interés público, haciendo prevalecer los derechos de los sectores mayoritarios de la población sobre los individuales”.⁷⁸ Por ello, es necesario reflexionar sobre las miras del gobierno en materia económica que conciernan al Sector eléctrico.

⁷⁶ Witker Velásquez, Jorge Op.Cit.75, p. 92

⁷⁷ El sistema neoliberal hace del mercado el centro de lo social, pero sus visión del mercado está restringida sólo los mercados de sectores financiero y bursátil, que son el eje de toda sus concepción y de toda su orientación sociopolítica. Entorno a ellos, giran los demás mercados bienes y servicios a los que acuden los agentes económicos.

⁷⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, “La discusión de una nueva constitución” en Molina Piñeiro, Luis J. y J. Fernando Ojeto Martínez Porcayo (comp.), *¿Qué es la constitución Mexicana y para que reformarla?*, México, Porrúa, 2002, p. 30.

3.2 INDICADORES DEL FORTALECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA EN EL SEN

Nuestro país, es uno de los pocos que cuenta con una posición privilegiada a nivel mundial, gracias a su importante disponibilidad de energéticos.

La creciente influencia que tiene la energía como un detonante en el crecimiento económico ha llevado a México a tomar medidas para aumentar competitividad del sector a nivel internacional.

El Programa Sectorial de Energía a cargo de la Secretaría de Energía, pone en marcha un sistema integral que vincula el Plan Nacional de Desarrollo, los programas que emanan de él, y el proceso presupuestal que se elabora anualmente en cada dependencia.

Así, en cada uno de los Planes de los últimos sexenios, se ha insistido en la promoción de la participación privada en el sector eléctrico, a fin de acrecentar la oferta de energía y lograr tarifas competitivas, pero siempre bajo la consigna de que la Nación es y seguirá siendo dueña de los recursos en materia energética.

Durante el periodo 1993-2000, la capacidad de generación del sector privado creció 22.7% anual, mientras que en el sector paraestatal fue sólo de 3.1% anual.⁷⁹

En las últimas dos décadas, la Estrategia Nacional de Energía se ha concentrado en los siguientes ejes rectores:

- 1) Seguridad Energética
- 2) Eficiencia Económica y Productiva, y

⁷⁹ Elizondo Castro, León Ricardo et. al., *Regulación del sector energético*, México, Serie E: VARIOS, Núm. 85, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/153/16.pdf>

3) Sustentabilidad Ambiental

La seguridad energética, encuentra sustento en diversificar la disponibilidad y uso de energéticos, para asegurar la infraestructura para un suministro suficiente, confiable, de alta calidad y a precios competitivos y satisfacer las necesidades energéticas básicas de la población presente y futura.

La eficiencia económica y productiva pretende, proveer la energía demandada por el país al menor costo posible; contar con una oferta suficiente, continua derivada del aprovechamiento eficiente de los recursos energéticos. Asimismo, como resultado de lo anterior, permitiría al país contar con mercados nacionales vinculados a los mercados internacionales.

Una vía propuesta para incrementar los tres objetivos señalados, consiste en balancear la utilización de fuentes primarias de energía, promoviendo el uso sustentable de los recursos naturales.

Adicionalmente, para garantizar la estabilidad, calidad y seguridad en el abastecimiento de electricidad, se ha buscado ampliar las fuentes de generación con distintas tecnologías y fuentes primarias.

En junio de 2012, el Congreso de la Unión expidió la Ley General de Cambio Climático, en la que se establece que los órganos de la industria eléctrica promoverán que la generación eléctrica proveniente de fuentes de energía limpias alcance por lo menos 35 por ciento para el año 2024. Esta meta es congruente con lo establecido en la Ley para el Aprovechamiento de las Energías Renovables y Financiamiento de la Transición Energética, reformada en junio de 2011 para requerir una meta de participación máxima del 65% de combustibles fósiles en la generación de energía eléctrica para el 2024.

Lo anterior, según los planes sectoriales, se con el respaldo de los proyectos en las modalidades previstas por la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, en que los sectores social, privado y público pueden participar.

Para lograrlo, el Gobierno Federal ha modificado los convenios de interconexión para las modalidades de autoabastecimiento y cogeneración, con el fin de promover cambios en la regulación que faciliten la obtención de los permisos correspondientes.

Igualmente, ha impulsado mecanismos que promueven y facilitan la interconexión en transmisión y distribución de energía eléctrica prevista por la ley en cuanto a la participación de los particulares.

Por su parte, la Administración se ha involucrado en mecanismos internacionales de cooperación, apoyo técnico y financiero, que propician el desarrollo de esos proyectos.

En el ámbito institucional, se creó la Comisión Regulador a de energía a fin de impulsar el desarrollo de las actividades llevadas a cabo por particulares en el sector eléctrico. Además, en el año 2009, se realizó un análisis del cumplimiento de los objetivos y metas relacionadas con los indicadores de eficiencia, productividad y calidad en la operación de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y de Luz y Fuerza del Centro (LFC).

El resultado, fue el diagnóstico sobre los niveles de eficiencia, productividad y calidad con que operaban CFE y LFC en las diferentes etapas del proceso eléctrico y en las diferentes zonas del país. De este modo se encontraron los medios para desaparecer a L y FC tras argumentar que el funcionamiento de la paraestatal no resultaba ya conveniente desde el punto de vista de la economía nacional.

Otras medidas indirectas pero trascendentales de la Administración, fueron la publicación Ley de Competencia económica el 2 de enero de 1992, mediante la cual quedan sujetos a lo dispuesto por esa Ley, todos los agentes económicos, incluyendo entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, y cualquier forma de participación privada en la actividad económica.

Asimismo, la promulgación de la Ley sobre Celebración de Tratados de enero de 1992, permitió que las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal realicen acuerdos interinstitucional con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.

Lo anterior, en virtud de la importancia económica del sector eléctrico a nivel mundial.

En conjunción, las estimaciones proyectadas en las prospectivas publicadas por la Secretaría de Energía, indican que durante los próximos años, los combustibles de mayor utilización para generación eléctrica serán el carbón y el gas natural, en detrimento de la utilización de combustibles derivados del petróleo.

Esto obedece a los altos precios del combustible y a la disponibilidad de Tecnologías de mayor eficiencia y con un impacto ambiental sensiblemente menor que las plantas convencionales que utilizan derivados del petróleo.

En el mundo, el crecimiento poblacional ha aumentado considerablemente la tasa de urbanización ocasionando con ello, el aumento de las necesidades de servicios como la electricidad. Para poder satisfacer esta demanda y tomando en cuenta las condiciones geográficas en las que se encuentra la población, se ha tenido que recurrir a otras tecnologías que se adecúen y cuyos costos sean menores que las convencionales, diversificando y aumentando así la capacidad de

generación eléctrica en muchas regiones del mundo.

En el escenario de Planeación, se prevé que para 2027 la principal fuente de generación mediante fuentes renovables de energía continúe siendo la energía hidroeléctrica. También, se estima que en 2027 la generación hidroeléctrica superará 43.3 mil GWh/año que representa un crecimiento de 78% con respecto a la generación en 2013 estimada en 24,342 GWh/año. Para la generación eólica se prevé que en 2027 se alcance un nivel de generación de 33 GWh/año, lo cual representaría un crecimiento de cerca del 500% con respecto a 2013. Igualmente, se estima que la geotermia ocupe el tercer lugar en abastecimiento de energía al sistema, con 8.08 GWh/año en 2027, lo que representaría un crecimiento del 21% respecto a 2013.

En el ámbito internacional, los datos proporcionados por la Secretaría afirman que en 2011, los países con la mayor participación de generación de electricidad mediante fuentes renovables de energía fueron China, Estados Unidos, Brasil y Canadá. La generación renovable combinada de estos cuatro países representó una proporción superior al 49% de la generación renovable global.

Dado el crecimiento de la demanda del en el plano nacional e internacional, el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) se encuentra vinculado con el exterior a través de interconexiones que operan de manera permanente y las que se utilizan en situaciones de emergencia.

De este modo, el comercio exterior de energía eléctrica se realiza a través de nueve interconexiones entre EUA y México y una interconexión de México con Belice. Estas interconexiones varían en su capacidad y tensión de operación. Cinco operan en situaciones de emergencia, es decir, cuando el suministro se ve afectado por distorsiones o disturbios, así como en circunstancias en que se requiere apoyar el restablecimiento de sistemas en caso de apagones en ambos lados de la frontera México-EUA.

Cabe señalar que la exportación o importación de energía eléctrica a la que se hace referencia, proviene del servicio público y no se considera el comercio exterior que realizan los permisionarios.

Consecuentemente, se observa que los escenarios mundiales están cambiando rápidamente, trazándose un nuevo horizonte en el mercado energético

Tan sólo durante el periodo 2000-2010, el consumo mundial de energía eléctrica creció 3.5% en promedio anual. Además, la Agencia Internacional de Energía (AIE) estima que el consumo de electricidad continuará aumentando, principalmente en países no-miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)⁸⁰.

Para abastecer la demanda de energía internacional, varios países han recurrido al esquema económico de globalización, lo que les obliga a mantener estándares de competencia fijados principalmente por aquellos países con mayor independencia económica.

La demanda mundial de electricidad ha aumentado más rápido que el consumo total de energía. El desafío para sostener esta demanda se manifiesta en la baja inversión para reemplazar la infraestructura ya obsoleta del sector eléctrico.

Sin embargo, el abastecimiento de electricidad a los consumidores también depende de las redes de transmisión y distribución a las cuales están conectadas las distintas centrales de generación. Cuando la capacidad de las redes es limitada, se requiere construir plantas especializadas de generación cercanas a las zonas de consumo.

⁸⁰ Ídem

Ante este panorama de insuficiencia de redes, se ha optado por diversificar las tecnologías para la generación eléctrica a fin de que la oferta se adecue a las condiciones del entorno en el que se pretende satisfacer la demanda de electricidad.

En el caso de México, se ha modificado en varias ocasiones el marco jurídico del sector eléctrico, en función de la competencia internacional, pues de acuerdo a un texto divulgado por la North American Commission for Environmental Cooperation, al menos el 90% del total del capital privado invertido en la generación de energía en México, proviene de fuentes de financiamiento internacionales, pese a que el análisis de los permisos otorgados por la CRE no permite dilucidar el origen del capital por país, debido a que las compañías se integran como sociedades anónimas incorporadas y establecidas legalmente en México, en las modalidades de productores independiente y exportadores.⁸¹

En este contexto es necesario en replanteamiento del funcionamiento del sector eléctrico mexicano, no obstante, su importancia social y económica precisa una revisión jurídica cuidadosa.

3.3 LA TRASCENDENCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

La constitución vista desde un punto de vista material, comprende un conjunto de normas de distinta naturaleza que regulan los derechos inalienables del individuo y la formación de los órganos del Estado, así como las atribuciones que se le confiere.

La característica principal de esta forma de entender a la constitución es la noción de que el poder del gobierno debe estar sujeto a normas que impidan el uso abusivo del poder otorgado por sus representados, en virtud de que la soberanía reside en el pueblo, quien ha externado su forma de gobierno en la constitución.

⁸¹ Idem

Nuestro sistema constitucional, reconoce la intervención de un poder constituyente u originario y un poder constituido. El primero implica un poder cuya función es establecer las normas fundamentales y una vez concluida su tarea, desaparece.

El poder constituyente es el único poder soberano que actúa en un momento dado a nombre del pueblo y no tiene una limitación jurídica, aunque admite la existencia de otro tipo de limitaciones. Es originario y temporal.

Por su parte, el poder constituido emerge o nace de la voluntad suprema del poder constituyente para darle al colectivo nacional una organización política y establecer en la Constitución las bases fundamentales del ordenamiento jurídico, y como consecuencia de ello, esos poderes constituidos son derivativos, es decir están limitados y regulados normativamente por la voluntad del poder constituyente. Los poderes constituidos son instrumentos o medios para dar cumplimiento a las funciones del estado y son necesarios para alcanzar los fines y propósitos de una sociedad organizada.

La evolución histórica del constitucionalismo nos enseña que desde la comprensión de la constitución como normatividad plasmada en un documento, se incluyeron cláusulas de reforma.

Nuestra Carta Magna es considerada como una constitución rígida, toda vez que sus normas pueden ser modificadas a través de un procedimiento especial a diferencia de las Leyes ordinarias.

“Es lógico considerar que los ordenamientos jurídicos cambien a medida que la realidad sociopolítica va cambiando, ya que tales ordenamientos obedecen a determinadas circunstancias histórico concretas”⁸²

⁸² Caballero Ángel, *Constitución y realidad constitucional*, México, Porrúa, 2005, p.68

De esta manera, las funciones de la reforma son: adecuar a la realidad jurídica, articulación de la continuidad jurídica del Estado y la institución básica de garantía.

No obstante, es conveniente analizar el momento en que debe hacerse la reforma, para evitar múltiples cambios posteriores, que provoquen mella de la confianza de inviolabilidad de la constitución, y posibles discordancias entre la carta magna y los instrumentos que de ella derivan.

En México, la posibilidad de reformar la constitución se encuentra contenida en el artículo 135 que cita:

“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”⁸³

Para este efecto, el texto constitucional es omiso al advertir a los facultados para iniciar una reforma de tal índole, no obstante, se practica del procedimiento referido respecto al de reforma de leyes y decretos, tanto en la fase relativa a su iniciativa como en la de su promulgación, de ahí que tendrán la facultad de iniciar una reforma constitucional:

⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada DOF 10 de febrero de 2014

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión;

III. A las Legislaturas de los Estados; y

IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

Es necesario destacar que cualquier reforma realizada a la Constitución, debe obedecer ciertos principios formales y materiales.

Los principios formales atienden a la estructura de la propia constitución y del régimen jurídico que de ella deriva y son:

- a) Carácter normativo de la constitución
- b) Supremacía constitucional
- c) Coherencia interpretativa del orden jurídico constitucional
- d) Inviolabilidad constitucional⁸⁴

Los principios materiales, aluden a las ideas rectoras que se plasman en la constitución para definir las características del estado regulado por ellas:

- A) Liberalismo
- B) Soberanía popular
- C) Propiedad originaria de la nación
- D) División de poderes
- E) Democracia
- F) Representatividad
- G) Federalismo

⁸⁴ Andrade Sánchez, Eduardo J., *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 2008, p. 66

- H) Pluralismo
- I) No reelección
- J) Protección de derechos humanos
- K) Laicismo
- L) Beneficio popular⁸⁵

No obstante, “existe la posibilidad de que el texto normativo sea modificado no tanto por un procedimiento formal, sino por la influencia de una diversidad de factores producto de la dinámica sociopolítica de la comunidad estatal; entonces se estaría operando un cambio no formal al que se denomina mutación constitucional⁸⁶”.

La denominación de la mutación constitucional, según Ángel Caballero, deriva de la traducción alemana de “Verfassungswandlung” o la francesa “Coutume constitutionnelle” y la doctrina italiana conoce como “Modificaciones tácitas de la constitución”

Una mutación constitucional consiste en la posibilidad de alterar el sentido de la norma constitucional sin modificar el enunciado lingüístico; es decir, conservando el mismo texto la norma recibe otro significado. El fundamento de la mutación es la necesidad política de realización y evolución del Estado.

Se pueden reconocer las siguientes clases de mutaciones:

- Mutación mediante una práctica que vulnera formante la constitución escrita
- Mutación debido a la imposibilidad de ejercer ciertos derechos constitucionales.
- Mutación por una práctica política que no está acorde a la constitución

⁸⁵ Ídem

⁸⁶ Caballero Ángel, Op.cit. nota 84, p. 81

- Mutación por interpretación, los preceptos constitucionales son interpretados no son interpretados conforma al espíritu que le quiso dar el constituyente, sino que conforme a las necesidades del tiempo o circunstancias.

No obstante, el principio de vinculación constitucional, que consiste en que todos están sujetos a sus normas, impide que haya situaciones fácticas o realidades políticas por encima o al margen de sus normas. Si una conducta o una práctica política no coinciden con la Constitución, no se trata de una forma de mutación constitucional, sino de una forma de desprecio o de fraude a la Constitución.

CAPÍTULO 4.- REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 25, 27 Y 28 CONSTITUCIONALES

4.1 PROCESO REFORMADOR

El 2 de diciembre de 2012 se firmó el acuerdo instituido por el Poder ejecutivo y los partidos políticos mayoritarios (PAN, PRI, PRD), mejor conocido como “Pacto por México”, en el que se fijaron las pautas para lograr el desarrollo sostenible del país mediante diversos rubros, entre los que se encuentran: el crecimiento productivo, el impulso a la competencia, la inversión en ciencia y tecnología, promoción al desarrollo sustentable y al campo, así como mejorar el sistema recaudatorio.

Bajo esas mismas bases, el Plan Nacional de Desarrollo de la actual administración, publicado en el D.O.F. el pasado 20 de Mayo de 2013, establece una política incluyente como medida principal para impulsar la productividad y competencia interna y externa del País, lo que implica involucrar a todos los actores de la actividad económica en el uso de los recursos productivos.

De este modo, elevar y democratizar la productividad trae aparejada la competencia de mercados, ofrecer un ambiente de negocios que provea un marco

regulatorio eficaz y bienes públicos de calidad que permitan a las empresas prosperar.

El resultado de lo anterior, en teoría, sería crear un mayor número de empleos, desarrollar los sectores estratégicos del país, inyectar dinamismo en la economía y reafirmar el compromiso de México con el libre comercio, la movilidad de capitales y la integración productiva a fin de participar de los beneficios de la globalización.

Tomando en cuenta la importancia estratégica y económica del Sector eléctrico, el 31 de julio de 2013, el grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó una Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

De igual forma, el 14 de agosto de 2013, el Titular del Poder Ejecutivo Federal envió a la Comisión Permanente una Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Finalmente, el 20 de agosto de 2013, los senadores integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática presentaron en la sesión de la Comisión Permanente una Iniciativa que crea, adiciona, modifica y deroga diversas disposiciones jurídicas en materia del Sector Energético Nacional.

Dichas iniciativas fueron turnadas a las Comisiones Unidas de puntos constitucionales; de Energía, y estudios Legislativos para su estudio. Las comisiones, llevaron a cabo foros y reuniones de trabajo del 27 de septiembre al 24 de octubre de 2013, con el fin de normar el criterio a seguir durante el proceso de elaboración del dictamen.

Cabe señalar que aun cuando el diagnóstico del sector presentado en las iniciativas era similar, también se manifestaron algunas diferencias respecto a las causas que lo originaron como se muestra a continuación⁸⁷:

TEMA	PAN	EJECUTIVO FEDERAL	PRD
La legislación ambiental obliga a generar una parte importante de la electricidad con fuentes limpias, mandato que CFE no está en capacidad de cumplir.		X	X
La falta de gas natural encarece los costos a la CFE porque en su lugar tiene que utilizar diésel y combustóleo.	X	X	X
La organización de la industria ha cambiado, pues la evolución tecnológica permite ahora tener plantas eficientes, de poco tamaño y de rápida construcción.	X	X	
La falta de competencia en generación encarece los costos.	X	X	
Las tarifas promedio son más altas que en Estados Unidos, aun considerando los subsidios.	X	X	
El Gobierno Federal no le paga a CFE el subsidio a las tarifas.			X
La baja densidad de la red de transmisión encarece costos e impide interconectar a los generadores de fuentes renovables así como a aquéllos que no se consideran de servicio público.		X	
La CFE no opera como una verdadera empresa.	X	X	X
La CFE no cuenta con autonomía financiera, presupuestal o de gestión y debe solicitar autorización del Gobierno federal.	X	X	X
Los pasivos laborales están ahogando a CFE.	X	X	

⁸⁷ Extracto de los diagnósticos presentados en el dictamen de reforma, de los artículos 25, 27 y 28 Constitucionales, de diciembre de 2013.

Asimismo, las soluciones propuestas en las iniciativas analizadas, se centraron principalmente en dos ámbitos:

- a. *El tipo, la profundidad y el alcance de la participación privada en el sector, y*
- b. *El tipo, la profundidad y el alcance de la reestructuración institucional, financiera, presupuestaria y fiscal que debe darse a CFE.*

Bajo esa tesitura, las iniciativas presentaron también coincidencias y diferencias en sus propuestas como se resume a continuación⁸⁸:

TEMA	PAN	EJECUTIVO FEDERAL	PRD
Crear un mercado en el segmento de generación.	X	X	
Introducir la competencia en el segmento de distribución. Se crearían filiales por regiones y CFE podría contratar a privados para que se hagan cargo de la expansión de las redes.	X		
Separar de CFE al segmento del despacho(CENACE).	X	X	
Crear una filial de CFE que se haga cargo de la red de transmisión.	X		
Permitir a CFE que contrate con privados la expansión de la red de transmisión.	X	X	
El servicio público se reduce a los segmentos de transmisión y distribución		X	
Tarifas de electricidad fijadas con base en costos y criterios técnicos.			X
Impulsar y subsidiar la energía solar, la microhidráulica y la biomasa.			X
Detonar el uso del gas natural para producir	X	X	

⁸⁸ *Ibidem*

electricidad.			
Transformar a la CRE en un organismo descentralizado, cuyos miembros pasen por la aprobación del Senado.			X
Dar autonomía constitucional a la CRE.	X		
Dar mayor autonomía a la CFE respecto de las autorizaciones de la SHCP.	X	X	
Excluir a la CFE de los controles y autorizaciones de la SHCP.			X
Desaparecer los organismos subsidiarios de Pemex.		X	X
Nueva composición del Consejo de Administración de Pemex y CFE con nueve integrantes: el Secretario de Energía como representante del Estado y Presidente del Consejo; siete Consejeros Profesionales designados por el Presidente y ratificados por el Senado de la República, y el Director General de la CFE; todos con derecho a voz y voto. Se prescinde de las opiniones de los demás Secretarios de Estado. Los representantes del Sindicato no formarán parte del Consejo.			X
Nombramiento compartido con el Senado de los Directores Generales de Pemex y CFE.			X
Vincular a los institutos de investigación del sector para que tengan una sola agenda común: IIE, ININ e IMP.			X

De los cuadros anteriores se puede observar, que mientras por una parte, el PAN y el PRI propusieron llevar a cabo una reforma constitucional para acrecentar y estimular la participación del sector privado en la industria eléctrica, el PRD únicamente propuso la reconfiguración del sistema para dar mayor libertad de gestión y financiera a los organismos públicos existentes, así como para evitar la

corrupción en el funcionamiento de las actividades propias de los mismos mediante modificaciones a las siguientes Leyes:

1. *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria;*
2. *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;*
3. *Ley Federal de Entidades Paraestatales;*
4. *Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica;*
5. *Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética;*
6. *Ley de la Comisión Reguladora de Energía;*

Respecto de las iniciativas presentadas, las Comisiones Unidas adoptaron la decisión de tomar en cuenta sólo algunos planteamientos de la última propuesta, por contener temas coincidentes con las otras dos y que fueron contempladas como objeto del dictamen puesto a consideración de las Cámaras.

Durante la Sesión Ordinaria del 10 de diciembre de 2013, la Cámara de Senadores discutió y aprobó el proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 25, 27 y 28, así como el régimen transitorio de decreto.

El dictamen aprobado, pasó entonces a la Cámara Revisora en donde se obtuvo el mismo resultado durante la sesión ordinaria del 11 de diciembre de 2013, con una mayoría de 353 votos a favor y 134 en contra.

Finalmente, previa aprobación de 24 de las 32 Legislaturas de los Estados, fue promulgado por el Ejecutivo el Decreto que declara reformadas y adicionadas las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía

4.2 MODIFICACIONES AL MARCO JURÍDICO

Las Comisiones Unidas de puntos constitucionales, energía y estudios constitucionales, concluyeron en el dictamen con Proyecto de Decreto, que el crecimiento en la demanda de energía eléctrica de los próximos años, exige el aumento de producción de energía y la expansión del sistema.

Sin embargo, argumentaron que iniciar una política de promoción del sector eléctrico, a partir del intermitente desarrollo tecnológico del sistema, la antigüedad del 40% de las líneas de transmisión y la falta de competitividad internacional de las tarifas en relación a la calidad del servicio, resultaría costoso para el país.

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que en un plazo de 10 a 20 años, ocurran cambios tecnológicos importantes que permitan aprovechar mejor las fuentes de energía distintas a los hidrocarburos.

En otro tenor, se planteó la ineficacia de los órganos reguladores del sector, su grave deterioro financiero, sus altos costos administrativos y las barreras de entrada para nuevas inversiones.

Para subsanar la situación antes descrita, se propone la independencia de los organismos de referencia, basada esencialmente, en modificar los mecanismos de nombramiento de los comisionados y en que los órganos cuenten con suficientes recursos técnicos, humanos y financieros para cumplir con su mandato.

Conjuntamente, el citado instrumento señala que las universidades públicas y privadas no están preparadas para formar los ingenieros y técnicos que se necesitarían para apuntalar a la reforma energética.

Así las cosas, las Comisiones Dictaminadoras estimaron que en el momento que vive nuestro país y en el contexto internacional de los mercados energéticos, el

esquema jurídico de México necesita ser reformado, con el propósito de brindar un marco que permita un mejor aprovechamiento de la riqueza nacional, que potencialice la generación de empleos, el crecimiento económico y redunde en beneficios palpables para la economía de los mexicanos.

A fin de lograr lo anterior, las Comisiones Unidas consideraron indispensable reformar el marco constitucional que prohibía el otorgamiento de concesiones y contratos a particulares en materia de energía eléctrica a fin de permitir que la riqueza natural del país contribuya a su desarrollo, con respeto del equilibrio ecológico, para obtener equidad social, productividad y la sustentabilidad del desarrollo nacional.

Una vez concluido el procedimiento correspondiente, el Ejecutivo federal Promulgó el Decreto que reformada y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía, consistente en la reforma los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; el párrafo sexto del artículo 27; los párrafos cuarto y sexto del artículo 28; y la adición del párrafo séptimo al artículo 27, recorriéndose los subsecuentes en su orden; y finalmente, el párrafo octavo del , artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos, para quedar como sigue:

Texto anterior a la reforma	Texto reformado
<p>Artículo 25. El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo</p>	<p>Artículo 25. El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo</p>

<p>siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.</p> <p>Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.</p> <p>Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.</p> <p>...</p> <p>La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución</p>	<p>siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.</p>
--	---

	<p>Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.</p> <p>Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.</p> <p>...</p> <p>La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.</p>
--	--

Texto anterior a la reforma	Texto reformado
<p>Artículo 27. . .</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su</p>	<p>Artículo 27. . .</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su</p>

<p>inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o 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. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará dichos fines.</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p>	<p>inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p>
--	--

Texto anterior a la reforma	Texto reformado
<p>Artículo 28. ...</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p>	<p>Artículo 28. ...</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados</p>

	<p>Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p> <p>•••</p>
--	--

Es de observarse que, los tres artículos acotan la exclusividad del Estado a las actividades de planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional, es decir, la dirección y operación del conjunto de instalaciones destinadas a la generación, conducción, transformación, distribución y abasto del servicio público de energía eléctrica en toda la República Mexicana, estén o no interconectadas.

No obstante, la planeación y el control pueden presentar alcances diferentes, pues mientras para el control del SEN está claro que se abarcarán todas las instalaciones que otorguen el servicio de energía (sean públicas o privadas), para el caso de la planeación, no revela si sólo abarcará el sistema de propiedad del Estado o también de los particulares. Lo anterior, en el entendido de que la planeación podría incluir la construcción de infraestructura.

Esta situación, reviste una mayor relevancia considerando que sólo se podrían construir centrales eléctricas en la medida en que se prevea la planeación de la SENER. O bien, cabe aclarar si se incentivará la construcción de nuevas centrales sin importar lo establecido por la planeación central.

Asimismo, aún falta definir si la planeación estará a cargo del Estado por medio de la Secretaria de Energía o a través de un organismo público como la Comisión Federal de Electricidad o por la Comisión Reguladora de Energía.

Por otra parte, los tres preceptos abren la posibilidad de otorgar concesiones en materia de generación transformación y venta de energía, confinando al Servicio Público de Energía Eléctrica las actividades de transmisión y distribución de energía.

El resultado, es la permisión a los particulares de ser propietarios y operadores de subestaciones que transformen energía eléctrica de un voltaje a otro. Si se considera que tales subestaciones son parte integral de la red de transmisión, parece difícil pensar en la implementación de proyectos de subestaciones particulares.

Además, se abre el camino a que los particulares que quieran invertir en una central eléctrica podrán buscar libremente a sus clientes, lo cual ya está permitido en cierta forma, bajo el esquema de autoabastecimiento y cogeneración.

No obstante, en el supuesto de que las empresas privadas que pretenden celebrar contratos bilaterales con usuarios pretenderán seleccionar a sus clientes en base a ciertos criterios, en virtud de que la venta no forma parte del servicio público de energía eléctrica, se descuida la obligatoriedad generalidad y uniformidad del servicio público en general, debido a que no es una imposición para los particulares.

Adicionalmente, en la medida en que se dificulte encontrar clientes potenciales para los inversionistas privados existe el riesgo de menor inversión privada en centrales de generación.

En correspondencia, el artículo 27 constitucional viabiliza la celebración de contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, misma que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

El resultado de lo anterior, puede tener tintes diversos, pues no se especifican dichas actividades. Por una parte, puede entenderse como intervención en la

transmisión y distribución de electricidad y por lo tanto los particulares podrían participar directa o indirectamente en la mayoría de las actividades del servicio público.

No obstante, el artículo hace referencia a las “actividades de la industria eléctrica” que pueden ser incluso de investigación, construcción, o vigilancia.

En otro tenor, se añade el concepto de “sustentabilidad” al cuerpo del artículo 25 constitucional, en atención a la preservación y defensa del medio ambiente y a la recuperación de los recursos naturales, a fin de garantizar a las generaciones futuras una vida digna.

Desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, se planteó la integración entre el medio ambiente y el desarrollo económico, amalgamándose el concepto de “desarrollo sostenible” como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. El desarrollo sostenible está incluido como principio rector para alcanzar el progreso a largo plazo, de manera equilibrada entre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente.

En otras palabras, lo que se pretende al introducir el concepto de “sustentabilidad” en el artículo 25 constitucional, es destacar el vínculo establecido entre la política económica rectora del Estado en el desarrollo económico, industrial y de la competitividad, con el objeto de generar beneficios para la sociedad a largo plazo. Además, México está adherido a múltiples compromisos internacionales en materia de cambio climático, por lo tanto está constreñido a implementar políticas apropiadas para controlar, limitar o prevenir actividades humanas que puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.

Otro aspecto importante en el texto constitucional, es la adición de la figura de las empresas productivas del Estado las cuales podrán realizar contratos con operadores particulares.

Dicha figura, es señalada en el dictamen de las Comisiones Unidas, como una posibilidad para que, el sector público que tiene a su cargo de manera exclusiva el control del sistema eléctrico nacional y el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica pueda llevarlas a cabo.

Las empresas productivas estarán bajo propiedad y control Gobierno Federal, a efecto de llevar a cabo las actividades transmisión y distribución de energía.

Al respecto el senador Manuel Bartlett Díaz presentó una reserva acerca de la figura mencionada, en la que argumenta que es un “artilugio para darle a las empresas [CFE] características del sector privado [...] Y entonces queda fuera de todas las características que tiene el derecho público de responsabilidad, de atención y de funciones de carácter público.”⁸⁹

Asimismo, la Senadora Ninfa Salinas Sada defendió la postura de la reforma con el argumento de la flexibilidad y autonomía de gestión que ganara con ello la CFE.⁹⁰

En ese tenor, cabe destacar que si la facultad y obligación de planeación debe recaer en la SENER, esto significaría que en el futuro el Programa de Obras e Inversiones del Sector Eléctrico (POISE) sería elaborado por la SENER y no por la CFE, lo cual parece incongruente con el nuevo concepto de una empresa productiva del Estado, que se vería sin la posibilidad de llevar a cabo su propia planeación y acataría nuevamente de la planeación centralizada.

⁸⁹ Versión estenográfica de la sesión ordinaria de la H. Cámara de Senadores celebrada el martes 10 de diciembre de 2013, 58ª parte, <http://www.senado.gob.mx/?ver=sp&mn=4&sm=1&id=1472>

⁹⁰ Íbidem, 31ª parte

Para el caso de las actividades que lleven a cabo las empresas productivas del estado, el artículo 25 establece en su texto, que la ley secundaria establecerá las normas relativas a su administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren dichas empresas, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Cabe hacer mención de la adición al artículo 28 respecto a facultad del poder ejecutivo, de contar con órganos reguladores coordinados en materia energética, lo que trae como resultado el nombramiento de la Comisión Reguladora de Energía como la responsable en materia de electricidad.

En otro tenor, el decreto que establece las reformas constitucionales y el nuevo régimen en materia eléctrica, también establece en sus artículos transitorios, ciertas disposiciones a seguir para adecuar la legislación secundaria.

Así, dentro del plazo de ciento veinte días naturales, contados a partir de la publicación del Decreto que reforma los artículos 25, 26 y 27 de la Constitución, el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico a fin de establecer, la regulación y el otorgamiento de permisos para la generación, así como las tarifas de porteo para transmisión y distribución de energía eléctrica.

Actualmente, el Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica en su capítulo IX, Sección tercera, establece como actividades sujetas a permiso previo, por parte de la Secretaría el autoabastecimiento, la cogeneración, la producción independiente, la pequeña producción, la generación para exportación e importación de energía eléctrica.

Asimismo, determina el procedimiento y la documentación necesaria para solicitar esos permisos ante la Secretaría de Energía; los plazos para el otorgamiento de las autorizaciones y finalmente, las obligaciones de los permisionarios y las reglas de solicitud de renovación, transferencia y extinción de los permisos, según cada caso concreto.

Al suprimirse el “servicio público de generación” como actividad exclusiva del Estado en virtud de la reforma, ya no hace falta recurrir a la excepción del “servicio privado”. Consecuentemente, dichas disposiciones deberán ser derogadas para permitir y definir los lineamientos de otorgamiento de concesiones y autorizaciones en las actividades permitidas por la constitución.

La reforma no menciona el concepto de autoabastecimiento ni el de cogeneración.

Por otra parte, será necesario realizar los cambios pertinentes al capítulo III del Reglamento a fin de 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, en congruencia con lo establecido por las Normas Oficiales Mexicanas.

Adicionalmente, para promover la participación de cadenas productivas, la ley establecerá, dentro del mismo plazo, las bases y los porcentajes mínimos del contenido nacional en la proveeduría para la ejecución de las asignaciones y contratos con particulares.

Respecto a lo anterior, la LSPEE y su Reglamento deberán establecer mecanismos para fomentar la industria nacional en congruencia con a lo dispuesto en los tratados internacionales y acuerdos comerciales suscritos por México.

Por otra parte, derivado de su carácter estratégico el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.

La ley también preverá los términos y las condiciones generales de la contraprestación que se deberá cubrir por la ocupación o afectación superficial o, en su caso, la indemnización respectiva. A la par, preverá y facilitará los mecanismos, en que fuere técnicamente posible, la coexistencia de las actividades de transmisión y distribución de energía con otras que realicen el Estado o los particulares.

Es necesario aclarar, si la expropiación que realice el Estado en favor de particulares, implicará la propiedad del territorio indemnizado en favor del concesionario.

Actualmente la LSPEE en su artículo 23 establece que la adquisición o uso de bienes inmuebles que se destinen a la prestación del servicio público de energía eléctrica sólo procede, previa declaración de utilidad pública dictada de conformidad con las leyes respectivas a solicitud de la Comisión Federal de Electricidad.

En otro orden de ideas, pero dentro del plazo antes señalado, la Secretaría de Hacienda y Crédito público, deberá realizar el establecimiento de las condiciones económicas de las licitaciones y de los contratos efectuados con particulares o empresas productivas del Estado, relativas a los términos fiscales que permitan a la Nación obtener en el tiempo ingresos que contribuyan a su desarrollo de largo plazo.

Ahora bien, a fin de lograr las metas de sustentabilidad ambiental establecidas en decreto reformador, dentro de los trescientos sesenta y cinco días naturales siguientes su entrada en vigor, el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones al marco jurídico, para establecer las bases en las que el Estado procurará la protección y cuidado del medio ambiente, en todos los procesos en los

que intervengan empresas productivas del Estado, los particulares o ambos, mediante la incorporación de criterios y mejores prácticas en los temas de eficiencia en el uso de energía, disminución en la generación de gases y compuestos de efecto invernadero, eficiencia en el uso de recursos naturales, baja generación de residuos y emisiones, así como la menor huella de carbono en todos sus procesos.

Asimismo, la Ley para el aprovechamiento de energías renovables y el financiamiento de la transición energética establecerá a los participantes de la industria eléctrica obligaciones de energías limpias y reducción de emisiones contaminantes.

Dentro del mismo plazo, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Energía y en un plazo, deberá incluir en el Programa Nacional para el Aprovechamiento sustentable de la Energía, una estrategia de transición para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios.

A la par, dentro del plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la publicación del Decreto se establecerán los mecanismos legales suficientes para prevenir, investigar, identificar y sancionar severamente a los asignatarios, contratistas, permisionarios, servidores públicos, así como a toda persona física o moral, pública o privada, nacional o extranjera, que participen en el sector energético, cuando realicen actos u omisiones contrarios a la ley, entre otros, los que tengan como objeto o consecuencia directa o indirecta influir en la toma de decisión de un servidor público, del personal o de los consejeros de las empresas productivas del Estado para obtener un beneficio económico personal directo o indirecto.

La ley pertinente establecerá los actos u omisiones que den lugar a la imposición de sanciones, el procedimiento para ello, así como las atribuciones de cada dependencia u órgano para imponerlas y ejecutarlas. Lo anterior, sin perjuicio de las demás facultades que a dichas autoridades les otorguen las leyes.

Asimismo, bajo el nuevo régimen constitucional aprobado y el diseño institucional que habrá de adoptarse, es necesario contar con los mecanismos necesarios para garantizar la coordinación entre los órganos reguladores en materia de energía y la Administración Pública Federal, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitan sus actos y resoluciones de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal.

Lo anterior, encuentra sustento en la competitividad, señalada como uno de los medios para lograr el desarrollo nacional y definido por el artículo 25 constitucional, como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

Así, los particulares podrán incursionar de manera directa en las actividades del servicio público de energía eléctrica, con la premisa de promover la inversión y la creación de empleos

4.3 MODIFICACIONES A LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL SECTOR

El régimen transitorio del Decreto de reformas constitucionales, también contempla la forma y plazos para la transformación del de los organismos que integran el Sistema Eléctrico Nacional.

Específicamente dentro de un plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del Decreto aludido, el Congreso de la Unión debe realizar las adecuaciones que resulten necesarias al marco jurídico, a fin de establecer en las leyes, las distintas competencias tanto de la Secretaría de Energía, como de la Comisión Regulador de Energía, en materia de electricidad.

En ese orden de ideas, la Secretaría de Energía establecerá los términos de estricta separación legal que se requieren para fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del sector eléctrico y vigilará su cumplimiento.

Dentro del mismo plazo, se realizarán las adecuaciones para que la Comisión Reguladora de Energía, se convierta en el órgano regulador en materia de electricidad. A la autonomía técnica y de gestión, se adiciona la personalidad jurídica propia. Asimismo, podrá disponer de los ingresos derivados de las contribuciones y aprovechamientos que la ley establezca por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos

En el artículo transitorio décimo tercero, se establece la causa de remoción de los comisionados de la CRE, únicamente por las causas graves que se establezcan al efecto; y podrán ser designados, nuevamente, por única ocasión para cubrir un segundo período. Su renovación se llevará a cabo de forma escalonada, a fin de asegurar el debido ejercicio de sus atribuciones.

Los actuales comisionados de la CRE, concluirán los periodos para los que fueron nombrados. Posteriormente, la novedad que presenta el citado artículo transitorio, es que para nombrar a los nuevos comisionados, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al comisionado que deberá cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República, someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior.

Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna designe el Presidente de la República.

Asimismo, se nombrarán dos nuevos comisionados de manera escalonada, en los términos anteriores.

Dentro del plazo de doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria de la industria eléctrica, el Ejecutivo Federal debe proveer la creación del organismo público descentralizado denominado Centro Nacional de Control de Energía, encargado del control operativo del Sistema Eléctrico Nacional; de operar el mercado eléctrico mayorista, y del acceso abierto a la red nacional de transmisión y las redes generales de distribución.

La creación de ese organismo tiene por objeto garantizar que la coordinación de las centrales eléctricas se realice bajo criterios de mínimo costo para el Sistema erradicando los conflictos de interés así como evitar favorecer indebidamente a una empresa de generación específica. Por lo anterior, el Centro Nacional de Control de Energía ejercerá el control operativo del sistema, para lo cual determinará las centrales eléctricas que operarán en cada momento y los niveles de producción, e instruirá las operaciones necesarias en las redes de transmisión y distribución para mantener la seguridad, confiabilidad, calidad y continuidad, así como la eficiencia de la producción.

De este modo, el Centro de operación manejará el mercado eléctrico mayorista, en el que las empresas públicas y privadas de generación de electricidad colocarán su producción haciendo ofertas a precios competitivos; a este mercado también acudirán los comercializadores de electricidad para satisfacer la demanda. Para este fin, el organismo público descentralizado aplicará las reglas de mercado bajo las cuales se elegirán las ofertas que serán usadas para satisfacer la demanda al menor costo posible.

El mencionado operador llevará a cabo la planeación de la expansión de las redes para optimizar la instalación de infraestructura en beneficio de todos los usuarios y permitirá que las interconexiones se realicen con transparencia y bajo condiciones no discriminatorias.

Mientras tanto, deberá proveerse lo conducente para que la Comisión Federal de Electricidad transfiera los recursos que el Centro Nacional de Control de Energía requiera para el cumplimiento de sus facultades. El Centro Nacional de Control de Energía dará a la Comisión Federal de Electricidad el apoyo necesario, hasta por doce meses posteriores a su creación, para que continúe operando sus redes del servicio público de transmisión y distribución en condiciones de continuidad, eficiencia y seguridad

Un punto esencial de la reforma consiste en separar el CENACE de la CFE para que funcione como organismo independiente y opere el sistema eléctrico interconectado y los demás sistemas. La iniciativa del Presidente dice que este modelo promueve la eficiencia en la programación y desarrollo de proyectos de generación, por lo que el primer resultado que se espera de la reforma es que la generación sea más eficiente, limpia y económica procurando un mercado competitivo de capacidad y energía

La expectativa antes referida parte de la premisa que la apertura del segmento de generación junto con un CENACE independiente será un incentivo suficiente para que la iniciativa privada construya centrales nuevas de ciclo combinado o de energías renovables, y de esta manera aumentará la oferta de electricidad, y como consecuencia bajarán las tarifas.

Para ello, las leyes y reglamentos que regirán el CENACE habrán de establecer con claridad las reglas de despacho económico en base al costo marginal de operación, que incluya no solo el costo de operación (principalmente el combustible) sino también el costo de la inversión lo cual, resultaría problemático en virtud de que muchas centrales de la CFE ya están depreciadas.

Por otra parte, la CFE cuenta con un plazo de 2 años a llevar a cabo la transición de organismo descentralizado a empresa productiva del Estado. Dicho plazo no contiene indicación acerca de su obligatoriedad.

Entre tanto, el régimen transitorio especifica que dentro del plazo de ciento veinte días naturales siguientes a la entrada en vigor del Decreto, el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas, estableciendo al menos:

1. *Que su objeto sea la creación de valor económico, con responsabilidad social y ambiental;*
2. *Que las remuneraciones para su personal se calculen de manera equivalente a las existentes en la industria o actividad de que se trate;*
3. *Que su organización, administración y estructura corporativa sean acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión, así como un régimen especial de contratación para la obtención de los mejores resultados de sus actividades, de forma que sus órganos de gobierno cuenten con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional;*
4. *Que sus órganos de gobierno se ajusten a lo que disponga la ley.⁹¹*

Estas empresas se coordinarán con el Ejecutivo Federal, a fin de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.

El régimen transitorio también determina que las empresas productivas del Estado con que cuente el sector público para llevar a cabo, de manera exclusiva, las distintas actividades en las áreas estratégicas en materia de energía ya referidas, contarán con un régimen particular en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto.

⁹¹ Decreto que declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía, D.O.F. 19 DE diciembre de 2013.

Una vez que la Comisión Federal de Electricidad, se convierta en empresa productiva del Estado de conformidad con las leyes que se expidan para tal efecto no les serán aplicables las disposiciones relativas a las autonomías antes mencionadas, sino hasta que conforme a las nuevas disposiciones legales se encuentren en funciones sus consejos de administración y estén en operación los mecanismos de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.

Así, la Secretaría de Energía continuará a la cabeza del Sector como un órgano centralizado de la Administración pública, encargada de fomentar el acceso abierto y la operación eficiente del Sector, como de la vigilancia del mismo.

Conjuntamente, el Centro Nacional de Control de Energía, se encargará del control operativo del sistema eléctrico Nacional y de manejar el mercado eléctrico mayorista. Asimismo el organismo público descentralizado, está encargado de mantener el acceso libre e indiscriminado a la red nacional de transmisión y distribución de energía.

La Comisión Reguladora de Energía, órgano con personalidad jurídica propia y autonomía técnica y de gestión, será la encargada de la regulación y otorgamiento de permisos de generación y así como de fijar las tarifas de porteo de transmisión y distribución.

La CFE por su parte, deberá transformarse en una empresa productiva del Estado y ceder el control de sistema eléctrico y la gestión de la transmisión y distribución del servicio de energía a los organismos antes mencionados. Asimismo, competirá con empresas particulares en la generación de energía eléctrica.

Por su parte, se omiten las directrices a tomar por la Comisión Nacional para el Uso eficiente de energía, encargada de promover la eficiencia energética y el

aprovechamiento sustentable de energía, no obstante, deberá ajustarse a lo establecido por el Programa Nacional de Aprovechamiento sustentable de la energía.

Finalmente cabe destacar, que el Instituto de Investigaciones Eléctricas también fue omitido en el dictamen, en perjuicio del desarrollo de la industria, toda vez que la investigación es una de las áreas más olvidadas y de la cual podrían obtenerse innumerables ventajas.

La reforma constitucional contiene muchas facetas y su implementación y la estructuración del sector a través de las leyes secundarias y sus reglamentos darán seguramente mucho material de reflexión y discusión.

4.4 RETOS DE LA INDUSTRIA ELÉCTRICA MEXICANA TRAS LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Es sabido que el sector eléctrico juega un papel muy importante para el país desde cualquier ángulo que se observe. Económicamente, es un motor indispensable para el crecimiento industrial y de servicios y genera empleos directos e indirectos. Socialmente, mejora la calidad de vida de la población.

Dado lo anterior, el Estado mexicano considera el desarrollo del sector como un motor indispensable de desarrollo económico. Asimismo, la continuación política establece la participación de los sectores público, privado y social en la consecución de dicho crecimiento mediante el fomento de la competencia.

No obstante, la experiencia internacional ha mostrado que los mercados de grandes consumidores tienen la desventaja de crear estructuras de competencias imperfectas (monopolios, duopolios u oligopolios), incidiendo en la fijación del precio de las tarifas y bloqueando la entrada de nuevos competidores.

Para mitigar dichos efectos, es fundamental tener en cuenta los aspectos técnicos inherentes al servicio de energía eléctrica, tales como los monopolios naturales, la diversidad de tecnología y los impactos ambientales que ésta pueda aminorar. Lo anterior en razón de mejorar el funcionamiento del sector y la relación calidad/precio del servicio.

La participación del sector privado en diversas actividades que conforman el sector eléctrico tiene como principal ventaja, provocar el crecimiento acelerado de la industria. No obstante, es esencial prever situaciones futuras mediante elementos jurídicos bien definidos. La reforma constitucional en materia eléctrica está dando seguridad jurídica a las figuras de inversión privada preexistentes, pero la imprecisión algunos conceptos puede provocar el descuido de otras áreas importantes como los usuarios y el interés público.

La recién promulgada reforma, ordena el ajuste de las leyes de la materia, no obstante, otros ordenamientos juegan también un papel primordial en la consecución de las metas establecidas. Sin embargo, la reciente reforma constitucional carece aún de regulación respecto a cuestiones fundamentales.

Un ejemplo de lo anterior, es la regulación de la competencia para evitar y sancionar prácticas anticompetitivas, elemento substancial para lograr el adecuado crecimiento del sector y el equilibrio entre intereses privados y sociales.

Asimismo, el desarrollo e intercambio de tecnología, el fomento a la investigación y profesionalización de la industria - asuntos todos omisos en la reforma constitucional que nos ocupa- son un instrumento abandonado para disminuir la dependencia tecnológica e incentivar la mano de obra nacional.

Por otra parte, la expropiación de propiedad privada y el aprovechamiento de recursos naturales en inclinación al desarrollo de la industria eléctrica, también

precisan una revisión exhaustiva y un ajuste a fin garantizar el respeto de la propiedad tanto pública como privada.

La internacionalización, de la industria eléctrica es también considerada parte la política económica nacional, por lo que es ineludible hacer un análisis en materia de Inversión extranjera, a fin de evitar las complicaciones futuras.

Basta recordar las palabras del expresidente Abelardo Rodríguez respecto a la inversión extranjera del naciente sector eléctrico:

“...empresas clásicamente absentistas, se desarrollaron rápidamente y alcanzaron, pronto notable grado de prosperidad. Aprovechando la imprevisión de nuestras leyes y lo disperso de la jurisdicción a que estaban sometidas, casi siempre han pesado, sobre los consumidores nacionales, y a pesar de las vicisitudes de nuestra vida económica hacen emigrar fuertes sumas por utilidades, al extranjero.”⁹²

De este modo, al contemplar proporcionada regulación de los diversos aspectos omitidos en la reforma constitucional, los bienes propiedad del Estado Mexicano que originariamente fueron monopolizados para salvaguardar los recursos naturales y productivos de la Nación, sólo podrán ser benefactores de la misma.

Lo cierto es que como un sistema, cada actividad del SEN se encuentra íntimamente vinculada no sólo en el ámbito técnico, sino también jurídico, toda vez que para lograr las metas establecidas del sector, la regulación juega un papel fundamental en el equilibrio de intereses.

⁹² D.O.F, Op.,Cit. Nota 8

La conveniente planeación del sector y la precisa vigilancia del sector, no sólo serán base de la proyección futura del mismo, sino que además asegurarán la eficaz organización administrativa y financiera de las entidades estatales a cargo de dichas actividades. La Ley Orgánica de administración Pública y la Ley Federal de entidades paraestatales, deberán ajustarse a fin de adoptar las competencias necesarias y lograr una verdadera descentralización de los organismos del sector.

Así mismo, las empresas productivas del Estado deberían funcionar como verdaderas compañías y contar con las facultades de fijar sus tarifas, planes de financiamiento y expansión, así como la potestad de administrarse de acuerdo a los requerimientos, oportunidades y necesidades de la industria.

No obstante, las modificaciones al marco jurídico siempre se acoplan con lo establecido por la ley suprema, toda vez que no existen conceptos bien definidos en la materia y las lagunas de la ley son aprovechadas por los gobiernos para otorgar lineamientos paralelos a sus planes y programas sexenales.

En anteriores ocasiones, las reformas realizadas en el marco eléctrico, se efectúan por medio de leyes secundarias. Igualmente, la propia reforma constitucional, delega en ellas la responsabilidad de dirigir el curso del sector.

Si bien es cierto, las leyes con miras a ser reformadas, pueden ser impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad prevista por la Carta Magna en caso de contrariarla, también es cierto que existe un elevado grado de discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales y un nivel inaceptable de corrupción de la administración.

Así las cosas, si existe la pretensión de construir un Estado de derecho, se hace indispensable crear también medios de control constitucional congruentes con la realidad política del país.

De esta manera, cualquier modificación a las leyes secundarias que se emitan en contravención con la constitución debería poder ser impugnada por actores independientes a los diversos agentes políticos.

Así, una vez llevada a cabo la reforma estructural del sector eléctrico, la vía primordial de amparar el desarrollo Nacional será una regulación en función del interés general.

CONCLUSIONES

1. El comienzo de la industria eléctrica en nuestro país fue resultado de las relaciones comerciales que México sostenía con otras naciones. Al mismo tiempo, los avances tecnológicos de la época permitían elevar la competitividad de las industrias. Inicialmente, los particulares emprendieron el desarrollo de la industria eléctrica como una actividad de lucro, que sólo beneficiaba a los que podían pagar el servicio y en asentamientos limitados a intereses comerciales.
2. Con el ánimo de incentivar el crecimiento de la industria, se establecieron estímulos en favor de los particulares. No obstante, la reinversión en la ampliación y mejoramiento de plantas generadoras bajó gradualmente, trayendo consigo el descontento de la población por las deficiencias del servicio, toda vez que los inversionistas, tenían asegurado su ingreso y las tarifas estaban a merced del monopolio privado.
3. El Estado poco a poco fue normando la actividad del sector a fin de lograr un balance en el crecimiento de los productores de energía, el desarrollo social y económico, pero tras la falta de interés de los particulares en la inversión de la industria, se llevó a cabo la nacionalización de la misma a fin de asegurar el abasto del servicio público en todas sus actividades en atención al bienestar general. El desarrollo del sector fue benévolo en un principio, pero las crisis económicas por las que ha atravesado nuestro país, ocasionaron la gradual falta de progreso del sector.
4. El concepto de servicio público está fuertemente vinculado con las funciones del Estado. Para aminorar las carencias y fundar las bases del crecimiento, los Estados incluyeron actividades prestacionales distintas a los actos de autoridad que venían tutelando, para satisfacer necesidades de grupos

concretos. Durante los años 50, con los efectos de la segunda guerra mundial, predominó una actitud pluralista. Por ello, las actividades del Estado se incrementaron al hacerse cargo de la propiedad y la gestión directa de empresas mercantiles, así como de actividades de producción y distribución de bienes y servicios. Más tarde, en la década de los 80 y 90, el neoliberalismo, replanteó el papel del Estado en los sectores económicos y estratégicos.

5. Una actividad es considerada servicio público, cuando está encaminada a tutelar la obtención de un interés general mediante una actividad técnica, que pretende beneficiar a un universo de usuarios mediante un prestador del servicio sujeto a intervención estatal. Asimismo, el servicio prestado debe ser continuo, regular, general, uniforme y obligatorio.
6. En México, el servicio público de energía eléctrica fue concebido comprendiendo las actividades de planeación del Sistema Eléctrico Nacional, generación, transformación, transmisión, distribución, y venta de energía eléctrica como parte del crecimiento industrial, económico y social. Además, es considerado como área estratégica exclusiva a cargo del Estado.
7. Como parte de la política económica nacional, en la que los sectores público, privado y social pueden concurrir al desarrollo nacional, se favoreció el aumento de producción de electricidad mediante la participación privada. De esta manera se crearon figuras a manera de excepciones, que permitieron la incursión de inversionistas particulares en diversas actividades del servicio público de energía eléctrica de tal modo que no se modificara el texto constitucional. Así mismo, se implementaron políticas y programas dirigidos a incentivar dicha inversión.
8. Para legitimar la participación privada en las actividades correspondientes al servicio público de energía eléctrica, se llevó a cabo la reforma de los artículos

25, 27 y 28 Constitucionales, que acotan la exclusividad del Estado a las actividades de planeación y control del Sistema Eléctrico Nacional y abren la posibilidad de otorgar concesiones en materia de generación transformación y venta de energía, confinando al Servicio Público de Energía Eléctrica las actividades de transmisión y distribución de energía.

9. Tanto las reformas que permitieron la participación indirecta de particulares en el servicio público de energía eléctrica, como las recientes reformas constitucionales que las legitiman, delegan en las leyes secundarias la posibilidad de dirigir el curso del sector. No obstante, las medidas a seguir no siempre se acoplan con lo establecido por la ley suprema, toda vez que no existen conceptos bien definidos en la materia y las lagunas de la ley son aprovechadas por los gobiernos para otorgar lineamientos paralelos a sus planes y programas sexenales.
10. Dichas prácticas “informales” de reforma constitucional, persisten en el dictamen de diciembre de 2013, mediante el empleo de conceptos imprecisos y la encomienda a las leyes secundarias de la conformación del nuevo sector eléctrico, con la posibilidad de los nuevos lineamientos se efectúen bajo una interpretación discordante a lo establecido con la Carta Magna.
11. Si bien es cierto, el capítulo económico justifica la participación del sector privado en la persecución del desarrollo nacional, no es menos cierto que al dar prioridad al impulso de dicho sector, se está sobrepasando el esquema de economía mixta inicialmente establecida por el Estado, tras perseguir los postulados de la globalización, en detrimento del interés público.
12. Es un hecho que las leyes próximas a reformarse, pueden ser impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad, no obstante, existe también un enorme grado de discrecionalidad en los órganos jurisdiccionales, así como un marcado índice de corrupción. De ahí que si existe la pretensión de construir

un estado de derecho, se hace indispensable crear también medios de control congruentes con la realidad política y jurídica del país.

13. La uniformidad de conceptos en la Constitución y una mayor participación social, pueden equilibrar la balanza de intereses.

14. Es necesario, por lo tanto, tomar en cuenta, los aspectos técnicos del sector y sus múltiples correlaciones con las circunstancias económicas, sociales, políticas y jurídicas actuales del país lograr un desarrollo global, de lo contrario se corre el riesgo de que las medidas emprendidas por el Estado fracasen.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE Sánchez, Eduardo J., *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 2008.

ALCARAZ Mondragón, Eduardo y Matamoros Amieva, Erik Iván, “Consideraciones en torno al servicio público y derechos humanos” en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), *Actualidad de los servicios públicos en México*, Serie: Doctrina jurídica número 493, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

BIEBRICH Torres, Carlos A. y Alejandro Spíndola Yañez. Los instrumentos Jurídicos de la Política Energética. México, H. Cámara de Diputados, 1ª edición, 2008.

BURGOA Orihuela, Ignacio, “La discusión de una nueva constitución” en Molina Piñeiro, Luis J. y J. Fernando Ojesto Martínez Porcayo (comp.), *¿Qué es la constitución Mexicana y para que reformarla?*, México, Porrúa, 2002.

CABALLERO Ángel, *Constitución y realidad constitucional*, México, Porrúa, 2005,

CHONG, Alberto y Florencio López de Silanes. La Privatización en América Latina. Mitos y Realidad. Colombia, Banco Interamericano de Desarrollo y Alfaomega, 2005.

CORTÉS, Campos Josefina. *Derecho administrativo y el sector eléctrico. Elementos de regulación*, México, Porrúa, 2007.

COVIAN Andrade, Miguel. Teoría Constitucional. México, El Pliego, Vol. I, 3ª edición, 2004.

DE LA HIDALGA, Luis. Teoría Constitucional. México, Porrúa, 2007.

- DE ROSENZWEIG Mendialdua, Francisco L, *El sector eléctrico en México. Evolución, regulación y tendencias*, México, Porrúa, 2007.
- FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo. Servicios públicos*, México, Porrúa-UNAM, 1995
- FERNÁNDEZ Ruíz, José, *Derecho administrativo y administración pública*, 3ª edición, México, Porrúa- UNAM, 2009.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 45º edición, México, Porrúa, 2006,
- HAMDAM Amad Fauzi, *Ensayos jurídicos de derecho constitucional y administrativo*. México, Porrúa 2008.
- MARTÍNEZ, Ifigenia y Octavio Cortés. México, *Desarrollo y fortalecimiento del sector estratégico de energía eléctrica*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- MARTÍNEZ Morales, Rafael, *Derecho administrativo 1er curso*, 6ª. Ed., México, Oxford University Press, 2011.
- REZÉNDIZ, Núñez Daniel. *El sector Eléctrico de México*. México, CFE y FCE, 1994.
- ROLDAN Xopa José. *Derecho Administrativo México*, Oxford, 2008.
- VALLS Hernández, Sergio Armando, *Nuevo derecho administrativo*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004.
- VALLS Hernández, Sergio Armando, “La noción de servicio público en el Estado social del derecho” en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*, Serie:

Doctrina jurídica número 429, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

YANOME Yesaki, Mauricio, “Servicio público y su régimen jurídico en México” en Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coord.), Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica, Serie: Doctrina jurídica número 429, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

WITKER Velásquez, Jorge, Introducción al derecho económico, 8ª. Ed., México, Grupo Editorial Hess, 2011.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 05 de junio de 2013

Ley de la Industria Eléctrica, D.O.F, México, 31 de diciembre de 1938

Ley de la Comisión Federal de Electricidad, D.O.F., México, 14 de agosto de 1937

Ley de la Comisión Reguladora de Energía, última reforma D.O.F. vigente al 28 de noviembre de 2008

Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, D. O. F., México, 23 de diciembre de 1992

Ley del servicio público de energía eléctrica, Última reforma publicada DOF 09 de abril de 2012

Ley Federal de Entidades Paraestatales, D.O.F, México, 14 de mayo de 1986

Ley General de Bienes Nacionales, D.O.F., México, 18 de diciembre de 1902

Ley sobre aprovechamiento de Aguas, D.O.F, México, 20 de diciembre de 1910

Ley sobre consumo de energía, D.O.F., México, 16 de enero de 1939

Reglamento de la Ley de la Industria Eléctrica, D.O.F, México, 11 de septiembre de 1945

Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Última reforma publicada DOF 30 de noviembre de 2012.

JURISPRUDENCIA

Tesis Aislada, 2ª. Sala, Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen XCIV, Tercera parte, p. 67

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

NIEVA G. Rolando, *Semblanza de las actividades de investigación y desarrollo de la Gerencia de Análisis de Redes*, Boletín IIE, enero-febrero de 2001 en <http://www.iie.org.mx/2001a/actividad.pdf>

ELIZONDO Castro, León Ricardo et. al., *Regulación del sector energético*, México, Serie E: VARIOS, Núm. 85, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/153/16.pdf>

El Derecho del a competencia en materia de energía eléctrica, en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/153/16.pdf>

Versión estenográfica de la sesión ordinaria de la H. Cámara de Senadores celebrada el martes 10 de diciembre de 2013, en <http://www.senado.gob.mx/?ver=sp&mn=4&sm=1&id=1472>

CFE y la electricidad en México, en:
<http://www.cfe.gob.mx/QuienesSomos/queEsCFE/Paginas/CFE.aspx>

Acerca de SENER, Historia, en <http://www.sener.gob.mx/portal/historia.html>

CFE, Acerca de CFE, Estadísticas en:

http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Indicadores-operativos.aspx

Acerca de CFE, Estadísticas, en:

http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Transmision-y-distribucion.aspx

Acerca de CFE, Estadísticas en:

http://www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/Estadisticas/Paginas/Clientes.aspx

Informe anual 2012, CRE en: <http://www.cre.gob.mx/documento/3024.pdf>

Prospectiva del sector eléctrico 2013-2027,

en:http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2013/Prospectiva_del_Sector_Electrico_2013-2027.pdf

Prospectiva del sector eléctrico 2013-2027, en:

http://sener.gob.mx/res/PE_y_DT/pub/2013/Prospectiva_del_Sector_Electrico_2013-2027.pdf

Sistema de información estadística de la CFE en:

<http://sie.energia.gob.mx/bdiController.do?action=cuadro&cvecua=IIIA2C01>