

los Estados Unidos y Canadá se han convertido en actores... en México en la forma de una de las... esta inversión de capital... el sector privado... el control... el desarrollo... el comercio... el comercio... el comercio...

## LA REGULACIÓN DEL GAS NATURAL EN MÉXICO

Josette SERRATO COMBE

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Aspectos sustantivos. II.1 Industria petrolera. II.2 La intervención de los sectores público, social y privado en la industria petrolera y en la distribución, almacenamiento y transporte de gas. III. Aspectos adjetivos. III.1 Jurisdicción para llevar a cabo actividades en la distribución, almacenamiento y transporte de gas. III.2 Autoridades reguladoras. III.3 La expedición de disposiciones administrativas de carácter general. III.4 Las ventas de primera mano. III.4.1 PEMEX como permisionario. III.5 La prestación de los servicios (de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural) y el transporte y distribución de gas licuado de petróleo. III.6 Procedimientos y permisos. III.7 Tarifas. III.8 Los términos y condiciones para el acceso y la prestación de las diversas modalidades del servicio. III.9 Los derechos y obligaciones del prestador del servicio. III.10 El procedimiento arbitral que proponga el permisionario para la solución de las controversias derivadas de la prestación del servicio. III.11 El régimen de propiedad y construcción de los ductos. IV. Conclusiones.

### I. ANTECEDENTES

Con la firma y ratificación del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (conocido como TLC o NAFTA, por sus siglas en español o inglés respectivamente), la evolución de la industria del petróleo en México, uno de los tres países signatarios del mismo, adquirió una nueva dimensión. La región geográfica conocida como América del Norte se convirtió en uno de los bloques comerciales en este ramo más importantes del mundo. Aun cuando se estableció claramente en dicho Tratado que el TLC se ajustaría a los términos establecidos en la Constitución de México, se percibió claramente que era necesario reducir las disparidades entre los tres países signatarios, Estados Unidos de América, Canadá y el propio México, en lo relativo a la industria del gas y el petróleo. En efecto, mientras en Estados Unidos prevalecía la propiedad privada en la producción, desarrollo y distribución del gas, con una combinación con inversiones hechas por

las entidades federativas, y en Canadá se deja virtualmente al sector privado, en México, en la fecha de firma del Tratado, esta materia estaba reservada al sector público, dejando al sector privado una reducida intervención. En el capítulo XI, dedicado a la inversión, artículo 1108, anexo III, las partes signatarias concluyeron, bajo la reserva de México, en excluir el petróleo, el gas y la petroquímica básica, incluyendo todas las actividades relacionadas con dicha actividad.<sup>1</sup> Sin embargo, el NAFTA prometió estabilidad a largo plazo en el comercio y asegura una provisión adecuada de los productos de energía entre los tres países.

Sobre la materia del petróleo y los hidrocarburos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>2</sup> establece en el artículo 27, párrafos cuarto y quinto, los siguientes principios:

Corresponde a la Nación el dominio directo de... el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos;

Este "dominio directo" es inalienable e imprescriptible;

La explotación, el uso o aprovechamiento de estos recursos, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal;

Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos... no se otorgarán concesiones o contratos, ni subsistirán los que se hubieran otorgado, y

La Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.

El artículo 25 de la Constitución establece que el "sector público"<sup>3</sup> tendrá a su cargo las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto. Este artículo, dentro del contexto de lo que no se considerará como monopolio, establece que las actividades que

<sup>1</sup> Ver Rogelio LÓPEZ VELARDE, *The New Petroleum Law, the Internal Reforms at Pemex and the North American Free Trade Agreement*, The International Lawyer, Primavera 1994, vol. 28, núm. 1, p. 25.

<sup>2</sup> En lo sucesivo, "Constitución".

<sup>3</sup> Los incesantes cambios a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, realizados en distintas épocas, han originado una confusión de términos. Las palabras "Nación", "Estado", "Sector público", "gobierno federal", aun cuando técnicamente tienen un significado preciso, deben entenderse, en un esfuerzo analítico de comprensión, como sinónimos, significando el titular o depositario del gobierno federal, o las dependencias de éste que tengan a su cargo la función específica.

realice el "Estado" en la materia de petróleo y demás hidrocarburos constituyen una actividad que sólo el propio Estado puede llevar a cabo ("exclusiva"), y es considerada como "estratégica".<sup>4</sup> Adicionalmente, la calificación de actividades estratégicas puede hacerse agregándose a aquellas ya previstas en el propio artículo 28, a través de leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

El análisis de los preceptos citados determina que es claro que las actividades de explotación, uso y aprovechamiento del petróleo es una actividad reservada al Estado; los particulares o, en los términos de la propia Constitución, los sectores "social" o "privado" no tienen aplicación en esta actividad. Sin embargo, la expedición del TLC y la consecuente instrumentación que se requiere en el orden interno para recoger los principios recogidos en éste, aunado a i) la posibilidad de que los sectores "social" y "privado" participen en actividades "prioritarias"; ii) la urgente necesidad de orientar las políticas económicas hacia la inversión; iii) la determinación de que entre los hidrocarburos, el gas natural es un combustible básico con menor impacto ecológico, más limpio y económico, condujeron a la necesidad de redefinir ciertos aspectos relacionados con este importante sector.

El 11 de mayo de 1995, se publicó el Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones en la Ley Reglamentaria del artículo 27. Se establecieron, en once artículos, importantes criterios que establecen un nuevo rumbo. Estas reformas contienen aspectos sustantivos y adjetivos, y pueden clasificarse en:

- Industria petrolera
- La intervención de los sectores público, social y privado en la industria petrolera y en la distribución, almacenamiento y transporte de gas
- Jurisdicción para llevar a cabo actividades en la distribución, almacenamiento y transporte de gas
- Autoridades reguladoras
- Procedimientos para llevar a cabo actividades en la distribución, almacenamiento y transporte de gas, que incluye: la expedición

<sup>4</sup> El artículo 28 establece actividades "estratégicas", reservadas al Estado, y las "prioritarias", donde "de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores "social" y "privado".

de disposiciones administrativas de carácter general, las ventas de primera mano, la prestación de los servicios, procedimientos y permisos, tarifas, los términos y condiciones para el acceso y la prestación de las diversas modalidades del servicio, el procedimiento arbitral y el régimen de propiedad y construcción de los ductos.

## II. ASPECTOS SUSTANTIVOS

### II.1 Industria petrolera

El concepto de "industria petrolera" ha evolucionado a través de las distintas leyes reglamentarias de la materia. La industria petrolera fue expropiada el 18 de marzo de 1938: la primera *Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del Petróleo*, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de noviembre de 1940; fue modificada por las correspondientes publicadas en el D.O. el 18 de junio de 1941, el 29 de noviembre de 1958, y el 30 de diciembre de 1977. La *Ley* de 1958 hizo una interpretación más amplia del término "industria petrolera", incluyendo áreas y etapas del negocio del petróleo y el gas que no habían sido contemplados en las Leyes de 1940 y 1941. Este concepto nuevamente se modifica y amplía en la reforma del 11 de mayo de 1995. El artículo 3o. establece que la industria petrolera abarca:

I. La exploración, explotación, refinación, transporte, almacenamiento, distribución, las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación;

II. Las mismas actividades, pero referentes ahora al gas: exploración, explotación, elaboración y ventas de primera mano, agregándose el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración.

III. Las mismas actividades, pero referidas ahora a los *derivados del petróleo susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y los del gas que constituyan petroquímicos básicos*.

Tanto el petróleo y sus derivados, como el gas, son genéricamente *carburos de hidrógeno (hidrocarburos)*, que pueden encontrarse en

diversos estados físicos.<sup>5</sup> El petróleo —aceite de piedra, en su sentido etimológico— se encuentra básicamente en estado líquido; el gas (o gas natural), se encuentra en estado gaseoso.

Como conceptos interesantes de la reforma destacan *la distribución, almacenamiento y transporte*, considerando que para que el petróleo, gas y derivados puedan aprovecharse, se requieren estas actividades.

### II.2 La intervención de los sectores público, social y privado en la industria petrolera y en la distribución, almacenamiento y transporte de gas

El artículo 4o. primer párrafo de la *Ley*, establece que la exploración y explotación de la industria petrolera se considera *estratégica*, según lo dispone el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución. En lo que se refiere al gas, hasta la publicación de estas reformas, sólo el Estado, por conducto de su agente autorizado, Petróleos Mexicanos (PEMEX) podía construir, operar y tener en propiedad ductos, indispensables para poder aprovechar la industria petrolera. Durante este periodo, PEMEX desarrolló un "adecuado" (*sic*) sistema nacional de ductos troncales. Junto con algunos operadores privados, se desarrollaron sistemas de distribución limitados, orientados principalmente al suministro de gas a clientes industriales, pero la participación privada, por las limitaciones constitucionales y reglamentarias era sumamente reducida: PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad (CFE) contaban con el 90% de los clientes. No se desarrolló un sistema de almacenamiento, ni de comercialización por la misma razón. Por otra parte, las restricciones presupuestales de PEMEX, limitaron la construcción de ductos. Esta falta de infraestructura ocasionó una baja utilización del gas natural en los procesos industriales y un escaso consumo en las áreas comercial y residencial.<sup>6</sup>

La situación anterior condujo a la necesidad de replantear los principios vigentes en la materia, con objeto de auspiciar la inversión privada. En efecto, el nuevo párrafo segundo del artículo 4o. establece que: i) la exploración, explotación, elaboración del gas natural, ii) las

<sup>5</sup> Artículo 1o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo (en lo sucesivo la *Ley*).

<sup>6</sup> *La regulación del gas natural*, documento publicado por la Comisión Reguladora de Energía, México, 1995.

ventas de primera mano, y *iii*) el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración siguen siendo consideradas como actividades estratégicas, y, por tanto, reservadas al Estado; sin embargo, se abre la puerta para que otras actividades, la distribución, el almacenamiento y el transporte de gas pueden ser llevados a cabo por los sectores *privado* y *social*.<sup>7</sup> Las personas integrantes de estos sectores podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos.

Los principios legales que se establecen para llevar a cabo estas actividades son:

A. Se requerirá un "permiso" para operar en esta área.

B. El régimen legal aplicable a estas actividades es mixto: por una parte, los actos que realizan los particulares sobre esta materia son de naturaleza mercantil, como lo establece el nuevo artículo 12. Por lo tanto, estas actividades se llevarán a cabo en los términos de la legislación mercantil, y de manera supletoria, por la civil aplicable; por otra parte, considerando el régimen de permisos que se establece para poder llevarlas a cabo, ciertas actividades se consideran como "reguladas", en los términos del nuevo artículo 14.

C. Los sectores social y privado podrán construir, operar y ser dueños de ductos, instalaciones y equipos: esta propiedad se regirá conforme a los principios de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan (artículo 12 de la *Ley*).

### III. ASPECTOS ADJETIVOS

#### III.1 Jurisdicción para llevar a cabo actividades en la distribución, almacenamiento y transporte de gas

Las actividades de transporte, distribución y almacenamiento de gas que lleven a cabo los sectores social y privado son de la exclusiva

<sup>7</sup> *Supra* nota 4. El sector "privado" es por exclusión, el conjunto de personas que no llevan a cabo una actividad gubernamental; el "social" está constituido por agrupaciones, o asociaciones de individuos que actúan colectivamente, como integrantes de un grupo organizado, y que tampoco participan como sujetos que lleven a cabo la actividad gubernamental.

jurisdicción federal.<sup>8</sup> Esta disposición complementa la señalada anteriormente; el régimen mixto aplicable, ubica, por una parte, los actos que se realizan en lo que se refiere a los contratos que celebren los sectores social y privado entre sí dentro del ámbito del derecho privado; al mismo tiempo, requiriéndose de permisos, su trámite y otorgamiento se llevará a cabo por las autoridades federales: en concreto, la Secretaría de Energía y la Comisión Reguladora de Energía, dentro del ámbito de sus respectivas atribuciones.

Siendo la materia muy especializada y de contenido altamente técnico, el mismo artículo 9o. de la *Ley* establece que, en consecuencia, sólo el Gobierno Federal podrá dictar las disposiciones técnicas, reglamentarias y de regulación que las rijan. Esto origina la fundamentación y motivación para la expedición de dos instrumentos: la *Ley de la Comisión Reguladora de Energía* y el *Reglamento de Gas Natural*, y establece el punto de partida para la expedición de "disposiciones técnicas" y de "regulación".

En México, la expedición de "disposiciones técnicas" —normas *lato sensu*— origina ciertos problemas para ubicarlas como disposiciones de carácter general, o normas *stricto sensu*. La especialización técnica de ciertas materias así lo requiere, pero por otra parte, dar a normas técnicas el carácter de normas jurídicas es un "salto hacia lo desconocido" que repugna a un jurista ortodoxo. Significa brincar del mundo del "ser", al del "deber ser". La diferencia entre ambos tipos ha sido bien establecida por autores como Kant.<sup>9</sup> Sin embargo, como lo señala Eduardo García Máynez: "la aplicación de una regla técnica es a veces obligatoria para un sujeto. En tal hipótesis, el deber de observarla no deriva de ella misma, sino de una norma".<sup>10</sup> Así, el problema ha sido resuelto en la legislación mexicana estableciendo en instrumentos primarios, como en el caso concreto, la *Ley*, la facultad para que en el ámbito administrativo, el Poder Ejecutivo, a través de cualquiera de sus dependencias, expida dichas "disposiciones técnicas". Ejemplos de estas disposiciones se encuentran en toda la esfera administrativa: las "normas técnicas" para las construcciones, zonificación y uso del suelo, salud, etcétera.

<sup>8</sup> Artículo 9o. *Ley*.

<sup>9</sup> M. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. Manuel G. Morente, Madrid, 1932, Ed. Calpe. Citado por Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México.

<sup>10</sup> Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, p. 11.

El concepto de "regulación" es novedoso. En la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su jerarquía,<sup>11</sup> éstas se clasifican en: i) constitucionales; ii) normas ordinarias; iii) reglamentarias, y iv) normas individualizadas. Sin embargo, ¿cómo ubicar a la "regulación"? El Diccionario de la Real Academia Española define a la "reglamentación", como "la acción y acto de regular", y "regular" significa "actuar conforme a la norma". ¿La regulación es sinónimo de reglamentación? En lenguaje jurídico, la palabra "regulación" es un anglicismo: "regulation",<sup>12</sup> pero, para ubicarlo dentro de ámbito legal mexicano, puede elaborarse partiendo del concepto de servicio, y dentro de éste, el servicio público.

El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar —de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro— la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.

La organización de un servicio público, mediante las concesiones u otras formas jurídicas, establece un régimen de transición, que no debe desvirtuar la verdadera naturaleza del servicio público. La teoría administrativa no vacila en adoptar *un régimen de derecho privado en las relaciones del concesionario con otros particulares*, que de ninguna manera debe aceptarse para regular las relaciones entre el concesionario y el poder público, y principalmente en lo que atañe a la estructura del servicio.

La noción de servicio público presenta serias dificultades: es difícil precisar una definición rigurosa y unánimemente admitida. Sin embargo, analizando sus elementos materiales, jurídicos, técnicos y la forma en que el servicio se presta, se puede establecer:

- La creación de un servicio público es obra del legislador, dicho en otros términos, se verifica por ley;
- El fin de un servicio público es satisfacer necesidades generales, por medios y procedimientos públicos.

Puede establecerse una definición, basada en los elementos que integran el concepto, de la siguiente manera:

<sup>11</sup> Eduardo GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 83.

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo, el *Natural Gas Act, an act to "regulate" the transportation and sale of natural gas in interstate commerce, and for other purposes.*

*El servicio público es un servicio técnico ofrecido al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad colectiva y por una organización pública.*

Los principios del servicio público son:

- Generalidad;
- Uniformidad o igualdad;
- Continuidad;
- Regularidad;
- Obligatoriedad (para las autoridades), y
- Persistencia

A estos principios, la doctrina administrativa agrega el principio de *adaptación del servicio público; posibilidad de modificar el régimen del servicio y la igualdad de los usuarios frente al servicio, que los medios y procedimientos sean públicos y se sometan a un régimen jurídico especial.*

En ningún caso debe confundirse la actividad administrativa de dar órdenes, o establecer normas respecto a la organización de dichas actividades, con el concepto de servicio público, que se presenta como un procedimiento o una organización de interés general, encaminada a prestar servicios.

El elemento esencial en las definiciones de servicio público es el *interés general*, es decir, *el interés social para atender una necesidad general y apremiante. Cuando el Estado considera que una actividad no atiende suficientemente la satisfacción de una necesidad general, por abandono, negligencia, desinterés o ineficacia, toma las providencias necesarias para asumir su atención*, ya sea estimulando la iniciativa privada, ya combinándose con ella en un mismo propósito, o *sustituyendo a la propia acción particular*. Es en particular este último dato, el que distingue al servicio público de la empresa privada, o de cualquier otra forma de empresa.

La satisfacción de las necesidades públicas de un país se orientan hacia dos grandes nociones: *El orden público y La utilidad pública*. *El orden público* es el orden indispensable para el seguro desenvolvimiento de los grupos humanos. *La utilidad pública atiende a los arreglos sociales que son a la vez para la comodidad de los individuos y el mantenimiento del orden, en el sentido que la paz social está in-*

teresada en que estas comodidades sean dispuestas a la disposición de todos los individuos. La utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva y en general la conveniencia o el interés de la generalidad de los individuos del Estado.

Como la policía y los arreglos sociales útiles no pueden ser establecidos o no pueden mantenerse más que gracias a la acción incesante en los servicios, las necesidades públicas conducen directamente a la organización de los servicios públicos: esto es la *regulación*; la regulación es una manera de atender, vigilar y controlar un servicio considerado como público.

Los conceptos anteriormente mencionados conducen a que, analizando las actividades relativas al gas que llevan a cabo los particulares, tienen elementos y características que pueden ser calificadas no sólo como un servicio que prestan los particulares, sino que tiene elementos de servicio público, pues reúnen los elementos anteriormente descritos para ello, y adicionalmente, involucran cuestiones ambientales, de seguridad, de salud, y de eficiencia; por lo tanto, requieren ser atendidos, organizados y vigilados por la autoridad, requieren estar reguladas. En este sentido, estas actividades —el transporte, distribución y almacenamiento de gas— es reconocida por legislaciones de otros países, como Estados Unidos de América, que declaran que es de "interés público".<sup>13</sup>

La regulación, pues, no es sinónimo de reglamentación. Tiene por objeto, asegurar el suministro eficiente de las actividades relativas al transporte, la distribución y el almacenamiento de gas. Comprende diferentes actos de la autoridad, entre los cuales se encuentran la expedición de ciertas normas que, aunque tienen un carácter eminentemente técnico, se requiere que sean observadas por aquellas personas que se dedican a ellas.

Los aspectos que comprende la regulación en lo que se refiere al transporte, distribución y almacenamiento de gas, y las ventas de primera mano, están señalados en el artículo 14 de la *Ley*. Comprende:

<sup>13</sup> *Natural Gas Act, Sección 1 (a)*: "Se declara que el negocio de transportar y vender gas natural para su última distribución al público está afectado con un interés público, y que la regulación de los asuntos relativos al transporte de gas natural y la venta subsecuente en el comercio interestatal y extranjero es necesaria para el interés público".

- I. Los términos y condiciones para:
  - a) El otorgamiento, transferencia y revocación de los permisos;
  - b) Las ventas de primera mano;
  - c) La prestación de los servicios referentes a estas actividades;
  - e) El acceso no discriminatorio y en condiciones competitivas a los servicios por medio de ductos, y
  - f) La presentación de información suficiente y adecuada para fines de regulación.
- II. La determinación de los precios y tarifas aplicables;
- III. El procedimiento de consulta pública para la definición de criterios de regulación;
- IV. La inspección y vigilancia del cumplimiento de los permisos y de las normas oficiales mexicanas;
- V. Los procedimientos de conciliación y arbitraje para resolver las controversias sobre la interpretación y el cumplimiento de los contratos, y
- VI. Los demás instrumentos de regulación.

En todos estos actos se llevará a cabo la función regulatoria del Estado, a través de las dependencias y entidades señaladas en la propia *Ley* en el artículo 16: la Secretaría de Energía y la Comisión Reguladora de Energía. Los instrumentos jurídicos que reglamentan la regulación son: la *Ley de la Comisión Reguladora de Energía*, y el *Reglamento de Gas Natural*.<sup>14</sup>

### III. 2 Autoridades reguladoras

La Comisión Reguladora de Energía fue creada el 10. de octubre de 1993, como un órgano técnico-consultivo desconcentrado de la Secretaría de Energía. Sin embargo, su actividad estaba limitada a consultas en la industria eléctrica.

En 1992 se modificó la *Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica*, Esta reforma, y las reformas a la *Ley Reglamentaria del artículo 27 en el Ramo del Petróleo*, requirieron ajustar las estructuras del gobierno federal para adecuarla a la importante reforma que estas dos leyes establecieron: la necesidad de regulación, y la participación

<sup>14</sup> La *Ley de la Comisión Reguladora de Energía* fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de octubre de 1995; el *Reglamento de Gas* (en lo sucesivo el *Reglamento*), el 8 de noviembre de 1995.

de los particulares en ellas, que anteriormente estaban reservadas a los operadores estatales: Comisión Federal de Electricidad, Compañía de Luz y Fuerza del Centro, en la electricidad, y Petróleos Mexicanos, en lo relativo al gas.

Es interesante destacar que la Comisión Reguladora de Energía es un órgano desconcentrado; sin embargo, sus facultades y atribuciones se establecen en una ley emitida por el Congreso de la Unión, lo cual introduce cierta confusión respecto a su naturaleza y ubicación dentro del ámbito administrativo. Esta confusión requiere un análisis más profundo respecto a su naturaleza.

Establece el artículo primero de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía (en lo sucesivo LCRE) que:

La Comisión Reguladora de Energía, órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, gozará de autonomía técnica y operativa en los términos de esta Ley.

El texto de este artículo reconoce que la CRE está ya creado (en 1993); este instrumento le otorga facultades adicionales, algunas de ellas sorprendentes.

El primer artículo de una ley de esta naturaleza, atributiva de facultades, plantea la necesidad de precisar su definición y ámbito de aplicación. En leyes relativas a otras materias, que establecen organismos similares, se precisa siempre su naturaleza y ubicación dentro de la administración pública; sin embargo, la multiplicación de organismos públicos ha originado grandes discrepancias entre los intérpretes de la ley para poderlos caracterizar adecuadamente, dentro de las categorías tradicionales.

El punto de partida es el artículo 90 de la Constitución, que ordena: "La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos".

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) establece que la Administración Pública Federal se conforma con:

A. La Administración Pública centralizada, integrada por las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, y

B. La Administración Paraestatal, integrada por los organismos descentralizados; las empresas de participación estatal, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, y los fideicomisos.

El artículo 17 de la LOAPF establece que: "Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, podrán contar con *órganos administrativos desconcentrados* que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables".

Con fundamento en esta disposición, la Administración Pública ha creado múltiples organismos, con diversas atribuciones, destacando en ellas la característica de orientarse a la realización de una actividad específica que requiere un alto grado de *autonomía técnica y facultades ejecutivas para llevar a cabo su cometido*. Sin embargo, en razón de la *autonomía técnica y las facultades ejecutivas*, se observan imprecisiones jurídicas por no haberse señalado adecuadamente el régimen de descentralización, o, por el contrario, se redujeron sus facultades hasta colocarlas en la órbita del régimen centralizado.

Entre las más recientes, tenemos:

1. La Comisión Nacional Bancaria (artículo 97 de la Ley de Instituciones de Crédito que la establece como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la Ley correspondiente, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de abril de 1995, que establece que la CNB tiene "*autonomía técnica y facultades ejecutivas*").
2. La Comisión de Competencia Económica, establecida en la Ley de Competencia Económica, publicada el 24 de diciembre de 1992, cuyo artículo 23 establece que dicha Comisión cuenta con *autonomía técnica y operativa*.
3. La Comisión de Seguridad Nuclear y Salvaguardia, establecida en los términos del artículo 50 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia nuclear (*D.O.* del 4 de febrero de 1985).

4. La Comisión Reguladora de Energía, creada el 1o. de octubre de 1993. El Decreto que la crea la establece como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal (hoy Secretaría de Energía), como un *órgano técnico responsable de resolver las cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones reglamentarias del artículo 27 constitucional en materia de energía eléctrica.*

Por otra parte, dentro de la Administración Pública Paraestatal se prevé el establecimiento de organismos descentralizados. La LOAPF determina en su artículo 45 que: "Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión, o por *Decreto del Poder Ejecutivo Federal*, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten". Por su parte, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, determina en sus artículos 14 a 27 su régimen; en su artículo 14 se establece que: "Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social, y
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Uno de los organismos descentralizados de reciente creación e interesante para los fines de este análisis, es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, establecido en la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, cuyo artículo 7o. establece que "el Instituto de la Propiedad Industrial será un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones:

- I. Ser órgano de consulta y apoyo técnico de la Secretaría, en materia de propiedad industrial;
- II. Difundir, asesorar y dar servicio al público en esta materia;
- III. Coadyuvar con la Secretaría en la realización de sus funciones previstas en los artículos 5o. y 6o. de esta ley;

- IV. Formar y mantener actualizados los acervos sobre invenciones publicados en el país o en el extranjero;
- V. Realizar estudios sobre la situación de la propiedad industrial en el ámbito internacional;
- VI. Efectuar investigaciones sobre el estado de la técnica, y
- VII. Las demás que se requieran para su eficaz funcionamiento.

El artículo 5o. transitorio de esta Ley establece que: *El Ejecutivo Federal expedirá el Decreto de Creación del Instituto a que se refiere el artículo 7o. de este ordenamiento legal.*

Es importante destacar la diferencia que existe entre los organismos centralizados y desconcentrados, por una parte, y los descentralizados por otra parte. Los primeros *no tienen autonomía orgánica, ni autonomía financiera independiente, su situación se liga a la estructura del poder central. Sin embargo, el régimen de centralización administrativa con desconcentración (como es el caso de la CNB), se caracteriza por la existencia de órganos administrativos, que no se desligan del poder central y a quienes se les otorgan ciertas facultades para actuar y decidir, pero dentro de los límites y responsabilidades precisas, que no los alejan de la propia administración. La competencia que se les confiere no llega a su autonomía.* Los segundos alejan o atenúan la jerarquía administrativa, ya que tienen un régimen jurídico especial, personalidad jurídica y patrimonio propio, y el poder central conserva ciertas facultades de vigilancia y control.

Dentro de este marco general, la situación de la Comisión Reguladora de Energía se presenta de la siguiente forma:

Fue creada por el Ejecutivo Federal (como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal (hoy Secretaría de Energía), como un órgano técnico responsable de resolver las cuestiones derivadas de la aplicación de las disposiciones reglamentarias del artículo 27 constitucional en materia de Energía Eléctrica.

El artículo 33 de la LOAPF, relativo al despacho de los asuntos que corresponden a la Secretaría de Energía, entre sus diversas fracciones, señala la de "Conducir la actividad de las entidades paraestatales cuyo objeto esté relacionado con la explotación y transformación de los hidrocarburos y la generación de energía eléctrica y nuclear, con apego a la legislación en materia ecológica (fracción III); promover la participación de los particulares en la generación y aprovechamiento de energía, otorgar concesiones, autorizaciones y permisos



en materia energética (fracción V), y *regular* y en su caso, expedir normas oficiales mexicanas sobre producción, comercialización, compra-venta, condiciones de calidad, suministro de energía y demás aspectos que promuevan la modernización, eficiencia y desarrollo del sector, así como controlar y vigilar su debido cumplimiento" (fracción IX). Se observa que no se señala específicamente la de *regulación energética*, que sí existía en la LOAPF para la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal antes de las reformas de 1995.

El Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, publicado en el D.O. el 11 de mayo de 1995 —y que específicamente establece la que *las actividades señaladas en el artículo 4o. segundo párrafo, referente a que el transporte, almacenamiento y la distribución de gas podrán ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán ser construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan*— señala en su artículo 16 que "La aplicación de esta ley corresponde a la Secretaría de Energía, con la participación que esté a cargo de la Comisión Reguladora de Energía, en términos de las disposiciones reglamentarias".

El Decreto anteriormente señalado, por ser de fecha posterior, específicamente determina que la *regulación en materia de gas* (con la acotación que hace el propio Decreto, en su artículo 4o., segundo párrafo) establece con claridad que esta facultad corresponde a la Secretaría de Energía, con la participación que esté a cargo de la Comisión Reguladora de Energía, modificando así la LOAPF, en su artículo 33 (fracción IX).

La Secretaría de Energía, puede crear órganos desconcentrados, como en el caso lo hizo para la Comisión Reguladora de Energía: sin embargo, sus atribuciones estaban limitadas a la electricidad, y *era simplemente un órgano técnico; no tenía autonomía técnica ni facultades ejecutivas*.

El Reglamento Interior de la Secretaría de Energía, publicado el 1o. de junio de 1995, en su artículo 31 establece que: "La Secretaría contará con la Comisión Reguladora de Energía, órgano administrativo desconcentrado jerárquicamente subordinado al titular de la dependencia y con atribuciones específicas en los términos del Decreto de su creación".

Las disposiciones anteriormente señaladas conducen a las conclusiones siguientes:

\* La Secretaría de Energía era la autoridad competente en materia de regulación energética y de gas, en este último caso, con la participación de la Comisión Reguladora de Energía.

\* La Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía, ya creado.

Las reformas a la Ley Reglamentaria en el Ramo del Petróleo requirieron ampliar las facultades de la CRE, y, dentro del marco de la administración pública, darle el mayor grado de autonomía técnica y operativa posible, ya que, entre sus funciones, debe tener la de dictar "Disposiciones de Regulación", que son disposiciones materialmente legislativas.

Para llevar a cabo lo anterior, y con objeto de que sus actos tengan el soporte legal suficiente, fue necesario un acto del Congreso de la Unión. Sin embargo, el marco legal existente, ya establece las facultades y atribuciones en materia de regulación energética y de gas para la Secretaría de Energía y a la Comisión Reguladora de Energía como un órgano desconcentrado. Un acto del Congreso puede, desde luego, modificarlo, pero al hacerlo, deberá necesariamente ubicar dentro de la administración pública la dependencia o entidad, y el propio marco legislativo establece cómo hacerlo: los órganos desconcentrados son creados (o modificados en cuanto a sus atribuciones) por las Secretarías de Estado (artículo 17 de la LOAPF).

¿Es inconsistente que un acto del Congreso establezca las atribuciones de un órgano desconcentrado? En el caso concreto, el propósito es otorgarle la mayor autonomía, en los aspectos técnicos y operativos, y que ésta dicte disposiciones de regulación. La única manera de hacerlo, a efecto de que sus atribuciones tengan el soporte legal suficiente es mediante una ley dictada por el Congreso. El hecho de que se le califique como desconcentrado es únicamente para efectos de *ubicación y jerarquización dentro de la administración pública*. Sin embargo, había que cuidar las formas orgánicas establecidas.

La Comisión Reguladora de Energía, quedó así mejor sustentada, estableciendo en una Ley expedida por el Congreso de la Unión, precisando sus facultades en materia de *actividades reguladas* previstas en la Ley (artículo 14), repetido en el artículo 2o. de la LCRE. En este orden de ideas, no existe, en principio, impedimento en que la CRE sea un órgano desconcentrado, cuyas atribuciones y facultades

están fijadas en la LCRE, ya que, como se dijo anteriormente, esto es únicamente para efectos de ubicación en la administración pública, y sin alterar el acto de creación del 1o. de octubre de 1993.

La jurisdicción de la CRE establecida en la LCRE es respecto a dos materias, establecidas como reguladas: la energía eléctrica (artículo 2, fracciones I a la V inclusive, y artículo 3, fracciones I a VI inclusive) y el gas natural (artículo 2, fracciones VI a VIII inclusive, y 3, fracciones VII a X inclusive).

Como órgano de regulación, se atribuyen a la CRE facultades específicas que precisan la función de regulación en materia de gas: concretamente:

- A. Expedir disposiciones administrativas de carácter general;<sup>15</sup>
- B. Aprobar los términos y condiciones a que deberán sujetarse las ventas de primera mano;<sup>16</sup>
- C. Aprobar los términos y condiciones a que deberá sujetarse la prestación de los servicios (de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural),<sup>17</sup> y el transporte y distribución de gas licuado de petróleo;<sup>18</sup>
- D. Aprobar modelos de convenios y contratos de adhesión;<sup>19</sup>
- E. Llevar un registro declarativo y con fines de publicidad;<sup>20</sup>
- F. Actuar como mediador o árbitro en la solución de controversias,<sup>21</sup> y
- G. Imponer sanciones administrativas.<sup>22</sup>

Se observa que, en esta materia, la LCRE establece claramente las atribuciones de la misma, y han quedado restringidas las de la Secretaría de Energía: a esta última le queda, aplicar las medidas necesarias para garantizar la continuidad de los servicios (previa solicitud de la CRE),<sup>23</sup> y la expedición de actualizaciones al marco jurídico del

<sup>15</sup> Artículo 3, fracción XIV de la LCRE.

<sup>16</sup> Artículo 3, fracción VII de la LCRE.

<sup>17</sup> Artículo 3, fracción VIII de la LCRE.

<sup>18</sup> Artículo 3, fracción IX de la LCRE. La definición de gas o gas natural se encuentra en el artículo 2, fracción IX del Reglamento: es la mezcla de hidrocarburos compuesta primordialmente por metano, que puede estar en estado o gaseoso o líquido, en este caso, es el gas licuado de petróleo.

<sup>19</sup> Artículo 3, fracción XIII de la LCRE.

<sup>20</sup> Artículo 3, fracción XVI de la LCRE.

<sup>21</sup> Artículo 3, fracción XVII de la LCRE.

<sup>22</sup> Artículo 3, fracción XXI de la LCRE.

<sup>23</sup> Artículo 3, fracción XI de la LCRE.

sector de energía.<sup>24</sup> Por ser posterior, la LCRE modifica la LOAPF (artículo 33, fracciones V y IX), así como el Reglamento Interior de la Secretaría de Energía, que se refiere al "decreto de creación" de la CRE, ahora es la LCRE.

### III.3 La expedición de disposiciones administrativas de carácter general

La expedición de "disposiciones administrativas de carácter general", prevista en el artículo 3, fracción XIV, merece especial atención. El artículo 8 de la LCRE precisa que éstas podrán ser: criterios de aplicación general, lineamientos generales y metodologías, y que podrán ser expedidos mediante el procedimiento de consulta pública que establezcan las disposiciones reglamentarias. Es claro que la característica de ser de "carácter general" se refiere a que son materialmente legislativas, pero, se establece un procedimiento *sui generis* para su expedición, la consulta pública. Hasta este momento, la facultad reglamentaria tradicional (expedición de normas materialmente legislativas por el Ejecutivo Federal) está establecida en el artículo 89, fracción I de la Constitución, que permite al Ejecutivo proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, pero, hasta ahora, los reglamentos eran expedidos directamente por el Ejecutivo.

Sobre el particular, el maestro Serra Rojas apunta:<sup>25</sup>

Es indudable que la creación de los organismos descentralizados ha traído numerosos problemas dentro de nuestro régimen administrativo, uno de ellos es el ejercicio de la facultad reglamentaria. . . De acuerdo con los artículos 89, fracción I y 92 de la Constitución, esta facultad corresponde al Presidente de la República y de acuerdo con las ejecutorias de la Suprema Corte, esta facultad es lógicamente *indelegable*. Sin embargo, es necesario hacer esta reflexión. ¿Al crearse un organismo descentralizado, que asume una de las tareas que corresponden al poder público, también se le delega la facultad reglamentaria que normalmente corresponde al Presidente de la República?

Con esta reforma, se establece un nuevo sistema para la emisión de estas disposiciones administrativas de carácter general: el Congreso de la Unión, determina, en un acto legislativo, que sea no directamente el Ejecutivo Federal, sino un órgano específico quien las emita. La

<sup>24</sup> Artículo 3, fracción XV de la LCRE.

<sup>25</sup> Andrés SERRA ROJAS, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, t. I, p. 207.

pregunta es, puede un acto del Congreso modificar el principio establecido en la Constitución?

Para contestar a esta pregunta, puede afirmarse que no se trata de una reglamentación, sino de regulación, y la diferencia y sus alcances están precisados en la *Ley*. Admitida esta diferencia, esta facultad está establecida en una Ley, acto del Congreso, quien define y establece su alcance y contenido, y nada impide que este acto del Congreso señale cuál órgano de la administración pública lo llevará a cabo —al final, el órgano desconcentrado, la CRE, es también parte del Poder Ejecutivo. Por último, la CRE tiene “autonomía técnica y operativa”, que la desvincula, en sus aspectos operativos y técnicos, de la Secretaría de Estado —la Secretaría de Energía— donde está ubicada.

Esta atribución para la CRE determina que existe ahora, en la administración pública, un nuevo tipo de órganos, que forman parte del Poder Ejecutivo, con características de independencia concretas: son en cierta forma, dependencias, o parte de la administración centralizada, pero diferentes de las tradicionales; tampoco son entidades, con personalidad jurídica propia; tienen características de “autonomía técnica y operativa” que sugieren que ha surgido un tercer grupo, los “órganos de regulación”, o los “desconcentrados autónomos”.

La expedición de “disposiciones administrativas de carácter general” requiere el procedimiento de consulta pública que establezcan las disposiciones reglamentarias.<sup>26</sup> El término “disposiciones administrativas de carácter general” ha sido traducido en la disposición reglamentaria respectiva —el Reglamento de Gas Natural— como “Directivas”, definidas en dicho ordenamiento como “las disposiciones de carácter general expedidas por la Comisión, tales como criterios, lineamientos, y metodologías, a que deben sujetarse las ventas de primera mano y las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural”.<sup>27</sup> El procedimiento para la expedición de directivas cuando se lleve a cabo mediante consulta pública, se encuentra en el artículo 110, que establece:

I. La CRE publicará en el *Diario Oficial de la Federación* la materia que se pretenda regular con la directiva, los temas que habrá de tratar, la descripción de la información que requiera para su

<sup>26</sup> Artículo 8, LCRE.

<sup>27</sup> Reglamento, artículo 2, Definiciones, fracción V.

elaboración, o, en su caso, el proyecto de directiva que al efecto hubiese formulado.

II. Los interesados podrán presentar sus comentarios.

III. La Comisión estudiará los comentarios, y formulará un proyecto de directiva, que será nuevamente publicado en el *Diario Oficial*.

IV. Cualquier interesado podrá presentar a la Comisión los comentarios que tuviere.

V. La Comisión estudiará los comentarios, y expedirá la directiva correspondiente.

Si se suman los plazos establecidos en cada una de las etapas, resulta que de la publicación inicial a la expedición transcurren cuatro meses (salvo que se publique directamente el proyecto de directiva). Sin embargo, quedan así cubiertos los aspectos de participación de cualquier interesado, en el procedimiento.

En la expedición del Reglamento, se señaló el plazo para la expedición de la primera directiva:<sup>28</sup> cuatro meses. Esta primera directiva, identificada como “Directiva DIR-GAS-001-1996, ha sido ya expedida: trata de la determinación de precios y tarifas para las actividades reguladas en materia de gas natural, incluyendo las ventas de primera mano.”<sup>29</sup>

#### III.4 Las ventas de primera mano

Petróleos Mexicanos (PEMEX) fue constituida como un órgano descentralizado, por Decreto del Congreso de 1938; sus actividades han estado sujetas a diversas leyes y disposiciones: la jurisdicción federal controla exclusivamente la industria petrolera. Mientras que algunas actividades de PEMEX y sus subsidiarias son normadas por el derecho privado, sin embargo, sus actividades se norman en forma concurrente o exclusiva por disposiciones con carácter de orden público. Está estrechamente vinculado con el poder central, en sus aspectos

<sup>28</sup> Artículo 3o. transitorio del Reglamento.

<sup>29</sup> La primera directiva (DIR-GAS-001-1996) fue publicada en el *D.O.* el 20 de marzo de 1996. Queda la duda, en esta primera directiva, si se siguió el procedimiento de consulta pública; no se hace referencia en los Considerandos a esta etapa del procedimiento, que requiere, como establece el Reglamento, la primera publicación en el *Diario Oficial*. La publicación ¿es el proyecto de directiva, o es la directiva? Los interesados o afectados responderán y podrán hacer valer sus derechos.

presupuestales, por ejemplo. Sus programas están sujetos a la revisión y control del Congreso. Está sujeto a un régimen fiscal especial; su patrimonio y activos están sujetos también a un régimen de derecho público, sujeto a diversas limitaciones, principalmente en materia procesal y de inmunidad: PEMEX interactúa como un instrumento de la soberanía del Estado y como comerciante. Hasta ahora, las ventas de gas, y la metodología para el establecimiento de las tarifas, que realizaba PEMEX se encontraban sujetos a una intrincada red de disposiciones de derecho público, "incomprensibles y poco transparentes", que han sido calificadas como "una sobrerregulación"; "negociar un contrato con PEMEX es siempre una experiencia difícil en razón del conjunto de disposiciones que norman y constriñen la conducta de esta paraestatal; parece ser necesario un cuidadoso proceso de desregulación para permitir a PEMEX la continuación de su modernización".<sup>30</sup>

Las reformas del 11 de mayo de 1995 a la *Ley* cambiaron radicalmente esta situación. El artículo 3o. señala que la elaboración, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos productos que sean susceptibles de servir como materias primas industriales y los del gas que constituyan petroquímicos básicos son parte de la industria petrolera.

La venta de primera mano está definida en el Reglamento<sup>31</sup> como "la primera enajenación de gas natural de origen nacional que realice Petróleos Mexicanos a un tercero". Pero, y, ésta es la reforma importante, el artículo 14, señala que la *regulación de las ventas de primera mano tendrá por objeto asegurar su suministro eficiente, y comprende: I. Los términos y condiciones para a)...; b) Las ventas de primera mano.*

Esto significa que las ventas que realice PEMEX a tercero son actividades reguladas, derogándose así todas las disposiciones anteriores sobre el particular, o, más importante aún, estableciendo la regulación a través de la CRE, eliminando la incertidumbre por falta de transparencia en el cálculo de los precios, las tarifas y los procesos de venta de primera mano. El Reglamento establece claramente los siguientes principios.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Rogelio LÓPEZ VELARDE, *op. cit.*, p. 11.

<sup>31</sup> Artículo 2. Definiciones, fracción XXI, del Reglamento.

<sup>32</sup> Artículos 8, 9, 10, 11 y 12 del Reglamento.

A. El precio máximo del gas objeto de estas ventas, será fijado mediante directivas expedidas por la CRE; dicho precio no afectará la facultad del adquirente para negociar condiciones más favorables en su precio de adquisición. La metodología para su cálculo —establecido en la directiva correspondiente— deberá reflejar los costos de oportunidad y condiciones de competitividad del gas respecto al mercado internacional y al lugar donde se realice la venta.

B. Los términos y condiciones generales que rijan las ventas de primera mano, que deberán ser acordes con los usos comerciales, nacionales e internacionales observados por las empresas dedicadas a la compraventa de gas, serán aprobados por la CRE.

C. PEMEX no podrá discriminar indebidamente entre los adquirentes, estableciéndose la intervención de la Comisión de Competencia Económica para determinar las condiciones de competencia efectiva y que, si dicha Comisión determina que no existen dichas condiciones, la CRE restablecerá la regulación de precios.

D. En sus contratos, PEMEX deberá ofrecer al adquirente cuando menos dos tipos de cotizaciones: i) A la salida de las plantas de proceso, y ii) En el punto o puntos de entrega. Podrá otorgar descuentos por volumen o condiciones contractuales diferentes, siempre y cuando no incurra en prácticas indebidamente discriminatorias.

A nivel de regulación, la directiva DIR-GAS 001-1996<sup>33</sup> establece, en sus apartados 3.A y 4 el precio máximo de venta de primera mano y la metodología para su cálculo. La fijación del precio máximo de venta incorpora los movimientos del precio del gas en el mercado de referencia en Estados Unidos de América y los cambios en los costos de transporte en México. Tomando en cuenta estos tres elementos, el precio máximo se fija mediante una fórmula cuyo resultado es la suma de tres elementos: el precio base, que refleja las condiciones del mercado en México a la entrada en vigor de la directiva; el precio en el mercado de referencia de gas natural en el sur de Texas, EUA (Houston Ship Channel), y el precio de las tarifas autorizadas expresamente por la CRE a Petróleos Mexicanos por el servicio de transporte.

La emisión de esta directiva cumple el propósito de transparencia y publicidad para la determinación de los precios; en adelante, los ad-

<sup>33</sup> *Vid. supra* nota 28.

quirentes cuentan con elementos e instrumentos sólidos que desaparecen la incertidumbre que había prevalecido en esta materia.

#### III.4.1 PEMEX como permisionario

Considerando que PEMEX ha realizado, de manera casi exclusiva, actividades de transporte, y siendo ésta una actividad regulada, PEMEX está sujeto a todo el régimen jurídico aplicable en esta materia; ésta es una importante reforma que modifica radicalmente el tratamiento que esta entidad paraestatal ha tenido hasta este momento, ahora PEMEX es un permisionario más, igual que cualquier persona del sector social o privado.<sup>34</sup> Sin embargo, se requería su integración, o incorporación a dicho régimen, tarea nada fácil, en atención al cúmulo de operaciones, metodologías, procedimientos anteriormente establecidos, etcétera. En tal virtud, se estableció en el Reglamento un régimen transitorio<sup>35</sup> para esta entidad paraestatal conforme a lo siguiente:

A. La entrega a la CRE de la información sobre el transporte y comercialización de gas que hasta el momento de expedición del Reglamento, había manejado PEMEX como ente único en esta actividad;

B. PEMEX continuará prestando el servicio de transporte que había venido prestando, en la medida de sus posibilidades; tendrá 24 meses a partir de la fecha de expedición del Reglamento, para establecer y poner en operación los sistemas de información y mecanismos que garanticen el acceso abierto a terceros en sus sistemas de transporte.

C. A efecto de incorporar a PEMEX a la regulación de la CRE, se otorga a PEMEX un permiso provisional, estableciéndose que le serán aplicables las disposiciones relativas al transporte en lo conducente.

D. PEMEX deberá presentar una solicitud en los términos del Reglamento, dentro de los ocho meses siguientes a la expedición del mismo, y la CRE otorgará el permiso dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición del Reglamento.

<sup>34</sup> Artículo 14, tercer párrafo del Reglamento.

<sup>35</sup> Artículos transitorios quinto, sexto, y séptimo del Reglamento.

#### III.5 La prestación de los servicios (de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural), y el transporte y distribución de gas licuado de petróleo<sup>36</sup>

El Reglamento distingue entre las "actividades" de transporte, almacenamiento y distribución de gas, y "la prestación de los servicios" de transporte, almacenamiento y distribución de gas. Las primeras están sujetas al otorgamiento de un permiso.<sup>37</sup> Sin embargo, los títulos de los permisos deben incluir "las condiciones generales para la prestación del servicio".<sup>38</sup> Previamente al otorgamiento del permiso, la CRE revisa la propuesta del interesado para la creación de dichos servicios, que cumplan con las disposiciones reglamentarias y de regulación aplicables, y aprobados que sean, se expide el título correspondiente, teniendo, a partir de ese momento, carácter obligatorio para el permisionario.

El Reglamento define las actividades de almacenamiento, distribución y transporte.<sup>39</sup> Por su parte, el capítulo V del Reglamento, Prestación de los Servicios, cuyos tres primeros artículos tienen como título "Naturaleza" de estos servicios, inducen a cierta confusión: cabe preguntar sobre la necesidad de precisar su "naturaleza", en todo caso, su "naturaleza" es que se trata de un servicio que prestan las personas que llevan a cabo estas actividades. Los tres artículos mencionados, más que definir la "naturaleza", precisan cuáles actos se comprenden en cada servicio: así:

— El servicio de transporte comprende la recepción de gas en un punto del sistema de transporte y la entrega de una cantidad similar en un punto distinto del mismo sistema;<sup>40</sup>

<sup>36</sup> El artículo décimo transitorio del Reglamento establece que en tanto no se expidan las disposiciones reglamentarias correspondientes, el Reglamento será aplicable, en lo conducente, al transporte y la distribución de gas licuado de petróleo en estado gaseoso por medio de ductos. Este último, conocido vulgarmente como "gas, LP" se vende normalmente en tanques, y existen casos aislados en donde se expide por medio de ductos (en Monterrey y la ciudad de México); no entra, en estricto rigor, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento; sólo lo estará hasta en tanto se expidan las disposiciones reglamentarias correspondientes y siempre y cuando el transporte y distribución se realice por medio de ductos.

<sup>37</sup> Artículo 13 de la Ley, y 14 del Reglamento.

<sup>38</sup> Artículo 20, fracción I, f) del Reglamento.

<sup>39</sup> Artículo 2, Definiciones, fracciones II, VI y XVI.

<sup>40</sup> Artículo 59 del Reglamento.

— El servicio de almacenamiento comprende la recepción de gas en un punto del sistema de almacenamiento y la entrega, en uno o varios actos, de una cantidad similar en el mismo punto o en otro contiguo;<sup>41</sup>

— El servicio de distribución comprende: *i*) La comercialización y entrega del gas por el distribuidor a un usuario final dentro de su zona geográfica, y *ii*) La recepción de gas en el punto o los puntos de recepción del sistema de distribución y la entrega de una cantidad similar en un punto distinto del mismo sistema.<sup>42</sup>

La precisión de los aspectos que comprenden estas actividades obedece a la necesidad de distinguir estos servicios de otros servicios o actos similares o afines definidos en otros ordenamientos jurídicos: servicios de telecomunicaciones;<sup>43</sup> servicio de transporte aéreo,<sup>44</sup> servicio de autotransporte federal,<sup>45</sup> el contrato mercantil de transporte terrestre,<sup>46</sup> contrato de compraventa, permuta y depósito mercantil,<sup>47</sup> contrato de depósito y contrato de prestación de servicios profesionales.<sup>48</sup> Al definir su "naturaleza", se establece con claridad cuáles servicios de transporte, almacenamiento y distribución quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento, y no de otros ordenamientos jurídicos.

Los permisionarios están obligados, en la prestación de los servicios,<sup>49</sup> a:

- Ofrecer y prestar los servicios en forma eficiente, y de conformidad con las tarifas aprobadas;
- Permitir a los usuarios el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio, así como la interconexión a sus sistemas y la extensión y ampliación de sus sistemas;
- Distinguir y desagregar en sus facturaciones y contabilidad los servicios que presten;
- No subsidiar la prestación de servicios;

<sup>41</sup> Artículo 60 del Reglamento.

<sup>42</sup> Artículo 61 del Reglamento.

<sup>43</sup> Ley Federal de Telecomunicaciones, D.O., 7 de junio de 1995.

<sup>44</sup> Ley de Aviación Civil, D.O., 12 de mayo de 1995.

<sup>45</sup> Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, D.O., 22 de diciembre de 1993.

<sup>46</sup> Código de Comercio, artículo 576.

<sup>47</sup> Código de Comercio, artículos 332, 371 y 338.

<sup>48</sup> Código Civil para el Distrito Federal, artículos 2516 y 2606, respectivamente.

<sup>49</sup> Artículos 62 al 73 del Reglamento.

- Observar las disposiciones aplicables en materia de prevención, seguridad, incluyendo la contratación de seguros y la suspensión de los servicios;
- Observar las disposiciones en materia de información y publicidad.

Cada uno de estos aspectos está reglamentado con detalle: si el objetivo de la regulación es lograr que los servicios se presten de manera eficiente, la minuciosidad en el tratamiento de cada tema así lo asegura, proporcionando al mismo tiempo, seguridad y transparencia tanto para las personas que presten el servicio, como para los usuarios.

### III.6 Procedimientos y permisos

Las actividades de las personas que lleven a cabo el transporte, distribución y almacenamiento de gas está sujeto al régimen de permisos establecido por la Ley.<sup>50</sup> El permiso es un acto administrativo destinado a aumentar o limitar la esfera jurídica de los particulares; son actos que condicionan el ejercicio del derecho de los particulares, porque mediante ellos se faculta a una persona que ha satisfecho determinados requisitos, para que ejecute ciertos actos que no puede realizar la generalidad. Salvo lo anterior, dichas personas están sujetas al régimen mercantil (Código de Comercio) y, de manera supletoria, a la legislación civil (Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal).<sup>51</sup>

Los permisos son otorgados por la CRE. Para estos efectos, los interesados deben presentar una solicitud conteniendo el nombre y domicilio del solicitante, los servicios que desea prestar, las especificaciones técnicas del proyecto, los programas y compromisos de inversión y, en su caso, la documentación que acredite su capacidad financiera.<sup>52</sup>

Existen básicamente tres clases de permisos: *i*) de distribución; *ii*) de transporte y *iii*) de almacenamiento. Sin embargo, el Reglamento prevé dos vías para otorgar los permisos: a solicitud de parte,

<sup>50</sup> Artículos 4o., segundo párrafo y 13 de la Ley.

<sup>51</sup> Artículo 12 de la Ley.

<sup>52</sup> Artículo 13 de la Ley y 32 del Reglamento.

y mediante licitación. El establecimiento de procedimientos diferentes obedece a que, en ciertos casos, es el particular el que promueve la actividad, y en otros, la Comisión determina, a su juicio, la necesidad de promover el desarrollo de las actividades de distribución o la determinación de una zona geográfica. Estas dos vías determinan las clases específicas de permisos posibles: cuando es el particular el que promueve, obtendrá un permiso de distribución después del periodo de exclusividad (el segundo permiso de distribución para una zona geográfica determinada),<sup>53</sup> de transporte o de almacenamiento. Cuando se trate del segundo caso, serán el primer permiso para una zona geográfica, o de permisos relativos a proyectos de transporte promovidos por el Gobierno Federal o los gobiernos de las entidades federativas. Los requisitos específicos para la solicitud de cada clase de permiso se especifican en el artículo 32 del Reglamento.

Los permisos de distribución se otorgan para una zona geográfica, que es el área geográfica determinada por la Comisión para estos efectos, considerando los elementos que permitan el desarrollo rentable y eficiente del sistema de distribución, así como los planes de desarrollo urbano aprobados por las autoridades competentes, oyendo a las autoridades federales y locales involucradas.<sup>54</sup> Los permisos de transporte se otorgan para comprender una capacidad y un trayecto<sup>55</sup> —“el trazado de un sistema de transporte de uno o más puntos de origen a uno o más puntos de destino”.<sup>56</sup> El permiso de almacenamiento se referirá a una localización específica y una capacidad determinada: almacenamiento es la actividad de recibir, mantener en depósito y entregar gas, cuando el gas sea mantenido en depósito en instalaciones distintas a los ductos.<sup>57</sup>

<sup>53</sup> El primer permiso para una zona geográfica determinada será otorgado mediante licitación pública y conferirá una exclusividad de doce años sobre la construcción del sistema de distribución y la recepción, conducción y entrega de gas dentro de la zona geográfica (artículo 28 del Reglamento).

<sup>54</sup> Artículos 2, fracción XXII y 26 del Reglamento.

<sup>55</sup> Artículo 23 del Reglamento.

<sup>56</sup> La definición de trayecto está señalada en el artículo 2, fracción XVII del Reglamento, complementada con la fracción VIII del mismo artículo. Es una definición técnica: debe entenderse que existen o existirán *sistemas de transporte*, entendidos como redes formadas por ductos (tuberías e instalaciones para la conducción del gas); así, el trayecto es la línea, o el espacio a recorrer de un lugar a otro: es el espacio en un sistema de transporte de un punto de origen a otro de destino.

<sup>57</sup> Artículos 2, fracción II y 25 del Reglamento.

El procedimiento de otorgamiento a solicitud de parte es sencillo: recibida la solicitud, se examina, haciendo en su caso, las prevenciones necesarias; se procede a su evaluación, procediendo, en su caso, a requerir las modificaciones que surjan de la evaluación, y satisfechas que sean, se otorga el permiso correspondiente.<sup>58</sup> Los términos básicos del permiso se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación*.

El procedimiento por licitación implica un procedimiento más elaborado,<sup>59</sup> procedimiento que sigue los lineamientos en materia de licitación contenidos en diversos ordenamientos (*v. gr.*, Ley de Adquisiciones y Arrendamientos, etcétera).

a) Se inicia por la CRE, cuando a su juicio, *i*) existan elementos suficientes que justifiquen la realización del primer proyecto de distribución en una zona geográfica, o la determinación de una zona geográfica, o *ii*) sean promovidos por el gobierno federal o las entidades federativas. En el primer caso, el interesado presentará una manifestación de interés.

b) A continuación, la CRE publica la convocatoria correspondiente, donde se señalarán las bases.

c) Los interesados formulan y presentan sus propuestas.

d) La evaluación se lleva a cabo en dos etapas: la técnica y la económica. La recepción y apertura de propuestas se realiza ante notario o corredor público.

e) El fallo se emite en el término de tres meses, salvo que la licitación se declare desierta.

f) Se otorga el permiso correspondiente, y un resumen se publica en el *Diario Oficial*.

En ambos procedimientos, cabe destacar que el otorgamiento del permiso por la autoridad (CRE) implica que su aceptación y ejercicio tiene para el permisionario un contenido vinculatorio: *implica la aceptación incondicional de las obligaciones contenidas en el título*.<sup>60</sup> Estas obligaciones incluyen: *i*) Los compromisos mínimos de inversión y los plazos para llevarlos a cabo; *ii*) La fecha límite para iniciar la prestación del servicio en cada etapa del proyecto; *iii*) Los métodos y procedimientos de seguridad; *iv*) Los seguros que debe contratar, y

<sup>58</sup> Artículos 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del Reglamento.

<sup>59</sup> Artículos 38 al 46 del Reglamento.

<sup>60</sup> Artículo 21 del Reglamento.

v) *Las obligaciones relativas a las condiciones generales para la prestación del servicio.* Estas obligaciones generales son:<sup>61</sup>

- a) Las tarifas para la prestación del servicio;
- b) Los términos y condiciones para el acceso y la prestación de las diversas modalidades del servicio;
- c) Los derechos y obligaciones del prestador del servicio, y
- d) El procedimiento arbitral que proponga el permisionario para la solución de las controversias derivadas de la prestación del servicio.

Cada uno de estos aspectos merece atención especial.

### III.7 Tarifas

Las tarifas para cada clase de servicio son propuestas por el interesado en obtener un permiso, con fundamento en la metodología expedida por la CRE.<sup>62</sup> Esta metodología considera elementos progresivos basados en incentivos y en eficiencia. Las tarifas determinadas en el permiso son máximas, son aprobadas durante un periodo de cinco años, y revisadas periódicamente, con base en una fórmula específica. Esta fórmula permite que las tarifas fluctúen de acuerdo a un porcentaje que refleja los cambios en los índices por inflación<sup>63</sup> en el año menos las ganancias por eficiencia (el factor "X"),<sup>64</sup> más los valores absolutos que reflejan los costos por unidad trasladables a los servicios más un factor de corrección (el factor "K") diseñado para "asegurar el cumplimiento del ingreso máximo aplicada en el año".<sup>65</sup> El factor de eficiencia o factor "X" se determinó en 0 durante los primeros cinco años de operación. De esta forma, los permisionarios

<sup>61</sup> Artículo 62 del Reglamento.

<sup>62</sup> *Vid. supra* nota 27.

<sup>63</sup> Es interesante apuntar que en el índice de inflación reflejará las variaciones históricas en: el Índice Nacional de Precios al Consumidor, el Índice de Precios al Consumidor en los Estados Unidos de América, y las fluctuaciones en el tipo de cambio. De esta manera, tendrá una base más realista desde el punto de vista internacional. Ver Directiva DIR-GAS-001-1996, 6.31 y 6.34.

<sup>64</sup> El factor de eficiencia considera: i) Las mejoras esperadas en la eficiencia operativa a lo largo del periodo de cinco años, y ii) Los factores que influyan en sus costos por unidad, tales como el programa de inversión en el periodo. Ver Directiva DIR-GAS-001-1996, 6.42.

<sup>65</sup> Ver Directiva DIR-GAS 001-1996, 6.14.

podrán obtener una mayor ganancia en la medida que incrementen su eficiencia en su operación en una proporción mayor a la señalada en la fórmula. Antes de recibir el permiso correspondiente, y posteriormente cada cinco años, el permisionario debe obtener la aprobación de la CRE con relación a los valores de los parámetros para calcular su ingreso máximo por tarifas, que son: i) El valor inicial del ingreso máximo; ii) El índice de inflación; iii) El ajuste por eficiencia y iv) Los costos que pueden ser trasladados a los usuarios.<sup>66</sup>

Asimismo, la Directiva DIR-GAS-001-1996 regula el precio máximo de adquisición del gas, estableciendo un límite en el cargo que el distribuidor puede trasladar a los usuarios finales como resultado de sus costos incurridos en la adquisición del gas y la contratación de los servicios de transporte y almacenamiento, "con objeto de prevenir que los usuarios finales que adquieren gas de los distribuidores paguen una cantidad mayor al precio máximo de venta de primera mano más las tarifas autorizadas de transporte y almacenamiento".<sup>67</sup> El precio máximo de adquisición "permitirá a los distribuidores recuperar los costos en que incurran por: i) La adquisición del gas a un precio igual o menor al promedio ponderado del precio de referencia, que normalmente será el precio máximo de las ventas de primera mano, y ii) La contratación prudente del servicio de transporte a través de un trayecto apropiado y del servicio de almacenamiento incurrido, a las tarifas aprobadas por la [CRE]".<sup>68</sup>

En las revisiones periódicas, y "con objeto de permitir a los permisionarios una rentabilidad apropiada sobre sus activos", la CRE considerará la relación deuda/capital contable del permisionario, y el costo de oportunidad del capital. Éste será revisado con relación a: i) Las tendencias históricas de la eficiencia del permisionario; ii) Los estándares internacionales de eficiencia en la industria, y iii) La utilización del sistema.<sup>69</sup>

Los transportistas y distribuidores, incluyendo a PEMEX, deben publicar sus tarifas aprobadas en dos partes, separando los cargos por capacidad y uso del servicio.<sup>70</sup> Considerando que existen diferentes servicios, de transporte, de distribución y de almacenamiento,

<sup>66</sup> Ver Directiva DIR-GAS-001-1996, 6.14 a 6.22.

<sup>67</sup> Ver Directiva DIR-GAS-001-1996, 5.1 y 5.2.

<sup>68</sup> Ver Directiva DIR-GAS-001-1996, 5.3.

<sup>69</sup> Ver Directiva DIR-GAS-001-1996, 6.70 y 6.72.

<sup>70</sup> Ver Directiva DIR-GAS-001-1996, 9.1 y 9.7.



la Directiva establece procedimientos específicos para el cálculo de la tarifa de cada uno; así, los transportistas deben recuperar todos sus costos fijos a través de los cargos por capacidad y los variables a través del uso del servicio, mientras los distribuidores deben recuperar la mitad de todos sus costos a través de cada tarifa. Todas las tarifas que deben publicarse deben ser aprobadas por la CRE, tomando en consideración los siguientes criterios: no pueden existir subsidios cruzados entre las diferentes categorías de servicio, no debe existir discriminación entre los usuarios y la eficiente utilización del sistema.<sup>71</sup>

### III.8 Los términos y condiciones para el acceso y la prestación de las diversas modalidades del servicio

La cuestión del acceso abierto y no indebidamente discriminatorio es un tema fundamental en la prestación del servicio. Hasta la expedición de las reformas a la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del Petróleo, la Ley de la Comisión Reguladora de Energía y el Reglamento de Gas Natural existía el monopolio del Estado, a través de PEMEX, en esta materia, situación que cambió radicalmente al establecerse que los sectores social y privado pudieran llevar a cabo estas actividades, mediante permiso.<sup>72</sup> Esto implica que, en la medida de que se establezcan sistemas de transporte, distribución y almacenamiento, existirá la tendencia a que se formen monopolios privados en áreas geográficas o trayectos específicos. Para regular este tema, el Reglamento establece el siguiente sistema:

A. Se establece que las prácticas indebidamente discriminatorias consisten en negar un trato semejante a usuarios o adquirentes similares en condiciones similares;<sup>73</sup>

B. Se establece la obligación para los permisionarios de permitir el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a los servicios en sus respectivos sistemas, limitado a la capacidad disponible, entendiendo ésta como aquella que no esté efectivamente utilizada;<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Reglamento, artículos 63 (Obligación de acceso abierto), 67 (prohibición de subsidios cruzados) y 71, fracción I (obligación de prestar el servicio en forma eficiente).

<sup>72</sup> Ley, artículo 4o., segundo párrafo.

<sup>73</sup> Reglamento, artículo 6.

<sup>74</sup> Reglamento, artículo 63, fracciones I y II.

C. El acceso abierto sólo podrá ser ejercido mediante la celebración de un contrato, o directamente, mediante cesión de derechos de capacidad que no pretendan utilizar (capacidad reservada);<sup>75</sup>

D. Para permitir inicialmente el desarrollo de los sistemas, sólo tendrá exclusividad el primer permiso de distribución para una zona geográfica, y por un periodo de doce años, exclusividad que se limita a la construcción del sistema de distribución y a la recepción, conducción y entrega de gas dentro de la zona geográfica.<sup>76</sup> Esta exclusividad surte efectos a partir de la expedición del permiso, y no confieren exclusividad en la comercialización de gas en la zona geográfica de que se trate. El distribuidor debe permitir, en este caso, el acceso abierto y no indebidamente discriminatorio a su sistema a los usuarios ubicados en una zona geográfica que deseen contratar el suministro de gas con personas distintas al distribuidor.

E. No se establece exclusividad para el transporte y el almacenamiento.<sup>77</sup>

F. Se establecen normas estrictas para regular la integración vertical. Para servir a una zona geográfica, la misma persona no podrá ser titular de un permiso de transporte y distribución simultáneamente, ni transferirlo a otra que directa o indirectamente tenga participación en sociedades que resulten permisionarias, salvo lo establecido en el apartado siguiente. Excepcionalmente, la misma persona podrá ser titular de ambos permisos cuando, previa autorización de la CRE, resulten en ganancias de eficiencia y rentabilidad, o sea estrictamente necesario, durante el periodo de exclusividad, por no existir la infraestructura del sistema requerida para desarrollar una zona geográfica, y no existan otros interesados en llevar a cabo el servicio.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> Reglamento, artículos 63, fracción I, 69 y cuarto transitorio. Se entiende que los ductos tienen una capacidad dada, en razón de elementos técnicos. Esta capacidad no se utiliza todo el tiempo, sin embargo, los permisionarios deben establecer un cálculo de la que utilizarán en razón de la demanda del servicio, y una reserva de capacidad cuyos derechos de utilización puede cederse. Para estos efectos, la CRE desarrollará un sistema de información sobre la "capacidad". Este sistema será electrónico, y constituye una innovación de punta en esta materia. El sistema de información deberá entrar en operación el primero de enero de 1998. Mientras tanto, el permisionario publicará, en un sistema de información propio, la capacidad que pretendan liberar los usuarios.

<sup>76</sup> Reglamento, artículos 28 y 30.

<sup>77</sup> Reglamento, artículos 23 y 25.

<sup>78</sup> Reglamento, artículo 17.

G. Si existe una zona geográfica y surge un interesado en obtener un permiso de transporte en esa zona, el interesado deberá obtener un permiso de distribución con exclusividad. En este caso, una misma persona podrá ser titular de ambos permisos. Si no obtiene el permiso de distribución, el transportista podrá suministrar gas, pero no podrá ampliar o extender su sistema durante la vigencia de los contratos celebrados con los usuarios finales con anterioridad a la determinación de la zona geográfica.<sup>79</sup>

H. Se establece la intervención de la Comisión Federal de Competencia: los interesados en obtener un permiso deben manifestar su intención a dicha Comisión y presentarle, para los efectos de dicha ley, copia de su solicitud a la CRE, o de la propuesta de licitación en su caso.<sup>80</sup>

I. Los permisionarios están obligados a permitir la interconexión a otros permisionarios, cuando i) exista capacidad disponibles, y ésta sea técnicamente viable. Los costos serán convenidos por las partes.<sup>81</sup>

J. Los distribuidores y transportistas están obligados a extender o ampliar sus sistemas, a solicitud de cualquier interesado, cuando sea económicamente viable y las partes celebren un convenio para cubrir los costos.<sup>82</sup>

K. A efecto de garantizar la transparencia en la administración de los servicios, se establece la prohibición de subsidios cruzados, y la obligación de desagregar y distinguir, cuando la misma persona sea titular de dos o más permisos —en los casos señalados en los apartados G y H anteriores— cada servicio, sin condicionar la prestación de uno a otro, y, en las facturas correspondientes, el precio de adquisición del gas y las tarifas. Asimismo, deben reflejar estos principios en sus sistemas contables.<sup>83</sup>

En lo que respecta a la prestación de las diversas modalidades del servicio, el permiso contendrá las obligaciones específicas para cada caso, dependiendo de la clase de servicio: básicamente, distribución, transporte o almacenamiento. Pero dentro de cada uno, y para cada caso concreto, existirán diferencias o modalidades. Estas modalidades

<sup>79</sup> Reglamento, artículo 31.

<sup>80</sup> Reglamento, artículos 18 y 32, fracción I j).

<sup>81</sup> Reglamento, artículo 64.

<sup>82</sup> Reglamento, artículo 65.

<sup>83</sup> Reglamento, artículos 66, 67 y 68. Sobre los sistemas contables, el artículo 68 tercer párrafo, establece que la CRE expedirá la directiva correspondiente.

específicas se derivan de lo establecido en el artículo 20 del Reglamento, relativo a los datos que deben contener los títulos de los permisos: localización, delimitación, puntos de recepción o entrega, clase de servicio, capacidad, etcétera.

### III.9 Los derechos y obligaciones del prestador del servicio

Las obligaciones del prestador del servicio se encuentran previstas en el capítulo V, Prestación de los Servicios, del Reglamento de Gas Natural. Incluyen el acceso a los servicios, analizada en los párrafos anteriores, y obligaciones específicas en materia de seguridad, eficiencia, información, seguros y atención a los usuarios, incluyendo la suspensión del servicio. Destacan en el Reglamento la minuciosidad y el detalle en el tratamiento que recibe cada uno de estos temas, especialmente en materia de seguridad.<sup>84</sup>

El artículo 21 del Reglamento, encabezado "Aceptación de las obligaciones establecidas en el permiso", establece: "*El otorgamiento de un permiso implica la aceptación incondicional del permisionario de las obligaciones contenidas en el título del mismo*". De conformidad con los principios de derecho administrativo, el otorgamiento de un permiso, como acto administrativo, significa que "es un acto jurídico, una declaración de voluntad, ... unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es satisfacer el interés general".<sup>85</sup> Sin embargo, el texto del artículo 21, y su encabezado indica que estos permisos tienen una naturaleza *sui generis*: al señalarse que implica la aceptación incondicional de las obligaciones contenidas en el permiso, sugiere que estos permisos tienen una naturaleza quasi contractual que desvirtúa la naturaleza del permiso como acto administrativo. En efecto, las obligaciones del permisionario se derivan del texto de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional, el Reglamento de Gas Natural, y el otorgamiento del permiso en sus términos: no se requiere la *aceptación incondicional de las obligaciones contenidas en el permiso*.

<sup>84</sup> Reglamento, artículos 70 al 80.

<sup>85</sup> *Vid. supra* nota 24, t. I, p. 230.

El artículo 21 implica que, i) el permiso podría contener obligaciones adicionales a las señaladas en el Reglamento, o que ii) al final del texto del permiso, se incluirá, a manera de cláusula contractual un texto que dijera: "El suscrito se obliga al cumplimiento incondicional de todas las obligaciones señaladas en este permiso" y, a mayor abundamiento, aunque no lo diga, el texto del artículo, así lo obliga. En ambos casos, la situación es que los permisos de transporte, distribución o almacenamiento difieren de los permisos tradicionales, que requieren, no sólo el acto de autoridad, que por sí mismo obliga a los particulares, sino también, como una obligación adicional para los permisionarios, y superior a todas, la de cumplir con las obligaciones estipuladas en el permiso. El problema está en que, en el otorgamiento de un permiso, acto unilateral de la administración pública, las obligaciones del permisionario están contenidas en un instrumento normativo y deben derivarse de éste, no del permiso, pero en este caso, el instrumento normativo que regula las actividades del permisionario es el permiso, no la ley (o el Reglamento), y su aceptación incondicional le otorga un valor vinculatorio, a la manera de un contrato o convenio. En este sentido, el artículo 21 acerca el permiso a la figura de un contrato administrativo, donde concurren la administración pública y el permisionario, donde el particular se somete voluntariamente —al solicitar el permiso— a las condiciones unilaterales establecidas por la ley o la propia administración —el otorgamiento del permiso.

En cuanto a los derechos del permisionario, éstos se reducen en términos generales, a llevar a cabo la actividad de transporte, distribución o almacenamiento, en los términos fijados en el permiso, y percibir los ingresos que dichas actividades le reporten.

### III.10 *El procedimiento arbitral que proponga el permisionario para la solución de las controversias derivadas de la prestación del servicio*

La materia del gas es sin duda, una actividad que implica un alto grado de especialización y se desarrolla, por su propia naturaleza, en un ámbito internacional, donde, cuando surgen controversias de cualquier naturaleza, se recurre al arbitraje. En consecuencia, la Ley de la Comisión Reguladora de Energía incorpora la posibilidad de que las controversias sean solucionadas por una vía administrativa ágil y

por personal especializado: entre sus atribuciones, la CRE podrá actuar como mediador o árbitro en la solución de controversias de las actividades reguladas.<sup>86</sup> Estas últimas comprenden los procedimientos de conciliación y arbitraje para resolver las controversias sobre la interpretación y el cumplimiento de contratos.<sup>87</sup>

La institución del arbitraje, como es sabido, requiere que ambas partes en la controversia se sometan a dicho procedimiento. Entre las condiciones generales para la prestación del servicio,<sup>88</sup> que deben ser aprobadas por la CRE y que forman parte del título del permiso, está el procedimiento arbitral que proponga el permisionario para la solución de controversias derivadas de la prestación de los servicios, si es el caso, *en los términos de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía*. Si es, como ha quedado dicho, una actividad regulada, la CRE es el tribunal de arbitraje para la solución de controversias, y, en las materias reguladas, el permisionario *debe proponer* esta instancia para resolver las controversias; esto implica que la mitad del camino en el arbitraje está ya establecida en lo relativo al sometimiento (propuesta) del permisionario. Falta la otra mitad, el sometimiento de su contraparte.

El artículo 12 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del Petróleo establece que, en lo no previsto por dicha Ley, las actividades a que se refiere el párrafo segundo del artículo 4o. (los distribuidores, transportistas y almacenadores) se regirán por el Código de Comercio y supletoriamente por el Código Civil para el Distrito Federal. El arbitraje en materia de actividades reguladas está establecido, mas no reglamentado, por lo que, hasta en tanto se expidan disposiciones específicas, se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio en esta materia.<sup>89</sup>

El artículo 1415 del Código de Comercio establece que el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en el contrato o la forma de un acuerdo independiente. Se requiere entonces, que, en todos los contratos que celebren los permisionarios se incluya la cláusula compromisoria que establezca a la CRE como árbitro. La contraparte de los permisionarios pueden ele-

<sup>86</sup> LCRE, artículo 3, fracción XVII.

<sup>87</sup> Ley, artículo 14, fracción V.

<sup>88</sup> Reglamento, artículo 62, fracción IV.

<sup>89</sup> Código de Comercio, artículos 1415 y siguientes.

gir esta vía; no existe obligación para ellos de someterse a arbitraje.

El desenvolvimiento de la CRE como institución arbitral orientará, seguramente, el que, con el tiempo, todas las controversias en esta materia se resuelvan en esta vía.

### III.11 *El régimen de propiedad y construcción de los ductos*

Tal vez puede considerarse este tema como la reforma más importante, y, como tal, el punto de partida para desarrollar con otro enfoque la industria petrolera; significa la participación de los sectores social y privado. Hasta el 11 de mayo de 1995, los ductos eran bienes del dominio público, en los términos del Código Civil para el Distrito Federal,<sup>90</sup> y su marco legal lo constituían la Ley de Bienes Nacionales, y los diversos ordenamientos relativos al ramo del Petróleo, incluyendo la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios. Los ductos eran propiedad de PEMEX. A partir de las reformas,<sup>91</sup> los sectores social y privado podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos.

Los ductos están definidos como "las tuberías e instalaciones para la conducción de gas" y el "conjunto de ductos, compresores, reguladores, medidores y otros equipos para la conducción o almacenamiento de gas" constituyen un "sistema".<sup>92</sup> El régimen legal aplicable se ubica dentro del derecho privado; por lo tanto, todos los aspectos relativos a la propiedad, posesión, transferencia por cualquier título, etcétera, se encuentran regulados por el Código de Comercio, y de manera supletoria, por la legislación civil.<sup>93</sup> De conformidad con este principio, ni la propiedad ni la construcción de los ductos son reguladas. Sin embargo, se encuentran en la Ley y el Reglamento varias disposiciones que afectan el régimen legal.

Los sistemas, incluyendo a los ductos, son bienes muebles por naturaleza, pues pueden trasladarse por efecto de una fuerza exterior.<sup>94</sup> Como bienes, pueden venderse, arrendarse o realizarse sobre ellos cualquier acto jurídico previsto en la legislación civil o mercantil. Pero, dichos actos se encuentran sujetos a ciertas modalidades:

<sup>90</sup> Código Civil, artículo 765.

<sup>91</sup> Ley, artículo 4o., segundo párrafo.

<sup>92</sup> Reglamento, artículo 2, Definiciones, fracciones VIII y XIV.

<sup>93</sup> Vid. *supra* nota 50.

<sup>94</sup> Código Civil, artículos 752 y 753.

a) Las obras no pueden realizarse, sino hasta que se otorgue un permiso;<sup>95</sup>

b) Los sistemas no pueden enajenarse independientemente del permiso ni viceversa, salvo que el permiso hubiera sido revocado.<sup>96</sup> En tal virtud la transferencia de los sistemas o ductos no podrá realizarse sino hasta que la CRE autorice la transferencia del permiso, en los términos de los artículos 47, 49 y 50 del Reglamento.

c) En lo que respecta a los gravámenes, los sistemas no podrán ser gravados independientemente del permiso, ni viceversa;<sup>97</sup> cuando sea previsible un procedimiento de ejecución del gravamen, el permisionario deberá avisar inmediatamente a la CRE; y, durante el procedimiento de ejecución de la garantía, el adjudicatario deberá designar un operador que, a juicio de la CRE, tenga la capacidad técnica necesaria para la prestación del servicio.

d) Si ocurrieren hechos o actos que pongan en riesgo la posesión o propiedad sobre los sistemas, el permisionario deberá dar aviso a la Comisión en un plazo de tres días a partir de que tenga conocimiento del hecho.<sup>98</sup>

Se desprende de lo anterior que la propiedad de los ductos está estrechamente ligada a los permisos, y por tanto, sujeta indirectamente a la regulación.

Ahora bien, los ductos son bienes muebles que por su naturaleza, son instalaciones que siguen un camino, un trazado —normalmente son instalaciones subterráneas, y por tanto, afectarán necesariamente a numerosos predios, propiedad de terceros, donde los titulares son múltiples y variados. Cuando estos ductos estaban sujetos al régimen de derecho público, estas áreas o fracciones de predios simplemente se expropiaban conforme a las disposiciones aplicables.

El mismo espíritu priva en las reformas en lo que respecta a la industria petrolera. El artículo 10 de la Ley señala que "es de utilidad pública, preferente sobre cualquier aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos, incluso sobre la tenencia de los ejidos o comunidades y procederá la ocupación provisional, la definitiva o la expropiación de los mismos, mediante la indemnización legal, en todos los casos en que lo requieran la Nación o su industria petrolera".

<sup>95</sup> Reglamento, artículos 22 y 24.

<sup>96</sup> Reglamento, artículo 48.

<sup>97</sup> Reglamento, artículo 51, párrafos segundo, tercero y quinto.

<sup>98</sup> Reglamento, artículo 51, párrafo cuarto.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las áreas que se requieran afectar para instalar los ductos. El segundo párrafo del artículo 10 establece que *son de utilidad pública las actividades de construcción de ductos*, lo cual hace surgir varias dudas inquietantes: será necesario para el permisionario recurrir a negociar con los propietarios para afectar su propiedad? ¿Cómo se manejará la propiedad o posesión en las áreas donde se instalen los sistemas, o las áreas aledañas a los ductos por cuestión de seguridad? No se encuentra en el Reglamento mención alguna a este respecto.<sup>99</sup>

Ante este silencio, cabe la interpretación de la primera oración del segundo párrafo del artículo 10 en los siguientes términos: Si es de utilidad pública la construcción de ductos, procede la aplicación de la Ley de Expropiación que señala en su artículo 1o., los casos en que se considera que existe "utilidad pública": la fracción XII establece que existe utilidad pública en "los demás casos previstos por las leyes especiales", situación que prevé específicamente la Ley en el segundo párrafo del mencionado artículo 10. En este caso, de conformidad la Ley de Expropiación, se procederá de la siguiente forma:

A. El otorgamiento del permiso implica la declaratoria de utilidad pública, que es el primer paso para iniciar el procedimiento de expropiación;<sup>100</sup>

B. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Energía, quien tramitará el expediente correspondiente, emitirá el decreto correspondiente, decretando: *i*) la expropiación; *ii*) La ocupación temporal, total o parcial, o *iii*) la simple limitación de los derechos de dominio, según sea el caso, estableciendo que existe utilidad pública para construir ductos (o un sistema de ductos).

C. El decreto correspondiente se publicará en el *Diario Oficial*, y será notificado personalmente a los interesados. En caso de ignorarse,

<sup>99</sup> En los trabajos preparatorios del Reglamento, en los cuales participó la autora de este artículo, se analizó exhaustivamente esta cuestión, considerando la posibilidad de que el régimen adecuado fuera establecer la figura jurídica de la servidumbre *ad hoc* en la legislación civil, instaurando derechos de vía, cruces con vías públicas, etcétera. Se llegó a la conclusión de que la Ley de Expropiación tenía elementos suficientes para resolver estos problemas.

<sup>100</sup> El artículo 107 del Reglamento establece que "el otorgamiento de los permisos para la prestación de los servicios de transporte y distribución de gas natural implicará la declaratoria de utilidad pública para el tendido de los ductos en predios de propiedad pública, social y privada, de conformidad con la Ley de la Comisión Reguladora de Energía, sus disposiciones reglamentarias y demás disposiciones aplicables". Esta disposición modifica en esta parte la Ley de Expropiación.

"la segunda publicación en el *Diario Oficial* surtirá efectos de notificación personal". Los interesados pueden interponer el recurso administrativo de revocación, en los términos de la Ley del Procedimiento Administrativo y la Ley de Expropiación.<sup>101</sup> Si no interpusiesen dicho recurso, se procederá desde luego a la ocupación del bien, o se impondrán desde luego las limitaciones de dominio que procedan.

D. Procede la reversión en caso de que los bienes afectados no fuesen destinados al fin que dio causa a la expropiación, ocupación o limitación de dominio.<sup>102</sup> Adicionalmente, no ejercer los derechos conferidos en el permiso, que incluye construir los ductos e iniciar las obras dentro de un periodo de seis meses a partir de la fecha de su expedición, o la prórroga en su caso, puede conducir a la revocación del permiso.<sup>103</sup> De este punto se desprende que el procedimiento de expropiación, ocupación o limitación de dominio tiene que ser llevado a cabo dentro de un término de seis meses; en caso contrario, corresponde al permisionario solicitar la prórroga correspondiente. Por otra parte, cabe apuntar que estos procesos son a veces muy largos, pues han conducido en el pasado a juicios de amparo, que pueden detener o a veces, impedir el que un proyecto específico se lleve a cabo.

E. El precio que se fijará como indemnización será equivalente al valor comercial que se fije, sin que pueda ser inferior al valor fiscal correspondiente. Las controversias respecto al valor de la indemnización se llevan ante un juez.<sup>104</sup>

F. El importe de la indemnización será cubierto por el Estado, pero, cuando, como es el caso, la cosa expropiada pase al patrimonio, o se ocupe temporalmente o se limite el derecho de dominio en favor de persona distinta del Estado —el permisionario—, ésta cubrirá el importe de la indemnización.<sup>105</sup> Esta indemnización debe pagarse en el término de un año.

#### IV. CONCLUSIONES

Del análisis anterior se desprenden las siguientes conclusiones:

*Primera.* Las reformas a la Ley Reglamentaria del artículo 27 cons-

<sup>101</sup> Ley de Expropiación, artículos 4, 5 y 6.

<sup>102</sup> Ley de Expropiación, artículo 9o.

<sup>103</sup> Artículo 74, primero y segundo párrafos del Reglamento, en relación con el artículo 13, fracción I de la Ley.

<sup>104</sup> Ley de Expropiación, artículos 10 al 19.

<sup>105</sup> Ley de Expropiación, artículo 19, 2o. y 3er. párrafos.

titucional en el Ramo del Petróleo, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995, y la expedición de la Ley de la Comisión Reguladora de Energía y el Reglamento de Gas Natural, expedidos el 31 de octubre de 1995 y el 8 de noviembre de 1995 respectivamente, establecen la regulación de las actividades de distribución, transporte y almacenamiento de gas natural, entendida ésta como la manera en que la administración pública atiende, vigila y controla la prestación de los servicios relacionados con dichas actividades.

*Segunda.* La regulación se lleva a cabo por la Secretaría de Energía y principalmente por la Comisión Reguladora de Energía.

*Tercera.* Los sectores privado y social pueden participar en el desarrollo de las actividades reguladas, mediante permiso.

*Cuarta.* Los permisos tienen una naturaleza jurídica *sui generis*, que los acerca a la figura del contrato administrativo.

*Quinta.* La Comisión Reguladora de Energía es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Energía quien goza de autonomía técnica y operativa; en consecuencia, tiene las atribuciones necesarias para convertirse en la máxima autoridad en materia de gas natural.